

## ლალი ფაფიუშვილი

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

# პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა პირადი ჩხრეკისას მოხილურ ტელეფონებთან მიმართებით

ტექნოლოგიური პროგრესი ყოველდღიური ცხოვრების გამარტივებასთან ერთად ამარტივებს პირადი ხასიათის ინფორმაციისადმი გარეშე პირთა წვდომის შესაძლებლობას, ქმნის პირად ცხოვრებაში უნებართვო შეჭრის საფრთხეებს და აჩენს ახალ კითხვებს პირის განმარტოების უფლებაში სახელმწიფოს მხრიდან ნებადართული ჩარევის საზღვრებთან დაკავშირებით.

ციფრული ინფორმაცია ყოველდღიურად სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას და ხვედრით წილს იძენს საგამოძიებო ინფორმაციის ნაწილში და არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება თანამედროვე გამოძიებისათვის. უდავოა, რომ უფლება ჩხრეკაზე სისხლის სამართალწარმოების ძირითადი შემადგენელი ნაწილია, თუმცა აღნიშნული მოითხოვს ელექტრონული მატარებლების ჩხრეკა-ამოღებაზე გამოძიების მწარმოებელი სუბიექტების უფლებამოსილების მკაფიო და დეტალურ საკანონმდებლო რეგლამენტაციას, რომელიც აკმაყოფილებს კანონმდებლობისათვის დადგენილ განჭვრეტადობის მოთხოვნებს და ერთგვაროვანი ადმინისტრაციული პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

სტატიამ განხილულია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის პრობლემატური ასპექტები პირის დაკავებისას მოხილური ტელეფონის ჩხრეკა-ამოღებასთან მიმართებით.

## შსსკპალი

დემოკრატიული საზოგადოების მთავარი ფუნქციაა, მოძებნოს სათანადო ბალანსი საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის, მკაფიოდ განსაზღვროს განმარტოების უფლებასა და პირად ცხოვრებაში სახელმწიფოს მხრიდან ნებადართული ჩარევის ფარგლები. მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობა კრძალავს დაუსაბუთებელი ჩხრეკის წარმოებას, ყოველთვის არ არის ნათელი, რა წარმოადგენს დაუსაბუთებელ ჩხრეკა-ამოღებას, ხოლო მტკიცებითი სტანდარტი მეტწილად უკავშირდება სუბიექტურ და

არა მხოლოდ ობიექტურ კრიტერიუმს, როგორცაა, მაგალითად, ამოსაღები ნივთის ფიზიკური ადგილმდებარეობა. საკანონმდებლო რეგულირება, რომელიც უზრუნველყოფდა აღნიშნული მიზნის მიღწევას 10 წლის წინ, დღეს უმეტესწილად ვეღარ პასუხობს თანამედროვე გამოწვევებს, როდესაც ადამიანს პრაქტიკულად მთელი მისი ცხოვრება აქვს ასახული და ჩაწერილი მობილურ ტელეფონში. მობილური ტელეფონის ჩხრეკა ათასობით დოკუმენტის, ფოტოსურათის და პერსონალური ხასიათის ჩანაწერის ჩხრეკის იდენტურია და განმარტოების მოლოდინი მისი ჩხრეკის შემთხვევაში გაცილებით მაღალია ფიზიკურ ჩხრეკასთან შედარებით. სასამართლო პრაქტიკით უკვე დადგენილია, რომ მობილური ტელეფონების და კომპიუტერების მიმართ მესაკუთრეებს გააჩნიათ განმარტოების გონივრული მოლოდინი, რის გამოც სასამართლო მათ ადარებს „დაცულ საცავებს“, რომელთა ჩხრეკის უფლება გამოძიებელს არ გააჩნია სასამართლოს ნებართვის ან გადაუდებელი აუცილებლობის გარეშე<sup>1</sup>.

მობილური ტელეფონების ჩხრეკისას იქმნება პერსონალური და საქმესთან კავშირში არმყოფი პირადი ხასიათის ინფორმაციის შემცველი ფოტოსურათების, მესიჯების, მეილების, ჩანაწერების და ა.შ. ხელშეუხებლობის ხელყოფის საფრთხე, რომელიც განსაკუთრებით მაღალია დაკავების ადგილზე მობილური ტელეფონის ჩხრეკის წარმოებისას, როდესაც პრაქტიკულად არ და ვერ ხერხდება მობილურის შიგთავსის დასათვალიერებლად სპეციალური სოფტების და პროგრამების გამოყენება, რამაც უნდა უზრუნველყოს როგორც ტელეფონში არსებული ინფორმაციის დაზიანების პრევენცია, ასევე საქმესთან კავშირში არმყოფი ინფორმაციის ხელშეუხებლობა.

### პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის მნიშვნელობა მოგილურ ტელეფონებთან მიმართებით

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება ადამიანის თავისუფლების კონცეფციის განუყოფელი ნაწილი და ინდივიდის დამოუკიდებელი განვითარების საფუძველია<sup>2</sup>, რომელიც პირს უზრუნველყოფს თავისუფლებით, დამოუკიდებლად განსაზღვროს გარესამყაროსთან კავშირის ინტენსივობა და ფორმები.

საინფორმაციო ტექნოლოგიების განვითარებამ კომუნიკაციის ახალი საშუალებები დაამკვიდრა ყოველდღიურ ცხოვრებაში, საკმაოდ იაფი და ხელმისაწვდომი გახადა ინფორმაციის მოპოვება, ხოლო პოტენციური ზიანი – განუსაზღვრელი<sup>3</sup>. ციფრული ტექნოლოგიების საუკუნეში პირადი ხასიათის მონაცემების შეგროვების უნარის მქონე მობილური ტელეფონების მკვეთრმა გავრცელებამ შექმნა ადამიანების ყოველდღიური ცხოვრების შესახებ პერსონალური ხასიათის ინფორმაციის შეგროვების, შენახვის და გზიარების შესაძლებლობა<sup>4</sup> და დამატებითი გამოწვევები საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით გათვალისწინებული უფლების ხელშეუხებლობის და ურყევობისთვის.

საშუალო სტატისტიკური სმარტფონი საკომუნიკაციო საშუალების გარდა მოიცავს საკომუნიკაციო მონაცემებს, სურათებს, ვიდეოებს, დოკუმენტებს და უამრავ სხვა მკაცრად პერსონალური ხასიათის

<sup>1</sup> იხ. მაგალითად, United States v Chan , 830, F. Supp. 531,534 (N.D.Cal. 1993).  
<sup>2</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 10/06/2009 წლის განჩინება #1/2/458, II-4.  
<sup>3</sup> Savin A. EU Internet Law, 2013, გვ 190.  
<sup>4</sup> Article 8: The right to respect for private and family life, home and correspondence, Human Rights Review 2012, p. 272.

ინფორმაციას, მათ შორის ადგილმდებარეობის, გადაადგილების, ინტერნეტაქტივობის თუ მომხმარებლის ფინანსური მდგომარეობის შესახებ<sup>5</sup>, შეიცავს ელექტრონულ ფოსტას, მესიჯებს, კონტაქტებს, საბანკო ინფორმაციას, სხვადასხვა სერვისების კოდებს და ა.შ., რაც მობილურ ტელეფონებს უკიდურესად მნიშვნელოვან ინფორმაციის წყაროდ აქცევს გამოძიებისათვის და, იმავდროულად, მიუთითებს სამართალდამცავი ორგანოების მათდამი წვედომის შეზღუდვის აუცილებლობაზე.

მეორე მხრივ, მობილური ტელეფონები ასევე შეიცავს მონაცემებს, რომლებსაც შესაძლებელია ინსტრუმენტალური მნიშვნელობა ჰქონდეთ გამოძიების მიზნებისათვის და ციფრული მონაცემების სპეციფიკიდან გამომდინარე, ყოველთვის არსებობს მათი განადგურების და მტკიცებულების დაკარგვის საფრთხე, თუ გამოძიების ორგანოების მხრიდან დროულად არ განხორციელდება მათი ამოღება და ფიქსაცია.

თანამედროვე მობილური ტელეფონების უმეტესობა ითავსებს კომპიუტერის, ფოტოაპარატის, აუდიო/ვიდეო ფლეერის, კალენდრის, დღიურის, ტელევიზორის, გაზეთის, ბიბლიოთეკის, ალბომის, რუკის, ბლოკნოტის და ა.შ. ფუნქციებს. გასათვალისწინებელია თანამედროვე მობილური ტელეფონების მესხიერების მოცულობაც, რომელიც საშუალოდ 16-64 გიგაბაიტს აღწევს<sup>6</sup>.

დიდ მესხიერებასთან ერთად მობილური ტელეფონები მოიცავს ბევრი სხვადასხვა სახის ინფორმაციის ერთ სივრცეში განთავსების და დაკავშირების შესაძლებლობას – ყველაზე იაფფასიან ტელეფონსაც კი გააჩნია მესიჯების, მეილების, კონტაქტების, შემავალი/გამავალი ზარების, ინტერნეტ-აქტივობის ისტორიის, სურათების, მმს-ების, კალენდრის/დღის წესრიგის და სხვა სახის ინფორმაციის დამახსოვრების შესაძლებლობა<sup>7</sup>. აღნიშნული დამატებით საფრთხეებს უქმნის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას:

1. ამ ინფორმაციის კომბინაციით შესაძლებელია, გაცილებით უფრო მეტი და დეტალური ინფორმაციის მოპოვება, ვიდრე თითოეული ამ კატეგორიის ინფორმაციის მატარებლისგან ცალ-ცალკე [ მაგალითად, ცალკე აღებული მესიჯი ან სხვა პირებთან ერთად გადაღებული ერთი სურათი, ზარის განხორციელების ფაქტი და ა.შ. ეს ინფორმაცია ერთობლიობაში ქმნის დასაბუთებულ ვარაუდს, როგორც მინიმუმ, დანაშაულთან შემხებლობის შესახებ];
2. პირის პირადი ცხოვრება შესაძლებელია რეკონსტრუირებული იქნეს ტელეფონში არსებული სურათების, კონტაქტების სახელწოდებების, კონკრეტულ დროს ადგილმდებარეობის, მეილების, მესიჯების და ა.შ. მეშვეობით;
3. მობილურში არსებული ინფორმაცია შესაძლებელია რამდენიმე წელიწადის წინანდელი იყოს ან ასახავდეს რამდენიმე წლის წინანდელ აქტივობას, როგორც მინიმუმ, ტელეფონის შექმნის შემდგომ ინფორმაციას. პირს შეიძლება თან ჰქონდეს დღიური, რომელშიც ეწერება კონკრეტულ პირთან შეხვედრის შეხსენება, მაგრამ თან ვერ ექნება იგივე პირთან მის მიერ ბოლო რამდენიმე თვის მანძილზე წარმოებული მიმოწერის ამსახველი დოკუმენტაცია, რაც, როგორც წესი, ასახულია მობილურ ტელეფონში.

