

ნინო ჩოჩია

კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება

ნინო ჩოჩია

*საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
სამართლებრივი უზრუნველყოფისა და
კვლევების დეპარტამენტის კონსულტანტი.*

ეპისტოქტი*

ტექნოლოგიური პროგრესის პირობებში პირადი ცხოვრების უფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოწვევაა ადამიანთა დაცვა თვითნებური ფარული აუდიო/ვიდეოჩაწერისგან. შესაბამისად, აუცილებელია კანონმდებელმა შექმნას ისეთი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც მკაცრად განსაზღვრავს პირის განმარტოების უფლებაში ჩარევის ფარგლებს. ამ თვალსაზრისით დასადგენია, „კლასიკური ფორმისა“ (მიყურადება კომუნიკაციის მონაწილეთა ინფორმირების გარეშე მესამე პირის მიერ) და კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით წარმოებული ფარული მიყურადების მიმართ მოქმედებს თუ არა კონსტიტუციური დაცვის ერთნაირი სტანდარტი. კერძოდ, შესაფასებელია საუბრის პარტნიორის თანხმობით მოსმენას/მიყურადებას დაქვემდებარებულ პირს აქვს თუ არა შესაძლებლობა, იდავოს პირადი ცხოვრების დარღვევის უფლებაზე, ხოლო შემდგომ უნდა განისაზღვროს, ასეთი ფარული მიყურადების ჩატარება

* ნამუშევარი ჟურნალის მიერ განსახილველად მიღებულ იქნა 2017 წლის ბოლოს.

საჭიროებს თუ არა საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით¹ დადგენილი ფორმალური კრიტერიუმების დაცვას.

შესავალი

სისხლის სამართლის პროცესში ფარული მიყურადების შედეგად მტკიცებულების მოპოვება დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლისა და მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების მნიშვნელოვანი კომპონენტია. თუმცა თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, უფლების შეზღუდვა ეფუძნებოდეს კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვას. ეს უკნასკნელი კი ობიექტური ორგანოს ზედამხედველობით მიიღწევა, რომელიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში წარდგენილი მტკიცებულებების შეფასების საფუძველზე გასცემს ასეთი ღონისძიების ჩატარების ნებართვას.

დემოკრატიული საზოგადოება თანხმდება, რომ უკონტროლო და შეუზღუდავი ფარული მიყურადება არის „ბინძური საქმიანობა“², რომელიც პირადი ცხოვრების უფლებას ლახავს. შესაბამისად, კანონმდებელმა არ უნდა შექმნას იმგვარი ნორმატიული გარემო, რომელიც წაახალისებს განმარტოების უფლების ასეთი საშუალებით დარღვევას.

ფარული მიყურადება შესაძლებელია განხორციელდეს არამართო კომუნიკაციის მონაწილეთა ინფორმირების გარეშე მესამე პირების მიერ, არამედ, ასევე კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით. სამართლებრივ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში არ არის კონსენსუსი, რომ დასახელებულ ღონისძიებათა მიმართ კონსტიტუციური დაცვის სტანდარტი ერთნაირია. სტატიაში შედარებითსამართლებრივი ანალიზის ფონზე განხილულია ურთიერთდაპირისპირებული პოზიციები და ამასთან, მოცემულია ავტორისეული ხედვა.

დამატებით, სტატიაში ყურადღება გამახვილებულია კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადების მხოლოდ სასამართლოს ნებართვით ან გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარების აუცილებლობაზე. იდენტიფიცირებულია ის ძირითადი საფრთხეები, რომლებიც თან სდევს სასამართლოს კონტროლს მიღმა არსებულ ფარულ მიყურადებას.

რეგულაცია, რომლის კონსტიტუციურობაც ნაშრომში ეჭვქვეშ არის დაყენებული, ადგენს მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი ჩაწერა/მიყურადების პროცესულ საფუძველს. მისი განხორციელება დაიშვება კონკრეტულ პირთა მხრიდან (სისხლის სამართლის პროცესის მხარე) კონკრეტული მიზნის მისაღწევად (სისხლის სამართლის პროცესში გამოსაყენებელი

¹ საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია. 2018 წლის 16 დეკემბრიდან ზემოხსენებული უფლება განისაზღვრა საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტით.

² იხ. The Public Security and Wire Tapping, Helbert Brownell Jr, Cornell Law Review, 1954, 195

მტკიცებულების მოპოვება). შესაბამისად, განსახილველი ნორმის რეგულირების მიღმა კერძო პირების მიერ გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებში, მაგალითად, განმარტოების ლეგიტიმური მოლოდინის არარსებობისას ან ჟურნალისტური საქმიანობისას სხვადასხვა მიზნით წარმოებული ჩაწერა/მიყურადების შემთხვევები. ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სტატიაში განვითარებული მსჯელობა შეეხება მხოლოდ სისხლისსამართლებრივ ჩაწერა/მიყურადებას.

კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი მიყურადების მარეგულირებელი კანონმდებლობა

ქართული კანონმდებლობა ერთმანეთისგან განასხვავებს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს³ და კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით წარმოებულ მიყურადებას⁴, შესაბამისად, განსხვავებულია ასეთი მოქმედებების განხორციელების უფლებამოსილი პირები და კრიტერიუმები. ფარულ საგამოძიებო მოქმედებად კლასიფიცირებულია, მათ შორის, იმგვარი ფარული ვიდეო/აუდიოჩაწერა, რომელიც ხორციელდება მესამე პირის მიერ (სახელმწიფო) კომუნიკაციის მონაწილეთა ინფორმირების გარეშე. შესაძლებელია, ასეთ ღონისძიებას ვუწოდოთ „კლასიკური ფორმის“ ფარული მიყურადება. დასახელებული ღონისძიება ზღუდავს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას, სწორედ ამიტომ მისი ჩატარება დაიშვება პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს განჩინებით ან გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ასეთი განჩინების გარეშე სასამართლოს კონტროლის პირობით. ამასთან, ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების საფუძველი, ვადა, ღონისძიებას დაქვემდებარებულ პირთა წრე, ასეთი ღონისძიების შედეგად მოპოვებული მასალის დაცვისა თუ შემდგომი განადგურების წესი მკაცრად არის რეგლამენტირებული⁵. განსხვავებული ნორმატიული მოწესრიგება კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული მიყურადების შემთხვევაში. კერძოდ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 112-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-5 წინადადების შესაბამისად, კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობა საკმარისია საგამოძიებო მოქმედების სასამართლოს განჩინების გარეშე ჩასატარებლად⁶. ხსენებული საგამონაკლისო წესის შესაბამისად, პირის ვიდეო/აუდიოჩაწერის ან/და რეალურ დროში მიყურადების კანონიერება პირობადებულია ერთადერთი გარემოებით – კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით. შესაბამისად, დასახელებული ღონისძიების

3 იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თავი XVI¹.

