

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის რეფორმირებისთვის – შედარებითი და ევროპულ სამართლებრივი მოსაზრებები*

გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მოსამართლე, იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის ლექტორი დოქ. *ვოლფგანგ ბერი*, იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის პროფესორი დოქ. *ედვარდ შრამი*

I. შესავალი

ქართველი კანონმდებელი, უკვე წელიწადზე მეტია, რაც საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის რეფორმას ახორციელებს¹, რომელმაც პროკურატურისა და დაცვის მხარის მიერ კომპიუტერულ მონაცემებზე წვდომა ახლებურად უნდა მოაწესრიგოს. საქართველოს პარლამენტი იძულებული გახდა ეს რეფორმა მას შემდეგ ჩაეტარებინა, რაც 2017 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ საკითხის ფუნდამენტური რეგულაციების ნაწილის, სახელდობრ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის პირველი და მე-4 ნაწილების ნორმატიული შინაარსი არაკონსტიტუციურად მიიჩნია და ძალადაკარგულად გამოაცხადა. წინამდებარე სტატიაში თავდაპირველად (II. ნაწილი) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილება იქნება შეჯამებული, რის შემდეგაც (III. ნაწილი) პასუხი გაეცემა კითხვებს, რომლითაც საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის აპარატის უფროსმა, ბატონმა ზურაბ დეკანოიძემ, ამ ნაშრომის ორივე ავტორს მიმართა. შედეგად სტატიის ავტორები პასუხს გასცემენ სამ ნაშრომს კითხვას: ბერი (IV. ნაწილი) შეეხება პირველ და მეორე კითხვებს, რომლებიც სასამართლოს მონაწილეობის გარეშე კომპიუტერული მონაცემების წვდომას ეხება, შრამი კი (V. ნაწილი) მესამე კითხვას, კერძოდ, ევროპული სამართლის მიხედვით ე. წ. კრიტიკული ინფრასტრუქტურული სუბიექტიდან ინფორმაციის წვდომის შეზღუდვის დასაშვებობას, გასცემს პასუხს.

* სტატია ქართულად თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა დავით ჩიხლაძემ.

¹ შემდგომში შემოკლებულია, როგორც სსსკ.

II. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლთან დაკავშირებით

1. კონსტიტუციური სარჩელი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის №1/1/650, 699 გადაწყვეტილება² საკონსტიტუციო სარჩელებს ეხება, რომლებიც სისხლის სამართლის დანაშაულის გამო მსჯავრდებული საქართველოს ორი მოქალაქის – ქალბატონი ნ. ხ. და ბატონი დ. ლ. – მიერ იქნა შეტანილი. ამავე დროს, საქმე ეხებოდა ორ განსხვავებულ საქმის გარემოებასა და ბრალდებას: მოსარჩელე ნ. ხ. ნარკოტიკული დანაშაულის ჩადენისთვის იქნა მსჯავრდებული (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ა) ქვეპუნქტი³), მოსარჩელე დ. ლ. კი პოლიციის თანამშრომლებისათვის წინააღმდეგობის განევის გამო. ორივე საჩივარი მიმართული იყო სსსკ-ს 136-ე მუხლის პირველი და მე-4 ნაწილების წინააღმდეგ, რითაც მათ იდენტური სამართლებრივი საფუძველი გააჩნდათ, რის გამოც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ისინი ერთმანეთთან იქნა დაკავშირებული. ორივე მსჯავრდებულმა 2015 წელს მათ წინააღმდეგ მიმართული სისხლის სამართლის პროცესის მიმდინარეობისას სასამართლოს მიმართა, რათა მათ ადვოკატებს სისხლის სამართლის პროცესში მათი აზრით ბრალდების შემამსუბუქე-

² გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგიის მიერ, რომლის შემადგენლობას ოთხი მოსამართლე ლალი ფაფიაშვილი, გიორგი კვერენჩილაძე, მაია კოპალეიშვილი და მერაბ ტურავა მიეკუთვნება.

³ შემდგომში შემოკლებულია, როგორც სსკ.

ბელი კომპიუტერული მტკიცებულებები მიელოთ. მაგრამ შესაბამისმა სისხლის სამართლის სასამართლომ მათ და მათ ადვოკატებს უარი განუცხადა ამ ინფორმაციისა და დოკუმენტების გამოთხოვაზე სსსკ-ის 136-ე მუხლზე მითითებით.

სსსკ-ის 136-ე მუხლის ეს ნორმა სათაურით „დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვა“ ნაწილია თავის, რომელიც შემდეგ სათაურს „კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებები“ ატარებს. სსსკ-ის 136-ე მუხლის პირველი ნაწილი ეხება ინფორმაციასა ან დოკუმენტებს, რომლებიც კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში ინახება. თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ეს ინფორმაცია ან დოკუმენტი სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვანია, მაშინ: მხოლოდ – პროკურორი არის უფლებამოსილი გამოძიების ადგილის მიხედვით სასამართლოს მიმართოს შესაბამისი ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვის განჩინების გაცემის შუამდგომლობით. განჩინების შესახებ სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას. ბრალდებულის დამცველი სსსკ-ის 136-ე მუხლის პირველ ნაწილში არ არის მოცემული და ამით, ასეთი განჩინების შეტანის უფლების მქონე პირთა წრიდან იგი გამორიცხულია. ეს ნორმა, როგორც ამას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, დაცვის მხარის მიერ განცხადების შეტანის გამორიცხვაზე უშუალოდ არ მიუთითებს, მაგრამ პროკურატურის ერთმნიშვნელოვანი დასახელება კომპიუტერული მონაცემების მიღების მხრივ ცხადყოფს კანონმდებლის ნებას, ეს უფლება არ მისცეს დამცველს. სსსკ-ის 136-ე მუხლის მე-4 ნაწილით ფარული საგამოძიებო ღონისძიებებისგან მიღებული ცნობების საკითხი რეგულირდება (მაგ. ბრძანების უფლებამოსილებები, ნაშლისა და შეტყობინების ვალდებულებები). სსსკ-ის 136-ე მუხლის მე-4 ნაწილით დასახელებული დანარჩენი ნორმები პროკურატურას მოიხსენიებენ როგორც გამოძიების სუბიექტს. შედეგად სსსკ-ის 136-ე მუხლის მე-4 ნაწილიდან არ გამომდინარეობს დამცველის ან ბრალდებულის უფლება გამოითხოვოს სასურველი ინფორმაციები.⁴

⁴ საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, II, პარაგრაფი 4, 5, 13-15 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts>)

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აგრეთვე დააზუსტა, თუ როგორ უნდა მოხდეს სსსკ-ის 136-ე მუხლის პირველი ნაწილით დასახელებული ცნობების „ინფორმაციის ან დოკუმენტების, რომლებიც კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში ინახება“ დეფინიცია. ამავე დროს, განისაზღვრა, რომ დოკუმენტად ითვლება ყოველი წყარო, რომელშიც ინფორმაცია სიტყვის, ან/და როგორც ფოტოს, ფილმის, ვიდეოს, ხმის ჩანერის ან სხვა ტექნიკური საშუალების ფორმით არის შენახული.⁵

მოსარჩელე საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტის, 42-ე მუხლის პირველი პუნქტის და 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტებით გათვალისწინებულ უფლებებს დარღვეულად მიიჩნევს. საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტი *in dubio pro reo* პრინციპს ანუ მტკიცებულებების მიმართ წინაპირობებსა და სისხლის სამართლის პროცესში უდანაშაულობის პრეზუმფციას ითვალისწინებს. ამ მუხლის მიხედვით, გადაწყვეტილება პირის ბრალდებისა და პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, მხოლოდ სარწმუნო მტკიცებულებებს უნდა დაეყრდნოს. ყოველი ვარაუდი (ეჭვი), რომელიც კანონის მიერ განსაზღვრული წესების მიხედვით არ დამტკიცდება, ბრალდებულის სასარგებლოდ უნდა იქნეს განმარტებული. კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტი სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას უზრუნველყოფს: ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, თავისი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად სასამართლოს მიმართოს. დაცვის უფლება კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტში არის გარანტირებული.

