**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების - ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩხილაძის და მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/4/N885, N886, N887, N888, N889, N890, N891, N892, N893, N894, N895, N896, N897, N898, N899, N900, N901, N902, N903, N904, N905, N906, N907, N908, N909, N910, N911, N912, N913, N914, N915, N916, N917, N918, N919, N920, N921, N922, N923, N924, N928, N929, N931, N932, N933, N934, N935, N936, N937, N938, N939, N940, N941, N942, N943, N944, N945, N946, N947, N948, N949, N950, N951, N952, N953, N954, N955, N956, N957, N958, N959, N960, N961, N962, N963, N964, N965, N966, N967, N968, N969, N970, N971, N972, N973, N974, N975, N976, N977, N978, N979, N980, N981, N982, N983, N984, N985, N986, N987, N988, N989, N990, N991, N992, N993, N994, N995, N996, N997, N998, N999, N1000, N1001, N1002, N1003, N1004, N1005, N1006, N1007, N1008, N1009, N1010, N1011, N1012, N1013, N1014, N1015, N1016, N1017, N1018, N1019, N1020, N1021, N1022, N1023, N1024, N1025, N1026, N1027, N1028, N1029, N1030, N1031, N1032, N1033, N1034, N1035, N1036, N1037, N1038, N1039, N1040, N1041, N1042, N1043, N1044, N1045, N1046, N1047, N1048, N1049, N1050, N1051, N1052, N1053, N1054, N1055, N1056, N1057, N1058, N1059, N1060, N1061, N1062, N1063, N1064, N1065, N1066, N1067, N1068, N1069, N1070, N1071, N1072, N1073, N1074, N1075, N1076, N1077, N1078, N1079, N1080, N1081, N1082, N1083, N1084, N1085, N1086, N1087, N1088, N1089, N1090, N1091, N1092, N1093, N1094, N1095, N1096, N1097, N1098, N1099, N1100, N1101, N1102, N1103, N1104, N1105, N1106, N1107, N1108, N1109, N1110, N1111, N1112, N1113, N1114, N1115, N1116, N1117, N1118, N1119, N1120, N1121, N1122, N1123, N1124, N1125, N1126, N1127, N1128, N1129, N1130, N1131, N1132, N1133, N1134, N1135, N1136, N1137, N1138, N1139, N1140, N1141, N1142, N1143, N1144, N1145, N1146, N1147, N1148, N1149, N1150, N1151, N1152, N1153, N1154, N1155, N1156, N1157, N1158, N1159, N1160, N1161, N1162, N1163, N1164, N1165, N1166, N1167, N1168, N1169, N1170, N1171, N1172, N1173, N1174, N1175, N1176, N1177, N1178, N1179, N1180, N1181, N1182, N1183, N1184, N1185, N1186, N1187, N1188, N1189, N1190, N1191, N1192, N1193, N1194, N1195, N1196, N1197, N1198, N1199, N1200, N1201, N1202, N1203, N1204, N1205, N1206, N1207, N1213, N1220, N1221, N1222, N1223, N1224, N1231 საოქმო ჩანაწერზე

1. გამოვხატავთ რა კოლეგებისადმი - საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის წევრებისადმი პატივისცემას, ამავე დროს, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 47-ე მუხლისა და „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის შესაბამისად, გამოვთქვამთ განსხვავებულ აზრს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2017 წლის 29 დეკემბრის წინამდებარე საოქმო ჩანაწერთან დაკავშირებით.
2. წინამდებარე განსხვავებული აზრი ეთმობა იმის დასაბუთებას, რომ საქმეში სადავოდ გამხდარი ის ნორმები, რომლებიც შეეხება ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს, კერძოდ, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებას, ინფორმაციის კავშირგაბმულობის არხებიდან და ინტერნეტ სივრციდან მოხსნასა და ფიქსაციას, აგრეთვე ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებას და შენახვას, წარმოადგენენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილებით „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები - გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტუღუში, 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“ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმების „დამძლევ ნორმებს“. შესაბამისად, სადავო ნორმების არსებითი განხილვის გარეშე განჩინებით ძალადაკარგულად გამოცხადების თაობაზე დაყენებული შუამდგომლობა იყო დასაბუთებული და არსებობდა მისი დაკმაყოფილების სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები.
3. იმავდროულად, მივიჩნევთ, რომ N1231 კონსტიტუციური სარჩელის ფარგლებში, სასარჩელო მოთხოვნის ის ნაწილი, რომელიც შეეხებოდა კონტრდაზვერვითი საქმიანობიდან გამომდინარე ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიების, აგრეთვე ინდივიდუალური და სტრატეგიული მონიტორინგის ღონისძიებების განხორციელებას და შესაბამის ტექნიკურ თუ პროგრამულ უზრუნველყოფას, არ ყოფილა შეფასებული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილებით. ხსენებული გადაწყვეტილებით, აგრეთვე არ ყოფილა შეფასებული გეოლოკაციის რეალურ დროში განსაზღვრის ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებისა და მისთვის გამოსაყენებელი ტექნიკური/პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენებისგან მომდინარე ადამიანის პირადი ცხოვრების დარღვევის საფრთხეები. შესაბამისად, დაყენებულ შუამდგომლობასთან მიმართებით, რომელიც გულისხმობს მითითებული საკითხების მომწესრიგებელი ნორმების განმწესრიგებელი სხდომის ეტაპზე ძალადაკარგულად გამოცხადებას, ვეთანხმებით საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას და მივიჩნევთ, რომ ამ ნაწილში შუამდგომლობა არ უნდა ყოფილიყო დაკმაყოფილებული.
4. წინამდებარე საქმის ფარგლებში მოსარჩელეები მიუთითებენ, რომ გასაჩივრებული ნორმები აწესრიგებს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებაზე უფლებამოსილი ორგანოს მოწყობას, უშუალოდ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისთვის არსებული და დაშვებული ტექნიკური თუ პროგრამული შესაძლებლობების გამოყენების, მათი ორგანიზების, შემდგომი ფუნქციონირების, აგრეთვე მათ განხორციელებაზე კანონმდებლობით გათვალისწინებული კონტროლის მექანიზმებს. მოსარჩელეები აღნიშნავენ, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისთვის დადგენილი მოქმედი მოდელი არის არსებითად იმავე შინაარსისა და პროცედურების შემცველი, რაც განისაზღვრებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებაში არაკონსტიტუციურად ცნობილი საკანონმდებლო ნორმებით. შესაბამისად, არსებობს მათი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის 41 პუნქტით გათვალისწინებული არსებითად განსახილველად მიღებაზე უარის თქმისა და განმწესრიგებელი სხდომის ეტაპზე ძალადაკარგულად გამოცხადების საფუძველი.
5. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, „ნორმის მხოლოდ ტექსტუალური, რედაქციული ან სხვა ფორმალური განსხვავება ვერ ჩაითვლება არსებით განმასხვავებელ ფაქტორებად. სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეაფასებს, არის თუ არა სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმის მსგავსი შინაარსის, სადავო ნორმის მიზანმიმართულობის, მასში გამოხატული კანონმდებლის ნებისა და სამართლებრივი საშუალებების გათვალისწინებით. შინაარსობრივ მსგავსებასთან გვექნება საქმე არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ნორმა სიტყვასიტყვით იმეორებს არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმის შინაარსს, არამედ მაშინაც, როდესაც სადავო ნორმაში მოცემული წესი არსებითად მსგავსი სამართლებრივი შედეგის მომტანია“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის №1/2/563 განჩინება საქმეზე „ავსტრიის მოქალაქე მათიას ჰუტერი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-10). სადავო ნორმა „დამძლევ ნორმად“ მიიჩნევა, „როდესაც სადავო ნორმა სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმის მსგავსად, იწვევს იგივე კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვას, შეიცავს უფლების მზღუდავ მსგავს სამართლებრივ საშუალებებს და იდენტურ სამართლებრივ შედეგს იწვევს. ამასთან, არ არსებობს სხვა ფაქტობრივი ან სამართლებრივი გარემოებები, რომლებიც სადავო ნორმის ხელახალი შეფასების საფუძველს/წინაპირობას შექმნიდა“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის №1/2/563 განჩინება საქმეზე „ავსტრიის მოქალაქე მათიას ჰუტერი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12).
6. შესაბამისად, განსახილველ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, როგორია ურთიერთმიმართება სადავო ნორმებსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნობილ ნორმებს შორის და საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებული სტანდარტების გათვალისწინებით, მათ შორის შინაარსობრივი მსგავსება რამდენად შეიძლება იყოს საკმარისი განმწესრიგებელი სხდომის ეტაპზე მათი ძალადაკარგულად გამოცხადებისათვის.
7. ამასთან, როგორც აღინიშნა, სადავო ნორმები განსხვავებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს შეეხება, რის გამოც, წინამდებარე განსხვავებულ აზრში თემატურად შეფასდება მათი დამძლევი ხასიათი. კერძოდ, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების და ჩაწერის, ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების, აგრეთვე ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებისა და შენახვის მექანიზმები.

***ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვება***

1. 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმების საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 და მე-20 მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით შესაბამისობაზე მსჯელობისა და სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობისას გამოკვეთა რამდენიმე ძირითადი არგუმენტი, რომელთაც საბოლოოდ განაპირობეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისთვის არსებული იმგვარი სისტემის არაკონსტიტუციურად ცნობა, რომელიც ვერ უზრუნველყოფდა ინფორმაციის რელურ დროში მოპოვების განხორციელებისას ადამიანების პირადი ცხოვრების დაცვას. სასამართლომ უპირველესად ხაზი გაუსვა სახელმწიფო ორგანოს მნიშვნელობას, რომელიც კანონმდებლობის თანახმად, წარმოადგენს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებაზე უფლებამოსილ ორგანოს. ამ ორგანოს წარმოადგენდა საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტი (შემდგომში „დეპარტამენტი“).
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა: „სამართალდამცავი ორგანოები (საგამოძიებო ფუნქციით აღჭურვილი ორგანოები) და ამ კონკრეტულ შემთხვევაში სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური (შემდგომში „სამსახური“) პროფესიულად არის დაინტერესებული, ფლობდეს რაც შეიძლება მეტ ინფორმაციას, რაც საგრძნობლად გაამარტივებს ჩადენილი დანაშაულის გამოძიების პროცესს, ისევე, როგორც უფრო ეფექტურს გახდის დანაშაულის პრევენციას. მაშასადამე, რისკის მაღალ ხარისხს სამართალდამცავი ორგანოებისა და უსაფრთხოების სამსახურის ბუნება, მათი ფუნქცია განაპირობებს. ... ასეთი სახელმწიფო ორგანოების პირდაპირი და მუდმივი წვდომა ელექტრონული კომუნიკაციის მომსახურების მიმწოდებლებთან არსებულ მონაცემებზე და ელექტრონული კომუნიკაციის თავად პროცესზე განუზომლად ზრდის ცდუნებას და რისკებს, გამოძიების ინტერესებიდან გამომდინარე, უფლებაში დაუსაბუთებელი და გაუმართლებელი ჩარევისთვის. ... იმ პირობებში, როდესაც სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოები პირადად არიან დაინტერესებულნი საზოგადოებრივი და სახელმწიფო საფრთხეების პრევენციით, ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ ფარული თვალთვალის ტექნოლოგიები მუდმივად ვითარდება და იხვეწება, ასეთი შეუზღუდავი ტექნიკური შესაძლებლობების თავმოყრა ფარული მიყურადების მიზნებით უშუალოდ დაინტერესებული ორგანოს ხელში უკვე წარმოადგენს ადამიანებზე სერიოზული ფსიქოლოგიური ზემოქმედების იარაღს მათ პირად სივრცეში შეღწევის მომეტებული რისკების გამო“ (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 ტუღუში, 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-55). შესაბამისად, სასამართლოს განმარტებით, თავად უფლებამოსილი ორგანოს ბუნება, მისი საგამოძიებო ფუნქცია განაპირობებდა ადამიანის პირადი ცხოვრების კონსტიტუციური უფლების დარღვევის მომეტებულ საფრთხეს. ამდენად, უნდა განისაზღვროს სადავო ნორმების საფუძველზე მოქმედი მოდელის ფარგლებში, რამდენად წარმოადგენს საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტო არსობრივად, ფუნქციურად, ინსტიტუციურად თუ ფინანსურად იმ სახელმწიფო ორგანოს არსებითად მსგავს ორგანოს, რომელიც წინა მოდელის ფარგლებში იყო უფლებამოსილი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებაზე.