4 იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-5 წინადადება.

5 იხ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის პირველი და მე-5 ნაწილები, აგრეთვე, ამავე კოდექსის 143², 143³, 143⁴ მუხლები.

6 იხ. სსსკ-ის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი და მე-5 წინადადება.

განხორციელება არ საჭიროებს წინარე თუ *post factum* სასამართლოს კონტროლს. დასახელებული წესი საგამოძიებო მოქმედებების დამდგენ თავშია მოქცეული. ამასთან, საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების უფლებამოსილებით აღჭურვილია მხოლოდ მხარე⁷. შესაბამისად, კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით პირის მიყურადება შესაძლებელია განხორციელდეს ბრალდებისა და დაცვის მხარის დავალებით უშუალოდ საუბრის მონაწილის ან სხვა მესამე პირის მიერ. ამასთან, დასაშვებია, ჩაწერილ/მოსმენილ იქნას, როგორც ბრალდებული, ასევე ნებისმიერი პირი, რომელიც შესაძლებელია ფლობდეს საქმესთან მიმართებით ბრალდების ან დაცვის მხარისათვის რელევანტურ ინფორმაციას. ამდენად, სსსკ-ის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-5 წინადადებით დადგენილი წესი სისხლის სამართლის პროცესის მხარეს აძლევს შესაძლებლობას, ფარული მიყურადების გზით მოიპოვოს მტკიცებულება, ღონისძიებას დაქვემდებარებული პირის ნების საწინააღმდეგოდ წარადგინოს იგი სასამართლოში და გამოიყენოს მისი სამართლებრივი პოზიციის დასადასტურებლად.

სისხლისსამართლებრივ მიყურადებას დაქვემდებარებული პირის პირადი ცხოვრების ხელშეწყობის უფლება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ მიუთითებია პირადი ცხოვრების ხელშეწყობის უფლების ღირებულებასა და დანიშნულებაზე. კერძოდ, პირადი ცხოვრების უფლება თავისუფლების კონცეფციის განუყოფელი ნაწილი, ინდივიდის ავტონომიურობის, დამოუკიდებელი განვითარებისა და მისი ღირსების დაცვის წინაპირობაა⁸. ეს უფლება ადამიანს აღჭურავს შესაძლებლობით, თავისი მიხედვლებით განსაზღვროს გარესამყაროსთან ურთიერთობის ფარგლები და ფორმა.

სხვადასხვა ტექნიკური საშუალების გამოყენებით პირთა კომუნიკაციის ფარული ჩაწერით ან/და რეალურ დროში მიყურადებით მტკიცებულების მოპოვება ერთნაირად რელევანტურია ბრალდებისა და დაცვის მხარისათვის. ბრალდების მხრიდან სახეზეა გამოძიების შეუფერხებელი განხორციელების, დანაშაულებრივი საქმიანობის აღკვეთის მიზანი. ხოლო დაცვის მხარის ინტერესია, თავისი სამართლებრივი პოზიციის დასადასტურებლად მიეცეს მტკიცებულების მოპოვების შესაძლებლობა. ვინაიდან აუდიო/ვიდეო ჩანაწერი გამოააშკარავებს პიროვნების უნიკალურ მახასიათებლებსა და საუბრის შინაარსს, დასახელებულ ინტერესებს

7 იხ. სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, მხარეს წარმოადგენს ბრალდებული, მსჯავრდებული, გამართლებული, ადვოკატი, გამომძიებელი, პროკურორი.

8 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-4.

უპირისპირდება ჩაწერას/მოსმენას დაქვემდებარებული პირის პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის კერძო მიზანი.

გარკვეული პერიოდი სასამართლოები ფარული ჩაწერის/მოსმენის გზით მტკიცებულების მოპოვებას მხოლოდ არაეთიკურობას უკავშირებდნენ და ვერ ხედავდნენ პირადი ცხოვრების ხელყოფის საფრთხეს⁹. დღეს სასამართლოთა პრაქტიკა ერთგვაროვანია „კლასიკური ფორმის“ ფარული მიყურადების შედეგად მტკიცებულების მოპოვების საკითხის პირადი ცხოვრების უფლებით დაცულ სიკეთედ მიჩნევასთან დაკავშირებით¹⁰. მაგრამ, პრეცედენტული სამართალი განსხვავებულია კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული მიყურადების მიმართ, რადგან მიიჩნევა, რომ ამგვარი ჩაწერა/მიყურადება ჩვეული ფორმის ფარული მიყურადების შორს მდგომი ანალოგია.

პოზიცია, რომ კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული მიყურადება დაცვის ისეთივე სტანდარტით უნდა სარგებლობდეს, როგორც „კლასიკური ფორმის“ ფარული მიყურადება ეფუძნება კომუნიკაციის მხარის უფლებას, დამოუკიდებლად განსაზღვროს მსმენელთა აუდიტორია. პირადი ცხოვრების უფლების ერთ-ერთი ასპექტი კომუნიკაციის თავისუფლებაა, რომელიც, მათ შორის, მოიცავს აუდიტორიისა და კომუნიკაციის შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებას. ასეთი უფლება აღიარებულია, მათ შორის, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, რომლის განმარტებით, „პირადი ცხოვრებით დაცულია პირების კერძო სფერო (სივრცე)“ აქ იგულისხმება როგორც კონკრეტული ტერიტორია, ადგილი (მაგალითად, საცხოვრებელი სახლი, პირადი ავტომანქანა ან სხვა პირადი მფლობელობა), ისე განსაზღვრულ პირთა წრე, ვისთანაც პირს სურს კომუნიკაცია, ვისაც ის ირჩევს კონკრეტული ურთიერთობისათვის, ასევე საკითხები, რომელთა ანონიმურობა და ხელშეუხებლობა ან პირთა მხოლოდ კონკრეტულ წრეში განსაჯაროებაც სურს პირს. კერძო, პირად სივრცეს (სფეროს) ადამიანი თავად ქმნის და აქვს გონივრული მოლოდინი იმისა, რომ მის მიერ შერჩეულ, სასურველ ან მისთვის საჭირო საკითხებზე კომუნიკაცია მიუწვდომელი, ანონიმური, ხელშეუხებელი დარჩება ყველა იმ პირისათვის, რომელიც მან საკუთარი პირადი სივრცის მიღმა დატოვა.¹¹ „აზრის და გამოხატვის თავისუფლება გულისხმობს არა მხოლოდ კონკრეტული შინაარსის მოსაზრებების, ინფორმაციის ამა თუ იმ ფორმით გამოხატვას და ამ გზით თვითრეალიზაციას, არამედ, მათ შორის, კონკრეტულ პირებთან, კონკრეტულ სოციუმში ამ მოსაზრებების გაცვლასაც, რასაც სწორედ მე-20 მუხლი უზრუნველყოფს“¹².