[/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page](http://judgments/1-1-saqartvelos-moqalaeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page), უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

⁵ საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, II, პარაგრაფი 14 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

2. მოსარჩელეთა მსჯავრდება

მოსარჩელეს ნ. ხ. ბრალი დაედო სსკ-ის 236-ე მუხლის მიხედვით და იგი დაკავებისა და ჩხრეკის ოქმებს, ასევე ოთხი პოლიციელის ჩვენებას დაეფუძნა.⁶ მოსარჩელის მტკიცებით, ერთ-ერთი პოლიციელი შემთხვევის ადგილზე საერთოდ არ იმყოფებოდა და, შესაბამისად, დაკავებისა და ჩხრეკის პროცესში არ მონაწილეობდა. მოსარჩელის განმარტებით, პოლიციელის არყოფნა შესაძლოა დადასტურდეს როგორც შემთხვევის ადგილზე განთავსებული სათვალთვალო ვიდეოკამერებით, ისე სატელეფონო კომპანიის საკუთრებაში არსებული ჩანაწერებით. ამის საფუძველზე მოპოვებული ინფორმაციები დაკავებისა და ჩხრეკის ოქმების და მის საფუძველზე მოპოვებული მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობისათვის საკმარისი იქნებოდა. თუმცა სასამართლომ ამ პროცესში ნ. ხ.-ს უარი განუცხადა არსებული ინფორმაციის მოთხოვნაზე სადავო სამართლებრივი ნორმის გამო და განმარტა, რომ დაცვას არ გააჩნია უფლება მიმართოს სასამართლოს კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში შენახული ინფორმაციებისა და დოკუმენტების მიღების შესახებ.

მოსარჩელე დ. ლ.-ს ბრალი დაედო სსკ-ის 353-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულში, კერძოდ, პოლიციის თანამშრომლებისთვის წინააღმდეგობის განწევაში სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფის მიყენების გზით.⁷ მოსარჩელე არ აღიარებს, პოლიციის თანამშრომლებისთვის წინააღმდეგობის განწევის ფაქტს და აღნიშნავს, რომ თავდასხმა განხორციელდა პოლიციელთა მიერ, ხოლო მისი

⁶ საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, I, პარაგრაფი 6 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaaqeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

⁷ საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, I, პარაგრაფი 14 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaaqeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

ქმედებები მიზნად ისახავდა მხოლოდ თავდაცვას. როგორც შემთხვევის ადგილზე, ასევე პოლიციის განყოფილების ადმინისტრაციულ შენობაში განთავსებული სათვალთვალო კამერები. თუმცა ამ ვიდეოჩანაწერის ასლის მიღება სადავო ნორმათა მოქმედების პირობებში მან ვერ შეძლო. მოსარჩელემ ჩანაწერთა გამოთხოვის შუამდგომლობით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს, თუმცა მისი შუამდგომლობა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა იმ გარემოებაზე მითითებით, რომ აღნიშნული სახის ჩანაწერების გამოთხოვის უფლება მხოლოდ პროკურორს გააჩნია.

3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში სსკ-ის 136-ე მუხლის ნორმა სამი კონსტიტუციურ სამართლებრივი ძირითადი უფლების, პრინციპების – სამართლიანი სასამართლოს უფლების, დაცვის უფლების და *in dubio pro reo*-ს პრინციპის დარღვევად მიიჩნია და ძალადაკარგულად ცნო.

ა) სამართლიანი სასამართლოს უფლება, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტი⁸

სადავო ნორმა მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს ზღუდავს, ისე როგორც იგი საქართველოს კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტში არის კონკრეტიზირებული და ამით ამავე დროს არღვევს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტში მოცემულ სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. კომპიუტერული ტექნოლოგიების სწრაფი განვითარების გამო ინფორმაციის ყოველგვარი სახის დამახსოვრება და დაარქივება შეიძლება. სისხლის სამართლის პროცესუალური საგამოძიებო ღონისძიებების დროს ამ ელექტრო-

⁸ საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, II, პარაგრაფი 3-23 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaaqeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

ნული მონაცემების გამოყენება უფრო და უფრო ინტენსიურად ხდება. ცხადია, რომ სსსკ-ის 136-ე მუხლით სისხლის სამართლის საქმისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება დაცვის მხარისთვის შეზღუდულია. მას წართმეული აქვს შესაძლებლობა, მნიშვნელოვანი ელექტრონული ინფორმაციები თავად მოიპოვოს. ამის ნაცვლად, ეფექტური დაცვის უზრუნველყოფა მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია პროკურატურაზე, რომელსაც კოდექსის მიხედვით დაცვის მხარის მოთხოვნაზე უარის თქმის უფლება გააჩნია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ამავე დროს მიუთითებს – ზოგადად გერმანული სისხლის სამართლის პროცესისგან ფუნდამენტურად განსხვავებულ – ქართული სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებებზე: გერმანულ სისხლის სამართლის პროცესში (ქმედების) სასამართლო ქეშმარიტებას იკვლევს და ინკვიზიციურობის პრინციპს აღიარებს (ე. წ. ინკვიზიტორულ-განმანათლებლობითი სისხლის სამართლის პროცესი, რომელსაც ფესვები ნაპოლეონის Code penal-ში გააჩნია).⁹ ამის საწინააღმდეგოდ, ამერიკული სისხლის სამართლის საპროცესო სამართლის გავლენის ქვეშ მოქცეული ქართული სისხლის სამართლის პროცესი შეჯიბრებითობის პრინციპს აყენებს ცენტრში. დაცვის, ბრალდებისა და სასამართლოს როლი მკაცრად არის დაყოფილი.¹⁰ სისხლის სამართლის სასამართლო მხოლოდ „მედიატორის“¹¹

როლს ასრულებს. სასამართლოს არ გააჩნია უფლება თავად მოიძიოს და მოიპოვოს მტკიცებულებები. შედეგად, კომპიუტერული მტკიცებულებების დროს დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებების მოპოვება და გამოყენება დისკრეციულ გადაწყვეტილებაზე, პროკურატურის „კეთილ ნებაზე“¹² დამოკიდებული. სასამართლოს მოსაზრებით, ეს თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს არღვევს. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს დაცვის მხარის შესაძლებლობა, მიმართოს სასამართლოს კომპიუტერული მონაცემების ჩხრეკის შესახებ, მაგრამ ეს შუამდგომლობა თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ მხოლოდ სსსკ-ის 136-ე მუხლის პირველ და მე-3 ნაწილებზე ფორმალური მითითებით უარყოფილ იქნა, ისე რომ საქალაქო სასამართლომ უარის თქმის მატერიალური საფუძველიც კი არ დაასახელა.