<sup>5</sup> Search and Seizure and the Right to Privacy in the Digital Age: A comparison of US and India, The Center for Internet and Society, 05/31/2015.

<sup>6</sup> 16 გიგაბაიტი მოიცავს რამდენიმე მილიონ ტექსტურ გვერდს, ათასობით სურათს და ასობით ვიდეოს.

<sup>7</sup> ob. United States v Flores-Lopez, 670 F.3d 803,806(CA7 2012).

იმავედროულად, ინფორმაცია, მოცულობასთან ერთად, შინაარსობრივადაც განსხვავდება – მაგალითად, ინტერნეტაქტივობის ისტორია მიუთითებს პირის კერძო ინტერესებზე ან პრობლემებზე [მაგალითად, კონკრეტული დაავადების/წამლის შესახებ ინფორმაციის ძებნა ინტერნეტში], ინახავს ინფორმაციას პირის ადგილმდებარეობის შესახებ და ქმნის როგორც ქალაქში, ასევე კონკრეტულ შენობაში კონკრეტული დროის მონაკვეთში წუთობრივი სიზუსტით პირის გადაადგილების რეკონსტრუქციის შესაძლებლობას.

მოზილური ტელეფონი შესაძლებელია შეიცავდეს ერთდროულად, როგორც მკაცრად პირადი ხასიათის ინფორმაციას, რომელსაც კავშირი არ აქვს არც გამოსაძიებელ საქმესთან და არც რომელიმე სხვა სახის დანაშაულთან და ასევე დანაშაულის ჩადენის მამხილებელ მტკიცებულებებსაც. მოზილური ტელეფონები სულ უფრო ფართოდ გამოიყენება ასევე კრიმინალური დაჯგუფების წევრების მიერ, დანაშაულებრივი საქმიანობის ფარგლებში, წევრებს შორის კომუნიკაციის და საქმიანობის კოორდინაციის მიზნებისათვის და შესაძლებელია შეიცავდეს საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას.

ვინაიდან, როგორც წესი, ყველაზე პირადი ხასიათის ინფორმაცია ინახება მოზილურ ტელეფონში, მისი ჩხრეკა გარდაუვლად გამოიწვევს მესამე პირებთან დაკავშირებული პირადი ხასიათის ინფორმაციის ჩხრეკასაც (ფოტოსურათები, დახურულ ჯგუფებში კომუნიკაცია, მესიჯები და ა.შ.). ციფრული მოწყობილობა, როგორც წესი, არ არის მხოლოდ ინფორმაციის შენახვის საშუალება. ის, იმავედროულად, ხელმისაწვდომს ხდის ინფორმაციას პორტალების, სხვა ციფრულ მოწყობილობებთან კავშირის ამსახველი თარიღის, დროის, ხანგრძლივობის, სხვა ციფრული მატარებლების მახასიათებლების, ინტერნეტიდან მოპოვებული ან ქსელში შენახული ინფორმაციის შესახებ და ა.შ.<sup>8</sup> ე.წ. cloud computing-ი შესაძლებლობას იძლევა, ინტერნეტში ჩართულ ტელეფონებს ჰქონდეთ წვდომა სხვაგან განთავსებული ინფორმაციისადმი, რომელიც ერთდროულად რამდენიმე პირისთვის შეიძლება იყოს ხელმისაწვდომი და ტელეფონის პატრონისათვის საერთოდ უცნობი იყოს, რომ მისი მოზილური შეიცავს კონკრეტული სახის ინფორმაციას [განსაკუთრებით ინტერნეტით სარგებლობის და ცალკეული ფაილების ჩამოტვირთვის შემთხვევაში]. მაგრამ ჩხრეკის მწარმოებელი გამომძიებლისათვის ჩხრეკის მომენტში უცნობი იქნება, ტელეფონში აღმოჩენილი ინფორმაცია უკვე არსებობდა ტელეფონში დაკავების მომენტში და შენახული იყო პატრონის მიერ, თუ ამ ინფორმაციის გადმოქაჩვა მოხდა ე.წ. cloud-იდან.

კომპიუტრული სისტემა ინახავს იმ ინფორმაციასაც, რომლის შენახვა თავად მომხმარებელს არ სურდა ან არ ჰქონდა გამიზნული. მაგალითად, Google-ი ინახავს ყოველ ელექტრონულ წერილს, რომელიც იქნა გაგზავნილი Gmail-ის ელექტრონული სერვერის გამოყენებით, ყველა წერილის პროექტს, მომხმარებლის ინტერნეტისტორიის ჩანაწერს, რაც ქმნის მომხმარებლის კვალს კიბერსივრცეში<sup>9</sup>.

ამდენად, ტელეფონის ჩხრეკა შესაძლებლობას იძლევა, მოვიპოვოთ როგორც ის ინფორმაცია, რომლის მოპოვებაც შესაძლებელია ბინის დეტალური ჩხრეკისას, ასევე ინფორმაცია, რომელსაც ბინის ზედმიწევნით დეტალური ჩხრეკის შემთხვევაშიც კი ვერ მოვიძიებთ.

<sup>8</sup> Scott D. Blake Let's be Reasonable: Fourth Amendment Principles in the Digital Age, 7<sup>th</sup> Circuit review volume 5, Issue 2 spring 2010; <http://www.kentlaw.iit.edu>; 25/06/2015.  
<sup>9</sup> ob. Gmail Privacy Notice, Gmail; <http://mail.google.com/mail/help/privacy.html>.

## პრასენსიტივობის პირადი ჩხრეკის წარმოების სუბსტანტივობა

უსაფრთხოება და თავისუფლება არ არიან აბსოლუტური ანტიპოდები, ისინი ავსებენ ერთმანეთს<sup>10</sup>, თუმცა ეს ურთიერთობა არ არის ჰარმონიული. უსაფრთხოების უზრუნველყოფა იმავდროულად გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან მოქალაქეთა უფლებების შეზღუდვას, მათ შორის იმ მოქალაქეების უფლებების, ვისაც არ ჩაუდენია და არ შეუქმნია დანაშაულის ჩადენის საფრთხე<sup>11</sup> უფლებათა შეზღუდვის თანაბომიერების დაცვით.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება არ მიეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა რიცხვს და მისი შეზღუდვა შესაძლებელია კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად, თუმცა უფლებაში ჩარევა შესაბამისი ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის აუცილებელ და პროპორციულ<sup>12</sup> მიზნის მიღწევის ვარგის საშუალებას უნდა წარმოადგენდეს.

პირადი ჩხრეკის ფარგლებში მობილური ტელეფონების ჩხრეკა-ამოღებასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა და კანონმდებლობა, როგორც წესი, შესაძლებელია ითვალისწინებდეს რამდენიმე მიდგომას:

1. განსხვავებულ მიდგომას მობილური ტელეფონების სპეციფიკის გათვალისწინებით [მაგალითად, განსხვავებულ რეგულაციებს სმარტფონების და მხოლოდ საბაზისო ფუნქციების მქონე ტელეფონებისთვის];
2. ითვალისწინებდეს ტელეფონში არსებული მხოლოდ განსაზღვრული კატეგორიის ინფორმაციის ჩხრეკა/ამოღება/დათვალიერების უფლებას<sup>13</sup>;
3. პირადი ჩხრეკის წარმოებისას ნებადართულად მიიჩნევენ მობილური ტელეფონის მხოლოდ ამოღებას, მაგრამ არა მის ჩხრეკას სასამართლოს ნებართვის გარეშე<sup>14</sup>.

მობილური ტელეფონების ჩხრეკის გონივრულად განხორციელებისათვის კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა უნდა ითვალისწინებდეს სპეციალურ რეგულირებას<sup>15</sup>. რაც გულისხმობს, ერთი მხრივ, მობილური ტელეფონების ჩხრეკის პროცედურების რეგულირებას, ხოლო, მეორე მხრივ, ჩხრეკის წარმოებისათვის საჭირო მტკიცებულებითი სტანდარტის ზედმიწევნით ნათლად განსაზღვრას, რაც დააკმაყოფილებს გონივრულობის და სამართლებრივი სიცხადის მოთხოვნებს.

ჩხრეკის გონივრულობა წარმოადგენს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონსტიტუციური გარანტიის ქვაკუთხედს, თუმცა მკაფიო ზღვარის ან წყალგამყოფის გავლება ჩხრეკის გონივრულობასა და

<sup>10</sup> U.Di Fabio, Sicherheit in Freiheit (2008)61, Neu Juristische Wochenschrift 421,422.

<sup>11</sup> Michael A. Caloyannides, Mitretek Systems Inc, USA., Digital "Evidence" is Often Evidence of Nothing- pp. 334-340 in Digital crime and Forensic Science in Cyberspace/ Panagiotis Kanellis ..[et al.], editor, 2006, 231.

<sup>12</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის გადაწყვეტილება #503,513, II-61.

<sup>13</sup> აღნიშნული ფაქტორი იქნა გათვალისწინებული სასამართლოს მიერ საქმეზე US v Abel Florez-Lopez სადაც აღინიშნა, რომ სატელეფონო ისტორიის ჩხრეკა მობილურ ტელეფონში არ წარმოადგენს განმარტობის უფლებაში ისეთი ინტენსივობის ჩარევას, რომელიც მოითხოვს სასამართლოს განჩინებას.

<sup>14</sup> იხ. ფლორიდის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე Smallwood V Florida, No SC 11-1130, დაადგინა ასეთი განსხვავება.

<sup>15</sup> J.Nasseri, the Digital and Internet age meets the Law of Search and Seizure' as the SCC clarifies the law on Search warrants and computers in R v. Vu, Canadian Appeals Monitor, 19/11/2013.

არაგონივრულობას შორის მარტივი არ არის. ჩხრეკის გონივრულობა ფასდება ლეგიტიმური საჯარო ინტერესის დაცვის და კერძო პირის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაში ჩარევის თანაზომიერების საფუძველზე საქმის გარემოებათა ერთობლიობის ტესტით<sup>16</sup>.