3. უპირველესად, აღსანიშნავია, რომ არაკონსტიტუციურად ცნობილი მოდელის ფარგლებში, დეპარტამენტი წარმოადგენდა უშუალოდ სამსახურის ფარგლებში არსებულ სტრუქტურულ ქვედანაყოფს, რომელიც უშუალოდ იყო ამ სამსახურის დაქვემდებარებაში. დღეს მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებაზე უფლებამოსილ ორგანოს წარმოადგენს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტო, რომელიც „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, არის სამსახურის მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი. იმავდროულად, დასახელებული კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს, რომ „სააგენტო თავისი კომპეტენციის ფარგლებში დამოუკიდებლად ასრულებს მისთვის განსაზღვრულ ამოცანებს“. შესაბამისად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებაზე უფლებამოსილი ორგანო ფორმალურად აღარ არის სამსახურის ფარგლებში არსებული ქვედანაყოფი, არამედ იგი ჩამოყალიბდა ცალკე მდგომ, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სამართლებრივი სტატუსის მქონე ორგანოდ. აღნიშნულის მიუხედავად, გასათვალისწინებელია, რომ „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 30 ივლისის №385 დადგენილებით განსაზღვრული საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის დებულების მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, სამსახური ეფუძნება ერთიანობისა და ცენტრალიზაციის პრინციპს. სამსახური წარმოადგენს ერთიან სისტემას, რომლის შემადგენლობაშია სამსახურის სტრუქტურული ქვედანაყოფები, ტერიტორიული ორგანოები, სამსახურის მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი“. ამავე დებულების 61 მუხლით განისაზღვრება, რომ სამსახურის მმართველობაში შემავალ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში მოიაზრება მხოლოდ საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტო. შესაბამისად, ნორმატიულად არის დადგენილი, რომ სააგენტო, მართალია, არა უშუალოდ სამსახურის დაქვემდებარებაში, არამედ მის სისტემაში არის შექმნილი და სწორედ ამ სისტემაში ფუნქციონირებს როგორც ერთიანი და ცენტრალიზებული სამსახურის ნაწილი.
4. იმისთვის, რომ არსებულ სააგენტოსა და სამსახურს შორის არსებული სამართლებრივი კავშირი, მისი ბუნება იქნეს მკაფიოდ გამოკვეთილი, პირველ რიგში, აუცილებელია იმ ინსტიტუციური ჩარჩოს მიმოხილვა, რაც მოქმედი კანონმდებლობით სააგენტოსთვის განისაზღვრება. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, სააგენტო წარმოადგენს სამსახურის მმართველობის სფეროში შემავალ იურიდიულ პირს. მისი უფროსის თანამდებობაზე დანიშვნა და გათავისუფლება ხორციელდება საქართველოს პრემიერ-მინისტრის მიერ. თუმცა პრემიერ-მინისტრი არ წარმოადგენს მის შერჩევაზე ერთპიროვნულად უფლებამოსილ სუბიექტს. კერძოდ, დასახელებული კანონის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტით განისაზღვრება, რომ სააგენტოს უფროსის კანდიდატურა შეირჩევა სპეციალური კომისიის მიერ, რომელიც შედგება 7 წევრისაგან. იმავდროულად, აღნიშნულ კომისიას, ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, დასამტკიცებლად წარედგინება სააგენტოს უფროსის არანაკლებ 3 კანდიდატურა. თუმცა კანდიდატურების შერჩევის და, შესაბამისად, მათი სპეციალური კომისიისთვის წარდგენის უფლებამოსილება გააჩნია მხოლოდ სამსახურის უფროსს. აღნიშნული ცხადყოფს, რომ ნებისმიერი კანდიდატურა, რომელიც წარდგენილი იქნება სპეციალური კომისიისთვის, ხოლო შემდგომ პრემიერ-მინისტრისთვის, თავდაპირველად სამსახურის უფროსის მიერ არის შერჩეული. მსგავსია საკითხის მოწესრიგების მიმართ მიდგომა სააგენტოს უფროსის თანამდებობიდან გათავისუფლებასთან მიმართებით. მართალია, აღნიშნულზე ფორმალური უფლებამოსილება ამ შემთხვევაშიც გააჩნია პრემიერ-მინისტრს, თუმცა უკვე დასახელებული კანონის მე-19 მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, სააგენტოს უფროსს, საქართველოს პრემიერ-მინისტრი თანამდებობიდან ათავისუფლებს ასევე სამსახურის უფროსის წარდგინებით, თუ არსებობს კანონით გაწერილი საფუძვლები, რომელთა შორის არის ისეთი ფართო შინაარსის მქონე საფუძველი, როგორიც არის მისთვის განსაზღვრული უფლებამოსილებების არაჯეროვანი შესრულება. აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმები მიანიშნებს, რომ სამსახურის უფროსის მონაწილეობის გარეშე ვერ მოხდება სააგენტოს უფროსის თანამდებობაზე დანიშვნა, ისევე როგორც მისი გათავისუფლება. მითითებული მონაწილეობა გულისხმობს მხოლოდ იმ კანდიდატის სააგენტოს უფროსის თანამდებობაზე ყოფნას, რომელიც მისაღები იქნება უშუალოდ სამსახურის უფროსისთვის. იმავდროულად, ამ ორ ორგანოს შორის კავშირი არის იმდენად მჭიდრო, რომ კანონმდებლობა გულისხმობს სამსახურის უფროსის ინფორმირებულობას სააგენტოს უფროსის მიერ განხორციელებული საქმიანობის ხარისხთან მიმართებით.
5. აღნიშნულთან ერთად, მითითებული კანონის მე-20 მუხლის მე-5 პუნქტი ეხება სააგენტოს უფროსის მიერ საკუთარი ფუნქციების შეუსრულებლობის შემთხვევას და განსაზღვრავს, რომ „სააგენტოს უფროსის თანამდებობიდან გათავისუფლების შემთხვევაში, ახალი უფროსის დანიშვნამდე, სააგენტოს უფროსის არყოფნის ან მის მიერ მოვალეობის შესრულების სხვაგვარად შეუძლებლობის შემთხვევაში სააგენტოს უფროსის მოვალეობას ასრულებს მისი პირველი მოადგილე, ხოლო სააგენტოს უფროსის პირველი მოადგილის მიერ მოვალეობის შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში – სამსახურის უფროსის მიერ განსაზღვრული სააგენტოს უფროსის ერთ-ერთი მოადგილე“. შესაბამისად, სამსახურის უფროსი განსაზღვრავს და წყვეტს, სააგენტოს უფროსის მიერ დროებით მოვალეობის შესრულების შეუძლებლობის პირობებში, რომელმა მოადგილემ უნდა განახორციელოს მისი ფუნქციები. გარდა აღნიშნულისა, სააგენტოს ლიკვიდაციის შემთხვევაში, სამსახურის მოხელე საამისოდ უფლებამოსილი პირის ბრძანებით შეიძლება გათავისუფლდეს დაკავებული თანამდებობიდან და აყვანილ იქნეს კადრების განკარგულებაში („საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 33-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი). კანონის ამგვარი ჩანაწერი კიდევ ერთხელ მიანიშნებს, რომ სააგენტო წარმოადგენს სამსახურის სისტემის განუყოფელ ნაწილს და იმ გარემოებას, რომ მათ შორის არსებობს მჭიდრო სამართლებრივი კავშირი.
6. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტი გაწერს სააგენტოს უფროსის უფლებამოსილებებს. ხსენებული ნორმის „მ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სააგენტოს უფროსს მხოლოდ სამსახურის უფროსის თანხმობით შეუძლია დაამტკიცოს სააგენტოს შიდა სტრუქტურა, საშტატო ნუსხა და სააგენტოს მოსამასახურეთა თანამდებობრივი სარგოები. ამავე კანონის 22-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „სამსახურის უფროსი განსაზღვრავს სააგენტოს ძირითად სტრუქტურას და სტრუქტურული ქვედანაყოფებისა და ტერიტორიული ორგანოების კომპეტენციას“. შესაბამისად, ცხადია, რომ სააგენტოს მოწყობა, მისი სტრუქტურა სრულად არის დამოკიდებული სამსახურის უფროსზე და მხოლოდ მასთან შეთანხმებით არის შესაძლებელი აღნიშნულის რეალიზება. იმავდროულად, „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 30 ივლისის №385 დადგენილებით დამტკიცებული საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის დებულების მე-7 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, სამსახურის ადმინისტრაციის ერთ-ერთ ფუნქციას წარმოადგენს სამსახურის სისტემაში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის საქმიანობის კომპეტენციის ფარგლებში კოორდინაცია. ერთი მხრივ, გაუგებარია, რა სახის კოორდინაციას ახორციელებს სააგენტოს მიმართ სამსახურის ადმინისტრაცია, ხოლო, მეორე მხრივ, რატომ გააჩნია სამსახურის სტრუქტურულ ქვედანაყოფს დამოუკიდებელი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის მიმართ კოორდინაციის უფლებამოსილება.
7. საკანონმდებლო ნორმები ასეთივე სიცხადით მიანიშნებს სააგენტოს დაქვემდებარებას სამსახურზე საკადრო პოლიტიკის ნაწილში. კერძოდ, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სააგენტოს უფროსი სააგენტოს მოსამსახურეთა სახელმწიფო ჯილდოებზე წარსადგენად შუამდგომლობით მიმართავს სამსახურის უფროსს. მნიშვნელოვან ჩანაწერს მოიცავს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის დებულება, რომლის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტის თანახმადაც, სამსახურის უფროსი წყვეტს სამსახურის მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ხელმძღვანელისთვის სპეციალური დანამატის დაწესებისა და პრემირების საკითხებს, წერილობით ითანხმებს სამსახურის მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის მოსამსახურეთა სპეციალური დანამატის დაწესებისა და პრემირების საკითხებს. ამგვარად, არა მხოლოდ სააგენტოს მოსამსახურეების, არამედ, აგრეთვე მისი უფროსისთვის დანამატებისა თუ პრემიების გაცემის საკითხი დამოკიდებულია სამსახურის უფროსის უშუალო მონაწილეობასა და სურვილზე.
8. იმავდროულად, „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 39-ე მუხლის მე-2 პუნქტით განისაზღვრება, რომ „სამსახურში, მისი მმართველობის სფეროში შემავალ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში ან სამსახურის ცალკეულ სტრუქტურულ ერთეულებში განსაკუთრებულ შემთხვევებში, სამსახურის უფროსის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით, განსაზღვრული ვადით შეიძლება გამოცხადდეს მუშაობის განსაკუთრებული რეჟიმი. მუშაობის განსაკუთრებული რეჟიმის დროს მოსამსახურეები იმყოფებიან მათთვის გათვალისწინებულ სამუშაო ადგილებზე. მოსამსახურეს სამუშაო ადგილის დატოვება შეუძლია მხოლოდ უშუალო უფროსის ნებართვით“. ამგვარად, სამსახურის უფროსს ენიჭება, მათ შორის ისეთი საკითხის დარეგულირების შესაძლებლობა, როგორიც არის მუშაობის განსაკუთრებული რეჟიმის გამოცხადება. ამ უფლების გამოყენებისთვის კი მას სააგენტოს უფროსთან შეთანხმება ან მისი თანხმობა კანონმდებლობით არ ესაჭიროება.
9. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლი განსაზღვრავს სააგენტოს პრემიერ-მინისტრისადმი ანგარიშვალდებულების და მის საქმიანობაზე პრემიერ-მინისტრის კონტროლის სახეს. მისი მე-2 პუნქტის თანახმად, სააგენტოს მიერ მის საქმიანობასთან დაკავშირებული სტატისტიკური და განზოგადებული ანგარიში წარედგინება პრემიერ- მინისტრს. თუმცა მნიშვნელოვანია ამავე კანონის 29-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ჩანაწერი, რომელიც ადგენს, რომ „სააგენტოს მიერ გაწეული საქმიანობის სტატისტიკური და განზოგადებული ანგარიშის საქართველოს პრემიერ-მინისტრისთვის წარდგენამდე სააგენტოს უფროსი ამ ანგარიშს წარუდგენს სამსახურის უფროსს“. აღსანიშნავია, რომ სააგენტოს მიერ გაწეული საქმიანობის სტატისტიკური და განზოგადებული ანგარიშის მომზადებასა თუ შესაბამისი სუბიექტების მიმართ წარდგენასთან დაკავშირებით, კანონმდებლობა არ ადგენს ცხად წესებს. ანალოგიურად არ არის მოცემული მიზანი, რის გამო წარედგინება სამსახურის უფროსს ანგარიში ან შეუძლია თუ არა ამ უკანასკნელს მასში გარკვეული მოდიფიცირებების განხორციელება. სააგენტოს წარმომადგენლის განმარტებით, როგორც სამსახურის უფროსს, ისე პრემიერ-მინისტრს დასახელებული ანგარიში ერთდროულად წარედგინებათ, ხოლო სამსახურის უფროსი მასში არ განახორციელებს ცვლილებებს. აღნიშნული განმარტების საპირისპიროდ, საკანონმდებლო ნორმა ითვალისწინებს გარკვეულ რიგითობას. კერძოდ, ანგარიში, მისი პრემიერ-მინისტრისათვის წარდგენამდე, წარედგინება სამსახურის უფროსს. ამ პირობებში სრულიად გაუგებარი ხდება აღნიშნულის სავალდებულოდ მოთხოვნა, თუკი სამსახურის უფროსს არ გააჩნია მასში ცვლილებების შეტანის უფლებამოსილება.