9 იხ. მაგალითად, *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928), 468

10 იხ. მაგალითად, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, (1967); საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტულუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ააიპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

11 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2/519 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-3.

12 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტულუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ააიპ

მსმენელთა აუდიტორიის განსაზღვრის თავისუფლება არის მთავარი კრიტერიუმი კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით წარმოებულ ფარულ ჩაწერასა და პირადი ცხოვრების უფლებას შორის კავშირის არსებობისთვის გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში. ერთ-ერთი საქმე ეხებოდა ბრალდებულის მიერ გადასახადების დამალვის გამოაშკარავების მიზნით კომუნიკაციის ერთი მხარის მიერ ფარულად დამზადებული აუდიოჩანაწერის გამოძიების ფარგლებში დაშვებას. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ ასეთი გზით მოპოვებული ჩანაწერი დააკვალიფიცირა, როგორც ფარული. ხოლო დაცული სფეროს განმარტებისას მიუთითა, რომ პირმა კერძო საუბრები უნდა აწარმოოს იმის შიშის და ეჭვის გარეშე, რომ საუბრის ფარული ჩაწერა და გამოყენება მოხდება მისი სურვილის გარეშე, ან ასეთი სურვილის საწინააღმდეგოდ. არსებობს პირის უფლება წარმოთქმულ სიტყვაზე, რაც მას აძლევს შესაძლებლობას განსაზღვროს, თუ ვინ უნდა მოისმინოს მისი სიტყვა და ვისი თანდასწრებით შეიძლება მისი ხმის ჩანაწერის მოსმენა¹³. სასამართლომ იგივე სტანდარტი გაიმეორა საქმეში, რომელიც ეხებოდა სამოქალაქო სამართალწარმოების ფარგლებში მოწმეთა ჩვენების გამოყენებას ისეთ სატელეფონო საუბრებთან დაკავშირებით, რომელსაც მოწმეები უსმენდნენ სპეციალური მოსასმენი აპარატურის დახმარებით, რის შესახებაც საუბრის მხოლოდ ერთი მხარე იყო ინფორმირებული. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით ე.წ. თვითგანკარგვის უფლება ვრცელდება იმ პირთა არჩევაზე, რომლებმაც უნდა მიიღონ ინფორმაცია საუბრის შინაარსთან დაკავშირებით. ეს უფლება გამოხატულებას ჰპოვებს ადამიანის უფლებამოსილებაში, თვითონ გადაწყვიტოს, ჩაიწერონ თუ არა მისი ხმა და სიტყვა აუდიოჩანაწერი მოწყობილობით და შემდგომ იყოს თუ არა ხელმისაწვდომი ეს ჩანაწერი მესამე პირებისათვის. შესაბამისად, გერმანიის ძირითადი კანონი იცავს ადამიანს მისი თანხმობის გარეშე ფარული ჩაწერისა და ამ ჩანაწერის მისი სურვილის საწინააღმდეგოდ გამოყენებისაგან. სასამართლოს შეფასებით, პირი დაცულია იმ შემთხვევაშიც, როდესაც კომუნიკაციის ერთი მონაწილე სხვა პარტნიორისგან ფარულად საუბარში მსმენელად რთავს მესამე პირს, ან ნებას აძლევს უშუალო მონაწილეობა მიიღოს კომუნიკაციის პროცესში¹⁴.

მსგავს მდგომარეობას ავითარებს კანადის უზენაესი სასამართლოც. საქმე შეეხებოდა პირის მსჯავრდებას პოლიციის აგენტის, როგორც კომუნიკაციის ერთი მხარის, მიერ წარმოებულ ჩანაწერის საფუძველზე. სასამართლოს შეფასებით, კანადის უფლებებისა და თავისუფლებების ქარტიის მე-8¹⁵ მუხლის მიზანია, დაიცვას ადამიანები თვითნებური ჩაწერისგან, როცა არსებობს ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ ამ საუბარს მხოლოდ კომუნიკაციის მხარე ისმენს, რაც მსმენელთა აუდიტორიის განსაზღვრის თავისუფლებიდან გამომდინარეობს¹⁶.

„სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-24.

13 იხ. Beschluss des Zweiten Senats vom 31. Januar 1973 – 2 BvR 454/71 -, Rn. 32-33

14 იხ. Beschluss des Ersten Senats vom 9. Oktober 2002 -- 1 BvR 1611/96 -- -- 1 BvR 805/98 --, Rn. 29-30

15 ადგენს პირის უფლებას, დაცული იყოს დაუსაბუთებელი ჩხრეკისგან. დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისად, აღნიშნული დებულებით დაცულია პირადი ცხოვრების სფერო.

16 იხ. კანადის უზენაესი სასამართლოს 1990 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე R v. Duarte. იხ. აგრეთვე R v. Wiggins.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, „გაუთვალისწინებელი“ მხარის მიერ საუბრის ტექნიკური მოწყობილობის დახმარებით მოსმენა/მიყურადება უგულვებელყოფს მოსაუბრის კომუნიკაციის საიდუმლოების ისეთ ასპექტს, როგორც არის მისი მოსაზრებების პირველადი გავრცელების ბუნებისა და ფარგლების განსაზღვრა. მისი არსებობა ორგანულ კავშირშია კომუნიკაციის პარტნიორზე „მორგების“ შესაბამისად, კომუნიკაციის შესაძლო შედეგების განჭვრეტის უფლებასთან¹⁷. უფრო კონკრეტულად, თუკი მიყურადებას დაქვემდებარებული პირისთვის ცნობილი იქნებოდა საუბრის ჩაწერის ან რეალურ დროში გადაცემის თაობაზე, შესაძლოა მისი საუბარი განსხვავებული ფორმითა და შინაარსით წარმართულიყო, ან, უფრო მეტიც, ასეთი კომუნიკაცია საერთოდ არ შემდგარიყო. ცხადია, კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით წარმოებული ჩაწერისას/მიყურადებისას მიყურადებას დაქვემდებარებული პირი ვერ სარგებლობს ზემოაღნიშნული შესაძლებლობებით, რადგან ვერ განსაზღვრავს მისი კომუნიკაციის ხელმისაწვდომობის ფარგლებს.