გონივრულობის კრიტერიუმი გამოიყენება როგორც ჩხრეკის ადგილის და ფარგლების, ასევე ინფორმაციის მატარებლების ამოღებაზე უფლებამოსილების არსებობის განსაზღვრისათვის. ბოლო პერიოდში სულ უფრო ხშირად ჩხრეკის გონივრულობა განისაზღვრება არა ჩხრეკაზე სასამართლოს ნებართვის არსებობის ფაქტით, არამედ კონტექსტუალურად – არასანქციონირებული ჩხრეკის წარმოების დამასაბუთებელი გარემოებებით და ჩხრეკის წარმოების ფორმით, post factum იმის გადამოწმებით, ჩხრეკის ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების მომენტში გამოძიებლის ხელთ არსებული ინფორმაციიდან გამომდინარე, რამდენად იყო დასაბუთებული ჩხრეკის ჩატარება<sup>17</sup>.

საქართველოს სსსკ-ის 121-ე მუხლი დაკავების უფლებამოსილების მქონე პირს ანიჭებს უფლებას, დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შემთხვევაში პირადი ჩხრეკით ამოიღოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება თუ ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი, რომელიც აღმოჩენილია პირის ტანსაცმელზე, მის ხელთ არსებულ ნივთში ან სატრანსპორტო საშუალებაში, სხეულზე ან სხეულში“.

121-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ დაკავებულს აქვს იარაღი ან აპირებს თავიდან მოიშოროს დანაშაულის ჩადენაში მისი მამხილებელი მტკიცებულებები, დამკავებელ თანამდებობის პირს უფლება აქვს, ამ კოდექსით გათვალისწინებული წესით ჩაატაროს პირადი ჩხრეკა სასამართლოს განჩინების გარეშე, რაც აღინიშნება დაკავების ოქმში“.

ამდენად, საქართველოს სსსკ ითვალისწინებს, პირის პირადი ჩხრეკით, საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ობიექტის ამოღებას, ხოლო პირადი ჩხრეკის წარმოების ფორმის შერჩევას უკავშირებს გადაუდებელი აუცილებლობის არსებობას. თუმცა მოცემულ შემთხვევაში კანონმდებლობა აკონკრეტებს გადაუდებელი აუცილებლობის ცნებას და ასეთად მიიჩნევს მხოლოდ ისეთ ვითარებას, როდესაც 1. დაკავებული შეიარაღებულია ან 2. აპირებს თავიდან მოიშოროს მტკიცებულება. მაგრამ, რამდენად დაიშვება პერსონალური კომპიუტერების, ipad, და მობილური ტელეფონების ჩხრეკა-ამოღება, რა პროცედურები უნდა უსწრებდეს კონკრეტული ტექნიკის ჩხრეკას, კანონმდებლობით რეგლამენტირებული არ არის სპეციალური დათქმის არარსებობის პირობებში.

სსსკ-ის 121-ე მუხლი ითვალისწინებს ჩხრეკის მწარმოებელი პირის უფლებას მობილური ტელეფონების ამოღებაზე, თუმცა ნათელი არ არის მობილური ტელეფონის ამოღება დაიშვება პირის ჩხრეკისას მისი აღმოჩენისთანავე თუ მხოლოდ მისი შიგთავსის დათვალიერების გზით საქმისათვის ტელეფონის მნიშვნელობის გარკვევის შემდეგ; რამდენად არის შესაძლებელი და რას გულისხმობს მობილური ტელეფონის დათვალიერება მისი მხოლოდ გარეგნული მახასიათებლების – ფერის, მოდელის, ცვეთის მდგომარეობის, ადგილმდებარეობის შემოწმებას თუ მისი შიგთავსის „დათვალიერებას“?

<sup>16</sup> გვ. 494.

<sup>17</sup> Robert M. Bloom, Mark S. Brodin, Criminal Procedure: The Constitution and the Police, 6<sup>th</sup> ed. 2010, 12.

სსსკ ითვალისწინებს პირადი ჩხრეკისას აღმოჩენილი ნივთების ამოღების შესაძლებლობას: 1. პირადი ჩხრეკის წარმოების გზით, რითაც აკონკრეტებს ნივთების დაქვინის ხერხს 2. თუ ნივთებს მნიშვნელობა აქვს საქმისათვის. ამასთან, არ მიუთითებს აღნიშნული საგნის მნიშვნელობის ხარისხზე გამოსაძიებელი საქმისათვის, რის გამოც პირის ხელბარგში/ მასში აღმოჩენილი პრაქტიკულად ნებისმიერი ნივთის ამოღება დაიშვება. მიუხედავად იმისა, რომ მუხლი უთითებს დასაბუთებულ ვარაუდზე, დასაბუთებული ვარაუდი ეხება გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძვლებს, მაგრამ არა საქმის განხილვისათვის ნივთის მნიშვნელობას, არ ადგენს მნიშვნელობის არც განსაზღვრის ხერხს და არც მკაფიო მითითებას იმაზე, უნდა განხორციელდეს თუ არა მობილური ტელეფონის ჩხრეკა; გაურკვეველია პირადი ჩხრეკისას მობილური ტელეფონის აღმოჩენის შემთხვევაში მისთვის დამახასიათებელი ზ/ა თვისებების გამო ის ნებისმიერ შემთხვევაში თავად არსებობის ფაქტიდან გამომდინარე ექვემდებარება ამოღებას თუ დასაბუთებულ ვარაუდზე აპელირებიდან გამომდინარე, დამკავებელ პირს ევალება აღნიშნული ნივთის საქმისათვის მნიშვნელობის ადგილზე განსაზღვრა, რის გამოც გააჩნია მისი შიგთავსის დათვალიერების უფლებამოსილება? მობილური ტელეფონების სპეციფიკიდან გამომდინარე, რამდენად არის შესაძლებელი მათ მიმართ დათვალიერების საგამოძიებო მოქმედების განხორციელება და სად გადის ზღვარი მათ დათვალიერებასა და ჩხრეკას შორის?

სსსკ-ის 125-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დანაშაულის კვალის, ნივთიერი მტკიცებულების აღმოჩენის, შემთხვევის ვითარებისა და სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე სხვა გარემოების გარკვევის მიზნით, მხარეს უფლება აქვს, დათვალიეროს შემთხვევის ადგილი, საცავი, სადგომი, სათავსი, გვამი, საგანი, დოკუმენტი ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი. ხოლო ჩხრეკის მიზანია საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგნის, დოკუმენტის, ნივთიერების ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტის აღმოჩენა და ამოღება. ამდენად, როდესაც ინფორმაციის მატარებელი საგნის აღმოჩენა შესაძლებელია ე.წ. ზედაპირული დათვალიერების მეშვეობით, რაც არ უკავშირდება დაკეტილი სათავსოს/ნებისმიერი სახის საცავის გახსნას და საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მატარებლის ამოღებას, ადგილი აქვს დათვალიერებას. შესაბამისად, მობილური ტელეფონის შიგთავსის დათვალიერება, რაც მიზნად ისახავს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის აღმოჩენას, ამ ინფორმაციის ვიწრო, კონკრეტული სახის თუ ფორმატის მიუხედავად, წარმოადგენს ჩხრეკას სსსკ-ის მიზნებისათვის.

საერთაშორისო პრაქტიკა არ არის ერთგვაროვანი გადაუდებელი აუცილებლობის განმარტებასთან და მობილური ტელეფონების ამოღებასა და ჩხრეკას შორის დასაშვებ დროით ზღვართან დაკავშირებით. სასამართლოთა ნაწილის აზრით, დაკავების შემთხვევაში დაიშვება დაკავებული პირის უშუალო სარგებლობაში ანდა მისი უშუალო წვდომის არეალში არსებული საგნების ამოღება საზოგადოების უსაფრთხოების ან/და მტკიცებულებათა განადგურების თავიდან აცილების მიზნით<sup>18</sup>. მეორე ნაწილის აზრით, აღნიშნული საგნები უნდა დაიყოს: 1. საგნებად, რომლებიც დაუყოვნებლივ ასოცირდება დაპატიმრებულ პირთან და მისი მხრიდან განხორციელებულ ექსკლუზიურ კონტროლთან; 2. საგნები, რომლებზეც არ ვრცელდება ბრალდებულის უშუალო კონტროლი [მაგალითად ტვირთი]. აღნიშნული მიდგომის თანახმად, როგორც კი განხორციელდება საგნების ამოღება დაპატიმრებულის ექსკლუზიურ კონტროლის სფეროდან და აღარ იარსებებს მისი მხრიდან აღნიშნული საგნებისადმი წვდომის შესაძლებლობა

<sup>18</sup> იხ. მაგ., U.S. v Robinson, 414 U.S. 218[1973]; U.S. v Finley- 5<sup>th</sup> Cir.- in Orso, Matthew E. [2009] cellular Phones Warrantless Searches and the New Frontier of Fourth Amendment Jurisprudence. Santa Clara Law Review 50; 183-224.

იარაღის გამოყენების ან მტკიცებულების განადგურების მიზნებისათვის, ამ საგნების არასანქცირებული ჩხრეკა სსსკ-ის 121-ე მუხლზე აპელირებით არ იქნება გამართლებული<sup>19</sup>.

ცალკეულ შემთხვევაში სასამართლო კიდეც ურო აფართოებს დაკავების განმანხორციელებელი პირის უფლებამოსილებას და ანიჭებს პირადი ჩხრეკის ჩატარების ბლანკეტურ უფლებას, რაც არ არის დამოკიდებული კონკრეტულ შემთხვევაში იარაღის გამოყენების ან მტკიცებულების განადგურების საფრთხის არსებობასთან. როდესაც დაკავება კანონიერია, არ მოითხოვება დამატებითი არგუმენტაცია მასთან დაკავშირებით ჩატარებული ჩხრეკის დასაბუთებისათვის. თუმცა ეს მიდგომა უარყოფილი იქნა მთელი რიგი სასამართლოების მიერ<sup>20</sup>.

### ჩხრეკა დაკავებული პირის შეიარაღების საბაზით

პირის დაკავებისას ბრალდებულმა დაკავების უფლებამოსილების მქონე პირს შეიძლება გაუწიოს შეიარაღებული წინააღმდეგობა და ამისათვის გამოიყენოს მის ხელთ ან მისთვის ხელმისაწვდომ დისტანციანზე არსებული ნებისმიერი იარაღი ან საგანი. აღნიშნული გამონაკლისი იძლევა დაკავებული პირის და მის უშუალო სივრცეში არსებული ტერიტორიის ჩხრეკის შესაძლებლობას სასამართლოს ex ante ნებართვის გარეშე. ასეთი ჩხრეკის წარმოების ძირითადი წინა პირობაა დაკავების კანონიერება, ე.ი. დასაბუთებული ვარაუდის არსებობა რწმენისათვის, რომ დაკავებულმა პირმა ჩაიდინა დანაშაული და არსებობს შეიარაღებული წინააღმდეგობის გაწვევის საფრთხე. იმ პირობით, რომ დაკავება წინ უნდა უსწრებდეს ჩხრეკის წარმოებას, რადგან სწორედ დაკავება წარმოადგენს ამ შემთხვევაში არასანქცირებული ჩხრეკის წარმოების ერთ-ერთ წინა პირობას<sup>21</sup>.