ბ) დაცვის უფლება, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტი¹³

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ამავე დროს მიიჩნევს, რომ დარღვეულია სამართლიანი სასამართლოს უფლება და კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტის დაცვის უფლება, რადგანაც პროკურატურის მიერ კომპიუტერული მონაცემების მოთხოვნის პრივილეგიის შედეგად ბრალდებული პირის შესაძლებლობა, დაიცვას ბრალდების წინააღმდეგ თავი, მნიშვნელოვნად შეიზღუდა. ბრალდების მხარის მტკიცებულებათა კრიტიკული შეფასება ადვოკატის მიერ აქ საკმარისი არ არის. ამავე დროს, საქართველოს პროკურატურა არ არის ვალდებული, ბრალდების შემამსუბუქებ-

⁹ გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის § 244 პარაგრაფის მე-2 აბზაცი: „სასამართლომ ქეშმარიტების დადგენის მიზნით მტკიცებულებათა მოპოვება ყველა ფაქტსა და მტკიცებულებაზე უნდა გაავრცელოს, რომელიც გადაწყვეტილებისათვის მნიშვნელოვანია.“

¹⁰ გადაწყვეტილების II, პარაგრაფი 7-ის ქვეშ, საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, II, პარაგრაფი 14 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaqeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

¹¹ საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, II, პარაგრაფი 14 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaqeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

¹² საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, II, პარაგრაფი 20 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaqeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

¹³ საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, II, პარაგრაფი 24–34 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaqeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

ლი გარემოებები გამოიძიოს და წარმოადგინოს.¹⁴ კონსტიტუციურ სამართლებრივად განსაკუთრებით კრიტიკულია ის ფაქტი, რომ დაცვის მხარისთვის არგადაცემული ელექტრონული ინფორმაცია, ბრალდებულის ბრალის ერთადერთი შემამსუბუქებელი მტკიცებულებაა.¹⁵

გ) In dubio pro reo-ს პრინციპი, საქართველოს კონსტიტუციის 40-ე მუხლის მე-3 პუნქტი¹⁶

იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ სასამართლოს არ გააჩნია მტკიცებულებათა თავისუფალი მოპოვების საინიციატივო უფლება, დაცვის მხარის მტკიცებულებათა გამოთხოვის უფლება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგანაც ამ მტკიცებულებებს შეუძლიათ პირის დასჯადობის დადგენისთვის გადაწყვეტი როლი ითამაშონ. სისხლის სამართლის პროცესში მხოლოდ ნამდვილი, ობიექტურად განხილული და გადამოწმებული მტკიცებულებები უნდა იქნას გათვალისწინებული. სსსკ-ის 136-ე მუხლით კი ეს პრინციპები დარღვეულია. ეს ნორმა, სასამართლოს მოსაზრებით, ახდენს თვითნებურ დიფერენცირებას.

დასკვნის სახით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კანონმდებელს მიმართავს, რომ სამომავლოდ დაცვის მხარეს შესაძლებლობა მისცეს, რომ სასამართლოს საშუალებით ელექტრონული მონაცემების შესახებ მტკიცებულებები მიიღოს და სანინალმდეგო პოზიციის საფუძველზე იგი

¹⁴ აგრეთვე აქ არსებობს დიდი განსხვავება გერმანულ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსთან, შეად. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 160-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი: „პროკურატურამ არა მარტო ბრალის დამამძიმებელი, არამედ მისი შემამსუბუქებელი გარემოებები უნდა გამოიძიოს“.

¹⁵ საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, II, პარაგრაფი 24–34 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaaqeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

¹⁶ საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, II, პარაგრაფი 35–43 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaaqeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

გააბათილოს ან დასაბუთებული ვარაუდი გამოთქვას მტკიცებულებათა არასარწმუნოების შესახებ. სსსკ-ის 136-ე მუხლის პირველი და მე-4 პუნქტები შესაბამისად ძალადაკარგულად ცხადდება.¹⁷

III. საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საქმეთა კომიტეტის კითხვები

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში საკანონმდებლო ცვლილებები ხორციელდება. ამ ცვლილებებს მიზნად გააჩნიათ არა სსსკ-ის 136-ე მუხლის გადაწყვეტილებასთან მისადაგება, არამედ ტექნიკური უზუსტობების თავიდან არიდება.

1. კომპიუტერული მონაცემების სახეები

საკანონმდებლო პროექტის სამუშაო ვერსიის თანახმად სამომავლოდ სსსკ-ის 136-ე მუხლში კომპიუტერული მონაცემების ხუთ კატეგორიას განასხვავებენ:

ა) ელექტრონული კომუნიკაციის შინაარსობრივი მონაცემები

აქ იგულისხმება იმეილის და სხვა ელექტრონული შეტყობინებების შინაარსი. საკანონმდებლო ინიციატივა ითვალისწინებს, რომ აღნიშნული კომპიუტერული მონაცემების მიღების უფლება როგორც ბრალდების ასევე დაცვის მხარეს ექნება, სასამართლო კონტროლის შედეგად, ანუ სასამართლოსადმი შუამდგომლობის წარდგენის სახით. სასამართლო კი ამ შუამდგომლობის შესახებ გადაწყვეტილებას გამოიტანს სსსკ-ის 112-ე მუხლის შესაბამისად.

¹⁷ საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება, III, პარაგრაფი 3 (ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/1-1-saqartvelos-moqalaaqeebi-nadia-xurcidze-da-dimitri-lomidze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>, უკანასკნელად ნანახია 24.2.2019).

ბ) ელექტრონული კომუნიკაციის

მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები

ეს ცნება მოიცავს მომხმარებელთა მაიდენტიფიცირებელ მონაცემებს; კომუნიკაციის წყაროს კვალის დადგენისა და იდენტიფიკაციისთვის საჭირო მონაცემებს; კომუნიკაციის ადრესატების იდენტიფიკაციისთვის საჭირო მონაცემებს; კომუნიკაციის თარიღის, დროისა და ხანგრძლივობის იდენტიფიკაციისთვის საჭირო მონაცემებს; კომუნიკაციის სახის იდენტიფიკაციისთვის საჭირო მონაცემებს; საკომუნიკაციო აღჭურვილობის ან შესაძლო აღჭურვილობის იდენტიფიკაციისთვის საჭირო მონაცემებს; მობილური საკომუნიკაციო აღჭურვილობის ადგილსამყოფელის იდენტიფიკაციისთვის საჭირო მონაცემებს.

საკანონმდებლო ინიციატივა ითვალისწინებს, რომ დასახელებული კომპიუტერული მონაცემების მოთხოვნის უფლებით, როგორც ბრალდების, ასევე დაცვის მხარე სასამართლო კონტროლის შედეგად სარგებლობს, ანუ სასამართლოსადმი შუამდგომლობის საფუძველზე. სასამართლო ამ შუამდგომლობის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სსსკ-ის 112-ე მუხლის შესაბამისად.