განსხვავებულია სტანდარტი იმ სასამართლოთა პრაქტიკაში, რომლებიც კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებულ ჩაწერას არ უკავშირებენ პირადი ცხოვრების უფლებას. მიიჩნევა, რომ პირადი ცხოვრების უფლებით დაცული თავისუფლების არასწორი გაგება იქნება იმ შემთხვევაში, თუკი კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ჩაწერა და „კლასიკური ფორმის“ მიყურადება გაიგივდება ერთმანეთთან, შესაბამისად, შეფასდება ერთი და იმავე კრიტერიუმით¹⁸. ამ თვალსაზრისით რელიგიანტურია ამერიკის შეერთებული შტატების (შემდგომში – აშშ) უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, სადაც აშშ-ს კონსტიტუციის მე-4 შესწორებასთან¹⁹ შემხებლობის არქონას რამდენიმე არგუმენტით ამტკიცებენ.

საქმეებში *On Lee v. United States*²⁰ და *Lopez v. United States*²¹ დადგინდა სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც თუკი ჩაწერას/მიყურადებას დაქვემდებარებული პირი ჩამწერი/გადამცემი მოწყობილობით აღჭურვილ კომუნიკაციის მხარეს ნებაყოფლობით განუცხადებს თანხმობას შევიდეს მის მფლობელობაში, გამოირიცხება ჩამწერი მოწყობილობის სხვის მფლობელობაში უკანონო შეჭრის გზით განთავსება, შესაბამისად, ასეთი საშუალებით მოპოვებული ჩანაწერი არ ლახავს აშშ-ს კონსტიტუციის მე-4 შესწორებას. დასახელებული არგუმენტი არ შეიძლება ჩაითვალოს ვალიდურად. კერძოდ, მოცემულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს ჩაწერას დაქვემდებარებული პირის თანხმობა ეხება მხოლოდ მის მფლობელობაში შესვლის საკითხს, თუ ასევე, მიემართება მისი საუბრის ჩაწერას/მიყურადებას? დასახელებულ საქმეებში სასამართლომ ეს საკითხები არ გამიჯნა ერთმანეთისაგან და მფლობელობაში შესვლის თაობაზე თანხმობა გაავრცელა აგრეთვე მიყურადებაზე. ცხადია, ჩამწერი მოწყობილობის არსებობის თაობაზე არცოდნა იმთავითვე გამოირიცხავს ჩაწერის თაობაზე თავისუფალი ნების გამოვლენის შესაძლებლობას, ანუ ინფორმირებულ თანხმობას. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ

17 იხ. *Beschluß des Ersten Senats vom 9. Oktober 2002 -- 1 BvR 1611/96 -- -- 1 BvR 805/98 --*, Rn. 34

18 იხ. *Informants and the Fourth Amendment: A Reconsideration*; *Washington University Law Review*, Tracey Maclin, 1996. 598-599.

19 ადგენს პირის უფლებას, დაცული იყოს დაუსაბუთებელი ჩხრეკისგან. დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისად, აღნიშნული დებულებით დაცულია პირადი ცხოვრების სფერო.

20 იხ. *On Lee v. United States*, 343 U.S. 747 (1952), 751-52.

21 იხ. *Lopez v. United States*, 373 U.S. 427 (1963), 439

ერთ-ერთ საქმეში, რომელშიც სახელმწიფოს ინფორმატორმა ოფისის მესაკუთრისაგან მიიღო ოფისში შესვლის ნებართვა, რასაც შედეგად ინფორმატორის მხრიდან მისი არყოფნისა ოფისის გაჩხრეკა მოჰყვა, განმარტა, თუკი პირის სახლში ან ოფისში შესვლაზე თანხმობა მიღებულია მალულად ან სოციალური კავშირების ან შენიღბული საქმიანი ზარის მეშვეობით, შემდგომ მესაკუთრის არყოფნაში ჩატარებული ნებისმიერი ჩხრეკა ექცევა მე-4 შესწორების დაცვის ქვეშ.²² ანალოგიური ვითარებაა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც პირს აქვს მოლოდინი (მფლობელობაში შესვლის ნებართვის მიუხედავად), რომ მისი საუბარი დარჩება საიდუმლოდ, თუმცა სხვადასხვა მეთოდით მისგან მალულად ხდება მისი სიტყვების „ჩხრეკა“. ამ დროს ჩარევა პირის განმარტოების უფლებაში, შესაბამისად, ჩარევა უნდა დაექვემდებაროს სასამართლოს კონტროლს²³. ამდენად, მფლობელობაში შესვლის ნებართვა არ გულისხმობს საუბრის ჩაწერის ნებართვასაც, შესაბამისად, ჩაწერას დაექვემდებარებული პირის მიყურადება ხდება მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ანუ იძულებით. ფარული მიყურადებისას მფლობელობის დარღვევის საკითხის შეფასების ირელევენტურობაზე მიუთითებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაც²⁴.

ამასთან, კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული მიყურადების პირადი ცხოვრების უფლების მიღმა არსებობას საფუძვლად უდევს საუბრის პარტნიორთან დაკავშირებული ნდობის გაცრუების რისკი, რომელიც მოსაზრებების გამჟღავნების თანმდევია. კომუნიკაციის მხარე თავად წყვეტს, საუბრის შინაარსი უბრალოდ დაიმასსოვროს და შემდგომ გაახმოვანოს, თუ შესაბამისი მოწყობილობით ჩაიწეროს ან რეალურ დროში გადასცეს იგი სხვა პირს. ასეთი ფორმით საუბრის შინაარსის გამჟღავნების რისკის მატარებელი არის ნებისმიერი მოსაუბრე, რომელმაც ინფორმაცია გაანდო კომუნიკაციის მხარეს. აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში მოიძებნება არაერთი საქმე, სადაც სასამართლოს ძირითადი არგუმენტაცია ეფუძნება სწორედ საუბრის შინაარსის გამჟღავნების რისკს. საქმეში *United States v. White* მოცემული შეფასებით, პირთან საუბარი და ამ საუბრის საფუძველზე ჩვენების მიცემა არ საჭიროებს სასამართლო ნებართვას და, შესაბამისად, არ არღვევს აშშ-ს კონსტიტუციის მე-4 შესწორებას. ანალოგიურია ვითარება მაშინ, როცა საუბრის პარტნიორი შესაბამისი მოწყობილობის გამოყენებით იწერს საუბარს ან რეალურ დროში გადასცემს სხვა პირს. შესაბამისი მოწყობილობით, თუ მის გარეშე მოქმედი კომუნიკაციის მხარე არ არღვევს განმარტოების ლეგიტიმურ მოლოდინს, რადგან მოსაუბრე მისი მინდობით აუცილებლად რისკავს. ამდენად, ჩამწერი მოწყობილობის გარეშე მოქმედი საიდუმლო აგენტის მიერ საუბრის შინაარსის გახმაურების რისკი და რისკი იმისა, რომ ინფორმატორის მიერ ასეთი საუბრის ჩაწერა ან მისი მესამე პირებისათვის რეალურ დროში გადაცემა მოხდება, არის ერთნაირი²⁵. დადგინდა, რომ ჩანაწერი წარმოადგენს ჩვენების მეტად ზუსტ ვერსიას და მისი ამორიცხვის კონსტიტუციური უფლება არ არსებობს²⁶.