10. სააგენტოს სამსახურისადმი დაქვემდებარების კუთხით, მნიშვნელოვანია რა სახის კონტროლსა თუ ზედამხედველობას გაწერს არსებული კანონმდებლობა. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „სააგენტოს საქმიანობის სახელმწიფო კონტროლს ახორციელებს სამსახურის უფროსი“. თავად ეს კანონი არ განსაზღვრავს სახელმწიფო კონტროლის ცნებას, რას გულისხმობს და რის კონტროლს მოიცავს ეს უკანასკნელი. თუმცა მისი შინაარსი მოცემულია „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლში, რომელიც ასევე ვრცელდება სააგენტოზე („საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტიდან გამომდინარე) და რომლის პირველი პუნქტიც განსაზღვრავს, რომ „საჯარო სამართლის იურიდიული პირი ექვემდებარება სახელმწიფო კონტროლს, რაც გულისხმობს მის მიერ განხორციელებული საქმიანობის კანონიერების, მიზანშეწონილობის, ეფექტიანობისა და საფინანსო-ეკონომიკური საქმიანობის ზედამხედველობას“. იმავდროულად, ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „სახელმწიფო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანო უფლებამოსილია შეაჩეროს ან გააუქმოს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის არამართლზომიერი გადაწყვეტილება“. სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის დებულებით დამატებით განისაზღვრება, რომ სამსახურის უფროსი ძალადაკარგულად აცხადებს სამსახურის სისტემაში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის უფროსისა და სამსახურის სისტემაში სხვა მოსამსახურეთა აქტებსა და მოქმედებებს, რომლებიც არ შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციას, საქართველოს კანონებს, საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს მთავრობის, საქართველოს პრემიერ-მინისტრისა და სამსახურის უფროსის სამართლებრივ აქტებს, აგრეთვე მათი მიზანშეუწონლობის მოტივით (დებულების მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტი).
11. ზემოთ მოყვანილი საკანონმდებლო ჩანაწერები მოიცავს სამსახურის უფროსის შესაძლებლობას, სხვადასხვა მოტივით, მათ შორის მიზანშეწონილობისა თუ ეფექტიანობის მოტივით გააუქმოს სააგენტოს უფროსის გადაწყვეტილებები. საქმეზე მოწმედ მოწვეულმა საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს წარმომადგენელმა - ბატონმა დავით გაბეხაძემ განმარტა, რომ სააგენტოს საქმიანობაში სამსახურის უფროსის რაიმე ფორმით ჩარევა არის გამორიცხული. ხოლო კანონმდებლობით გაწერილი მონაწილეობა სამსახურის უფროსის მხრიდან წარმოადგენს არა უშუალოდ სააგენტოს ფუნქციების განხორციელებაში მონაწილეობასა თუ კონტროლს, არამედ ამგვარი კონტროლი და ზედამხედველობა მხოლოდ ადმინისტრაციულ დაქვემდებარებას გულისხმობს. მისი პოზიციით, ზემოთ მოყვანილი სამსახურის უფროსის უფლებამოსილება - გააუქმოს ან შეაჩეროს სააგენტოს უფროსის აქტები, მიემართება მხოლოდ აქტებს ადმინისტრაციულ, იგივე ფინანსურ სფეროში და არა სააგენტოს უფლებამოსილებების, ამოცანების განხორციელებას.
12. ვერ გავიზიარებთ დასახელებული ნორმების ამგვარ წაკითხვას, ვინაიდან მათში გადმოცემული წესი ცხადად ითვალისწინებს დასახელებულ შესაძლებლობას. იმავდროულად, კანონმდებლობით არ არის მოცემული არც ერთი საგამონაკლისო დათქმა, რომელიც შესაძლებელს გახდიდა აქტებისა თუ მოქმედებების გაუქმების ზოგადი უფლებამოსილებიდან გამორიცხული ყოფილიყო იმგვარი აქტები და მოქმედებები, რომლებიც უშუალოდ არის მიმართული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისაკენ. იმავდროულად, კონკრეტული სახით ადმინისტრაციული პრაქტიკის ჩამოყალიბება ვერ გამოდგება იმ საფრთხეების დაბალანსების და გამორიცხვის გარანტიად, რაც უშუალოდ საკანონმდებლო ნორმებიდან მომდინარეობს. მითითებული ნორმების ანალიზი ცხადყოფს, რომ მათი შინაარსი მოიცავს როგორც ადმინისტრაციულ, ისე ფუნქციურ ნაწილში სააგენტოს მიერ მიღებული აქტებისა თუ მოქმედებების გაუქმების ან შეჩერების უფლებამოსილებას, რაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვანი ბერკეტია სამსახურის ხელში, ჰქონდეს გავლენა სააგენტოს საქმიანობაზე.
13. ინსტიტუციურ დაქვემდებარებასთან ერთად, დიდია სააგენტოს დამოკიდებულება სამსახურზე საფინანსო-საბიუჯეტო კუთხითაც. კერძოდ, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტი განსაზღვრავს სააგენტოს უფროსის ფუნქციებს, რომლის „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმადაც, ის „შეიმუშავებს წინადადებებს სააგენტოს მატერიალურ-ტექნიკური უზრუნველყოფისა და დაფინანსების (მათ შორის, სააგენტოს ბიუჯეტის) შესახებ და შესაბამის პროექტებს წარუდგენს სამსახურის უფროსს“. ანალოგიური რეგულაცია არის განსაზღვრული აგრეთვე „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 29 მარტის №157 დადგენილებით დამტკიცებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს დებულების მე-6 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტით. იმავდროულად, ხსენებული დებულების მე-7 მუხლის მე-5 პუნქტით განსაზღვრულია სააგენტოს ვალდებულება, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით აწარმოოს საფინანსო ეკონომიკური საქმიანობის აღრიცხვა-ანგარიშგება, შეადგინოს ბალანსი და დასამტკიცებლად წარუდგინოს სამსახურის უფროსს.
14. ამასთან, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის 31-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, სააგენტოს დაფინანსების წყაროებიდან მიღებული სახსრები და შემოსავლები სრულად უნდა მოხმარდეს სააგენტოს ამოცანების შესრულებას და უფლებამოსილებების განხორციელებას. ამ წესიდან დადგენილია მხოლოდ ერთი გამონაკლისი, რომელიც გულისხმობს, რომ „ისინი შეიძლება მოხმარდეს სამსახურის სისტემის განვითარებას“ (ანალოგიური წესი მოცემულია აგრეთვე სააგენტოს დებულების მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტით).
15. მიმოხილული საკანონმდებლო ნორმების ანალიზი მიანიშნებს, რომ სააგენტოს ბიუჯეტის ფორმირება და მისი საფინანსო-ეკონომიკური საკითხების გადაწყვეტა სრულად არის დამოკიდებული სამსახურის უფროსზე. იმავდროულად, გაუგებარია, თუკი სააგენტო წარმოადგენს დამოუკიდებელ ორგანოს, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს, რომლის ხარჯები საქართველოს ბიუჯეტში გაითვალისწინება ცალკე პროგრამული კოდით, რატომ ესაჭიროება მისთვის გადაცემული ბიუჯეტის დაგეგმვის პროცესში სამსახურის უფროსის მნიშვნელოვანი მონაწილეობა და რა მიზანს ემსახურება აღნიშნული. ანალოგიურად, ეჭვის საფუძველს ქმნის სააგენტოს სახსრების სამსახურის მიზნებისთვის გამოყენების შესაძლებლობა.
16. გარდა აღნიშნულისა, მნიშვნელოვანია, ხაზი გაესვას „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 50-ე მუხლს, რომელიც სამსახურის საქმიანობის შიდა კონტროლს გულისხმობს და რომლის ფარგლებშიც აღნიშნულ კონტროლს ახორციელებს სამსახურის გენერალური ინსპექცია. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ინსპექცია წარმოადგენს უშუალოდ სამსახურის უფროსის წინაშე ანგარიშვალდებულ სუბიექტს, რომლის უფლებამოსილებებიც და კონტროლის ფუნქციაც, ამავე ნორმის საფუძველზე, აგრეთვე ვრცელდება სამსახურის მმართველობის სფეროში შემავალ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირზე, ანუ სააგენტოზე. სამსახურის გენერალური ინსპექციის კონტროლის ფარგლებში, ამ უკანასკნელს გააჩნია უფლებამოსილება, გამოავლინოს სამსახურში მოსამსახურეთა დისციპლინური წესდების ნორმების დარღვევის, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა ჩადენის ფაქტები და მოახდინოს შესაბამისი რეაგირება; გააკონტროლოს სამსახურში შემავალი დანაყოფების საფინანსო-სამეურნეო საქმიანობა, შეამოწმოს მათ მიერ მატერიალური და ფინანსური რესურსების განკარგვის კანონიერება და მიზანშეწონილობა; აგრეთვე, დაადგინოს მოსამსახურეთა მიერ საქართველოს კანონმდებლობის დარღვევის ხელშემწყობი მიზეზები და განახორციელოს ღონისძიებები მათი თავიდან აცილებისთვის, გამოავლინოს სამსახურში შემავალი დანაყოფების საქმიანობაში არსებული დარღვევები და ნაკლოვანებები, შეიმუშაოს რეკომენდაციები აღმოჩენილი ხარვეზების და მათი მიზეზების აღმოსაფხვრელად; შეასრულოს სამსახურის უფროსის ბრძანებით განსაზღვრული სხვა ფუნქციები.
17. დასახელებული ნორმების შინაარსიდან ცხადი ხდება, რომ სამსახურის უფროსი არა მხოლოდ მონაწილეობს ბიუჯეტის პროექტის დამტკიცების პროცესში, არამედ თავად არის გენერალური ინსპექციის საშუალებით სააგენტოს საფინანსო-ეკონომიკური საქმიანობის მაკონტროლებელი. ამასთან, ამგვარი კონტროლი სამსახურის უფროსის მხრიდან აგრეთვე ვრცელდება სააგენტოს მოსამსახურეთა ქმედებებთან მიმართებით. ბუნდოვანია დამოუკიდებელი ორგანოს მიმართ ამგვარი ბერკეტების არსებობა სამსახურის უფროსის ხელში. იმავდროულად, მათი არსებობა სერიოზულ ეჭვებს აჩენს სააგენტოს დამოუკიდებლობაზე, ვინაიდან პრაქტიკულად შეუძლებელი ხდება დამოუკიდებელი ორგანოს არსებობა სამსახურის უფროსის ამგვარი უფლებამოსილებების ფონზე.
18. ამგვარად, მიმოხილული სამართლებრივი ჩარჩოს ანალიზით აშკარაა, რომ სააგენტო, მართალია, წარმოადგენს საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს, თუმცა არსებითად არის დამოკიდებული სამსახურზე. სააგენტო ფორმალურად არსებობს დამოუკიდებელი სამართლებრივი ფორმით, თუმცა, საბოლოოდ, ის წარმოადგენს სამსახურის ერთიანი სისტემის შემადგენელ ნაწილს. სააგენტოს უფროსის უფლებამოსილებები, ბუნებრივია, მოიცავს იმგვარ ფუნქციებსაც, რომელთა განხორციელება მას დამოუკიდებლად შეუძლია, თუმცა მისი მნიშვნელოვანი ფუნქციების რეალიზება სწორედ სამსახურის უფროსს, მის ნებას უკავშირდება. ამასთან, სამსახურის უფროსს გააჩნია მისი აქტების, გადაწყვეტილებების მიზანშეწონილობის მოტივით გაუქმების უფლებამოსილება. ეს ყოველივე მიანიშნებს, რომ სააგენტო საკუთარ საქმიანობაში არ წარმოადგენს დამოუკიდებელ ორგანოს. მართალია, წინა მოდელის ფარგლებში, მათ შორის ფორმალურად, დეპარტამენტი ეკუთვნოდა სამსახურს და წარმოადგენდა მის სტრუქტურულ ერთეულს, თუმცა დეპარტამენტის ნაცვლად სააგენტოს ცალკე სამართლებრივი ფორმით ჩამოყალიბება, რომელიც ინსტიტუციურად თუ ფინანსურად ქმედითად არის დამოკიდებული სამსახურის უფროსზე, რომლის უფროსის დანიშვნაც კი ვერ მოხდება სამსახურის უფროსის გვერდის ავლით და მხოლოდ მისთვის მისაღები კანდიდატის დანიშვნა არის შესაძლებელი, ისევე როგორც სააგენტოს უფროსის თანამდებობიდან გათავისუფლება ვერ მოხდება სამსახურის უფროსის ინიციატივის გარეშე, შეუძლებელია ვისაუბროთ, რომ ამგვარად ორგანიზებული, მოწყობილი ორგანო არის საკუთარ საქმიანობაში დამოუკიდებელი. იგი მხოლოდ ფორმალური თვალსაზრისით არის გამოყოფილი, თუმცა შინაარსობრივად იმდენად დიდია მათ შორის სამართლებრივი ბმა, რომ კონსტიტუციის მიზნებისთვის უნდა ჩაითვალოს წმინდად სამსახურსა და სამსახურის უფროსისადმი დაქვემდებარებულ ორგანოდ.
19. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით რისკის მაღალ ხარისხს სამართალდამცავი ორგანოებისა და სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ბუნება, მათი ფუნქცია განაპირობებს. აღნიშნული კი გამომდინარეობს მათი საგამოძიებო ფუნქციებიდან, ვინაიდან ამგვარი ორგანოები პროფესიულად არიან დაინტერესებული შეძლებისდაგვარად მეტი ინფორმაციის მოპოვებაზე დანაშაულთან დაკავშირებით. შესაბამისად, 2016 წლის 14 აპრილის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტი ჩაითვალა სწორედ პროფესიულად დაინტერესებულ ორგანოდ არა იმის გამო, რომ უშუალოდ ამ დეპარტამენტს გააჩნდა რაიმე სახის საგამოძიებო ფუნქცია, არამედ იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ ის წარმოადგენდა სამსახურის სფეროში არსებულ ერთეულს და სწორედ სამსახურის ფუნქციები აქცევდა მას გამოძიების ფუნქციის მქონედ. განსახილველ შემთხვევაში მივიჩნევთ, რომ ამ კუთხით საკანონმდებლო ცვლილება განიცადა მხოლოდ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებაზე უფლებამოსილი ორგანოს სამართლებრივმა სტატუსმა, ის ჩამოყალიბდა საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ფორმით, თუმცა მასსა და სამსახურს შორის არის იმდენად მჭიდრო სამართლებრივი კავშირი, დამოკიდებულება და დაქვემდებარება, რომ შეუძლებელია სააგენტოს დამოუკიდებელ ორგანოდ მიჩნევა.
20. აღნიშნულთან ერთად „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტის „დ“ და „ე“ ქვეპუნქტები ადგენენ, რომ სააგენტო უფლებამოსილია, ერთი მხრივ, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროსთან კოორდინაციით სასაზღვრო გამტარ პუნქტებზე, ხოლო, მეორე მხრივ, უფლებამოსილ ორგანოებთან კოორდინაციით უზრუნველყოს ბირთვული, რადიაციული, ქიმიური და ბიოლოგიური უსაფრთხოება. ამ მიზნით კი მას ენიჭება სათანადო ტექნიკური და პროგრამული სისტემების შექმნის, მათი ფუნქციონირების უზრუნველყოფისა და მონიტორინგის უფლებამოსილება. მოპასუხე მხარის, ისევე როგორც სააგენტოს წარმომადგენლის პოზიციით, ამ ფუნქციასთან დაკავშირებით სააგენტოს ამოცანა ტექნიკური ხასიათის მოქმედებებს გულისხმობს და ორიენტირებულია უშუალოდ ტექნიკურ თუ პროგრამულ სისტემათა შექმნაზე, რომელიც შესაძლებელს გახდის გამოავლინოს/აღმოაჩინოს შესაბამისი ნივთიერებები. მივიჩნევთ, რომ ამგვარი ფუნქციის არსებობა, როდესაც სააგენტო არ გამოდის როგორც დამხმარე ორგანო, არამედ კანონი განსაზღვრავს, რომ მას ეკისრება ბირთვული, რადიაციული, ქიმიური და ბიოლოგიური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, მათ შორის, გულისხმობს ამგვარ დანაშაულთა შემდგომ პრევენციას, რაც საგამოძიებო ფუნქციას განეკუთვნება და დამოუკიდებლად სამსახურსა და სააგენტოს შორის არსებული დაქვემდებარებული ურთიერთობისა, შესაძლოა წარმოადგენდეს მის საგამოძიებო ფუნქციის მქონე ორგანოდ მიჩნევის საფუძველს.
21. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებაზე უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს ბუნების განსაზღვრის შემდგომ, მნიშვნელოვანია უშუალოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული სტანდარტები, კერძოდ, სასამართლოს მიერ სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძვლად არსებული არგუმენტების ურთიერთმიმართების საკითხი. უნდა გამოიკვეთოს, რამდენად წარმოადგენს სასამართლოს მიერ ხსენებულ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული არგუმენტები ალტერნატიულ საფუძვლებს, რომელთაგან მხოლოდ ერთის არსებობაც კი საკმარისი იქნებოდა სადავოდ გამხდარი ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობისთვის, თუ აუცილებელია ყველა ამ საფუძვლის კუმულაციურად არსებობა.
22. ხსენებულ გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „როდესაც პირად ინფორმაციაზე პირდაპირი და უშუალო წვდომის ტექნიკური შესაძლებლობები სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის (ან გამოძიების ფუნქციის მქონე სხვა ორგანოს) ხელთაა, რაც, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, თავისთავად განუზომლად ზრდის უფლებაში თვითნებურად, გადამეტებულად ჩარევის რისკებს, ობიექტურად ძალიან რთული ხდება, თუ შეუძლებელი არა, გამოძიებაზე უფლებამოსილი ორგანოების ეფექტური კონტროლი (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 ტუღუში, 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-55). სასამართლოს ამგვარი მსჯელობა და სულისკვეთება, რომელიც მთელი გადაწყვეტილების ტექსტიდან იკვეთება, არის ნათელი გამოხატულება თავად სასამართლოს პოზიციის, რომ სახელმწიფოს ხელთ არსებული შესაძლებლობა, გააჩნდეს პირად ინფორმაციაზე პირდაპირი და უშუალო წვდომის შესაძლებლობა, წარმოადგენს იმდენად მაღალ საფრთხეს ამ შესაძლებლობის კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ გამოყენებისთვის, რომ თითქმის შეუძლებელი ხდება მასზე ეფექტური გარე კონტროლის განხორციელება. მართალია, სასამართლომ აგრეთვე ფართო მსჯელობა წარმოადგინა იმ დროს არსებული კონტროლის მექანიზმების არასაკმარისობასთან მიმართებით, თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ თავად უფლებამოსილ ორგანოდ საგამოძიებო ფუნქციის მქონე ორგანოს განსაზღვრა თვისობრივად იქნა დანახული მის საქმიანობაზე კონტროლის მექანიზმების ეფექტურობის გამომრიცხველ ან, როგორც მინიმუმ, „ობიექტურად ძალიან რთულად“ რეალიზებად მექანიზმად. შესაბამისად, მივიჩნევთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, არაკონსტიტუციურად იქნა მიჩნეული კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების იმ დროს არსებული მოდელი სწორედ მის განხორციელებაზე უფლებამოსილი ორგანოს საგამოძიებო ფუნქციიდან გამომდინარე. შესაბამისად, ცალკე აღებული, უკვე მიმოხილული გარემოებები საკმარის საფუძველს წარმოადგენს არსებული საკანონმდებლო ნორმების არაკონსტიტუციურად და დამძლევი შინაარსის მქონე ნორმებად მიჩნევისთვის.
23. თუმცა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სასამართლოს მიერ 2016 წლის 14 აპრილს მიღებული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების მარეგულირებელი ნორმების არაკონსტიტუციურად მიჩნევის საფუძვლები წაკითხულ იქნებოდა კუმულატიურად, კვლავაც იარსებებდა სადავო ნორმების „დამძლევ ნორმად“ მიჩნევისა და მათი არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძველი. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ მიმოვიხილავთ სასამართლოს მიერ დადგენილ გარემოებებს, მის შეფასებებსა და მათთან მოქმედი, სადავოდ გამხდარი ნორმების თავსებადობას.
24. 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ტექნიკური თუ პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებებს, რომელთა გამოყენებითაც შესაძლებელი იყო ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვება. არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმებით განსაზღვრული სისტემის ფარგლებში, კანონმდებლობა ოპერატიულ-ტექნიკურ დეპარტამენტს ანიჭებდა უფლებამოსილებას, ჰქონოდა ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკური შესაძლებლობა და ამ მიზნით, კომუნიკაციის კანონით განსაზღვრულ საშუალებებთან საჭიროების შემთხვევაში უსასყიდლოდ განეთავსებინა მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემა, სხვა სათანადო აპარატურა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები. აღნიშნული ტექნიკური და პროგრამული შესაძლებლობები გამოიყენებოდა ორი სახის ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განსახორციელებლად, კერძოდ **(ა)** სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა და **(ბ)** ნებისმიერი ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია ყველა კავშირგაბმულობის საშუალებებიდან, კომპიუტერული ქსელებიდან, კომპიუტერული სისტემიდან. დასახელებული საგამოძიებო მოქმედებები, უშუალოდ მათთვის გათვალისწინებული საკანონმდებლო რეგულაციების გათვალისწინებით, ცალ-ცალკე შეაფასა საკონსტიტუციო სასამართლომ. შესაბამისად, წინამდებარე განსხვავებულ აზრშიც ამგვარად იქნება წარმოდგენილი შესაბამისი არგუმენტაცია და მსჯელობა.

***სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა***

1. სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმებით განისაზღვრებოდა, რომ აღნიშნულისთვის გამოიყენებოდა მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემა და სხვა სათანადო აპარატურა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები. ამასთან, მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემა წარმოადგენს სპეციალურ კომპიუტერულ სისტემას, რომელიც ინფორმაციის რეალურ დროში მიწოდების ტექნიკური შესაძლებლობის არქიტექტურაში არის შუამავალი რგოლი სამართალდამცავი ორგანოს მონიტორინგის სისტემასა და მომსახურების მიმწოდებლის ინფრასტრუქტურას შორის და რომელიც უზრუნველყოფს ობიექტის აქტივაციისა და დეაქტივაციის შესახებ სამართალდამცავი ორგანოს მონიტორინგის სისტემის მიერ ინიციირებულ ბრძანებათა ტექნიკურ აღსრულებას. აღსანიშნავია, რომ მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემა თამაშობდა მნიშვნელოვან როლს თავად ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემის ფარგლებში. ის წარმოადგენს ტექნიკურ და პროგრამულ გადაწყვეტილებათა ერთობლიობას, რომელიც გამორიცხავს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ელექტრონული თანხმობის გარეშე სამართალდამცავი ორგანოს მონიტორინგის სისტემის მეშვეობით ობიექტის აქტივაციის შესახებ ბრძანების დამოუკიდებლად განხორციელების შესაძლებლობას.
2. საკონსტიტუციო სასამართლომ სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადება/ჩაწერასთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ „სატელეფონო საუბრების ფარულ მიყურადებაზე ინსპექტორის კონტროლის არსებული ბერკეტები არასაკმარისია, ვერ გამორიცხავს ინსპექტორის გვერდის ავლით და, შესაბამისად, მოსამართლის გადაწყვეტილების გარეშე სატელეფონო საუბრების მიყურადების საფრთხეს. ამ თვალსაზრისით, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ კონტროლის საკმარის, ეფექტურ საშუალებად ვერ გამოდგება ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემა, რომლის მიზანმიმართულება არის მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემის მხოლოდ ინსპექტორის ელექტრონული თანხმობის შედეგად აქტივაცია. ამ რეგულაციის არსი არის, გამოირიცხოს ინსპექტორის ელექტრონული თანხმობის გარეშე სამართალდამცავი ორგანოს მონიტორინგის სისტემის მეშვეობით ობიექტის აქტივაციის შესახებ ბრძანების დამოუკიდებლად განხორციელების შესაძლებლობა და, მაშასადამე, ინსპექტორის ელექტრონული თანხმობის გარეშე ინფორმაციაზე პირდაპირი წვდომაც. ცხადია, რომ ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტების შედეგად, ის არათუ უფლების დარღვევის საფრთხის შემქმნელი არ არის, არამედ სწორედაც რომ ასეთი საფრთხეების გამორიცხვაზე ორიენტირებული გარანტიაა, რაც ამ პროცესში მეტი დაცულობის რესურსის შემომტანი უდავოდ არის. თუმცა საქმის არსებითი განხილვისას, მხარეთა და მოწმეთა ახსნა-განმარტებების გაანალიზების შედეგად გამოვლინდა, რომ, მიუხედავად მექანიზმის ასეთი მიზანმიმართულებისა, ის ეფექტური შეიძლება იყოს მხოლოდ ინსპექტორისთვის მიწოდებულ ინფორმაციაზე კონტროლის განხორციელების თვალსაზრისით, მაგრამ ნამდვილად ვერ უზრუნველყოფს აბსოლუტურად ყველა სატელეფონო მიყურადების მხოლოდ ინსპექტორის ელექტრონული თანხმობით განხორციელებას. კერძოდ, „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის 83 მუხლი ითვალისწინებს ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიაში, მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემასთან ერთად, სხვა სათანადო აპარატურის და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების დამონტაჟებას. სადავო ნორმის ტექსტიდან გამომდინარე, ეს საშუალებები შეიძლება გამოიყენებოდეს ასევე ფარული მიყურადების განსახორციელებლად. ამასთან, კანონი არაფერს ამბობს იმასთან დაკავშირებით, როდის რომელი მოწყობილობის დამონტაჟების უფლება აქვს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურს. ანუ, ამ მხრივ, უსაფრთხოების სამსახური კანონით შეზღუდული არ არის. შესაბამისად, ვინაიდან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი კანონის მიხედვით იძლევა თანხმობას მხოლოდ მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემის აქტივაციაზე, ეს, თავისთავად, კანონითვე გამორიცხავს ინსპექტორის ასეთი ტიპის კოტროლს სხვა სათანადო აპარატურითა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენებით სატელეფონო მოსმენებზე“ (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 ტუღუში, 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-59). შესაბამისად, ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობისას საკონსტიტუციო სასამართლომ განავითარა მიდგომა, რომლის თანახმადაც, მისთვის თავისთავად მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის და, ზოგადად, ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემის დამოუკიდებლად არსებობა კი არ წარმოადგენდა არაკონსტიტუციურ რეგულაციას, არამედ კონსტიტუციის მოთხოვნებთან შეუსაბამობას ამგვარი მექანიზმისთვის გვერდის ავლის კანონით დაშვებული შესაძლებლობა და ამ პროცესში პერსონალურ მონაცემთა ინსპექტორის მონაწილეობის არარსებობა დაედო საფუძვლად.