დაკავების უფლებამოსილების მქონე პირის მიერ აუცილებლად სწრაფად მისაღებ ad hoc გადაწყვეტილებას წარმოადგენს იმის განსაზღვრა, თუ სად და როგორ განახორციელოს დაკავებული პირის ჩხრეკა. ვინაიდან „პირადი ჩხრეკა წარმოადგენს დანაშაულის პრევენციის, მისი დროული აღკვეთის ან მასზე რეაგირების მექანიზმს, ... ძალზე რთულია კანონით წინასწარ ყველა იმ სავარაუდო გარემოების განსაზღვრა, რომელიც ეჭვის წარმოქმნის საფუძველი შეიძლება გახდეს. ... შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე პირი გადაწყვეტილებას შექმნილი ვითარებისა და ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების საფუძველზე იღებს, მათ შორის დანაშაულთან დაკავშირებული გარემოებების შეფასების, საკუთარი ინტუიციის, გამოცდილების და სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე. განსხვავებულ გარემოში ეჭვის წარმოქმნის საფუძველი შესაძლოა განსხვავებული იყოს. შესაბამისად, ვარაუდის წარმოშობა დაკავშირებულია ობიექტური გარემოებების სუბიექტურ შეფასებასთან“<sup>22</sup>. მაგრამ დაუშვებელია, რომ პირის თავისუფლებაში ჩარევა ეფუძნებოდეს მხოლოდ სუბიექტურ განცდას, წინათგრძნობას ან ინტუიციას. „ვარაუდი ისეთ ფაქტს, გარემოებას ან მათ ერთობლიობას უნდა ემყარებოდეს, რომელიც ობიექტურ დამკვირვებელს ეჭვის წარმოქმნის საფუძველიანობაში დაარწმუნებს“<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> იხ. მაგ., U.S. v Chadwick, 433 U.S.1 [1977]; U.S. v Park 2007 WL 1521573.

<sup>20</sup> Robert M. Bloom Mark S. Brodin, Criminal Procedure: The Constitution and the Police, 6<sup>th</sup> ed., 2010, 145.

<sup>21</sup> Robert M. Bloom Mark S. Brodin, Criminal Procedure: The Constitution and the Police, 6<sup>th</sup> ed., 2010, 143.

<sup>22</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 04/11/2013 წლის გადაწყვეტილება # 503-513, II-27.

<sup>23</sup> იქვე, II-28.



მობილურ ტელეფონებში არსებული ციფრული მონაცემები, თავისთავად, არ შეიძლება გამოყენებული იქნეს იარაღად დამკავებელი პოლიციელის ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის. პოლიციელს შეუძლია განახორციელოს ტელეფონის ფიზიკური დათვალიერება, რომ დარწმუნდეს, ხომ არ შეიცავს/არ შეიძლება იქნეს გამოყენებული ტელეფონი იარაღად [მაგალითად, ბასრი საგანი ხომ არ არის მოთავსებული კორპუსსა და ბატარეას ან ტელეფონსა და ე.წ. ქეისს შორის], მაგრამ ტელეფონში ჩაწერილ მონაცემებს არ შეუძლია ვინმეს ფიზიკური დაზიანება. მოსაზრება, რომ მობილურის შიგთავსის დათვალიერებამ შესაძლებელია გააფრთხილოს დაკავების განმახორციელებელი პირი დაკავებულის გათავისუფლების მიზნით მისი თანამონაწილეების მხრიდან მოსალოდნელი თავდასხმის შესახებ, არ არის რელევანტური, თუ ამ საფრთხის გათვალისწინება და შეფასება არ განხორციელდება კონკრეტული საქმის ინდივიდუალური გარემოებების საფუძველზე.

მობილური ტელეფონი თვისობრივად და ხარისხობრივად განსხვავდება ყველა იმ ნივთიდან, რომელიც შეიძლება თან ჰქონდეს დაკავებულს. თანამედროვე სმარტფონებს აქვს პრაქტიკულად შეუზღუდავი შესაძლებლობები. მობილურ ტელეფონებამდე პირადი ჩხრეკა წარმოადგენდა მხოლოდ შეზღუდული მასშტაბით ჩარევას პირის პირად ცხოვრებაში და, როგორც წესი, იფარგლებოდა ფიზიკური ჩხრეკით. მაგრამ მობილურ ტელეფონებს შეუძლიათ შეინახონ მილიონობით გვერდი, ათასეულობით ფოტოსურათი, ასობით ვიდეო. უწინ ჩხრეკის მწარმოებელი პირი შესაძლებელია შემთხვევით გადაჰყოფდა პირის პირად დღიურს, თუმცა დღეს მოსახლეობის 90%ს მობილურ ტელეფონში შენახული აქვს თავისი ცხოვრების პრაქტიკულად ყველა ასპექტის ციფრული ჩანაწერი.

საქმეზე *United States v Robinson*<sup>24</sup> სასამართლომ აღნიშნა, რომ მტკიცებულების განადგურების ან/და დაკავების მწარმოებელი პირისათვის დაზიანების მიყენების საფრთხე დამახასიათებელია ნებისმიერი დაკავებისათვის, რის გამოც, ნებისმიერი დაკავებისას გამართლებულია სასამართლოს ნებართვის გარეშე პირადი ჩხრეკის წარმოება. მათ შორის, მაშინაც, როდესაც არ არსებობს მკაფიოდ იდენტიფიცირებული საფრთხე მტკიცებულების განადგურების ან პოლიციელის უსაფრთხოებისათვის<sup>25</sup>.

ნებისმიერ არაიდენტიფიცირებად ფიზიკურ ობიექტს პოტენციურად შეუძლია ზიანის მიყენება იმისდა მიუხედავად, რაოდენ მცირეც არ უნდა იყოს. მაგალითად, *Robinson*-ის საქმეში პოლიციელმა აღნიშნა, რომ მან არ იცოდა რა იდო სიგარეტის ყუთში, თუმცა ზუსტად იცოდა, რომ ეს არ იყო სიგარეტი. აღნიშნული საფრთხე არ არსებობს ტელეფონის შემთხვევაში, ვინაიდან პოლიციელმა ზუსტად იცის, რა შეიძლება იყოს იქ – ციფრული მონაცემები და, შესაბამისად, ნებისმიერი ფიზიკური საფრთხისგან ტელეფონის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის შემთხვევაში, ტელეფონში არსებულ ციფრულ მონაცემებს აღარ შეუძლია დაკავების განმახორციელებელი ან სხვა პირისათვის ფიზიკური დაზიანების მიყენება. მოგვიანებით, სასამართლომ უკუაგდო *Robinson*-ის ტესტი მობილურ ტელეფონებთან მიმართებით. შეაფასა რა, ერთი მხრივ, დაკავებული პირის პირად ცხოვრებაში ჩარევის ინტენსივობა მობილური ტელეფონის მონაცემების ჩხრეკის გზით და, მეორე მხრივ, ლეგიტიმური საჯარო ინტერესი, აღნიშნა, რომ ინტერესთა ბალანსი ამართლებს ფიზიკურ პირად ჩხრეკას დაკავებისას, მაგრამ გაცილებით მეტ ზიანს აყენებს და ჩარევა აშკარად არათანაბომიერია დაკავებისას მობილური ტელეფონების ჩხრეკის წარმოების შემთხვევაში.

<sup>24</sup> 414 U.S. 218

<sup>25</sup> შეადარე *Chimel v. California*(395 U.S.752); *Arizona v. Gant* (556, U.S. 332).

მოზილური ტელეფონის ჩხრეკის შემთხვევაში იქმნება, ერთი მხრივ, პირის პირად ცხოვრებაში არათანაზომიერი, არაკონტროლირებადი, გაუმართლებელი ჩარევისა და საქმისათვის მნიშვნელოვანი ციფრული მტკიცებულების განადგურების საფრთხე.

საქართველოს სსსკ-ის 121-ე მუხლი მიუთითებს პირადი ჩხრეკის ფარგლებში საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მატარებლების ამოღებაზე. მაგრამ, რამდენად დაიშვება აღნიშნული ინფორმაციის მატარებლების დათვალიერება ან ჩხრეკა, კანონმდებლობით მკაფიოდ რეგულირებული არ არის. იმავდროულად, ვინაიდან იგულისხმება, რომ ამოღებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ნივთები, რომლებსაც მნიშვნელობა აქვს საქმისათვის, აღნიშნულის განსაზღვრა დაკავების განმახორციელებელ პირს, როგორც წესი, მხოლოდ 2 გზით შეუძლია: 1. როდესაც ინფორმაციის მატარებლის/ ნივთის საქმისათვის მნიშვნელობის დადგენა ხორციელდება მისი შიგთავსის დათვალიერების გზით, მაგალითად, სატრანსპორტო საშუალების დათვალიერებისას მასში გვამის, სისხლის კვალის აღმოჩენა და ა.შ. თუმცა რამდენად დაიშვება მოზილური ტელეფონის ამოღება, როდესაც კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მოზილურ ტელეფონებთან დაკავშირებით სპეციალურ რეგულირებას, გაურკვეველია; 2. ღია სივრცის დოქტრინაზე აპელირებით, როდესაც ნივთების დანაშაულებრივი ხასიათი ცალსახა და ნათელია, მაგ., სისხლიანი დანა, ცეცხლსასროლი იარაღი მის ტარებაზე სათანადო ნებართვის არარსებობის შემთხვევაში.