გ) მომხმარებლის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები

იდენტიფიკაციის ეს მონაცემები მოიცავს გამოყენებული კომუნიკაციის მომსახურების სახეს/ტიპს, გამოყენებულ ტექნიკურ საშუალებას და მომსახურების დროს, მომხმარებლის ვინაობას, საფოსტო ან საცხოვრებელ მისამართს, ტელეფონის ნომერს ან სხვა საკონტაქტო მონაცემებს, ინფორმაციას ბილინგისა და გადასახადების შესახებ, რომელიც მომსახურების ხელშეკრულების ან შეთანხმების საფუძველზე არის ხელმისაწვდომი; საკომუნიკაციო აღჭურვილობის ადგილსამყოფელის ადგილმდებარეობის თაობაზე არსებული ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც მომსახურების ხელშეკრულების ან სხვა შეთანხმების საფუძველზე არის ხელმისაწვდომი.

საკანონმდებლო ინიციატივა ითვალისწინებს, რომ დასახელებული კომპიუტერული მონაცემების მოთხოვნის უფლება გამომძიებელს/პროკურატურას გააჩნია სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე. ამის სანაწინააღმდეგოდ, დაცვის მხარე ამ უფლებით მხოლოდ სასამართლოს კონტროლის/მიმართვის შემთხვევაში სარგებლობს. სასამართლო ამ შუამდ-

გომლობის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სსსკ-ის 112-ე მუხლის შესაბამისად (ეს საკითხი ამჟამად განიხილება).

დ) საიდუმლო კომპიუტერული მონაცემები

საიდუმლო კომპიუტერულ მონაცემებად მიიჩნევა კომპიუტერული მონაცემები, რომლებიც კომერციულ საიდუმლოებას, საბანკო ანგარიშების შესახებ ინფორმაციას შეიცავს, ასევე საქართველოს მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის ბ ქვეპუნქტის შესაბამისად, განსაკუთრებულ პირად ინფორმაციას ითვალისწინებს, რომელიც რასობრივი თუ ეთნიკურ კუთვნილებასთან, პოლიტიკურ შეხედულებებთან, რელიგიურ ან ფილოსოფიურ რწმენასთან, პროფესიულ გაერთიანებაში წევრობასთან, ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან არის დაკავშირებული.

საკანონმდებლო ინიციატივა ითვალისწინებს, რომ დასახელებული კომპიუტერული მონაცემების მოთხოვნის უფლებით როგორც ბრალდების ასევე დაცვის მხარე სასამართლო კონტროლის შედეგად სარგებლობს, ანუ სასამართლოსადმი შუამდგომლობის საფუძველზე. სასამართლო ამ შუამდგომლობის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სსსკ-ის 112-ე მუხლის შესაბამისად.

ე) სხვა კომპიუტერული მონაცემები

ყველა სხვა კომპიუტერული მონაცემი, რომელიც ზემოთ დასახელებულ ოთხ კატეგორიაში არ მოიაზრება, მიეკუთვნება სხვა კომპიუტერული მონაცემების კატეგორიას. საკანონმდებლო ინიციატივა ითვალისწინებს, რომ დასახელებული კომპიუტერული მონაცემების მოთხოვნის უფლება ბრალდების მხარეს წერილობითი განცხადების საფუძველზე სასამართლო კონტროლის გარეშე და დაცვის მხარეს მხოლოდ სასამართლო კონტროლის შედეგად, სასამართლოსადმი მიმართვის გზით შეიძლება გააჩნდეს. სასამართლო ამ შუამდგომლობის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სსსკ-ის 112-ე მუხლის შესაბამისად, თუმცა ეს საკითხი ამჟამად განიხილება.

ვ) ვიდეოთვალთვალი

გარდა ამისა ცალკე მუხლი მიეძღვნება წესებს ვიდეოთვალთვალის ჩანაწერების მოთხოვნის შესახებ. საკანონმდებლო ინიციატივა ითვალისწინებს, რომ ვიდეოთვალთვალის ჩანაწერების მოთხოვნის

უფლებით როგორც ბრალდების, ასევე დაცვის მხარე, სასამართლო კონტროლის შედეგად სარგებლობს, ანუ სასამართლოსადმი შუამდგომლობის საფუძველზე. ინფორმაციაზე წვდომა უნდა განხორციელდეს ჩხრეკისა და ჩამორთმევისათვის გათვალისწინებული წესების შესაბამისად.

2. კრიტიკული ინფრასტრუქტურული სუბიექტი

საკანონმდებლო პროექტის მიერ, გარდა ამისა, შემოტანილ იქნა ახალი ცნება „კრიტიკული ინფრასტრუქტურული სუბიექტის“ სახით.

ა) კრიტიკული ინფრასტრუქტურული სუბიექტები

ეს ცნება მოიცავს

აა) სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სპეციალური მიზნებისთვის შექმნილ სამსახურებრივ შენობას, შენობებზე საცხოვრებელ შენობას ან სხვა შენობებზე ობიექტს ან ასეთი ორგანოების შენობას, ასევე ამ ორგანოს ოპერატიული და ოპერატიულ-ტექნიკური შენობების/აღჭურვილობის დაცვისთვის განკუთვნილ შენობას, სადაც სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ ინფორმაციის დაცვას საჯარო წესრიგისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა გააჩნია;

ბბ) აეროპორტი და ასევე ყოველი ობიექტი, რომლის ფუნქციაც ნავთობისა და გაზის პროდუქტებთან, ელექტროენერჯის, ქიმიურ, ბიოლოგიურ, რადიოაქტიურ და ნუკლეარულ პროდუქტებთან არის დაკავშირებული და მათი შეუზღუდავი ფუნქციონირება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს საჯარო წესრიგისთვის ან საზოგადოებისათვის, მთავრობის ან/და საზოგადოების შეუზღუდავი ფუნქციონირებისათვის.

ბ) დაცვის მხარის მიერ გამოთხოვის უფლების არქონა

საკანონმდებლო ინიციატივა ითვალისწინებს, რომ ასეთ ობიექტებში არსებული ვიდეოთვალთვალის (შიდა და გარე) ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება დაცვის მხარეს არავითარ შემთხვევაში უნდა გააჩნდეს. გარდა ამისა, საკანონმდებლო პროექტი ითვალისწინებს, რომ დაცვის მხარეს არ

უნდა ჰქონდეს საკუთარი თანამშრომლებისთვის ხელმისაწვდომი ელექტრონული საშუალებით დამახსოვრებული კომუნიკაციის მონაცემების კრიტიკული ინფრასტრუქტურული სუბიექტისგან ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება.

საკანონმდებლო ინიციატივის მიხედვით დაცვის მხარეს არ გააჩნია შუამდგომლობის უფლება, როცა საქმე ეხება შემდეგ ინფორმაციებს:

- ინფორმაციების მოგროვება და დამუშავება პატიმრობაში მყოფი ბრალდებულის/მსჯავრდებულის და საპატიმროში მყოფი პირების შესახებ, რომელთაც თავისუფლება აღკვეთილი არ აქვთ. გარდა ამისა, რეგისტრაციის მონაცემებისა და ბრალდებულის/მსჯავრდებულის პიროვნული მონაცემების შესახებ, რომელიც დაკავშირებულია სასჯელაღსრულების ორგანოსთან, უსაფრთხოებასთან, სამედიცინო მომსახურებასთან, რესოციალიზაცია/რეაბილიტაციასთან.
- სამინისტროს თანამშრომლების პიროვნული აქტების შესახებ ინფორმაციების შეკრება, დამუშავება, რომელიც დაკავშირებულია მათ სამსახურებრივ მოღვაწეობასა და/ან სამინისტროში მიმდინარე ელექტრონულ ზედამხედველობასა და კონტროლთან.