3. გარდა აღნიშნულისა, სასამართლომ ხაზი გაუსვა გარემოებას, რომ სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური არა მხოლოდ ფლობს ფარული მოყურადების განსახორციელებლად ტექნიკურ საშუალებებს, არამედ პასუხისმგებელია ამ სისტემის ფუნქციონირებაზე და ამ მიზნით ქმნის შესაბამის პროგრამულ უზრუნველყოფას, განათავსებს ტექნიკურ საშუალებებს. შედეგად, რომელ/როგორ ტექნიკურ შესაძლებლობებს, მოწყობილობებს შექმნის, შეიძენს, დაამონტაჟებს და გამოიყენებს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური, ამ პროცესზე არ არსებობს გარე კონტროლის საკმარისი შესაძლებლობები.
4. ამგვარად, სასამართლოს მსჯელობა სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერასთან დაკავშირებით, მოიცავდა შემდეგ სამ გარემოებას: ამ საგამოძიებო მოქმედების განსახორციელებლად კანონით განსაზღვრული ტექნიკური და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის კონტროლი და სამსახურის ხელთ არსებული შესაძლებლობა, შექმნას შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები, ფლობდეს მათ და ახორციელებდეს მათ ფუნქციონირებას. შესაბამისად, უნდა შეფასდეს, რა სახის ცვლილება განიცადა სატელეფონო მიყურადების მარეგულირებელმა კანონმდებლობამ და შეიცვალა თუ არა ეს სისტემა იმგვარად, რომ არსებითად ახალ მსჯელობას, შეფასებას საჭიროებდეს მისგან მომდინარე ადამიანის პირადი ცხოვრების დარღვევის საფრთხე.
5. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1433 მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეუნქტის თანახმად, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის უზრუნველსაყოფად, სააგენტო ვალდებულია გამოიყენოს კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების სტაციონარული ან ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა. ანალოგიურ რეგულაციას ითვალისწინებს „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-5 პუნქტი. უშუალოდ სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის არსს განსაზღვრავს დასახელებული კანონის მე-2 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი, რომელიც ადგენს, რომ ამ შესაძლებლობაში მოიაზრება წინასწარ განსაზღვრული არქიტექტურითა და დადგენილი ინტერფეისებით, ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელით გადაცემული კომუნიკაციის და მისი მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების გადაჭერა უფლებამოსილი ორგანოს მიერ კომუნიკაციის მიმდინარეობისას ან მისი დასრულებისთანავე, ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის ქსელურ ან/და სასადგურე ინფრასტრუქტურაზე შესაბამისი აპარატული ან/და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსებით/მონტაჟით (მისი ცნება ანალოგიურად არის განმარტებული „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ჰ57“ პუნქტით). იმავდროულად, დასახელებული კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი სააგენტოს სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის ქონის მიზნით ანიჭებს უფლებამოსილებას, „ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის ქსელურ ან/და სასადგურე ინფრასტრუქტურაზე უსასყიდლოდ განათავსოს/დაამონტაჟოს მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემა ან/და მასთან დაკავშირებული/მისი ფუნქციონირებისთვის აუცილებელი აპარატურა ან/და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები“. იმავდროულად, მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემის ცნება განისაზღვრება „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ჰ59“ ქვეპუნქტით, რომლის თანახმადაც, ეს სისტემა არის „ტექნიკურ და პროგრამულ გადაწყვეტილებათა ერთობლიობა, რომელიც კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის არქიტექტურაში არის შუალედური რგოლი უფლებამოსილი ორგანოს მონიტორინგის სისტემასა და ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის ქსელურ ან/და სასადგურე ინფრასტრუქტურას შორის და უზრუნველყოფს ობიექტის ტექნიკური იდენტიფიკატორის აქტივაციისა და დეაქტივაციის შესახებ უფლებამოსილი ორგანოს მონიტორინგის სისტემის მიერ ინიციირებულ ბრძანებათა ტექნიკურ აღსრულებას“.
6. მოყვანილი საკანონმდებლო ნორმების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ჩამოყალიბებულ მოდელში არის გარკვეული ცვლილებები ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ღონისძიების განხორციელებისთვის გამოსაყენებელ ტექნიკურ საშუალებებში. კერძოდ, არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმები არ განსაზღვრავდა თავად ტექნიკურ საშუალებათა არსს, აგრეთვე მათი გამოყენების რიგითობას, ისევე როგორც, რომელი ღონისძიების განხორციელებისას რომელი ტექნიკური თუ პროგრამული საშუალებების გამოყენების უფლება გააჩნდა დეპარტამენტს. სადავო ნორმებით ერთმანეთისგან არის გამიჯნული სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერისთვის გამოსაყენებელი სტაციონარული და ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობები. ამასთან, უშუალოდ სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა გულისხმობს მის ფუნქციონირებას მხოლოდ მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემის გამოყენებით. შესაბამისად, სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობით სარგებლობისას სააგენტოს გააჩნია მხოლოდ მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემის დამონტაჟების უფლება და დამატებით ენიჭება „მასთან დაკავშირებული/მისი ფუნქციონირებისთვის აუცილებელი აპარატურის ან/და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების“ გამოყენების შესაძლებლობა.
7. არსებული კანონმდებლობა აგრეთვე განსაზღვრავს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის კონტროლის მექანიზმს სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენებით სატელეფონო კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების ფარულ საგამოძიებო მოქმედებაზე. აღსანიშნავია, რომ ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემისგან განსხვავებით, რაც საკუთარ თავში მოიცავდა მხოლოდ ინსპექტორის წინასწარი თანხმობით სატელეფონო კომუნიკაციის მიყურადებისა და ჩაწერის შესაძლებლობას, მოქმედი მოდელი ამგვარ წინასწარ კონტროლს აღარ ითვალისწინებს. მის საპირისპიროდ, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტის „ი.ა“ ქვეპუნქტით განისაზღვრა კონტროლის ელექტრონული სისტემა, რომელიც, თავის მხრივ გამოიყენება მხოლოდ სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ღონისძიების მიმართ და გულისხმობს ტექნიკურ და პროგრამულ გადაწყვეტილებათა ერთობლიობას, რომელიც იძლევა ობიექტის ტექნიკური იდენტიფიკატორის აქტივაციის შესახებ უფლებამოსილი ორგანოს მონიტორინგის სისტემის მიერ ინიცირებულ ბრძანებათა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის გაგზავნის შესაძლებლობას. ამავე მუხლის „კ“ ქვეპუნქტი ითვალისწინებს აგრეთვე კონტროლის სპეციალური ელექტრონული სისტემის არსებობას, რომელიც უზრუნველყოფს უფლებამოსილი ორგანოს მონიტორინგის სისტემის მიერ ინიცირებულ ბრძანებათა ლოგირების მონაცემების კრიპტოგრაფიული მეთოდების გამოყენებით დამუშავებას, მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემის მიერ აღსრულებულ ბრძანებათა ლოგირების მონაცემების პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის გაგზავნას. როგორც სადავო ნორმებიდან ხდება ცხადი, რაც შემდგომში დადასტურებულ იქნა აგრეთვე საქმის განმწესრიგებელ სხდომაზე წარმოდგენილი მხარეთა და მოწმეთა განმარტებებით, აღნიშნული ელექტრონული კონტროლის საშუალებები შესაძლებელს ხდის ინსპექტორს რეალურ დროში მიეწოდებოდეს შესაბამისი ინფორმაცია ფარული მიყურადების განხორციელებასთან, მის მიმდინარეობასთან დაკავშირებით. იმავდროულად, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1436 მუხლი ადგენს ფარული საგამოძიებო მოქმედების შეწყვეტისა და შეჩერების პროცედურებს. დასახელებული ნორმის მე-5 ნაწილი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს, კონტროლის ელექტრონული სისტემის საშუალებით, ანიჭებს უფლებამოსილებას, ამავე ნორმით განსაზღვრული საფუძვლების არსებობისას, შეაჩეროს ფარული საგამოძიებო მოქმედება. ამასთან, კოდექსის 1433 მუხლის 51 ნაწილით დადგენილი წესის თანახმად, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, როდესაც აღნიშნული ხორციელდება სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენებით, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემის შესახებ მოსამართლის განჩინება, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, სააგენტოს მიერ მისი მიღებისთანავე მიეწოდება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს ელექტრონული ეგზემპლარის სახით, კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით. სწორედ ელექტრონული ფორმით ბრძანების ინსპექტორისთვის პროგრამულად მიწოდების დადასტურებისთანავე სააგენტო იწყებს შესაბამისი ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებას. ხსენებული მუხლის 62 ნაწილი იდენტურ პროცედურებს განსაზღვრავს სატელეფონო კომუნიკაციის შინაარსის რეალურ დროში მოპოვების შემთხვევაში გადაუდებელი აუცილებლობისას, პროკურორის დადგენილების შემთხვევაშიც.
8. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მაშინ, როდესაც სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა ხორციელდება სტაციონარული ტექნიკური საშუალებით, მისი დაწყების მომენტიდანვე ინსპექტორს გააჩნია აღნიშნულის თაობაზე ინფორმაცია. მას სააგენტოდან ეგზავნება შესაბამისი ბრძანებისა თუ დადგენილების რეკვიზიტებისა და სარეზოლუციო ნაწილის შემცველი დოკუმენტის ელექტრონული ვერსია, ისევე, როგორც დადგენილი პროცედურებით უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ანალოგიური დოკუმენტის ინსპექტორისთვის მატერიალური (დოკუმენტური) სახით მიწოდება. ინსპექტორის კონტროლის ერთ-ერთი მექანიზმი მოიცავს სწორედ მისთვის მიწოდებული დოკუმენტების ერთმანეთთან დადარების გზით პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შემოწმებას. ამასთან, როგორც უკვე აღინიშნა, შესაბამისი საფუძვლების არსებობისას, მას გააჩნია კონტროლის ელექტრონული სისტემის საშუალებით ფარული საგამოძიებო მოქმედების (ფარული მიყურადების) შეჩერების უფლებამოსილება. ამგვარი წესი ცხადყოფს, რომ ინსპექტორს აღარ გააჩნია საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებაზე წინასწარი კონტროლი, თუმცა მას გააჩნია პოსტფაქტუმ რეაგირების შესაძლებლობა. ამასთან, მისთვის ხდება ყველა სახის ლოგირების მონაცემის მიწოდება.
9. შესაბამისად, შესაძლოა ითქვას, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს გააჩნია მნიშვნელოვანი ბერკეტები ფარული მიყურადების სტაციონარული ტექნიკური საშუალებით მოპოვებასთან მიმართებით. თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე მსჯელობისას სასამართლოს არ დაუდგენია, რომ ფარული მიყურადების ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემა წარმოადგენდა არაკონსტიტუციურ რეგულაციას. პრობლემას და ადამიანის პირადი ცხოვრების დარღვევის მომეტებულ საფრთხეს სწორედ მისი გამოუყენებლობა, მისგან გვერდის ავლა წარმოშობდა. ამდენად, მნიშვნელოვანია შეფასდეს, არსებული სისტემა რამდენად უზრუნველყოფს მისგან გვერდის ავლის შესაძლებლობის დაზღვევასა და მხოლოდ ინსპექტორის ჩართულობით შესაბამისი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებას.
10. როგორც უკვე აღინიშნა, საკანონმდებლო ნორმათა მიმოხილვის დროს, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ღონისძიების განხორციელებისას სააგენტო ვალდებულია, გამოიყენოს ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების სტაციონარული ან ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა. შესაბამისად, სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის გარდა, რომელიც თავის თავში მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემის გამოყენებას გულისხმობს, ფარული მიყურადების განხორციელება დაიშვება ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობით.
11. „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ჰ68“ ქვეპუნქტის თანახმად, ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა არის „ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელით გადაცემული კომუნიკაციის და მისი მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების გადაჭერა უფლებამოსილი ორგანოს მიერ კომუნიკაციის მიმდინარეობისას ან მისი დასრულებისთანავე, ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის ქსელურ ან/და სასადგურე ინფრასტრუქტურაზე შესაბამისი აპარატული ან/და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების დროებითი ან მუდმივი განთავსებით/მონტაჟით. ანალოგიურია ამ ტექნიკური შესაძლებლობის ნორმატიულად განსაზღვრული არქიტექტურა „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტითაც. ამასთან, ამ უკანასკნელი ნორმით განისაზღვრება მნიშვნელოვანი წესი, რომელიც გარკვეულწილად ტექნიკურ საშუალებათა გამოყენების რიგითობას ეხება და ადგენს, რომ „თუ ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის ქსელური ან სასადგურე ინფრასტრუქტურა არ იძლევა კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის ორგანიზების საშუალებას, სააგენტო უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის ორგანიზების შესახებ“. იმავდროულად, დასახელებული მუხლის მე-4 პუნქტი განსაზღვრავს სავალდებულო წესს, რომ ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის ორგანიზების შესახებ სააგენტომ დაუყოვნებლივ უნდა შეატყობინოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს.