22 *ob. Gouled v. United States*, 255 U.S 298 (1921), 306

23 *ob. Informants and the Fourth Amendment: A Reconsideration*; *Washington University Law Review*, Tracey Maclin, 1996. 601

24 *ob. Bykov v. Russia*, 10 March 2009, par.82

25 *ob. United States v. White*, 401 U.S. 745 (1971), 751

26 *ob. Lopez v. United States*, 373 U.S 427 (1963), 439

სასამართლოს მიერ დასახელებული რისკების გათანაბრების პრაქტიკა არ არის დასაბუთებული. ერთი მხრივ, პირადი ცხოვრების უფლების მიზანი არ არის, დაიცვას ადამიანები „მეგობრების ცული არჩევისგან“²⁷. ამდენად, ამ უფლების მიღმა საუბრის პარტნიორთან დაკავშირებული პიროვნული იმედების გაცრუების, შესაბამისად, საუბრის შინაარსის გახმოვანების საკითხი²⁸. სოციალური ურთიერთობების თანმდევია საუბრის არაკეთილსინდისიერი პარტნიორის მიერ საუბრის შინაარსის გამჟღავნება, თუმცა იგივე არ შეიძლება ითქვას საუბრის ჩაწერის რისკზე. Lopez-ის საქმეში მოსამართლე ბრენანმა თავის განსხვავებულ აზრში ჩამოაყალიბა „რისკის თეორია“, რომელიც ახდენს ზემოხსენებული რისკების დიფერენცირებას. კერძოდ, რისკი, რომ პირი შეიძლება დაექვემდებაროს მოსმენას ან ლალატს ინფორმატორის მხრიდან, ან მოატყუონ ვინაობის შესახებ, არის საზოგადოებრივი ურთიერთობების მახასიათებელი. ეს იმგვარი რისკია, რომელსაც ადამიანი საუბრისას გარდაუვლად აცნობიერებს. თუმცა რისკი რადიკალურად იცვლება, როცა მოსმენა ელექტრონული მოწყობილობით ხორციელდება. ასეთ დროს არ არსებობს უსაფრთხოების ან პრივატულობის არანაირი გარანტია და არც რისკის შემცირების საშუალება.²⁹ თანამედროვე პირობებში მოსასმენ დასაბუთებულ სიმრავლე და გავრცელება არ ნიშნავს იმას, რომ პირმა ყოველთვის უნდა ივარაუდოს მათი საყოველთაო გამოყენება. საუბრის მოსმენის შესაძლებლობის შესახებ ინფორმაციიდან არ გამომდინარეობს დასკვნა, რომ პირი აუცილებლად უნდა მოელოდეს საუბრის ჩაწერას³⁰. სხვაგვარი დაშვების პირობებში საუბრის საიდუმლოდ დარჩენის გონივრულ მოლოდინს საფუძველი გამოეცლება. აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული რისკის დოქტრინის ნაკლია ის გარემოებაც, რომ მისი მოქმედების ქვეშ ექცევა „ყველა“. ამდენად, მოსმენის/მიყურადების რისკი და მისი ზიდვის ტვირთი განისაზღვრება არა „ექვემდებარება“, არამედ „უდანაშაულო“ ადამიანების პერსპექტივიდან. თუკი რისკის დოქტრინას გავიზიარებთ, მაშინ რატომ არ უნდა გავრცელდეს იგი „კლასიკური ფორმის“ მიყურადებას დაქვემდებარებულ პირთა მიმართაც? რა არის საუბრისას მიყურადების რისკებს შორის განსხვავება და რატომ არის მხოლოდ „კლასიკური ფორმის“ მიყურადება პირადი ცხოვრების უფლებით დაცვის ღირსი? რისკის დოქტრინა დასახელებულ კითხვებზე არ სცემს პასუხს.

მსმენელთა აუდიტორიის განსაზღვრის თავისუფლება კომუნიკაციის მხარის უფლებაა და ამ უფლების არსებობა არ არის დამოკიდებული იმაზე, თუ რა ფორმით ხორციელდება მიყურადება. ამ ფონზე რისკის დოქტრინა გარკვეულწილად წინააღმდეგობრივია. ის, ერთი მხრივ, არ უარყოფს პირის უფლებას, განსაზღვროს საუბრის პარტნიორები, მეორე მხრივ, კი მიყურადების რისკის ტარების დავალდებულებით პირს ართმევს შესაძლებლობას, განსაზღვროს თავისი კომუნიკაციის ხელმისაწვდომობის ფარგლები. ამასთან, ბუნდოვანია, რას ეფუძნება „კლასიკურ“ და კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებულ მიყურადებას შორის არსებული განსხვავება და რატომ არ უნდა მოქმედებდეს მათ მიმართ დაცვის ერთნაირი კრიტერიუმი? მთავარი განსხვავება ისაა, რომ კომუნიკაციის ერთი

27 იხ. კანადის უზენაესი სასამართლოს 1990 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე R v. Duarte.

28 იხ. მაგალითად, Hoffa v. United States, 385 U.S 293 (1966), 302

29 იხ. Lopez v. United States, 373 U.S 427 (1963), (Brennan, J., dissenting), 465

30 იხ. Beschluß des Ersten Senats vom 9. Oktober 2002 -- 1 BvR 1611/96 -- -- 1 BvR 805/98 --, Rn.24

მხარისთვის ცნობილია მიყურადების თაობაზე. თუმცა ეს განსხვავებულობა, ერთი მხრივ, ვერ გამოორიცხავს კომუნიკაციის მონაწილის თანხმობით განხორციელებული მიყურადების თვითნებურობას, ხოლო, მეორე მხრივ, ვერ აქარწყლებს მიყურადებული პირის ლეგიტიმურ ინტერესს – დაცული იყოს ასეთი მიყურადებისაგან. ამდენად, მიყურადების განსხვავებული ტაქტიკა შედეგების თვალსაზრისით არაფერს ცვლის იმ პირისათვის, ვინც ფარულ მიყურადებას დაექვემდებარა. მიუხედავად ამისა, რისკის დოქტრინა ამკვიდრებს კონსტიტუციური დაცვის უფლებაზე უარის თქმის *de jure* საფუძველს, იმ პირობებში, როდესაც პირმა არ იცის და ვერც ვერასდროს შეძლება გაიგოს, რომ ასეთ ღონისძიებას დაექვემდებარა.³¹ შესაბამისად, პოზიცია, რომ ნებისმიერი ფორმით განხორციელებული მიყურადებისას პირადი ცხოვრების უფლების თვითნებური შეზღუდვა თანაბრად შესაძლებელია, ხოლო მისგან დაცვა ერთნაირად მნიშვნელოვანი, არის თანმიმდევრული და დასაბუთებული.