3. პრობლემის გადაჭრის შემოთავაზებები სამ კითხვასთან მიმართებით

ა) მომხმარებლის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემისას სასამართლოს ჩართვის შესახებ

თავდაპირველად გასარკვევია, თუ როგორ უნდა შეფასდეს სამართლებრივად მომხმარებლის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვა სასამართლოსთვის მიმართვის გარეშე, ანუ გამოძიებლის/პროკურორისადმი უბრალოდ ბრძანების საფუძველზე.

კომპიუტერული მონაცემების მე-3 კატეგორიაში ჩამოთვლილი „მომხმარებლის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემებში“, მაგალითად, მოცემულია ინფორმაცია მომსახურების სახეობისა და ტიპის შესახებ, საფოსტო და საცხოვრებელი მისამართი, ასევე სატელეფონო ნომრები და ინფორმაციები საბანკო ანგარიშის და გადასახადების შესახებ.

ამ ყველა მონაცემის დროს საქმე ეხება მომხმარებლის პირად მონაცემებს, რომლებიც კომუნიკაციის გარეშე იქნა მოპოვებული. ყველა ეს დასა-

ხელეული მონაცემი შეიცავს ინფორმაციას, რომლებიც მომხმარებლის სახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველზე ტელეკომუნიკაციის მიმწოდებლის ან სხვა მომსახურების მიმწოდებლის მიერ იქნა მოპოვებული. ასეთი მონაცემების მოპოვებისას სახეზე არის მხოლოდ მომხმარებლის საყოველთაო ქმედების თავისუფლებაში ჩარევა,¹⁸ რომელიც ინფორმაციული თვითგანვითარების შესახებ ძირითადი უფლების კონკრეტული სახეობაა.¹⁹ უფრო ფართო ჩარევა კონსტიტუციურად გათვალისწინებულ სპეციალურ გარანტიებში – როგორც არის სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება – მასთან არ არის კავშირში. ეს მონაცემები, შედეგად, განსხვავებულ უნდა იქნან ელექტრონული კომუნიკაციის შინაარსობრივი მონაცემებისგან კითხვის მეორე ნომრის შესაბამისად ან კითხვის მესამე ნომრის მიხედვით ბრუნვის მონაცემები განსხვავებულ იქნას, რომლის დროსაც სისხლისსამართლებრივი ორგანოებისათვის მონაცემების გადაცემისას ტელეკომუნიკაციის საიდუმლოების დარღვევასთან გვაქვს საქმე.

ა) მონაცემების შესაბამისი კატეგორიები გერმანული და ევროპული სამართლის მიხედვით

1) მონაცემების სახეობა

ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ბრძანების მე-4 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად²⁰ დასახელებული კომპიუტერული მონაცემების დროს თავდაპირველად საქმე ეხება პირად მონაცემებს, ანუ ინფორმაციებს, რომლებიც იდენტიფიცირებულ და საიდენტიფიკაციო ფიზიკურ პირებს ეხება. მაიდენტიფიცირებელი ფიზიკური პირი სახეზეა მაშინ, როცა პირდაპირ ან არაპირდაპირ, განსაკუთრებით რაიმე ნიშნისადმი მიკუთვნების შედეგად, როგორცაა სახელი და გვარი, ნომერი, ადგილსამ-

ყოფელი, ონლაინ ამოცნობა ან ერთი და რამდენიმე განსაკუთრებული ნიშნით, რომელიც ამ ფიზიკური პირების ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, გენეტიკური, ფსიქიკური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური იდენტურობის გამოვლინებაა, იდენტიფიკაცია არის შესაძლებელი.

ეს მონაცემები გერმანული სამართლის მიხედვით კიდევ უფრო შეზღუდულია, რადგანაც საქმე ეხება ე. წ. სარეგისტრაციო მონაცემებს (Bestandsdaten), რომლებიც ტელეკომუნიკაციის გამოყენების დროს ან სხვა მსგავსი სერვისისას სახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველზე მიმწოდებელსა და მომხმარებელს შორის მოიპოვება და ხელშეკრულების განხორციელების ყველა სტადიაზე აუცილებელია. მასთან დაკავშირებით გამოიყენება ასევე ცნება კლიენტთა მონაცემები. მაგალითად, ტელეკომუნიკაციის სფეროში გერმანული ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონის § 3 პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მიხედვით ეს ცნება სამართლებრივად შემდეგნაირად განისაზღვრება.

„სარეგისტრაციო მონაცემები“ არის მონაწილის მონაცემები, რომლებიც დასაბუთების, შინაარსობრივი ფორმის, ცვლილებების და სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამთავრებისთვის ტელეკომუნიკაციის მომსახურების შესახებ მოიპოვება“

მიუხედავად იმისა, რომ გერმანელი კანონმდებელი ამით სარეგისტრაციო მონაცემებს მხოლოდ გადაწერს და არავითარ კონკრეტულ მაგალითს ასახელებს, ამ ცნების ქვეშ მოცემულია მომხმარებლის ყველა პერსონალური ინფორმაცია, რომელიც ხელშეკრულების დაუბრკოლებელ შესრულებას და გადახდის ჩათვლით მომსახურების მიღებას ემსახურება. ასეთ მონაცემებს, როგორც წესი, მიეკუთვნება გვარი, სახელი და მისამართი, მონაწილის ტელეფონის ნომრის ჩათვლით. მას განეკუთვნება ამავე დროს ტექნიკური ნიშნები, როგორცაა მაგალითად კავშირის სახე და ხელსაწყო სახეობა, ასევე ანგარიშის რელევანტური მონაცემები. ისინი მოიცავს ანგარიშის მისამართს, საბანკო მონაცემებს და თანხის ჩამოჭრის უფლებამოსილებას, ასევე განსაკუთრებულ ტარიფთან დაკავშირებულ მონაცემებს და ასევე გამოყენებულ მომსახურებას.

სხვა დანარჩენი მომსახურების მიმწოდებლების შესაბამისი ლეგალური დეფინიცია გერმანულ ტელემედის შესახებ კანონის 14-ე პარაგრაფის პირველ აბზაცში და სხვა კანონებშია მოცემული.

¹⁸ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის პირველი აბზაცი.

¹⁹ ეს გერმანიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლიდან გამომდინარე ძირითადი უფლება უპირველეს ყოვლისა მოიცავს ინდივიდის უფლებას, ზოგადად თავად განსაზღვროს პირადი მონაცემების გაცემა და გამოყენება (BVerfGE 65, 1).

²⁰ ევროკავშირის, ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2016 წლის 27 აპრილის დადგენილება ფიზიკური პირის დაცვის შესახებ პერსონიფიცირებული მონაცემების დამუშავების დროს, მონაცემთა თავისუფალი ბრუნვისა და 95/46/EG დირექტივის გაუქმების (მონაცემთა დაცვის ძირითადი დადგენილება) შესახებ ABI EU L 119/1, 6.5.2016.

2) „სარეგისტრაციო მონაცემებად“ დეფინირებული ინფორმაციები კანონის პროექტის მე-3 ნომერში მოცემულ მომხმარებელთა მაიდენტიფიცირებელ მონაცემებს ჰგავს.

სარეგისტრაციო მონაცემები, ამით, ნათლად არის დიფერენცირებული ე. წ. ტელეკომუნიკაციის ბრუნვის მონაცემებთან („traffic data“), ანუ მონაცემები, როგორცაა კომუნიკაციის თარიღი, დრო და ხანგრძლივობა და ასევე მონაწილე კავშირები.