თავის მხრივ, ღია სივრცის დოქტრინის გამოყენება რამდენიმე წინა პირობას უკავშირდება:

- ჩხრეკის მწარმოებელი პირი კანონიერად უნდა იმყოფებოდეს ჩხრეკის ადგილას;
- ახორციელებდეს ელექტრონიკის ინფორმაციის მატარებლის დათვალიერებას და მას უნდა ჰქონდეს კანონიერი წვდომა აღნიშნული ობიექტისადმი;
- ღია სივრცეში არსებული ინფორმაციის მაინკრიმინირებელი ხასიათი თავიდანვე აშკარა უნდა იყოს და არ უნდა საჭიროებდეს გადამოწმებას – აღნიშნული ინფორმაციის მატარებელი მაინკრიმინირებელი ხასიათის მატარებელია თუ არა.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოზილური ტელეფონის ამოღების საკითხის გადასაწყვეტად, დაკავების უფლებამოსილების მქონე პირმა: 1. ან უნდა დაათვალიეროს მოზილური ტელეფონის შიგთავსი მასში მოცემული ინფორმაციის [სურათების, მესიჯების, კონტაქტების და ა.შ.] საქმესთან შემხებლობის განსაზღვრის მიზნით; 2. ან უკლებლივ ყველა საქმეზე უნდა განახორციელოს დაკავებული პირის კუთვნილი მოზილური ტელეფონის ამოღება. ამ შემთხვევაში მას ეკისრება ტელეფონის ამოღების აუცილებლობის მტკიცების ვალდებულება, ვინაიდან იგივე 121-ე მუხლის თანახმად, ამოღებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ნივთები და ინფორმაციის მატარებლები, რომლებსაც შესაძლებელია მნიშვნელობა ჰქონდეს გამოსაძიებელი საქმისათვის.

პირადი ჩხრეკისას, მართალია, კანონმდებლობა იძლევა შესაძლებლობას, განხორციელდეს დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის მფლობელობაში არსებული საგნების ამოღება და მისთვის უშუალოდ და დაუყოვნებლივ ხელმისაწვდომი არეალის ჩხრეკა, ეს არ უნდა მოიცავდეს ამოღებული მოზილური ტელეფონის დაუყოვნებელ ჩხრეკას საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მატარებლების ან დანაშაულის კვალის აღმოსაჩენად. ამიტომ პერსონალური კომპიუტერების, palmtop, ელექტრონული

ორგანიზერის ჩხრეკის წარმოება მათში არსებული მონაცემების ამოღების მიზნით, საჭიროებს სასამართლოს ნებართვას, თუმცა ნებადართულია პირადი ჩხრეკისას აღმოჩენილი ნებისმიერი ამ ნივთის, zip disk-ის და ციფრული ინფორმაციის სხვა მატარებლის ამოღება<sup>26</sup>.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის და, მათ შორის, პერსონალური მონაცემების დაცვის ვალდებულებიდან გამომდინარე, დაკავების განმხორციელებელ პირს, სასამართლოს ნებართვის გარეშე, არ უნდა ჰქონდეს დაკავებული პირების პირადი ჩხრეკის შედეგადად მისგან ამოღებული მობილური ტელეფონების ჩხრეკის უფლება.

პირის პირადი ჩხრეკა ხორციელდება კონკრეტულ იდენტიფიცირებად დანაშაულთან მისი შემხებლობის შესახებ დასაბუთებული ვარაუდის საფუძველზე.

2. მტკიცებულებათა განადგურების საფრთხე იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მობილური ტელეფონის ხელშეუხებლობა ფიზიკურად უზრუნველყოფილია, მობილურში არსებული ინფორმაცია მაინც მოწყვლად მდგომარეობაში რჩება, ვინაიდან არსებობს მისი გადაფარვის ან წაშლის შესაძლებლობა. კერძოდ, თუ მტკიცებულების განადგურების მცდელობა, როგორც წესი, უკავშირდება ბრალდებულს, რომელიც დაკავებისას ცდილობს მოიშოროს მამხილებელი მტკიცებულება, მაშინ მობილური ტელეფონის შემთხვევაში აღნიშნული მტკიცებულების განადგურება შესაძლებელია განხორციელდეს ბრალდებულის მონაწილეობის გარეშე ან მისი ნებისგან დამოუკიდებლად, მაგალითად, ტელეფონის მეხსიერების მოცულობიდან გამომდინარე, ტელეფონზე დიდი რაოდენობით შემავალი ზარების განხორციელების შემთხვევაში, შესაძლებელია წაიშალოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ადრე განხორციელებული შემავალი და გამავალი ზარების შესახებ ინფორმაცია, ასევე, მესიჯები, დაიბლოკოს, ჩაირთოს ინფორმაციის წაშლის პროგრამა და ა.შ.

United States v Bradley<sup>27</sup> საქმეზე სასამართლომ აღნიშნა, რომ საეჭვოა მესაკუთრისათვის ადვილად განადგურებადი მტკიცებულების მფლობელობაში დატოვება, როდესაც მისთვის ცნობილია, რომ სასამართლოდამცავი ორგანოები ახდენენ მისი საკუთრების ჩხრეკაზე სასამართლოს ნებართვას. სახელმწიფოს ინტერესი, უზრუნველყოს მტკიცებულების დაცვა განადგურებისაგან, განსაკუთრებით მაღალია, როდესაც საკითხი ეხება ციფრულ მტკიცებულებას, რადგან ასეთი მტკიცებულება ეფემერული და ადვილად განადგურებადია. მესაკუთრეებს კომპიუტერულ მოწყობილობებთან დაკავშირებით განმარტოების გაცილებით უფრო მაღალი ინტერესი გააჩნიათ, ვიდრე ტრადიციულ, დახურულ კონტეინერებთან, როგორცაა, მაგალითად, ჩემოდანი ან საბარგული.

დღესდღეობით სპეციალიზებული კომპიუტერული პროგრამები საშუალებას აძლევს მომხმარებელს, უზრუნველყოს საკუთარი პერსონალური კომპიუტერების და მობილური ტელეფონების მონაცემების დაცვა გარეშე ჩარევისაგან, მაგ., იწვევდეს გათიშვას და ტელეფონში არსებული მასალის განადგურებას, დაბლოკვას და ა.შ.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Marjie T. Britz, Computer Forensics and Cyber Crime- an introduction, 3<sup>rd</sup> ed., 2013, Pearson, 244.

<sup>27</sup> 2012 WL 2580807[6<sup>th</sup> Cir 2012].

<sup>28</sup> Marjie T. Britz, Computer Forensics and Cyber Crime- an introduction, 3<sup>rd</sup> ed., 2013, Pearson.

მოზილურ ტელეფონში არსებული ინფორმაცია შესაძლებელია მგრძობიარე აღმოჩნდეს ორი ტიპის დაზიანებისადმი: 1. გადაწერა/წაშლა, როდესაც ქსელში ჩართული ტელეფონი იღებს სიგნალს, რომელიც შლის მასში არსებულ მონაცემებს. მაგალითად, როდესაც მესამე პირი აგზავნის წაშლის სიგნალს ტელეფონზე ან როდესაც ტელეფონი იმგვარადაა დაპროგრამებული, რომ გარკვეულ გეოგრაფიულ არეალში შესვლის / გასვლის შემთხვევაში ავტომატურად შლის ტელეფონში არსებულ მონაცემებს [ე.წ. გეოგრაფიული ლობე]<sup>29</sup>; 2. მონაცემების დაშიფვრა, ზოგიერთი თანამედროვე სმარტფონი ე.წ. პასვორდთან ერთად, ტელეფონის შიგთავსის დაცვის მიზნით, ასევე ითვალისწინებს მონაცემების დაცვას რთული დამშიფვრავი პროგრამების გამოყენებით [ მაგალითად, თითის ანაბეჭდის მეშვეობით კოდირება, ბიომეტრიული იდენტიფიცირება სახის/თვალის მიხედვით და ა.შ.], რომელიც პრაქტიკულად შეუძლებელს ხდის ტელეფონის დესკრიფციას ფასვორდის გარეშე. ნაკლებად სავარაუდოა, რომ დაცვის ასეთი სისტემის მექანიზმები ტელეფონი პირადი ჩხრეკის და დაკავების წარმოებისას განბლოკილ მდგომარეობაში აღმოჩნდეს, ვინაიდან, როგორც წესი, ტელეფონები ავტომატურად იბლოკება მცირე დროის [დაახლოებით 1 წუთი] განმავლობაში ტელეფონის პასიურ მდგომარეობაში ყოფნის შემთხვევაში ან მექანიკურად შესაბამის ლილაკზე დაჭერით და სხვა.

ტელეფონში არსებული ინფორმაციის წაშლა შესაძლებელია მექანიკურად განხორციელდეს ე.წ. გაწმენდის პროგრამის გაშვებით ნებისმიერ დროს, იმ მომენტიდან, რა მომენტიდანაც პირი იმყოფება დაკავების მოლოდინში ჩხრეკის დასრულებამდე, რაც შესაძლებელია, რამდენიმე საათს გაგრძელდეს [ მაგალითად, ზედაპირული დათვალიერების მიზნით პირის შეჩერებიდან დაკავებამდე]. დაკავების განმხორციელებელი პირი შესაძლებელია მოკლებული იყოს ამოღებული მოზილური ტელეფონის ჩხრეკის დაუყოვნებლივ განხორციელების შესაძლებლობას.

ტელეფონის დაუბლოკავ მდგომარეობაში ამოღების შემთხვევაშიც კი შესაძლებელია, მოკლებული იყოს შესაძლებლობას, დაუყოვნებლივ განახორციელოს მოზილურის ჩხრეკა, ვიდრე ტელეფონი დაიბლოკება. ამისდა მიუხედავად, გამოძიების ორგანოს შეუძლია აღნიშნული საფრთხეების თავიდან აცილება და ტელეფონში არსებული ინფორმაციის წაშლის პრევენცია ქსელიდან ტელეფონის გამორთვით [ მაგალითად, ტელეფონის გამორთვით ან/და ბატარეის გამოღებით]. ხოლო ტელეფონის ავტომატურად დაბლოკვის თავიდან აცილების მიზნით. ტელეფონის რადიო ტალღებისგან იზოლირებულ სივრცეში, ე.წ. „ფარადის ჩანთაში“<sup>30</sup> [ფარადის ჩანთა – ე.წ. ალუმინის ტომსიკა, რომელიც იაფი, ადვილად გამოყენებადი, მსუბუქია და ფართოდ გამოიყენება აშშ-ში] მოთავსებით და სხვა.