ცხადია, სისხლისსამართლებრივ ჩაწერას/მიყურადებას დაექვემდებარებული პირის პირადი ცხოვრების უფლება არ არის უსაზღვრო და იგი პირობადებულია განმარტოების გონივრული მოლოდინით. ერთი მხრივ, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ლეგიტიმური მოლოდინი გულისხმობს პირის ვარაუდს, რომ მისი უფლება მიყურადების გზით შეილახება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სასამართლო ორგანო წარდგენილი მტკიცებულების ობიექტური შეფასების საფუძველზე გასცემს ამგავრი ღონისძიების ჩატარების ნებართვას. ამასთან, განმარტოების ლეგიტიმური მოლოდინის არსებობისათვის პირმა უნდა წარმოაჩინოს კონფიდენციალურობის რეალური (სუბიექტური) მოლოდინი და ამასთან, მოლოდინი იმისა, რომ საზოგადოება მზად არის მიიღოს ეს უკანასკნელი, როგორც გონივრული.³² ამდენად, საუბრის საიდუმლოების ლეგიტიმური მოლოდინი ვერ იარსებებს ყველა დროსა და ვითარებაში. მაგალითად, ასეთ მოლოდინზე დაყრდნობა უსაფუძვლოა იმ შემთხვევაში, როცა პირი საუბრობს ხმამაღლა და მისი მოსმენა/ჩაწერა შესაძლებელია ზედმეტი ძალისხმევით გარეშე³³.

ამასთან, პირადი ცხოვრების უფლების დაცვა არ არის დამოკიდებული საუბრის შინაარსზე. კერძოდ, კონსტიტუციური უფლების დაცვის თვალსაზრისით უმნიშვნელოა, საუბარი შეეხება მაინკრიმინირებელ, ინტიმურ, საზოგადოებისათვის საქვეყნოდ ცნობილ ფაქტს, თუ სხვა საკითხს. უმეტესად შეუძლებელია საუბრის მიმართულების წინასწარ განჭვრეტა. შესაძლებელია, ისეთი საუბარიც კი, რომელიც თავიდან თითქოს შემოფარგლული იყო საქმიანი და ნაკლებად პირადული საკითხების განხილვით, შემდგომ გადაიზარდოს კონფიდენციალურ, პირად საუბარში.³⁴

დამატებით, პირის უფლება, არ იქნეს ჩაწერილი/მოსმენილი, ვრცელდება ყველა სივრცეში, მიუხედავად მისი კერძო თუ საჯარო ხასიათისა. პირადი ცხოვრების უფლების მიზანია დაიცვას ადამიანები და არა – ადგილები. შესაბამისად, პირადი ცხოვრების უფლების სფეროს მიღმა პირის მიერ საჯაროდ, თუნდაც კერძო სივრცეში, წარმოთქმული სიტყვა. საპირისპიროდ ამისა,

31 *ob. Informants and the Fourth Amendment: A Reconsideration*; Washington University Law Review, Tracey Maclin, 1996. 621

32 *ob. Katz v. United States* 389 U.S. 347 (1967), 361

33 *ob. Supreme Court of Illinois, The People of the State of Illinois v. DeForest Clark* (No. 115776), March 20, 2014

34 *ob. Beschluss des Ersten Senats vom 9. Oktober 2002 -- 1 BvR 1611/96 -- -- 1 BvR 805/98 --, Rn.30*

კონსტიტუციური დაცვით სარგებლობს საჯარო ადგილებში წარმოებული კონფიდენციალური საუბარი³⁵.

პირადი ცხოვრების უფლების სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან გადაუდებელი კონსტიტუციური შეზღუდვის მნიშვნელობა

საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული პირადი ცხოვრების უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის და შესაძლებელია დაექვემდებაროს თანაზომიერ ჩარევას. კონსტიტუციის მე-20 მუხლი თავად განსაზღვრავს უფლებაში ჩარევის ფორმალურ და მატერიალურ საფუძვლებსა და ფარგლებს. უფრო კონკრეტულად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ განუმარტავს პირადი ცხოვრების უფლებაში სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე ჩარევის კონსტიტუციური გარანტიის მნიშვნელობა. კერძოდ, „კონსტიტუციის მე-20 მუხლის შესაზღუდად სასამართლოს გადაწყვეტილების აუცილებლობის კონსტიტუციური პირობა ემსახურება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უფლებაში ჩარევის საჭიროების არსებობის ნეიტრალური პირის მიერ შეფასებას. [...] ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს უფლების შეზღუდვის სხვა ფორმებისაგან განსხვავებით, ახასიათებს ფარული ბუნება, მათ დიდ ნაწილს საზოგადოება საერთოდ ვერ ხედავს და, შესაბამისად, ვერ აკონტროლებს. ამ ფონზე აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან უფლებაში არათანაზომიერი ჩარევის ცდუნება და რისკი სხვა შემთხვევებთან შედარებით მაღალია. ნეიტრალური პირის მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლების ქმედებების გაკონტოლება ამცირებს თვითნებობის რისკებს [...]“³⁶.

ბუნებრივია, მათ დიდ ნაწილს საზოგადოება საერთოდ ვერ ხედავს და, შესაბამისად, ვერ აკონტროლებს. ამ ფონზე აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან უფლებაში არათანაზომიერი ჩარევის ცდუნება და რისკი სხვა შემთხვევებთან შედარებით მაღალია. ნეიტრალური პირის მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლების ქმედებების გაკონტოლება ამცირებს თვითნებობის რისკებს [...]“³⁷.

35 იხ. Katz v. United States 389 U.S. 347 (1967), 351-352

36 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილება NN2/1/484 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“ და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-20.