12. საკანონმდებლო ნორმებიდან ცხადი ხდება, რომ ნახევრად სტაციონარული შესაძლებლობის ფარგლებში ნორმატიულად არ არის განსაზღვრული, თუ რა სახის აპარატული ან/და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენება ხდება. აშკარაა აგრეთვე ის გარემოება, რომ ამგვარ პროგრამულ თუ აპარატულ საშუალებებს არ განეკუთვნება მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემა, რომელიც წარმოადგენს შუალობით რგოლს მხოლოდ სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის ფარგლებში და რომლის საშუალებითაც გარკვეული, მნიშვნელოვანი კონტროლის მექანიზმები ენიჭება ფარულ მიყურადებაზე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს. ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის ფარგლებში ინსპექტორის ინფორმირებულობა გულისხმობს და ამოიწურება მისთვის მხოლოდ ამგვარი შესაძლებლობის ორგანიზების თაობაზე ინფორმაციის მიწოდებით. თუმცა შემდგომში მისი საშუალებით უშუალოდ განხორციელებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით არ ვრცელდება ინსპექტორის იმგვარი ჩართულობა, როგორიც არსებობს სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის ფარგლებში. მას რეალურ დროში არ გააჩნია წვდომა განხორციელებულ მოქმედებებზე, ისევე როგორც მას არ აქვს ამ მოქმედების შეჩერების შესაძლებლობა. შესაბამისად, ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური საშუალების გამოყენებისას ერთადერთ კონტროლის მექანიზმს ინსპექტორის ხელში „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 351 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, წარმოადგენს მონაცემთა დამმუშავებლის/უფლებამოსილი პირის მიერ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შემოწმებით (ინსპექტირებით).
13. საინტერესოა, რომ ინსპექტირება არ არის ახალი მექანიზმი, არამედ ის აგრეთვე შეფასებულ იქნა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მის 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებაში, სადაც აღნიშნული ღონისძიება არ იქნა მიჩნეული როგორც ეფექტური და ქმედითი კონტროლის მექანიზმი. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „თავისთავად, ინსპექტირების მეთოდი შეიძლება იყოს ეფექტური, მაგრამ მხოლოდ შესაბამის პირობებში. ინსპექტირების ეფექტურობას შეიძლება განაპირობებდეს ინსპექტორის სრული დისტანცირება პროცესისგან, ამასთან, როდესაც უსაფრთხოების სამსახურის ინფორმაციის შედარება შესაძლებელია სხვა წყაროდან მიწოდებულ ინფორმაციასთან. მაგალითად, თუ ინსპექტორი ერთმანეთს შეადარებს დამოუკიდებელი ორგანოს ან კომუნიკაციის კომპანიის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას უსაფრთხოების სამსახურის ინფორმაციასთან. შესაბამისად, იგი ორი სხვადასხვა წყაროდან მიღებული ინფორმაციის შედარებას და კონტროლს უნდა ახორციელებდეს. მოქმედი რეგულაციების პირობებში კი ეს გამორიცხულია. შესაბამისად, ინსპექტირებაც არსებული სისტემის ფარგლებში შეუძლებელია იყოს ეფექტური“ (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 ტუღუში, 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-65).
14. შესაბამისად, უნდა გამოირკვეს, არსებობს თუ არა კანონმდებლობაში რაიმე ახალი მექანიზმი, რომელიც არსებითად ცვლის ინსპექტირების, როგორც ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე კონტროლის მექანიზმის არსს, მის ეფექტურობას. განმწესრიგებელ სხდომაზე წარმოდგენილი არგუმენტაციიდან დგინდება, რომ ინსპექტორს მიენიჭა ტექნიკური საშუალებების აუდიტის უფლებამოსილება, ამასთან, დაკონკრეტდა, რომ ინსპექტირების პროცესში შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე პირებს გააჩნიათ შეზღუდული დაშვების არეალებში შესვლის, აგრეთვე საიდუმლო დოკუმენტაციის გაცნობის უფლებამოსილება, რასაც ძალადაკარგულად გამოცხადებული ნორმები არ ითვალისწინებდა. იმავდროულად, მნიშვნელოვანია, რომ ამგვარი დაზუსტება მოხდა საკანონმდებლო დონეზე, თუმცა მათ შორის 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილების მღებისას, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მიერ მოწოდებული ინფორმაცია მიანიშნებდა, რომ ფაქტობრივად ისინი, ინსპექტორის ბრძანების საფუძველზე, ასევე ასრულებდნენ ამგვარ ფუნქციებს. გარდა ამისა, მოსარჩელე მხარემ სასამართლოს წარმოუდგინა თავად პერსონალურ მონაცემთა ინსპექტორის აპარატიდან გამოთხოვნილი ოფიციალური წერილი, რომლიდანაც ირკვევა, რომ ამ ეტაპისთვის ინსპექტორს არ გააჩნია მეთოდოლოგია, თუ რა გზებით ხდება ინსპექტირება, კერძოდ, რა მეთოდოლოგიის გამოყენებით ამოწმებს იგი პროგრამული ინტერფეისების გამართულობას. აღნიშნული კიდევ ერთხელ ცხადყოფს, რომ ინსპექტირების მექანიზმი არ არის სრულყოფილი და ის ვერ უზრუნველყოფს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებიდან მომდინარე საფრთხეთა მინიმალიზებას, დაბალანსებას. გარდა აღნიშნულისა, ინსპექტორი, ისევე როგორც სააგენტოს წარმომადგენელი, ძირითადად მიუთითებს შესაბამისი ინსპექტირების ჯგუფის წევრების უფლებამოსილებაზე, დაუსვან კითხვები შესაბამის სააგენტოს თანამშრომლებს და ამ უკანასკნელთა ვალდებულებაზე, გასცენ დასმულ კითხვებს პასუხი, ისევე როგორც მიაწოდონ მათ ნებისმიერი, მოთხოვნილი ინფორმაცია. ცხადია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა მიანიშნებდა, რომ ინსპექტირების ფარგლებში განხორციელებული შემოწმება არსობრივად სააგენტოსა და მისი თანამშრომლების მიერ ინსპექტორისთვის მიწოდებული ინფორმაციის ანალიზს ემყარება. ამგვარი ვითარება კი არის სწორედ ის ნორმატიული რეალობა, კონტროლის მოდელი, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთხელ უკვე მიიჩნია არასაკმარის მექანიზმად ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევისგან დაცვისთვის. თავად პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი აღნიშნავს, რომ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შემოწმება (ინსპექტირება) ვერ იქნება სრულყოფილი და ამ პროცესში ვერ მოხდება სააგენტოს ნებისმიერი მოქმედების ინსპექტირება. აღნიშნული თავისთავად მიუთითებს სრულყოფილი კონტროლის არარსებობასა და მის არაეფექტურ ბუნებაზე.
15. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონით პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის გარდა, სააგენტოს საქმიანობასთან კონტროლის სხვა სახის მექანიზმებიც არის გათვალისწინებული. კერძოდ, მისით განსაზღვრულია საპარლამენტო კონტროლი (24-ე მუხლი), პრემიერ-მინისტრის კონტროლი (25-ე მუხლი), ზედამხედველი მოსამართლისა და სასამართლოს კონტროლი (26-ე და 27-ე მუხლები), სამსახურის კონტროლი (29-ე მუხლი) და საფინანსო-საბიუჯეტო კონტროლი (30-ე მუხლი). მნიშვნელოვანია დასახელებული ზედამხედველობის მექანიზმებს შორის არა იმის შემოწმება, მათთვის მიკუთვნებულ სფეროში თითოეული მექანიზმი რამდენად წარმოადგენს ეფექტური კონტროლის საშუალებას, არამედ სადავო ნორმების „დამძლევ ნორმად“ მიჩნევის შეფასებისთვის აუცილებელია, დასახელებულ კონტროლის მექანიზმებს გააჩნიათ თუ არა რესურსი, გავლენა მოახდინონ უშუალოდ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სააგენტოს მიერ განხორციელების პროცესში ადამიანების კონსტიტუციური უფლებების დაცვის კუთხით და გამორიცხონ ამ პროცესიდან მომდინარე დასახელებულ უფლებათა კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ დარღვევის საფრთხე. შესაბამისად, სწორედ ამ მიმართულებით მიმოვიხილავთ დასახელებულ მექანიზმებს.
16. უპირველესად უნდა აღინიშნოს, რომ ზედამხედველი მოსამართლის კონტროლი მიემართება მხოლოდ კონტრდაზვერვის მიზნებისთვის ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებას, შესაბამისად, ის არ ვრცელდება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის საფუძველზე მიმდინარე ფარულ მიყურადებაზე და ვერ იქონიებს მისი კანონით განსაზღვრული საფუძვლებით მიმდინარეობის დაცვაზე გავლენას. იმავდროულად, სასამართლოს კონტროლი კანონმდებლობით დადგენილი წესით გულისხმობს შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე ორგანოს თუ პირის უკანონო ქმედების სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობას. ბუნებრივია, აღნიშნული მექანიზმით სარგებლობა და სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციური უფლების გარანტირება ნებისმიერი იმგვარი კანონსაწინააღმდეგო ქმედების მიმართ, რომელსაც შეუძლია ადამიანის კანონიერი და კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვა, წარმოადგენს მნიშვნელოვან ბერკეტს თითოეული ამგვარი კანონდარღვევის ადრესატის ხელში, თუმცა მნიშვნელოვანია ამ მექანიზმის მიზანმიმართულება. მისი არსი გულისხმობს უკვე განხორციელებულ ქმედებათა კანონიერების სასამართლოს მიერ შემოწმების შესაძლებლობას. ის ვერ ჩაითვლება პრევენციულ მექანიზმად, რომელიც უშუალოდ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა განხორციელების პროცესში გამორიცხავდა ამ მოქმედებათა კანონითა და კონსტიტუციით განსაზღვრული საფუძვლების გვერდის ავლით განხორციელებას. ამ პროცესში გასათვალისწინებელია თავად საგამოძიებო მოქმედებათა ფარული ხასიათი და რისკი, რომ მისმა ადრესატმა შესაძლოა ვერც გაიგოს მის მიმართ მიმდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ. ზედმეტია საუბარი ამ პროცესში სახელმწიფოს, კონკრეტულად კი სააგენტოს უფლებამოსილ თანამშრომელთა ქმედებების კანონსაწინააღმდეგო ბუნებაზე. შესაბამისად, აღნიშნული მექანიზმი ვერ ჩაითვლება ფარული მიყურადების განხორციელებაზე, მის მიმდინარეობაზე კონტროლის იმგვარ საშუალებად, რომელიც არსებითად ახალ სამართლებრივ რეალობას შექმნიდა, ვიდრე იყო განსაზღვრული საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმების საფუძველზე.
17. სააგენტოს საქმიანობის საფინანსო-საბიუჯეტო კონტროლის განხორციელებაზე უფლებამოსილება ენიჭება სახელმწიფო აუდიტის სამსახურს. აღნიშნული კონტროლი საკუთარ თავში მოიცავს სააგენტოს მიერ სახელმწიფო ბიუჯეტის სახსრებისა და სახელმწიფოს სხვა მატერიალური ფასეულობების გამოყენებისა და ხარჯვის კონტროლს. შესაბამისად, კონტროლის ეს მექანიზმი მიმართულია უშუალოდ ფინანსური საკითხების ხარჯვის კონტროლისკენ და არ გულისხმობს რაიმე სახის დამატებითი ბერკეტის შექმნას სააგენტოს მიერ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებიდან მომდინარე საფრთხეთა დაზღვევისთვის. ეს მექანიზმი ვერ ჩაითვლება კონტროლის იმ საშუალებად, რომელსაც გააჩნია არსებითი ცვლილების შეტანის რესურსი ამ პროცესში. როგორც აღინიშნა, კიდევ ერთ კონტროლის მექანიზმად კანონმდებლობა ითვალისწინებს საქართველოს პრემიერ-მინისტრის კონტროლს. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს, რომ სააგენტო ანგარიშვალდებულია საქართველოს პრემიერ-მინისტრის წინაშე. იმავდროულად, სააგენტო პრემიერ-მინისტრს ყოველწლიურად წარუდგენს მის მიერ გაწეული საქმიანობის სტატისტიკურ და განზოგადებულ ანგარიშს. ანგარიშთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია უკვე მიმოხილული გარემოება, რომ პრემიერ-მინისტრის წინაშე აღნიშნული ანგარიშის წარდგენამდე, ის წარედგინება სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსს. სააგენტოს წარმომადგენლის განმარტებით, ანგარიში არის საჯარო დოკუმენტი, რომელიც მის მიერ გაწეული საქმიანობის ზოგად მიმოხილვას მოიცავს. აგრეთვე მისი შინაარსი მოიცავს გარკვეულ ხარვეზებს, რაც საქმიანობის განმავლობაში იქნა გამოვლენილი. ამგვარი საჯარო, ყოველწლიური და ზოგადი ანგარიშის მიწოდებით რეალიზდება საკანონმდებლო დანაწესი, რომელიც სააგენტოს პრემიერ-მინისტრის წინაშე ანგარიშვალდებულ ორგანოდ აცხადებს, თუმცა ამგვარი მექანიზმი, ბუნებრივია, არ გულისხმობს პრემიერ-მინისტრის მხრიდან სააგენტოს საქმიანობის, მის მიერ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების, მათ შორის ფარული მიყურადების პროცესის კანონის შესაბამისად განხორციელების კონტროლს. ის არ წარმოადგენს გარანტიას ადამიანებისათვის, რომელიც საკმარისი სიცხადითა თუ ეფექტურობით წარმოაჩენდა, რომ სააგენტო შესაბამის ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს ახორციელებს მხოლოდ მოსამართლის ბრძანების ან გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში - პროკურორის დადგენილების საფუძველზე.