პოლიციის თანამშრომლის მიერ მოზილური ტელეფონის ჩხრეკა და ბოლოს შემოსული ნომრების ამოწერა შესაძლებელია გამართლებული იყოს შემავალი და გამავალი ზარების შესახებ ინფორმაციის შენახვის მოზილური ტელეფონის შეზღუდული შესაძლებლობით<sup>31</sup>. „... მოზილური ტელეფონიდან ტელეფონის ნომრების ამოწერა იმისათვის, რომ შემდეგში შემოსულმა ზარებმა არ წაშალოს უკვე არსებული ზარების შესახებ ინფორმაცია... ასეთ ვითარებაში პირს უფლება ჰქონდა, განეხორციელებინა მოზილური ტელეფონის მეხსიერების ჩხრეკა დაუყოვნებლივ, რათა თავიდან აეცილებინა მტკიცებუ-

<sup>29</sup> ob. Dept. of Commerce, National Institute of Standards and Technology. R. Ayers, S. Brothers & W. Jansen, Guidelines on Mobile Device Forensics( Draft) 29,31 (SP 800-101 rev 1, Sep. 2013).  
<sup>30</sup> Dept of Justice, National Institute of Justice, Electronic Crime Scene Investigation: A guide for First Responders 14,32 [ 2<sup>nd</sup> ed. April 2008].  
<sup>31</sup> U.S. v Parada 289 f. Supp. 2d 1291,1303 (D.Kan., 2003).

ლების განადგურება<sup>32</sup>. თუმცა აღნიშნული მიდგომა ერთობ საეჭვოა, ვინაიდან, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს შემოსული ზარების შესახებ ინფორმაციის გადაფარვის რეალური საშიშროება, პროცესის მწარმოებელ ორგანოს იგივე ინფორმაციის გამოთხოვის შესაძლებლობა გააჩნია მობილური კავშირ-გაბმულობის ოპერატორებისგან, რა დროსაც გამოირიცხება ინფორმაციის გადაფარვის, წაშლის ან განადგურების საშიშროება. შესაბამისად, პრაქტიკულად არ და ვერ იარსებებს აღნიშნულთან მიმართე-ბით მტკიცებულების განადგურების საფრთხე. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ ციფრული მტკიცებუ-ლება ადვილად განადგურებადია, სასამართლოს ნებართვის გარეშე მისი ამოღება დაიშვება მხოლოდ გადაუდებელი აუცილებლობისას. შესაბამისად, პირადი ჩხრეკისას პირისგან მობილური ტელეფონის, iPad-ის თუ პერსონალური კომპიუტერის ამოღება შესაძლებელია გამართლებული იყოს გადაუდებე-ლი აუცილებლობით, მაგრამ მათი შიგთავსის დათვალიერება ან ჩხრეკა სასამართლოს ნებართვის გა-რეშე უკანონოა, ვინაიდან არ არსებობს მტკიცებულების განადგურების რეალური საფრთხე<sup>33</sup>.

როდესაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ბრალდებულის ტელეფონი შესაძლებელია დაექ-ვემდებაროს ავტომატური წაშლის პროგრამის გააქტიურებას, არასანქცირებული ჩხრეკა შესაძლებე-ლია განხორციელდეს გადაუდებელი აუცილებლობის რეჟიმში. მაგრამ გადაუდებელი აუცილებლობის არსებობა შეფასებული უნდა იქნეს საქმის ინდივიდუალურ გარემოებათა ერთობლიობის ანალიზის საფუძველზე, რაც გამორიცხავს, ყველა შემთხვევაში, მობილური ტელეფონის დაუყოვნებლივ არასანქ-ცირებული ჩხრეკის წარმოების შესაძლებლობას. გადაუდებელი აუცილებლობა შესაძლებელია არსე-ბობდეს ტელეფონში არსებულ იმ ინფორმაციის დაცვის საჭიროებასთან მიმართებით, რომელიც შე-საძლებელია არსებობდეს მხოლოდ ტელეფონში და მისი ალტერნატიული გზით მოპოვება მომავალში შეუძლებელი იქნება ან დაკავშირებული იქნება არაგონივრულ ძალისხმევასთან.

ოჰაიოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, მობილური ტელეფონების სპეციფიკიდან გამომდინა-რე, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი შეიცავენ ე.წ. მისამართებს და კონტაქტებს, რითაც გარკვეულწილად ჰგვანან ტელეფონების წიგნაკებს, რომელთა ჩხრეკა დაიშვება პირის დაკავებისას, ვინაიდან მათ მიმართ განმარტობის ნაკლები მოლოდინი არსებობს, იმავდროულად, მობილური ტელეფონები ითავსებს კომპიუტერულ ფუნქციებსაც, შეუძლიათ განახორციელონ დიდი მოცულობის ინფორმაციის სხვადასხ-ვა ფორმით შენახვა-გადაგზავნა, თუმცა კი მნიშვნელოვნად განსხვავდება პირადი კომპიუტერებისგან რიგი პარამეტრებით და მასშტაბებით. მაგრამ სწორედ იმიტომ, რომ მათ შეუძლიათ განახორციელონ დიდი მოცულობის პირადი ხასიათის ინფორმაციის შენახვა-გადაგზავნა, ადამიანებს მობილური ტელე-ფონების შიგთავსთან მიმართებით გააჩნიათ განმარტობის უფრო მაღალი მოლოდინი. სწორედ ამი-ტომ, დაკავების ფარგლებში განხორციელებული პირადი ჩხრეკისას მობილური ტელეფონის ამოღების გზით ხდება პოტენციური მტკიცებულების განადგურების და დაზიანების თავიდან აცილება. შესაბამი-სად, დაუყოვნებლივი ჩხრეკის აუცილებლობაც არ არსებობს. ამიტომ გამოძიების ორგანოებმა მობი-ლური ტელეფონის ჩხრეკისათვის უნდა მოიპოვონ სასამართლოს ნებართვა<sup>34</sup>.

სადავოა განსხვავებული მიდგომა, რომლის თანახმად, რადგან გამოძიების ორგანო დაკავების გან-ხორციელებისას უფლებამოსილია, დაათვალიეროს სატელეფონი უბის წიგნაკი, მას ასევე უნდა შეეძ-

<sup>32</sup> იქვე, United States v Parada; იხ. ასევე U.S. v Zamora, 2006 WL 418390; U.S. v. Young 2006 WL 1302667.

<sup>33</sup> Marjie T. Britz, Computer Forensics and Cyber Crime- an introduction, 3<sup>rd</sup> ed., 2013, Pearson.

<sup>34</sup> იხ. State v Smith 920, N.E.2d 949[Ohio 2009].

ლოს ტელეფონის ჩართვა მისი ნომრის იდენტიფიცირების მიზნით და ტელეფონის კონტაქტების / მისამართების წიგნის დათვალიერება<sup>35</sup>. აღნიშნული წარმოადგენს პირად ცხოვრებაში „მინიმალურ“ ჩარევას, რაც გამართლებულია ინტერესთა დაბალანსების ტესტით და შედეგები შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს შემდგომი გამოძიების მიზნებისათვის [მაგალითად, აღნიშნული ტელეფონიდან განხორციელებული და შემომავალი ზარების შესახებ ინფორმაციის მოპოვება და ა.შ.], მაგრამ უფრო ფართომასშტაბიანი ჩარევა შესაძლებელია არ იყოს გამართლებული.

Riley v California<sup>36</sup> საქმეზე მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დარღვევისათვის პირის შეჩერებამ გამოიწვია მისი დაკავება ცეცხლსასროლი იარაღის უკანონო შეძენა, შენახვა, ტარებასთან დაკავშირებული ბრალდების საფუძველზე. პოლიციელმა პირადი ჩხრეკის შედეგად დაკავებული პირის შარვლის ჯიბიდან ამოიღო მობილური ტელეფონი, დაათვალიერა და აღმოაჩინა არაერთგვაროვანი განმეორებადი ბანდიტური დაჯგუფებასთან ასოცირებული ტერმინოლოგია. მოგვიანებით [2 საათის შემდეგ] აღნიშნული ტელეფონი დათვალიერებული იქნა გამომძიებლის მიერ, რომელიც სპეციალიზებული იყო ბანდიტური დაჯგუფებების საქმეთა წარმოებაზე. დაკავებულს ბრალი წაყენდა, მათ შორის, გამომძიებლის მიერ აღმოჩენილი ვიდეოების და ფოტოსურათების საფუძველზეც. დაკავებულმა შუამდგომლობით მოითხოვა მობილური ტელეფონიდან ამოღებული მტკიცებულებების დაშვებლად ცნობა, რაც არ დააკმაყოფილა სასამართლომ.

United States v Wurie<sup>37</sup> საქმეზე პირი დაკავებული იქნა მას შემდეგ, რაც პოლიციის თანამშრომელი შეესწრო მის მიერ ნარკოტიკული ნივთიერებით უკანონო ვაჭრობას. პოლიციის დაწესებულებაში პოლიციელმა ამოიღო დაკავებულის მობილური ტელეფონი. ტელეფონზე განხორციელდა რამდენიმე შემომავალი ზარი ერთი და იგივე ნომრიდან, რომელიც ტელეფონში აღნიშნული იყო სახელწოდებით „ჩემი სახლი“. გამომძიებელმა გახსნა ტელეფონი, ამოიწერა აღნიშნული სახელით ჩაწერილი ტელეფონის ნომერი და განახორციელა მისი ადგილმდებარეობის დადგენა, ვინაიდან, მისი აზრით, აღნიშნული მისამართი წარმოადგენდა დაკავებული პირის ბინას და მოიპოვა აღნიშნული ბინის ჩხრეკის ორდერი. ჩხრეკის შედეგად ბინიდან ამოღებული იქნა ნარკოტიკული ნივთიერება, ცეცხლსასროლი იარაღი, შეიარაღება და ფული. მოგვიანებით დაკავებულმა მოითხოვა ამოღებული მტკიცებულებების დაშვებლად ცნობა, ვინაიდან ჩხრეკას საფუძველად დაედო მობილური ტელეფონიდან უკანონოდ მოპოვებული ინფორმაცია. სასამართლომ შუამდგომლობა არ დააკმაყოფილა.

ახალი ტექნოლოგიების გამოყენება აჩენს ახალ კითხვებს სახელმწიფოს მხრიდან განმარტოების უფლებაში ჩარევის დასაშვებ საზღვრებთან დაკავშირებით<sup>38</sup>. დღესდღეობით გამოძიების ორგანოს გააჩნია საკმარისი ტექნიკური შესაძლებლობები აღნიშნული საფრთხეების განეიტრალებისათვის, მათ შორის ტელეფონის დაბლოკვის თავიდან ასაცილებლად, რის გამოც აღნიშნული გარემოება არ წარმოადგენს უფლებაში ჩარევის საკმარის და ვარგის გამართლებას. თანამედროვე მობილურ ტელეფონებში ატვირთული ციფრული პერსონალური ხასიათის ინფორმაცია იმავდროულად სერვერებზეც არის განთავსე-

<sup>35</sup> იხ. United States v Flores-Lopez, 670 f.3d 803 [7<sup>th</sup> Cir. 2012].