37 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილება NN2/1/484 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“ და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს

უფლების შეზღუდვის მეორე ფორმალურ საფუძველად კონსტიტუცია კანონით დადგენილ „გადაუდებელ აუცილებლობას“ განსაზღვრავს. „უფლების გადაუდებელი აუცილებლობის მოტივით შეზღუდვის თითოეული შემთხვევის განსაზღვრას კონსტიტუცია ექსკლუზიურად კანონმდებლის კომპეტენციად მიიჩნევს. კანონის არარსებობის პირობებში, აღმასრულებელ ხელისუფლებას არ გააჩნია დისკრეცია, დაასაბუთოს ადამიანის პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე შეზღუდვის საჭიროება. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სიტუაცია თავისი ბუნებით გადაუდებელი აუცილებლობის კონსტიტუციურ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებს, კანონის არარსებობის პირობებში უფლებაში ჩარევა მაინც დაუშვებელია³⁸“.

ამასთან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, გადაუდებელი აუცილებლობის მატერიალური შინაარსი „გულისხმობს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც თანაზომიერების პრინციპზე დაყრდნობით, კონსტიტუციით გათვალისწინებული საჯარო ინტერესის მიღწევა, რეალურად არსებული ობიექტური მიზეზების გამო, შეუძლებელია კერძო ინტერესების დაუყოვნებლივი, მყისიერი შეზღუდვის გარეშე. ამასთან, ძალზე მკაფიო, ნათელი და ცალსახა უნდა იყოს, რომ კონსტიტუციის ფარგლებში საჯარო ინტერესის სხვაგვარად დაცვის მცირედი ალბათობაც არ არსებობს. გადაუდებლობა მიუთითებს დროის სიმცირეზე, რაც უფლების შესაზღუდად მოსამართლის ბრძანების მოპოვების საშუალებას არ იძლევა და საჭიროებს დაუყოვნებლივ მოქმედებას³⁹“.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონი, რომელიც ითვალისწინებს პირადი ცხოვრების უფლებაში ჩარევის შესაძლებლობას სასამართლოს გადაწყვეტილების ან კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობის გარეშე, ფორმალური თვალსაზრისით შეუთავსებელია უზენაეს კანონთან, შესაბამისად, არაკონსტიტუციურია. ცხადია, პირადი ცხოვრების უფლებაში ჩარევის ასეთი მკაცრი რეგლამენტირებით კონსტიტუცია ცდილობს უკონტროლო, შეუზღუდავი მიყურადების პრაქტიკიდან მომდინარე საფრთხის – სახელმწიფოსა და მესამე პირების მხრიდან თვითნებობის მინიმალიზებას.

ერთი მხრივ, ფარული კონტროლის/მიყურადების გზით უფლებაში ჩარევა განსაკუთრებული სპეციფიკურობით ხასიათდება. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „უფლებაში ჩარევა, მისი ფარული ხასიათიდან გამომდინარე, აჩენს უფლებამოსილების გადამეტების, ბოროტად გამოყენების რისკს, რასაც შესაძლოა მავნე შედეგები მოჰყვეს მთლიანად დემოკრატიული საზოგადოებისთვის. შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში უფლებაში ჩარევა შეიძლება იყოს გამართლებული მხოლოდ მაშინ, თუ კანონმდებლობა უზრუნველყოფილი იქნება ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის ეფექტური მექანიზმებით. სახელმწიფო, რომელიც საკუთარ მოქალაქეებს აყენებს ფარული კონტროლის რისკის ქვეშ, არ უნდა სარგებლობდეს შეუზღუდავი უფლებამოსილებებით. წინააღმდეგ

პარლამენტის წინააღმდეგ, II-20.

38 იხ. იქვე, II-22.

39 იხ. 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-26.

შემთხვევაში, დაუბალანსებელმა კანონმდებლობამ, დემოკრატიის დაცვის მოტივით, შესაძლოა თავად დემოკრატია გახადოს ძალზე მყიფე და სათუო⁴⁰: ამდენად, ღონისძიების ფარული ხასიათიდან გამომდინარე, როგორც უშუალოდ მოსმენას დაქვემდებარებული მხარე, ასევე მესამე პირები, რომელთა მიმართაც არ ტარდება მიყურადება, თუმცა მაინც შეიძლება დადგნენ ამ საფრთხის წინაშე, მოკლებულები არიან შესაძლებლობას, თავიდან აიცილონ უფლებაში არამართლზომიერი, გადამეტებული ჩარევა.

ამასთან, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, მათ შორის ფარული ვიდეო/აუდიოჩაწერა, წარმოადგენს *ultima ratio* ღონისძიებებს. ამდენად, მათი გამოყენება დაიშვება მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქმისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულების მოპოვება სხვა საშუალებით შეუძლებელია, ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს. შესაბამისად, ასეთი მოქმედებების განხორციელება უნდა ხდებოდეს შესაბამისი ობიექტური საფუძვლის არსებობისას პირთა შეზღუდული წრის მიმართ, დანაშაულთა შეზღუდულ კატეგორიაზე და შეზღუდული ვადით. ამასთან, უნდა არსებობდეს ასეთი მიყურადების გზით მოპოვებული ჩანაწერის მტკიცებულებად გამოყენებლობის შემთხვევაში მისი განადგურებისა და მესამე პირებისგან დაცვის წესი. ფარული მიყურადების განხორციელებას ზედამხედველობას უნდა უწევდეს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ორგანო.⁴¹

თუმცა ცხადია, რომ ყოველგვარ კონტროლს მიღმა წარმოებული მიყურადება ზემოთქმულ კრიტერიუმებს რიგ შემთხვევებში ვერ დააკმაყოფილებს და *per se* დაუსაბუთებელი იქნება. როგორც წესი, ნებისმიერი საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების საფუძველია გარკვეული ხარისხის მტკიცებულებითი სტანდარტი, რომელიც ადასტურებს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების საჭიროებას. კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადების დროს ამგვარი ღონისძიების ჩატარების საჭიროება არ დგინდება ობიექტური პირის/ორგანოს მიერ. როგორც წესი, მიყურადებაზე თანხმობის განმცხადებელი არის იმ მხარის ნდობით აღჭურვილი პირი, რომლის დავალებითაც წარმოებს მოსმენა. ბრალდების მხარის შემთხვევაში ასეთ პირებს უმეტეს შემთხვევაში ინფორმატორები წარმოადგენენ, ხოლო დაცვის მხარესთან მიმართებით ასეთი შეიძლება იყოს, როგორც თავად მხარე, ასევე ნებისმიერი პირი. ამდენად, სსკ-ის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-5 წინადადება, სრულად გამორიცხავს რა წინარე სასამართლო კონტროლის შესაძლებლობას, არ ადგენს რაიმე ტიპის შეზღუდვას საუბრის მონაწილის თანხმობით წარმოებულ ფარულ მიყურადებასთან მიმართებით, სახელმწიფოს/კერძო პირებს (დაცვის მხარე) აძლევს შესაძლებლობას კონკრეტულ პირთან შეთანხმებით ნებისმიერი საფუძველით, ნებისმიერ დანაშაულთან მიმართებით, ნებისმიერი ვადით სასურველი პირის საუბარი ჩაიწერონ. ცხადია, ასეთი თავისუფლების პირობებში საუბრის მონაწილის გამოყენებით ფარული მიყურადება შეიძლება იქცეს ჩვეული ადმინისტრაციული პრაქტიკის ნაწილად, რაც წინარე სასამართლო კონტროლის საფუძველზე, ან გადაუდებელი აუცილებლობით მიყურადებას მნიშვნელოვნად შეამცირებს და მათ არსებობას ფორმალურს გახდის.