ბბ) ამ მონაცემების მოპოვება გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით ასეთი დამახსოვრებული სარეგისტრაციო მონაცემების მოპოვება გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 100j პარაგრაფის პირველი აბზაცის მიხედვით დასაშვებია.²¹ ამ პარაგრაფის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი დევნის განმახორციელებელ ორგანოებს უფლება აქვთ, მანამ სანამ იგი საქმის გარემოების გარკვევას ემსახურება ან ბრალდებულის ადგილსამყოფელის გარკვევისთვის არის აუცილებელი, შესაბამისი მომსახურების მომწოდებელთან მოითხოვონ ინფორმაცია სარეგისტრაციო მონაცემებით აღრიცხული ინფორმაციის შესახებ.

ეს კანონმდებლობა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით აიხსნება, რომელიც მან 2012 წლის 24 იანვარს²² მიიღო და დაადგინა:

„მოცემული მონაცემების არც თუ ისე ფართო საინფორმაციო შინაარსის მიუხედავად, აქ საქმე ეხება ჩარევას მხოლოდ შეზღუდული სახით, რომელიც არ არის უმნიშვნელო. მას წონა გააჩნია იმ მხრივ, რომ მონაცემები ინფორმაციისთვის საყოველთაო ბაზისს წარმოადგენენ და მათ როგორც წესი, ყოველი პირის მიერ დანარჩენ რელევანტურ მომხმარებელთა მონაცემებში გაერკვიოს, რასაც მომხმარებელთა ინფორმაციულ თვითგამორკვევაში არც თუ ისე უმნიშვნელო ჩარევამდე მივყავართ.

მიუხედავად ამისა, აქ არსებული ჩარევა არ არის ძალიან დიდი მნიშვნელობის. განსაკუთრებით არ არის ძალიან მნიშვნელოვანი, რომ მიმწოდებლის მიერ მონაცემები ინახება, რადგანაც წვდომა შეზღუდულია შინაარსობრივად ვიწრო მონაცემებზე, რომლებიც არ იძლევა ცალკეული პირების კონკრეტული ქმედებების შესახებ ინფორმაციას და რომელთა განსაზღვრული მიზნით გამოყენებაც კანონმდებელმა მოაწესრიგა.

მონაცემები შესაძლებელს ხდის მხოლოდ ტელეკომუნიკაციის ნომრების ინდივიდუალიზებულ მიკუთვნებას და ამით მათ პოტენციურ (და ტიპიურ) მომხმარებლებს. სხვა პრივატული მონაცემები ამ მონაცემებს არ შეიცავს. სხვა ტელეკომუნიკაციის ბრუნვის მონაცემები წინასწარ დამახსოვრებისგან (სატელეკომუნიკაციო მონაცემების შენახვა) ფუნდამენტურად განსხვავდება იმით, რომ ისინი ასეთ უაღრესად პირად ინფორმაციას არ შეიცავს და მათ მიერ პიროვნულობის და მოძრაობის პროფილების შექმნა შესაძლებელი არ არის.

ტელეკომუნიკაციის ნომრის მიკუთვნება კავშირის მფლობელისადმი ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველ აბზაცს არ ეხება (სატელეფონო საუბრის კონფიდენციალურობა),²³ მაშინაც როცა იგი ორგანოს უშუალოდ აძლევს საშუალებას, კონკრეტული კომუნიკაციის პროცესების შინაარსის ან გარემოებების რეკონსტრუქცია მოახდინოს და იგი განსაზღვრულ პირს მიაკუთვნოს. რადგანაც შესაბამისი ტელეკომუნიკაციის აქტის შინაარსისა და გარემოებების შესახებ ინფორმაციები ამ შემთხვევაში არა საიდუმლო ტელეკომუნიკაციის პროცესებში ჩარევით მოიპოვება, არამედ ისინი ჯერ გამომდინარეობს ცოდნით, რომელიც სახელმწიფო ორგანოებმა სხვაგვარად მოიპოვა – იქნება ეს გამოძიება, თუ მესამე პირის მითითებები, განსაკუთრებით ტელეკომუნიკაციის პარტნიორის განცხადება. ტელეკომუნიკაციის ნომრის უბრალო მიკუთვნება კავშირის მფლობელისადმი კონკრეტული კომუნიკაციის პროცესის კონფიდენციალურობას არ არღვევს და კონსტიტუციის მე-10 მუხლის პირველ აბზაცში არ ერევა.“

²¹ გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის § 100j პარაგრაფის შესახებ დეტალურად: *Bär, in: KMR-Kommentar zur Strafprozessordnung, § 100j Rn. 2 ff* ასევე ზოგადად, ინფორმაციის მოთხოვნის შესახებ: *Bär, MultiMediaRecht (MMR) 2013, 700.*

²² გერმანიის ფედერაციული სასამართლო, 2012 წლის 24 იანვრის დადგენილება – 1 BvR 1299/05, NJW 2012, 1419.

²³ გერმანიის კონსტიტუციის მე-10 მუხლით გარანტირებული მიმწოდებლის თავისუფლება ასევე საფოსტო და სატელეფონო საუბრის კონფიდენციალურობა როგორც ზოგადად დაურღვეველი. შეზღუდვები შესაბამისად მხოლოდ კანონის საფუძველზე ვიწრო საზღვრებში უნდა განხორციელდეს.

ამის გათვალისწინებით ასეთი სარეგისტრაციო მონაცემების მოპოვება გერმანული სამართლის მიხედვით არც შინაარსობრივად კონკრეტული დანაშაულების მიმართ არ არის შეზღუდული და მას ამავე დროს არ ჭირდება სამოსამართლო ბრძანება ამ მონაცემების გადაცემისთვის. მაგრამ, ასევე გარანტირებულია კონკრეტულ საგამოძიებო პროცესთან შემხებლობა, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის განმახორციელებელი ორგანოები ასეთ ინფორმაციებს უმიზეზოდ არ მოიპოვებენ.

ამის საწინააღმდეგოდ, ბრუნვის მონაცემების გამოყენებისა, რომელიც ტელეკომუნიკაციის საიდუმლოებაში ჩარევასთან არის დაკავშირებული, გერმანული სამართლით მხოლოდ ძალიან მკაცრი წინაპირობების შემთხვევაში არის დასაშვები, განსხვავებით რეგისტრაციის მონაცემებისგან. ბრუნვის მონაცემები გერმანული ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონის § 96 პარაგრაფის პირველი აბზაცის დადგენილების მიხედვით არის ყველა ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ ვინ, როდის, ვისთან ერთად და რამდენ ხანს მოახდინა კომუნიკაცია და უპირველეს ყოვლისა ტელეფონის ნომრები კომუნიკაციის პროცესში მონაწილე კავშირებისა, ასევე დასაწყისი და დასასრული შესაბამისი კავშირის თარიღისა და დროის მიხედვით. ბრუნვის მონაცემებს შესაძლებელია გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის 100g პარაგრაფის მიხედვით ერთის მხრივ მხოლოდ სამოსამართლო ნებართვით იქნეს მოპოვებული საგამოძიებო ორგანოების მიერ, მეორეს მხრივ კი განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე სისხლის სამართლის დანაშაულის დროს.²⁴

გგ) მტკიცებულებების შეფასება

ამით, შესაბამისად, არ არსებობს სამართლებრივი ეჭვი იმის შესახებ, რომ შემოთავაზებული საკანონმდებლო პროექტით მომხმარებლის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები მხოლოდ გამომძიებლის ან პროკურორის ბრძანების საფუძველზე სამართლოსათვის მიმართვის გარეშე მოიპოვება.