<sup>36</sup> Riley v California # 13-132, 25/06/2014, Supreme Court of the USA.

<sup>37</sup> United States v Wurie, # 13-212. 25/06/2014. United States v . Wurie -ლი ეხება ძველმოდული ე.წ.ფლიფ-ტელეფონებს, ხოლო Riley v California -თანამედროვე სმარტ ფონებს.

<sup>38</sup> Marc L. Miller, Ronald F.Wright, Criminal Procedure, 4<sup>th</sup> ed., 2011, 455.

ბული, რაც დამატებით მიუთითებს არასანქცირებული ჩხრეკის წარმოების აუცილებლობის არარსებობაზე და ტელეფონიდან შესაბამისი ინფორმაციის წაშლის შემთხვევაშიც კი მისი აღდგენის შესაძლებლობაზე. იმავდროულად, ტელეფონის ჩხრეკის შემთხვევაში პრაქტიკულად შეუძლებელია ჩხრეკის არეალზე კონტროლის განხორციელება. თუ დაკავების განმარტაციელებელი პირი ჩხრეკისათვის დადგენილი სტანდარტით განხორციელებს მობილური ტელეფონის ჩხრეკას, მაშინ მას იგივე წარმატებით შეუძლია სანქცირებული ჩხრეკის განხორციელებაც მისი ამოღების და მასში არსებული ინფორმაციის ე.წ. status quo-ს უზრუნველყოფით. ხოლო, თუ არასანქცირებული ჩხრეკის მიზანია ტელეფონში არსებული ინფორმაციის ე.წ. browse, მასში არსებული მთელი ინფორმაციის ფარგლებში საქმისათვის მნიშვნელოვანი რაიმე სახის ინფორმაციის მოძიების მიზნით, როდესაც დამკავებელი პირისათვის დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით უცნობია, შესაძლებელია თუ არა აღნიშნული ინფორმაცია არსებობდეს ტელეფონში და რომელ კატეგორიაშია მისი არსებობა შესაძლებელი, უფლებებში ჩარევა სცილდება თანაზომიერების კონსტიტუციურ სტანდარტს.

მობილური ტელეფონების არასანქცირებული ჩხრეკის ფარგლებთან დაკავშირებით შესაძლებელია არსებობდეს სამგვარი მიდგომა:

1. დაკავებული პირის მობილურის ჩხრეკის ლეგიტიმაცია, როდესაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ტელეფონი შეიცავს დანაშაულის ჩადენის მამხილებელ ან საქმისათვის მნიშვნელოვან მტკიცებულებებს. ასეთი მიდგომის შემთხვევაში პრაქტიკულად საერთოდ არ იარსებებს შეზღუდვა და ნებისმიერი დაკავებისას დაიშვება ტელეფონის სრულმასშტაბიანი ჩხრეკა;
2. არასანქცირებული ჩხრეკის შეზღუდვა მხოლოდ საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციით, დაკავებული პირის იდენტიფიცირების ან დაკავების განმარტაციელებელი ოფიცრის/გამომძიებლის უსაფრთხოების შეზღუდვით;
3. ანალოგიის გამოყენება და მობილურ ტელეფონში არსებული ინფორმაციის ჩხრეკის დასაშვებობა, როდესაც იგივე ინფორმაციის მოპოვება ოფიცრს შეეძლო ციფრულამდელი ტელეფონებიდან. ამ შემთხვევაში პოლიციას შეუძლია, გაჩხრიკოს ტელეფონში არსებული უამრავი ინფორმაცია, მიუხედავად იმისა, რომ, როგორც წესი, ამ მოცულობის ინფორმაციას მატერიალიზებული სახით, მაღალი ალბათობით, ადამიანი არ ატარებს თან და სასამართლოებს დააყენებს გამოწვევის წინაშე, განსაზღვრონ, რომელი ციფრული ფაილი არის ფიზიკურ ჩანაწერებთან შედარებადი, არის კი ელექტრონული ფოსტა წერილის ანალოგი? გაურკვეველია, როგორ შეძლებენ გამომძიებლები გადაწყვეტილების მიღებას ჩხრეკის დაწყებამდე და რამდენად შეძლებს სასამართლო კონტროლის ეფექტიანად განხორციელებას.

იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურასა და პრაქტიკაში ბოლო პერიოდში ისმის დაკავებისას პოლიციელისთვის ტელეფონის მხოლოდ იმ არეალის ჩხრეკის უფლების მინიჭების საკითხი, რომელშიც გონივრულად შესაძლებელია განთავსებული იყოს ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია დაკავებულის პიროვნებასთან, გამოსაძიებელ დანაშაულთან ან ოფიცრის უსაფრთხოებასთან. აღნიშნული მიდგომა, ვფიქრობ, ნაკლებად რეალისტურია, ვინაიდან, ერთი მხრივ, საკმოდ მარტივია ინფორმაციის დამალვის და კამუფლაჟის შესაძლებლობა, მეორე მხრივ კი, ინფორმაციის დიდი მოცულობიდან გამომდინარე, გამომძიებლისათვის რთული იქნება იმის გარკვევა, თუ სად შეიძლება იყოს დამალული გამომძიებლისათვის საინტერესო ინფორმაცია[ ფოტოსურათებში, მესიჯებში, მემოში, ელექტრონულ ფოსტაში თუ

სოციალური ქსელების „მესინჯერში“ ან საქმისათვის მნიშვნელოვანი რა სახის ინფორმაცია შეიძლება იყოს ტელეფონში.

იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სატელეფონო კომუნიკაციის აქტივობის ისტორიის დათვალიერების უფლება მიენიჭება დაკავების განმხორციელებელ პირს იმ მოტივით, რომ არსებობს ძველი ზარების შესახებ ინფორმაციის წაშლის საფრთხე აღნიშნული მიდგომა, ვფიქრობ, არასწორი იქნება, ვინაიდან განხორციელებული სატელეფონო კომუნიკაციის აქტივობის ისტორია შეიცავს გაცილებით მეტ ინფორმაციას, ვიდრე მხოლოდ ტელეფონის ნომერი, მაგალითად, მნიშვნელოვანია სატელეფონო ნომრის დასათაურება, რომელ კატეგორიაშია განლაგებული, კონტაქტის სიხშირე, დრო, ხანგრძლივობა და ა.შ.

თუ დაკავებასთან დაკავშირებული პირადი ჩხრეკისას მობილურის ჩხრეკის შესაძლებლობას დაუკავშირებთ აღნიშნული მოწყობილობის ტიპს ან/და მასში არსებულ პროგრამულ უზრუნველყოფას, მაშინ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პოლიციას დაკავებისას ექნება გამარტივებული ფუნქციების და შეზღუდული პროგრამული უზრუნველყოფის მქონე ტელეფონის ჩხრეკის შესაძლებლობა, [ მაგალითად, ე.წ. Fitbit, რომელიც განსაზღვრავს პატრონის მიერ განხორციელებული ნაბიჯების რაოდენობას] და ბრალდებული აცხადებს, რომ მკვლელობის დღეს მთელი დღის მანძილზე სახლში იყო, ხოლო პოლიციას სურს ტელეფონის შემოწმება იმის გადამოწმებისათვის, თუ 3 დასაკავებელ პირს გავლილი ჰქონდა იმ დღეს რამდენიმე კილომეტრი, იქნება ეს ჩხრეკა ან/და დაიშვება აღნიშნული ინფორმაციის გადამოწმების მიზნით მობილური ტელეფონის ჩხრეკის წარმოება?

მობილურში განთავსებული ინფორმაცია იმუნიტეტით არ სარგებლობს და ხელშეუხებელი არ არის, მაგრამ ჩხრეკისათვის აუცილებელია, სასამართლო კონტოლი ჩხრეკის ფარგლების და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ერთ-ერთ ყველაზე დაცულ სფეროში თვითნებური და გადამეტებული ჩარევის პრევენციისათვის.

სისხლის სამართლის პროცესის კონტექსტში დაცული სფეროები, პირველ რიგში, მოიცავს კომუნიკაციას ნებისმიერი ტექნიკური საშუალების<sup>39</sup> მეშვეობით. იდეებისა და ინფორმაციის გაცვლა, განსაკუთრებით, პირადი გამოცდილებისა და განცდების გაზიარება, ადამიანის პიროვნების უმნიშვნელოვანესი გამოვლინება და უაღრესად პირადი საკითხია.

პირადი ცხოვრების აბსოლუტურად დაცულ ძირითად სივრცეში პიროვნების განვითარება მოიცავს მისი შინაგანი პროცესების-შეგრძნებების, გრძნობების, უკიდურესად პირადი სახის შეხედულებებისა და გამოცდილებების გამოხატვის შესაძლებლობას<sup>40</sup>. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პირად დღიურებში, პერსონალურ კომპიუტერში, მობილურ ტელეფონში არსებული ინფორმაციისადმი წვდომა გამომძიების მწარმოებელი ორგანოსათვის [მაგ., პირადი ელექტრონული ფოსტიდან, სოციალური ქსელების დახურული ჯგუფის ფარგლებში გამოთქმული მოსაზრებების]. ყოველ ადამიანს უნდა ჰქონდეს უფლება, მისი აზრები, ფიქრები და პირადი გამოცდილება თავისთვის შეინახოს იმ შიშის გარეშე, რომ მისი ჩანაწერები მტკიცებულებად იქნება გამოყენებული<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2009, 567.  
<sup>40</sup> ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების, 2011, 242.  
<sup>41</sup> BVerfGE a.a.O.; LG Aschaffolter a.a.O.



ტექსტური მესიჯების მეშვეობით კომუნიკაცია იმდენად გავრცელებულია, რომ ცალკეულმა ადამიანებმა ის შესაძლებელია განიხილონ როგორც არსებითი საშუალება ან აუცილებელი ინსტრუმენტი თვითგმობის და თვითიდენტიფიცირებისთვისაც კი, განვითარება, რაც კიდევ უფრო მეტად ამყარებს განმარტოების მოლოდინს<sup>42</sup>.

კონსტიტუცია არ კრძალავს მესიჯების/მეილების და ნებისმიერი სახის ჩანაწერების მტკიცებულებად გამოყენებას სისხლის სამართლის პროცესში. ჩანაწერის ტელეფონში/პერსონალურ კომპიუტერში/დღიურში გაცემების ფაქტი არ ათავსებს ინფორმაციას აბსოლუტურად დაცულ სფეროში და არ გამოიწვევს მის ხელმისაწვდომობას სახელმწიფოსთვის<sup>43</sup>. თუ არსებობს ვარაუდის საფუძველი, რომ ჩანაწერი შეიძლება ეხებოდეს დანაშაულებრივ ქმედებას და ხელს უწყობდეს მის გახსნას, კონსტიტუცია არ კრძალავს მის გამოყენებას სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებად. თუმცა ამ ჩანაწერების გაცნობისას მაქსიმალური თავშეკავებულობაა საჭირო<sup>44</sup>.