40 იხ. იქვე, II-9.

41 იხ. ფარული მიყურადების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის შეფასება ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციის სტანდარტების მიხედვით, საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, 24 მაისი, 2013.

ამასთან, მხედველობაშია მისაღები „მსუსხავი ეფექტი“, რომელსაც გამონატვის თავისუფლება განიცდის განსახილველი ნორმის პირობებში. უფრო კონკრეტულად, როდესაც ადამიანებმა იციან, რომ მათი საუბარი ნებისმიერ დროს, ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე, მხოლოდ კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით (როგორც სახელმწიფოს სახელით მოქმედი, ისე კერძო პირების მხრიდან) შესაძლებელია დაექვემდებაროს მიყურადებას, თავს შეიზღუდავენ უფლების სრულყოფილად გახორციელებისაგან. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით „[...] სასურველ პირებთან სასურველ თემებზე კომუნიკაცია იმ შეგრძნებით, რომ ეს სივრცე და კომუნიკაცია სულაც არ არის ანონიმური, მაღალი ალბათობით, თავისთავად ცვლის კომუნიკაციის, აზრის გამონატვის ფორმასაც და შინაარსსაც, მათ შორის, აზრის გამონატვაზე/კომუნიკაციაზე უარის თქმის ჩათვლით, რაც საფუძველშივე ეწინააღმდეგება და გამოირიცხავს საკუთარი არჩევანის მიხედვით განვითარებას, ავიწროებს, აღარბებს პირად სივრცეს“⁴².

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სასამართლოს ნებართვის, ან გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველით ჩარევა არის დაუსაბუთებელი მიყურადების თავიდან აცილების ეფექტური მექანიზმი. ხოლო არსებული კანონმდებლობით კომუნიკაციის ერთი მხარის მიერ წარმოებული ფარული ჩაწერა სრულად ეფუძნება იმ ადამიანების/ორგანოების დისკრეციას, რომლებიც აწარმოებენ ასეთ მიყურადებას. ცხადია, ასეთი რეგულირება ქმნის სამართლებრივ საფუძველს ადამიანთა პირადი ცხოვრების უფლებაში თვითნებური ჩარევისათვის.

დასკვნა

კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებულ სისხლისსამართლებრივ მიყურადებას დაექვემდებარებული პირი უფლებამოსილია იდავოს პირადი ცხოვრების უფლების ფარგლებში, რაც მსმენელთა აუდიტორიის განსაზღვრის თავისუფლებიდან გამომდინარეობს. აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული რისკის დოქტრინა ფართო ხასიათისაა და, მათ შორის, ელექტრონული მოწყობილობის საშუალებით ჩაწერის/მიყურადების რისკის ზიდვის ვალდებულებას აკისრებს მოსაუბრეს. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას, რომ საუბრის გამორებისა და მისი ჩაწერის რისკი სხვადასხვა მასშტაბისაა. როდესაც „გაუთვალისწინებელი“ მხარე ისმენს საუბარს, ასეთი მონიტორინგი უგულვებლყოფს მოსაუბრის კომუნიკაციის საიდუმლოების ისეთ ასპექტს, როგორც არის მისი მოსაზრებების პირველადი გავრცელების ბუნებისა და ფარგლების განსაზღვრა. ამასთან, მიყურადების რისკის

42 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625.640 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯავია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტულუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ააიპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-27.

გადაკისრება მოსაუბრეზე არ ტოვებს სივრცეს განმარტოების გონივრული მოლოდინისათვის. შედეგად, მუდმივი ზედამხედველობის ქვეშ ყოფნის განცდა იწვევს „მსუსხავ ეფექტს“ გამოხატვის თავისუფლებაზე, „კლავს“ თავისუფალ დისკუსიასა და სპონტანურ გამოხატვას⁴³, რაც შეუთავსებელია თავისუფალი საზოგადოების იდეასთან.

ამასთან, უსაფუძვლოა მტკიცება „კლასიკური ხასიათის“ მიყურადებისა და კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით წარმოებული ჩაწერის განსხვავებულობაზე შედეგობრივი თვალსაზრისით. ორივე შემთხვევაში მიყურადება ფარული ხასიათისაა იმ პირის მიმართ, ვინც ასეთ ღონისძიებას დაექვემდებარა. ფარული მიყურადებისას კონსტიტუციის მიზანია დაიცვას მიყურადებას დაქვემდებარებული პირი პირადი ცხოვრების უფლებაში დაუსაბუთებელი ჩარევისგან, მიუხედავად მიყურადების ფორმისა. ამასთან, მიყურადებული პირის ინტერესი – დაცული იყოს პირადი ცხოვრების უფლებაში თვითნებური ჩარევისაგან – არსებობს ყოველთვის და არ არის დამოკიდებული იმაზე, საუბრის პარტნიორმა იცის თუ არა მიყურადების თაობაზე.

თუკი არსებობს მიყურადებული პირის უფლება, არ დაექვემდებაროს დაუსაბუთებელ ჩაწერას, შესაბამისად, უნდა არსებობდეს მექანიზმი, რომელიც თვითნებური მიყურადებისაგან დაცვას უზრუნველყოფს. სსსკ-ის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-5 წინადადებით დადგენილი წესი უფლებაში დაუსაბუთებელი ჩარევისაგან დაცვას მიანდობს იმ პირს, რომელიც დაინტერესებული მხარეა მიყურადების პროცესში. ზოგადად, უფლებების დაცვისთვის არასაკმარისია მხოლოდ უფლების შეზღუდვაზე უფლებამოსილი პირის კეთილსინდისიერებაზე აპელირება. სწორედ ამიტომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი ადგენს უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას მხოლოდ სასამართლოს ნებართვის ან გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველით. განსახილველი ნორმა კი არ ითვალისწინებს არცერთ ზემოხსენებულ საფუძველს, შესაბამისად, ფორმალური თვალსაზრისით შეუთავსებელია უზენაეს კანონთან.

43 იხ. United States v. White, 401 U.S. 745 (1971), (Mr. Justice Douglas, dissenting), p.762