დაცვის მხარის უფლებების დასაცავად კი, აქ აღნიშნულ უნდა იქნას, რომ მას იმავე ფორმით უნდა გააჩნდეს შესაძლებლობა და მოიპოვოს ეს მონაცემები.

ბ) სხვა კომპიუტერული მონაცემების მოთხოვნის სასამართლო კონტროლი

შესაბამისად, ისმის კითხვა, თუ როგორ უნდა შეფასდეს, რომ ყველა სხვა კომპიუტერული მონაცემი, რომლებიც ზემოთ დასახელებულ კომპიუტერული მონაცემების ოთხ კატეგორიაში არ ხვდება, ბრალდების მხარის მიერ წერილობითი განცხადების საფუძველზე სასამართლო კონტროლის გარეშე შეიძლება იქნას გამოთხოვილი.

სასამართლო კონტროლით შეზღუდვა როგორც პროკურატურის, ასევე დაცვის მხარისთვის მოცემულია მხოლოდ კომპიუტერული მონაცემების სიის მე-4 ნომერში, ასევე ნაწილობრივ სხვა დასახელებულ მონაცემებში, რომელთაც კავშირი რელიგიასთან, კომერციულ საიდუმლოებასთან ან სხვა სფეროებთან აქვთ. თუ კომპიუტერული მონაცემები ამ კატეგორიის მიერ არ არის მოცემული, მაშინ მე-5 ნომრის ფორმულირების გამო სახეზე აღარ იქნება სამოსამართლო კონტროლი ბრალდების ორგანოს მიერ მონაცემების მოპოვების დროს

აა) მე-5 ნომრით მოცული მონაცემების გამოყენების სფერო

ტელეკომუნიკაციის შინაარსობრივი და ბრუნვის მონაცემების მოცვით, ასევე საბაზისო მონაცემებით მონაცემთა კატეგორიების მიერ პირველიდან სამამდე ჩამოთვლილი მონაცემებით და კომპიუტერული მონაცემებით, რომლებიც მე-4 ნომერში დასახელებულ კრიტერიუმებს მოიცავენ, მე-5 ნომერი რჩება მნიშვნელოვან გამოყენების სფეროდ.

მე-4 ნომერში დასახელებული განსაკუთრებული პიროვნული მონაცემების გარდა, რომლებიც პოლიტიკურ ან რელიგიურ სფეროებთან ან ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან არიან დაკავშირებული, შესაძლებელია არსებობდეს აგრეთვე სხვა განსაკუთრებული დაცვის ღირსი კომპიუტერული მონაცემები, რომლებიც ამ შემუშავებული წესის მიხედვით პროკურატურის მიერ სამოსამართლო კონტროლის გარეშე შეიძლება იქნეს მოპოვებული.

მაგალითად, შესაძლებელია მოყვანილ იქნას დღიურის ჩანაწერები, პირადი ფოტო თუ ვიდეო ჩანაწერები ან პროფესიული სამართლით დაცული მონაცემები როგორცაა ადვოკატის, ექიმის, სასულიერო პირის ან სხვა საიდუმლოს მატარებელი პირის, რომლებიც კომპიუტერული მონაცემების სახით საკუთარ კომპიუტერში ან გარეთა ელექტრონული მედიაში იმყოფებიან.

²⁴ ბრუნვის მონაცემთა მოპოვების შესახებ: *Bär*, in: *KMR-Kommentar zur Strafprozessordnung*, § 100g Rn. 4 ff. ასევე შინაარსობრივი საზღვრები: *Bär*, *NZWiSt* 2017, 81.

ბბ) გერმანული სამართლის წესები

გერმანულ სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალში დიფერენცირებას ახდენენ ყველა სახის საგნობრივ მტკიცებულებათა მოპოვებასა და საგამოძიებო მოქმედებებს შორის, რომლებიც კომპიუტერული მონაცემების მიღებასთან არიან დაკავშირებულნი. ყველა საგანი, რომელსაც პროცესისთვის მტკიცებულებითი მნიშვნელობა გააჩნია, შესაძლებელია სისხლის სამართლის პროცესის § 94 პარაგრაფის მიერ ჩამორთმეულ იქნეს. ასევე შესაძლებელია, ასეთი მტკიცებულებების მოპოვებისთვის პირთა ან ბინის ჩხრეკის ბრძანება გაიცეს საპროცესო კოდექსის § 102 პარაგრაფის მიხედვით.

ამ ნორმების მიხედვით, საგნები არიან ერთის მხრივ კლასიკურად მოძრავი და უძრავი ყველა სახის ნივთები, როგორცაა მაგალითად ნიგნები, ნერილები, ქმედების იარაღები ან აგრეთვე მიწის ნაკვეთები ან მათი ნაწილები. მეორეს მხრივ კი, ნივთებს მიეკუთვნება აგრეთვე ყველა დიგიტალურად დამახსოვრებული ინფორმაცია, როგორცაა კომპიუტერული მონაცემები, რომლებიც ყველა სახის მეხსიერების ბარათებზე (მაგ. დისკი, CD-ROM, USB, მეხსიერების ბარათები) იმყოფება, მაგრამ აგრეთვე დამახსოვრებული მონაცემების კომპიუტერული ბეჭდვითი ვარიანტები. ევროსაბჭოს კომპიუტერული დანაშაულის შესახებ კონვენციის მე-19 მუხლის მე-2 ნაწილის იმპლემენტაციის გამო გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის § 110 პარაგრაფის მე-3 აბზაცით შესაძლებელი გახდა ელექტრონული მეხსიერების მედიუმის ჩხრეკა, ერთი კომპიუტერიდან სხვა ობიექტის მონაცემების წვდომა, რომლებიც სივრცობრივად განცალკევებულ მეხსიერების მედიუმში არიან შენახულნი, როცა ჩხრეკის ადგილიდან ამ მონაცემებზე წვდომა შესაძლებელია, თუ საძებნი მონაცემების დაკარგვის საშიშროება არ არსებობს.²⁵

ყველა ეს ღონისძიება გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის § 98 და § 105 პარაგრაფების მიხედვით ზოგადად ყოველთვის მხოლოდ მოსამართლის ბრძანების შედეგად უნდა განხორციელდეს. შედეგად, გერმანულ სამართალში კომპიუტერული მონაცემების ყველა წვდომისათვის, როგორც წესი, სამოსამართლო კონტროლი არსებობს. პროკურა-

ტურას შეუძლია გამონაკლისის სახით განსაკუთრებულ სასწრაფო შემთხვევაში („დაგვიანების საშიშროება“) მიიღოს საკუთარი ბრძანება ამ სფეროში. ასეთი ბრძანებები მოსამართლის მიერ შემდგომ უნდა იქნას დამონმებული, რათა მათ სამართლებრივი ძალა გაუგრძელდეთ.