აღნიშნული, პირველ რიგში, ეხება სწორედ მობილურ ტელეფონებში განთავსებულ ინფორმაციას. ციფრული ინფორმაციის დიდი რაოდენობის არსებობის მიუხედავად, ადამიანებმა შექმნეს ციფრული სიცოცხლის ფენომენი, რომლის ფარგლებშიც ინფორმაცია, რომელიც ადრე ფიზიკური სახით არსებობდა, კონვერტირდა ციფრულ ფორმატში<sup>45</sup>. ფოტოსურათების, ვიდეოების, დოკუმენტების, კორესპონდენციის პერსონალური მონაცემების ფიზიკურ ფორმატში შენახვის ნაცვლად, ადამიანები ამ ინფორმაციას ინახავენ ციფრულ ფორმატში. კომპიუტერულმა ტექნოლოგიებმა შექმნა განუსაზღვრელი რაოდენობის ფაილების, სურათების და დოკუმენტების შექმნის შესაძლებლობა. სოციალური ქსელები, მაგალითად, Facebook, ინახავს მომხმარებლების 40 მილიარდ სურათს<sup>46</sup>. ამ ინფორმაციის დიდი ნაწილი შესაძლებელია სხვებისათვისაც იყოს ხელმისაწვდომი სოციალური ქსელების მეშვეობით, ხოლო მეორე ნაწილი დაცული იყოს სხვადასხვა სახის დაშიფვრის გამოყენებით.

მობილური ტელეფონი ინახავს პირადი ხასიათის ინფორმაციას, რომლის გაზიარებაც მის პატრონს არ სურს სხვა პირებთან. ვინაიდან კომპიუტერში შესაძლებელია ინახებოდეს ინტიმური/პირადი ხასიათის ინფორმაცია, კომპიუტერები უნდა მოექცეს დაცვის იგივე კატეგორიაში, რაშიც პერსონალური ნივთები, რომელთა მიმართაც არსებობს განმარტოების მაღალი მოლოდინი<sup>47</sup>. ეს ყველაფერი აქცევს სმარტფონებს [ასევე, პერსონალურ კომპიუტერებს და ტაბლეტებს] მნიშვნელოვანი ინფორმაციის წყაროდ გამოძიებისათვის და მიუთითებს მათდამი სამართალდამცავი ორგანოების წვდომის შეზღუდვის აუცილებლობაზე მკაცრი სასამართლო კონტროლის პირობით.

თანამედროვე ტექნოლოგიების პირობებში, ლეგიტიმური საჯარო ინტერესის დაცვის მოტივით, დაკავების განმარტოცილებელი პირების მიერ მობილური ტელეფონის თვითნებური ჩხრეკა ქმნის, თუნდაც

<sup>42</sup> Hannibal Travis[ ed.] Cyberspace Law, გვ. 239.

<sup>43</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება [BVerfGE ] 6, 32, <41>, 54, 143, <146>, ე.წ. „დამკვიდრებული პრაქტიკა“.

<sup>44</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება – 17.11.2007 2 BvR 518/07; BVerfGE 80, 367 374).

<sup>45</sup> Rayming Chang, Why the Plain View Doctrine Should Not Apply to Digital Evidence, 12 SUFFOLK J. Trial &App. Advoc. 31,35(2007).

<sup>46</sup> იხ. Data, Data Everywhere, The Economist. Feb. 25, 2010.

<sup>47</sup> იხ United States v Andrus 488 F.3d 711,718[10th Cir. 2007].

მინიმალური განმარტოების უფლების გაქრობის საშიშროებას<sup>48</sup>. ამიტომ დაკავების განმხორციელებელი პირისათვის დაკავებისას მოზილური ტელეფონის ამოღების უფლებამოსილების მინიჭება მისი ჩხრეკის სასამართლო ნებართვის მოპოვებამდე გადავადების პირობით,<sup>49</sup> მართალია, ზღუდავს დაკავებული პირის საკუთრებით ინტერესებს, მაგრამ იცავს უფრო ღირებულ, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას და უზრუნველყოფს უფლებაში ჩარევის თანაზომიერების მოთხოვნის დაცვას.

## დასკვნა

ადამიანების უმეტესობისათვის მოზილური ტელეფონები მათი ყველაზე პირადული სფეროა, რომელთა ჩხრეკა უკავშირდება გაცილებით უფრო მაღალი ინტენსივობით პირად ცხოვრებაში ჩარევას საფულის, ხელჩანთის ან სხვა სახის ხელბარგის ჩხრეკასთან შედარებით. ამიტომ ტელეფონის ჩხრეკის წარმოება იმაზე აპელირებით, რომ პირადი ჩხრეკისას გამოძიებელს აქვს ხელბარგის ჩხრეკის უფლება, არასწორია.

კანონმდებლობამ უნდა დააბალანსოს 3 სიკეთე: სამართალდამცავი სისტემის საჭიროებები, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და ტექნოლოგიური გამოწვევები.<sup>50</sup> მოზილურ ტელეფონებში არსებული ინფორმაციის მნიშვნელობის მიუხედავად, გამოძიებისათვის, დაკავების მწარმოებელ პირს არ უნდა ჰქონდეს წვდომა მოზილურ ტელეფონში არსებული მთელი ინფორმაციისადმი მხოლოდ იმიტომ, რომ დაკავების მომენტში პირს აღმოაჩნდა მოზილური ტელეფონი. წინააღმდეგ შემთხვევაში ტელეფონში შენახული ინფორმაციის ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფისათვის, პირს მოუწევს მოზილური ტელეფონის სახლში დატოვება, რაც ცხოვრების თანამედროვე წესიდან გამომდინარე, პრაქტიკულად წარმოუდგენელია.

ის, რომ თანამედროვე ტექნოლოგიური პროგრესი საშუალებას აძლევს ადამიანს, ხელთ იქონიოს მუდმივად აურაცხელი მოცულობის ინფორმაცია, რომელსაც ინახავს მისი მოზილური, არ გულისხმობს, რომ ეს ინფორმაცია დაცულობის უფრო დაბალი სტანდარტით უნდა სარგებლობდეს სახლში/ სამსახურში თუ სხვა დაწესებულებაში [მაგალითად, ბანკში და, მეორე მხრივ, ტელეფონზე მოსული შეტყობინებები განხორციელებული ფინანსური ტრანსაქციების და ბალანსის შესახებ] დაცულ ინფორმაციასთან შედარებით. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის გარანტია იცავს პირის საკუთრებით ინტერესს თავად ინფორმაციის და არა ინფორმაციის მატარებლის მიმართ. შესაბამისად, იცავს არა ფურცელს ან ელექტრონულ მატარებელს, რომელზეც ჩაწერილია ინფორმაცია, არამედ ინფორმაციას, რომელიც მოცემულია ამ დისკსა თუ მატარებელზე. ამიტომ ინფორმაციის დათვალიერება ან/და მისი შინაარსის გაცნობა ზღუდავს განმარტოების უფლებას მაშინაც, თუ თავად ინფორმაციის მატარებელი არ არის ამოღებული.

კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა უნდა ითვალისწინებდეს სპეციალურ რეგულირებას მოზილური ტელეფონების ჩხრეკის გონივრულად განხორციელებისათვის,<sup>51</sup> რაც გულისხმობს, ერთი მხრივ,

<sup>48</sup> Marjje T. Britz, *Computer Forensics and Cyber Crime*, 3<sup>rd</sup> ed., 2013, Pearson, 247.

<sup>49</sup> *ob. United Steta v Bradley*, 2012 WL 2580807[6<sup>th</sup> Cir 2012].

<sup>50</sup> Marjje T. Britz, *Computer Forensics and Cyber Crime- an introduction*, 3<sup>rd</sup> ed., 2013, 254.

<sup>51</sup> J.Nasser, 'the Digital and Internet age meets the Law of Search and Seizure' as the SCC clarifies the law on Search warrants and computers in *R v. Vu*, *Canadian Appeals Monitor*, 19/11/2013.

მობილური ტელეფონების ჩხრეკის პროცედურების რეგულირებას, ხოლო, მეორე მხრივ, ჩხრეკის წარმოებისათვის საჭირო მტკიცებულებითი სტანდარტის ზედმიწევნით, ნათლად განსაზღვრას, რაც დააკმაყოფილებს გონივრულობის და სამართლებრივი სიცხადის სტანდარტს; მობილური ტელეფონის ჩხრეკის დაუშვებლობას წვრილმანი და მცირე მნიშვნელობის მქონე დანაშაულის გამოძიების მიზნებისათვის; პირადი ჩხრეკის წარმოებისას აღმოჩენილი მობილური ტელეფონის მხოლოდ ამოღების უფლებამოსილებას, მისი შიგთავსის ჩხრეკის გარეშე და ადგენდეს გონივრულ ვადას, სასამართლოს ნებართვის საფუძველზე, მობილური ტელეფონის ჩხრეკის წარმოებისათვის.

სასამართლოს განჩინების სავალდებულობა უზრუნველყოფს მობილური ტელეფონის მფლობელის და მესამე პირთა პირადი ცხოვრებით დაცულ სფეროში ჩარევის მინიმზაციის და აუცილებლობის სტანდარტებს, პირადი ხასიათის ინფორმაციისადმი თვითნებური ხელმისაწვდომობის თავიდან აცილებას.

ამდენად, დაკავების და პირადი ჩხრეკის მარეგულირებელი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სათანადო გარანტიებს მობილური ტელეფონების ჩხრეკის და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფისათვის. სპეციალური კანონმდებლობის არარსებობის პირობებში, მოძველებული სტანდარტების გამოყენება ქმნის კერძო პირის პირად ცხოვრებაში გაუმართლებელი ჩარევის საფრთხეს და შესაძლებლობას.

მობილურ ტელეფონებში არსებული ინფორმაციის სპეციფიკა და მრავალფეროვნება მიუთითებს ციფრული განმარტოების უფლების უზრუნველყოფისათვის უფრო მაღალი სტანდარტის დაწესების აუცილებლობაზე ციფრული მატარებლების ჩხრეკისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის შეზღუდვისათვის.