ჩხრეკის ან ჩამორთმევის დროს ასეთი მონაცემების მოპოვებისას კანონმდებელმა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 97 პარაგრაფში უამრავი გამონაკლისი გააკეთა, ისე რომ განსაზღვრული მონაცემების ჩამორთმევა გამორიცხულია, რომლებიც ანუ კონფისკაციის აკრძალვას ექვემდებარებიან.²⁶ კონფისკაციისგან თავისუფალი და ამით სისხლისსამართლებრივი დევნის განმახორციელებელი ორგანოების ჩარევისგან დაცული არის შედეგად ყველა მონაცემი, რომლებიც პირებს ეხებიან, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან, პიროვნული თუ პროფესიული საფუძვლით ჩვენებაზე უარი განაცხადონ. პიროვნული საფუძვლიდან გამომდინარე დაცულ პირებს მიეკუთვნებიან ბრალდებულის ნათესავები, როგორცაა მაგალითად მეუღლე ან ბავშვები ასევე სხვა ახლო ნათესავები. პროფესიული საფუძვლებიდან გამომდინარე ჩამორთმევისგან თავისუფალია სასულიერო პირების, ადვოკატების და დამცველების, მაგრამ განსაკუთრებით ყველა ექიმის ან პარლამენტის წევრის ნივთები. კონფისკაციისგან გამორიცხულია ასევე მხოლოდ ყველა წერილობითი შეტყობინება ბრალდებულსა და დაცულ პირს შორის, ასევე ჩანაწერები და სხვა ნივთები, რომლებიც – როგორც დღეს არის მიღებული – კომპიუტერული მონაცემების სახით ელექტრონულად დამახსოვრებული ფორმით არის წარმოდგენილი.

გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს²⁷ სამოსამართლო პრაქტიკით დადგენილია, რომ ყველა საგამოძიებო ღონისძიების დროს პირადი ცხოვრება სახელმწიფოს ჩარევისგან დაცულ უნდა იქნეს. პირადი ცხოვრების საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვა უზრუნველყოფს ინდივიდის უაღრესად პირადი ცხოვრების სფეროს სახელმწიფო კონტროლისგან დაცვას. ამით პირს

²⁵ Bär, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 4. Auflage 2014, Kapitel 27 Rn. 10 ff.

²⁶ Bär, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 4. Auflage 2014, Kapitel 27 Rn. 49 ff.

²⁷ გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო, 2016 წლის 20 აპრილის გადაწყვეტილება – 1 BvR 966/09, NJW 2016, 1781 m.w.N.

განსაკუთრებული ძირითადი უფლებრივი დაცვა ენიჭება ასეთი ჩარევების ღონისძიებების წინაშე სახელმწიფოში, სადაც ადამიანის ღირსება გარანტირებულია. თავად უფრო მაღლა მდგომ საჯარო ინტერესს არ შეუძლია პირადი ცხოვრების აბსოლუტურად დაცულ სფეროში ჩარევა გაამართლოს.

პირადი ცხოვრების სფეროს მიეკუთვნება შინაგანი პროცესები როგორცაა გრძნობები და ემოციები, ასევე ფიქრი, მოსაზრებები და უაღრესად პიროვნული მოვლენები. დაცულია უპირველესად არა საჯარო კომუნიკაცია პირებთან, რომლებიც უაღრესად პიროვნული ნდობით სარგებლობენ. ამ პიროვნებებს მიეკუთვნებიან განსაკუთრებით მეუღლე და პარტნიორი, დაძმა და ნათესავები პირდაპირი ხაზით, განსაკუთრებით აგრეთვე პროფესიული საიდუმლოების მატარებლები, როგორცაა სისხლის სამართლის პროცესში დამცველი, ექიმები, სასულიერო პირები და ახლო პირადი მეგობრები. ეს წრე მხოლოდ ნაწილობრივ ფარავს ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის მქონე პირებს.

პირადი ცხოვრების ეს სფერო ყველა სახელმწიფო ჩარევის ღონისძიებისას პატივისცემას მოითხოვს და უშუალოდ კონსტიტუციის გამო უნდა იქნეს გათვალისწინებული. ამავე დროს მონაცემების მოპოვებისას, რომლებიც კერძო ცხოვრების სფეროს მიეკუთვნება, გათვალისწინებულ უნდა იქნას:

1) თავდაპირველად აბსოლუტურად არის გამორიცხული, ამ დაცული სფეროს სახელმწიფო გამოძიების მიზნად გადაქცევა და ამ მხრივ ინფორმაციების რაიმე ფორმით შეფასება ან სხვა გამოძიებისთვის გამოყენება. მაშინაც კი, როცა ამით მრავალმხრივი ცნობების მიღება არის შესაძლებელი, მიზანმიმართული ჩარევა უაღრესად პრივატულ სფეროში (მაგ., დღიურების შესაბამისი შინაარსით მოპოვება) თავიდანვე გამორიცხულია. განსაკუთრებით არ შეიძლება უფლებათა დაცვა კონკრეტულ შემთხვევაში დაექვემდებაროს აზრთა შეფასებას.

2) საგამოძიებო ღონისძიებების ჩატარების დროს ამავე დროს დამახსოვრებული ინფორმაციაზე წვდომისას უფლებათა დაცვას ორი მხრივ უნდა მიექცეს ყურადღება: პირველად მონაცემთა მოპოვების ეტაპზე მიღებულ უნდა იქნას ღონისძიებები, რომ ინფორმაციების არამიზანმიმართული ჩანერა, რომლებიც დაცულ სფეროს ეხებიან – რამ-

დენადაც შესაძლებელია – გამორიცხულ იქნას. მეორეს მხრივ კი შემდგომი შეჯამებისა და შეფასების დროს დაცულ სფეროში გარდაუვალი ჩარევა კერძო ცხოვრების სფეროში მინიმუმამდე იქნას დაყვანილი, ისე რომ ასეთი ინფორმაციები შემდგომ პროცესში არ შეიძლება იქნას მტკიცებულებებად გამოყენებული.

შედეგად მივიღვართ დასკვნამდე, რომ გერმანული გაგებით საგნებზე წვდომა, რომლებიც მტკიცებულების სახით მნიშვნელოვანი არიან – და ამით შესაბამის კომპიუტერულ მონაცემებზე – როგორც წესი ყოველთვის მხოლოდ სამოსამართლო ბრძანების საფუძველზე არის შესაძლებელი. გარდა ამისა განსაკუთრებით სენსიტიური მონაცემები, რომლებიც საიდუმლოს მატარებელს პირს მიეკუთვნება და კერძო ცხოვრების სფეროს განეკუთვნება, არ არის ღია სახელმწიფოს ჩარევის წინაშე.

გგ) მტკიცებულებების შეფასება

პირველ და მე-4 ნომრებში მოცემულ მონაცემებში მე-5 ნომერს ადგილი რჩება, როგორც სხვა კომპიუტერული მონაცემების ბადას და მას მნიშვნელოვანი გამოყენების სფერო გააჩნია. შესაძლებელია კომპიუტერში დამახსოვრებული მონაცემების დიდი რაოდენობა, რომელიც – ისე როგორც მე-4 ნომრის კომპიუტერული მონაცემები – განსაკუთრებულ დაცვას ითხოვენ. მათ მიეკუთვნება განსაკუთრებით ყველა ინფორმაცია, რომელიც კერძო ცხოვრების უფლების დაცულ სფეროს განეკუთვნება.

ამის გათვალისწინებით, ამ მონაცემების სენსიტიურობის გამო და ასეთი მონაცემების შენახვის მნიშვნელოვან ინტენსიურობასთან დაკავშირებული ჩარევა მოითხოვს ამ სფეროშიც სამოსამართლო ბრძანებას ამ კომპიუტერული მონაცემების წვდომის შესახებ.