18. იმავდროულად, აღსანიშნავია, რომ სააგენტოს წარმომადგენლის განმარტებით, პრემიერ-მინისტრის მოთხოვნის შემთხვევაში მას აგრეთვე მიეწოდება სააგენტოს საქმიანობის შესახებ ანგარიში, რომელიც წარმოადგენს საიდუმლო ინფორმაციის შემცველ დოკუმენტს და რომელიც გამიზნულია საპარლამენტო კონტროლის ფარგლებში ნდობის ჯგუფისთვის წარსადგენად. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს კონტროლის კანონით დადგენილ კიდევ ერთ მექანიზმს. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლი, რომელიც ნდობის ჯგუფის კონტროლს ადგენს. დასახელებული ნორმის თანახმად, ამ ჯგუფის მეშვეობით ხორციელდება ამავე კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტის „ა.გ“, „გ“ და „დ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა განხორციელებაზე საპარლამენტო კონტროლი. დასახელებული საგამოძიებო მოქმედებები მოიცავს ელექტრონული თვალთვალის, სტრატეგიული და ინდივიდუალური მონიტორინგის ღონისძიებების ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს. თითოეული დასახელებული მოქმედება მიმდინარეობს კონტრდაზვერვითი მიზნებისათვის და მათი განხორციელება არ ხდება განსახილველ საქმეში სადავოდ გამხდარი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული საფუძვლებით. შესაბამისად, ნდობის ჯგუფი არ წარმოადგენს არათუ ქმედით მაკონტროლებელ მექანიზმს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის საფუძველზე განხორციელებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისთვის, არამედ სრულიად არ ვრცელდება მათზე.
19. აღნიშნულის მიუხედავად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ნდობის ჯგუფის კონტროლი გავრცელდებოდა აგრეთვე ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით, ის მაინც ვერ ჩაითვლებოდა ეფექტური კონტროლის საშუალებად. „ნდობის ჯგუფის შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს ამ ორგანოს ფუნქციონირების წესს, ისევე როგორც ადგენს მის შემადგენლობას. კერძოდ, ნდობის ჯგუფი შედგება 5 წევრისაგან, რომელიც წმინდად პოლიტიკური ნიშნით არის დაკომპლექტებული. აღნიშნული გულისხმობს, რომ ნდობის ჯგუფის წევრები არ არიან პროფესიული კვალიფიკაციის მქონე პირები, რომელთაც შესწევთ უნარი, სრულყოფილად გამოიკვლიონ სააგენტოს საქმიანობა, მათ შორის სააგენტოს მიერ ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისთვის გამოყენებული ტექნიკური თუ პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები, მათი გამართულობა. აგრეთვე, მათი საშუალებით განხორციელებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა კანონიერება. შედეგად, ამგვარი კონტროლის მექანიზმი ქმნის რეალობას, როდესაც მათ, მართალია, წარედგინებათ სააგენტოს საქმიანობის თაობაზე ზოგადი ანგარიში, იმავდროულად, მათ გააჩნიათ წვდომა, დაშვება საიდუმლო ინფორმაციაზე, თუმცა ეს ყოველივე არ წარმოადგენს უშუალოდ სააგენტოს საქმიანობის ყოვლისმომცველ, სრულ და ეფექტურ კონტროლს, რომელიც იმ მაღალ რისკს დააბალანსებდა, რაც გამომდინარეობს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების საგამოძიებო ფუნქციის მქონე სახელმწიფო ორგანოს მიერ განხორციელებიდან.
20. შედეგად, მივიჩნევთ, რომ სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის არსებული მოდელი, რომელიც სადავო ნორმებით არის განსაზღვრული, არის არსებითად მსგავსი რეგულაცია, ერევა და ზღუდავს იმავე კონსტიტუციურ უფლებას არსებითად მსგავსი საშუალებითა და სამართლებრივი შედეგით, როგორიც არაკონსტიტუციურად იყო ცნობილი საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით. იმავდროულად, ვერც ერთი დამატებითი ბერკეტი თუ კონტროლის მექანიზმი, ვერ უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებაში მომეტებულად, კონსტიტუციისა და კანონის საწინააღმდეგოდ ჩარევის საფრთხეს. ამდენად, მიგვაჩნია, რომ სადავო ნორმები უნდა ჩათვლილიყო „დამძლევ ნორმად“ და განმწესრიგებელი სხდომის აქტით ყოფილიყო გამოცხადებული ძალადაკარგულად.

***ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვება***

1. ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვებასთან მიმართებით საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „სადავო ნორმები არ მიჯნავს ერთმანეთისგან, რომელი ტექნიკური საშუალება რომელი საგამოძიებო მოქმედებისთვის უნდა გამოიყენოს უფლებამოსილმა ორგანომ. რაც თითქოს უნდა გულისხმობდეს, რომ ინტერნეტურთიერთობის მონიტორინგისთვის გამოყენებადია: მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემა, ასევე სხვა სათანადო აპარატურა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები“ (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 ტუღუში, 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-72). იმავდროულად, სასამართლოს განმარტებით, „სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის წარმომადგენელმა სასამართლო სხდომაზე ერთმნიშვნელოვნად აღნიშნა, რომ ინტერნეტთან მიმართებით გამოიყენება სადავო ნორმებით გათვალისწინებული სხვა სათანადო აპარატურა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები. იმავდროულად, ორივე სადავო ნორმას ამ თვალსაზრისით იდენტური შინაარსი აქვს. თუმცა, ამ შემთხვევაშიც, ვინაიდან ინფორმაცია გასაიდუმლოებულია და ამასთან, ამ ტექნიკური საშუალებების აუდიტი ინსპექტორის მხრიდან მინიმალურ დონეზეც კი გამოირიცხება, აბსოლუტურად არაგანჭვრეტადია ინფორმაცია, თუ როდის, რომელ აპარატურასა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებას იყენებს სახელმწიფო. ეს კი გულისმობს ამ პროცესზე კონტროლის აბსოლუტურ შეუძლებლობას და შედეგად, უფლების დარღვევის თავისთავად რისკებს (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 ტუღუში, 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-75).
2. ამგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლომ, პირველ რიგში, სადავო ნორმებზე, აგრეთვე მოწმის ჩვენებაზე დაყრდნობით, ხაზი გაუსვა, რომ ინტერნეტკომუნიკაციის შინაარსის რეალურ დროში მოპოვებასთან მიმართებით მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემა არის გამოუსადეგარი საშუალება, რის გამოც, ამგვარი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განსახორციელებლად გამოიყენებოდა სხვა სათანადო აპარატურა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები.
3. შესაბამისად, აუცილებელია გამოიკვეთოს, რა სახის რეგულაციას ითვალისწინებს გასაჩივრებული ნორმები დასახელებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების განსახორციელებლად. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1431 მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი ფარული საგამოძიებო მოქმედების სახედ განსაზღვრავს ინფორმაციის მოხსნასა და ფიქსაციას კავშირგაბმულობის არხიდან და კომპიუტერული სისტემიდან. ამავე კოდექსის 1433 მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი ადგენს, რომ ინფორმაციის მოხსნისა და ფიქსაციის ღონისძიების განხორციელებისას, სააგენტო ვალდებულია გამოიყენოს კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების სტაციონარული, ნახევრად სტაციონარული ან არასტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა. იმავდროულად, მნიშვნელოვანია თავად სააგენტოს წარმომადგენლის ბატონი დავით გაბეხაძის განმარტება ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებისთვის არსებულ ტექნიკურ თუ პროგრამულ საშუალებებთან დაკავშირებით. კერძოდ, მისი განმარტებით, „რაც შეეხება ინტერნეტკომუნიკაციასთან დაკავშირებული დღეს არსებული ვითარება არის ისეთი, როგორც მაშინ იყო. არ შეცვლილა. ინტერნეტთან მიმართებაში სტაციონალური ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენება არ ხდება მთელი რიგი მიზეზების გამო. პირველ რიგში ეს არის საკმაოდ ძვირად ღირებული სისტემა. მეორე, ნაკლებად ეფექტურია. ინტერნეტკომუნიკაცია განსხვავებით სატელეფონო ხმოვანი კომუნიკაციისაგან დღესდღეობით არის დაშიფრულ მდგომარეობაში, მნიშვნელობა არა აქვს სოციალური ქსელი იქნება მეილი, თუ ჯიმეილით თუ მსგავსი კომუნიკაციის ინტერნეტსაშულება უზრუნველყოფს იმას, რომ კომუნიკაცია იყოს დაშიფრული. ... სტაციონალური სისტემის აწყობა ინტერნეტთან მიმართებაში ჯერჯერობით ვერ ხერხდება“. აღნიშნული განმარტებიდან აშკარაა, რომ მოქმედი მოდელის ფარგლებშიც, მსგავსად 2016 წლის 14 აპრილს მოქმედი საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად ცნობილი მოდელისა, ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვებისთვის არ ხდება სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის, შესაბამისად, მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემისა და იმ ელექტრონული თუ სპეციალური ელექტრონული სისტემების გამოყენება, რომელიც საბოლოოდ პერსონალურ მონაცემთა ინსპექტორს ანიჭებს განხორციელებულ მოქმედებათა რეალურ დროში დაკვირვებისა და მათზე კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას.
4. აღნიშნულს ადასტურებს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1433 მუხლის 51 და 62 ნაწილები, რომელთა თანახმადაც, მოსამართლის ბრძანების ან პროკურორის მიერ გადაუდებელი აუცილებლობისას მიღებული დადგენილების რეკვიზიტებისა და სარეზოლუციო ნაწილების პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის დაუყოვნებლივ გაგზავნის წესი მოქმედებს მხოლოდ ფარულ მოყურადებასთან მიმართებით და ის არ ვრცელდება ინტერნეტკომუნიკაციის მოპოვების ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით. ამასთან, როგორც უკვე აღინიშნა, ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის ორგანიზება ხორციელდება სათანადო აპარატურის ან/და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსებით/მონტაჟით. მსგავსად არაკონსტიტუციურად ცნობილი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების მარეგულირებელი ნორმებისა, სადავო ნორმები არ განსაზღვრავს კონკრეტული ტექნიკური თუ პროგრამული საშუალებების სახეს. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია სადავო ნორმათა „დამძლევ ნორმად“ მიჩნევაზე მსჯელობისას, ამგვარი ტექნიკური თუ პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენებისას მასზე არ ვრცელდება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის კონტროლი.
5. ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების ფარულ საგამოძიებო მოქმედებაზე ვრცელდება მხოლოდ ინსპექტორის მიერ მონაცემთა დამმუშავებლის/უფლებამოსილი პირის მიერ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შემოწმების (ინსპექტირების) მექანიზმი. როგორც ფარული მიყურადების შეფასებისას აღვნიშნეთ, ინსპექტირების მექანიზმი არ არის ახალი და მისი ეფექტურობა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების პროცესში საკონსტიტუციო სასამართლომ უკვე შეაფასა. მისი განმარტებით, „კანონით გათვალისწინებული ერთადერთი ბერკეტი ამ საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებაზე კონტროლისა არის „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 351 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული შესაძლებლობა. კერძოდ კი, ამ საგამოძიებო მოქმედების კონტროლი ხორციელდება მხოლოდ მონაცემთა დამმუშავებლის/უფლებამოსილი პირის მიერ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შემოწმებით (ინსპექტირებით)“ (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 ტუღუში, 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-76). ამგვარი მსჯელობის შემდგომ სასამართლომ დამატებით აღნიშნა, რომ „მაშასადამე, ინტერნეტსივრცეში ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების პროცესზე კანონმდებლობით ფაქტობრივად არ არის გათვალისწინებული კონტროლის არანაირი ბერკეტი“ (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 ტუღუში, 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-77).
6. აშკარაა, რომ სასამართლომ ინსპექტირების მექანიზმი იმ პირობებში, როდესაც ინსპექტორს არ გააჩნდა უშუალოდ ფარული საგამოძიებო მოქმედების რეალურ დროში დაკვირვების შესაძლებლობა, არ ხდებოდა შესაბამისი ინფორმაციის მისთვის ავტომატურ რეჟიმში მიწოდება, მიიჩნია არასაკმარისი დაცვის მექანიზმად. იმავდროულად, ხაზგასასმელია, რომ ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების მხრივ, მართალია, განისაზღვრა მისთვის გამოსაყენებელი ტექნიკური თუ პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ნორმატიული დასახელება - ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა, თუმცა ამგვარი ფორმალური დაზუსტების მიღმა ინტერნეტკომუნიკაციებთან მიმართებით კანონმდებლობას არ განუცდია იმგვარი არსებითი ცვლილება, რაც აუცილებელს გახდიდა მასზე დამატებით, არსებითად მსჯელობას.
7. იმავრდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა შეეხებოდა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განსახორციელებელ ტექნიკურ საშუალებათა უშუალოდ ამ ღონისძიებათა განმახორციელებელი ორგანოს მიერ შექმნას, მის ადმინისტრირებასა თუ ფუნქციონირების უზრუნველყოფას, რომელზეც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს არ გააჩნდა სრულყოფილი აუდიტის შესაძლებლობა. ნიშნანდობლივია, რომ როგორც უკვე აღინიშნა, არც ამ კუთხით არის შეცვლილი სადავო ნორმებით განსაზღვრული რეგულირება და დღეს არსებული კონტროლი, ამ მხრივ, ვერ ჩაითვლება ეფექტურ საშუალებად.
8. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ როგორც ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის, ისე ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვებისთვის არსებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების მოქმედი მოდელი წარმოადგენს არსებითად მსგავსი შინაარსის მქონე რეგულაციას, რაც საკონსტიტუციო სასამართლომ 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილებით მიიჩნია არაკონსტიტუციურად. შესაბამისად, არსებობდა სადავო ნორმების „დამძლევ ნორმად“ მიჩნევის და მათი სასამართლოს განმწესრიგებელი სხდომის აქტით ძალადაკარგულად გამოცხადების როგორც სამართლებრივი, ისე ფაქტობრივი საფუძვლები.

**კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირება და შენახვა**

1. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების გასაცემად, სააგენტოს გააჩნია მონაცემთა ცენტრალური ბანკის შექმნის უფლებამოსილება. ამავე კანონის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად კი, მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების შენახვა ხორციელდება არა უმეტეს 12 თვის ვადით.
2. 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმებით განისაზღვრებოდა, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განსახორციელებლად შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოს ჰქონდა უფლება, განეხორციელებინა კავშირგაბმულობის არხში არსებული მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირება და მათი 2 წლის ვადით შენახვა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „სადავო ნორმა სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურს აღჭურავს როგორც ტექნიკური შესაძლებლობით, ისე უშუალო უფლებამოსილებით, მოახდინოს მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირება და მათი შენახვა. ფაქტობრივად ეს გულისხმობს კავშირგაბმულობის არხში არსებული ყველა მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების ასლის გაკეთებას და მათ შენახვას სახელმწიფოს მიერ ე.წ. „ბანკებში“ (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 ტუღუში, 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-90). ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, „სადავო ნორმა, მართალია, არ გულისხმობს წვდომას უშუალოდ სატელეფონო საუბრების შინაარსზე (ანუ არ გულისხმობს სატელეფონო მიყურადებას), მაგრამ ის აღჭურავს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურს შესაძლებლობით, გააკეთოს ასლი და შეინახოს ინფორმაცია იმასთან დაკავშირებით, ვინ, ვის, როდის, რა ტექნიკური საშუალებით, რომელი ლოკაციიდან და როგორი ხანგრძლივობით დაუკავშირდა. ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ სადავო ნორმა ითვალისწინებს, აბსოლუტურად შეუზღუდავად, პირთა წრის და ლოკაციის მიხედვით ასეთი ინფორმაციის კოპირებასა და შენახვას ორი წლის ვადით“ (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 ტუღუში, 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-91).
3. სასამართლომ ამგვარი მექანიზმის კონსტიტუციურობის საკითხის შეფასებისას გამოყო რამდენიმე გარემოება, რომელიც, საბოლოოდ, საფუძვლად დაედო მის არაკონსტიტუციურად ცნობას. კერძოდ, დასახელებულ გარემოებებს წარმოადგენდა მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებასა და შენახვაზე უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანო, რომელიც წარმოადგენდა საგამოძიებო ფუნქციის მქონე პროფესიულად დაინტერესებულ ორგანოს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „კანონმდებელი სარგებლობს გარკვეული მიხედულების ფარგლებით მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირება/შენახვის კონკრეტული მოდელის შემუშავებისას, თუმცა, ცხადია, სახელმწიფო, იმავდროულად, უპირობოდ შებოჭილია ვალდებულებით, არ გამოიწვიოს უფლებაში უსაფუძვლოდ ან გადამეტებით ჩარევის რისკები. ამიტომ, მან, სულ მცირე, თავიდან უნდა აიცილოს ასეთი მნიშვნელობის მქონე ინფორმაციის პროფესიულად დაინტერესებული ორგანოს ხელში თავმოყრა, რაც, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მასზე დაუსაბუთებლად წვდომის თავისთავადი ცდუნების მატარებელია“ (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 ტუღუში, 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-97).
4. სასამართლოს არგუმენტაცია აგრეთვე ეხებოდა ე.წ. „ალტერნატიული ბანკების“ შექმნის შესაძლებლობას. კერძოდ, „ტექნიკურად შესაძლებელია, მაიდენტიფიცირებელი მონაცემის კოპირების და შენახვის პროცესში შეიქმნას ე.წ. „ალტერნატიული ბანკი“, რომლის არსებობის შესახებ შესაძლოა არავინ იცოდეს და მასზე დაშვება არც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს ჰქონდეს (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 ტუღუში, 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-100).
5. იმავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა სახელმწიფოს შესაძლებლობას, ჰქონოდა ნებისმიერი ადამიანის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემებზე ტოტალური წვდომა, ამ ინფორმაციის რაიმე კრიტერიუმისა თუ შინაარსის გამიჯვნის გარეშე. „იმ პირობებში, როდესაც მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირება და შენახვა ხდება ყოველგვარი ფილტრაციის გარეშე, აბსტრაქტული საფრთხის არარსებობის პირობებშიც კი, შესაძლებელი ხდება ინფორმაციის ავტომატური დამუშავების გამოყენებით სიღრმისეული დასკვნების გამოტანა ადამიანის პირადი ცხოვრების შესახებ. ასეთ პირობებში, განცდა და ცოდნა იმისა, რომ თითოეული ადამიანის ყველა მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაცია ინახება სახელმწიფოს ხელთ, თავისთავად შეიძლება იწვევდეს პიროვნების თვითშეზღუდვას. ბუნებრივია, ასეთი ბლანკეტური, ტოტალური შეგროვება ინფორმაციისა ასევე თავისთავად ზრდის უფლებაში ჩარევის ინტენსივობას, იმისგან დამოუკიდებლად, ამ ინფორმაციის შემდგომი გამოყენება უკავშირდება თუ არა მხოლოდ კონკრეტული დანაშაულების გახსნას და ინფორმაციის გამოყენება ხდება თუ არა მხოლოდ მოსამართლის განჩინების არსებობისას, ამასთან, ვრცელდება თუ არა ამ პროცესზე ეფექტური გარე კონტროლი“ (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 ტუღუში, 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-109).
6. კიდევ ერთი გარემოება, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი მსჯელობა დააფუძნა, გულისხმობდა პერსონალურ მონაცემთა ინსპექტორის კონტროლს, ერთი მხრივ, კონტროლის ელექტრონული სისტემის და, მეორე მხრივ, ინსპექტირების მექანიზმით. თუმცა დასახელებული ორივე კონტროლის საშუალება არაეფექტურად იქნა მიჩნეული. პირველ მათგანთან დაკავშირებით სასამართლო დაეყრდნო საქმის არსებითად განხილვის განმავლობაში მოწმეების მიერ წარმოდგენილ ინფორმაციას, რომ კონტროლის ელექტრონულ სისტემა არის ტექნიკურად გაუმართავი და მისი გამოყენება ვერ ხდება. იმავდროულად, ინსპექტირების მექანიზმთან მიმართებით სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ინსპექტორი შემთხვევითი შერჩევის პრინციპით აკონტროლებს მონაცემთა ბანკებში ინფორმაციის ცვლილებას. ერთი მხრივ, ასეთი მეთოდით უფლების დარღვევის აღმოჩენის ალბათობა შემთხვევითობაზეა დამოკიდებული, მეორე მხრივ კი, დარღვევის აღმოჩენის ალბათობის სათუოობის ხარისხს განუზომლად ზრდის შენახული ინფორმაციის მოცულობა (როგორც აღინიშნა, ორი წლით ინახება აბსოლუტურად ყველას მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები). შედეგად, შერჩევითმა კონტროლმა ფაქტობრივად შეუძლებელია ხელშესახები შედეგები გამოიღოს“ (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 ტუღუში, 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-104).
7. აღნიშნულ არგუმენტებთან ერთად, საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა ვადას, რომლის განმავლობაშიც კანონმდებლობა ითვალისწინებდა მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების შენახვას: „სადავო ნორმა ბლანკეტურად ითვალისწინებს რა მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების 2 წლის ვადით შენახვას, ის ვერ იქნება მიჩნეული მიზნის მიღწევის პროპორციულ საშუალებად. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს მნიშვნელოვანი ლეგიტიმური მიზნები, რომელთა დაცვის აუცილებლობის მოტივითაც მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირება/შენახვა შესაძლებელი უნდა იყოს, ამის საპირწონედ თითოეული ადამიანის პირადი ცხოვრების მნიშვნელოვანი ასპექტების თაობაზე ინფორმაციის შენახვა საკმაოდ ინტენსიური ჩარევაა ადამიანის თავისუფლებაში. ამიტომ, ცხადია, დრო ჩარევის ინტენსივობას და, შესაბამისად, უფლების დარღვევის რისკებს პირდაპირპროპორციულად ზრდის, რაც ბუნებრივად ავალდებულებს ხელისუფლებას, მაქსიმალურად შეზღუდოს დროში უფლებაში ასეთი ჩარევა“ (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 ტუღუში, 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-112). იმავდროულად, „სახელმწიფოს ხელთ ინახება ძალიან დიდი მოცულობის ინფორმაცია. როგორც აღინიშნა, სადავო ნორმა ბლანკეტური ხასიათისაა იმ გაგებით, რომ ითვალისწინებს კავშირგაბმულობის არხში არსებული აბსოლუტურად ყველას/თითოეული ადამიანის ნებისმიერ ადამიანთან კომუნიკაციისას მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირების და შენახვის შესაძლებლობას. სადავო ნორმა არ ზღუდავს სახელმწიფოს ვალდებულებით, მოახდინოს მხოლოდ ამ თვალსაზრისით რელევანტური ინფორმაციის კოპირება და შენახვა“ (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 ტუღუში, 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-109).
8. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, უნდა შემოწმდეს, რამდენად განიცადა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების პროცედურებმა არსებითი ცვლილება, რაც, საბოლოოდ, საჭიროს გახდიდა მათი კონსტიტუციურობის საკითხზე არსებითად მსჯელობას/შეფასებას.
9. უპირველესად, უნდა აღინიშნოს, რომ მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებასა და შენახვაზე უფლებამოსილ ორგანოს წარმოადგენს საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტო, რომლის არსსა და ბუნებაზეც ფარული მიყურადების ფარგლებში უკვე ჩამოვაყალიბეთ საკუთარი პოზიცია და რომელიც მიგვაჩნია, რომ შინაარსობრივად იმდენად მჭიდროდ, არსებითად არის დაკავშირებული მასზე სახელმწიფო კონტროლის განმახორციელებელ სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურზე, რომ ეს უკანასკნელი ფაქტობრივად წარმოადგენს არა დამოუკიდებელ, არამედ საგამოძიებო ფუნქციის მქონე, პროფესიულად დაინტერესებულ სახელმწიფო ორგანოს.
10. იმავდროულად, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის არსებული კონტროლის მექანიზმები კვლავაც იდენტურია და მოიცავს, ერთი მხრივ, მონაცემთა ცენტრალური ბანკის კონტროლის ელექტრონულ სისტემას, ხოლო, მეორე მხრივ, ინსპექტირებას. კონსტროლის ელექტრონული სისტემის არსს განსაზღვრავს „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ლ“ ქვეპუნქტის „ლ.ა“ ქვეპუნქტი, რომლით განსაზღვრული სისტემის ფარგლებშიც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის ხორციელდება ლოგირების მონაცემების გაგზავნა, თუმცა აღნიშნული შეეხება იმ სახის ქმედებებს, რომლებიც ხდება უშუალოდ მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში. ამ სისტემით არ ხდება მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების უშუალოდ სერვის პროვაიდერთან კოპირების პროცესის კონტროლი. აღნიშნული, ვფიქრობთ, ცხადად მიანიშნებს, რომ, პირველ რიგში, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის კონტროლი მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებისა და შენახვის პროცესზე არის ნაწილობრივი, ის ვერ ფარავს მოქმედებათა სრულ სპექტრს. იმავდროულად, კოპირების უკონტროლო პროცესი თავისთავად განაპირობებს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ხაზგასმული ე.წ. „ალტერნატიული ბანკების“ შექმნის საფრთხეს. აღნიშნული გარემოება დადასტურდა აგრეთვე სააგენტოს წარმომადგენლის ჩვენებიდანაც, რომელიც დაეთანხმა პროვაიდერის მონაცემების ალტერნატიული კოპირების შესაძლებლობის საფრთხის არსებობას და აღნიშნა, რომ „ლოგირების მონაცემზე რომ შევედი მონაცემთა ბანკში სერვის პროვაიდერთან და წამოვიღე იქედან ინფორმაცია, ამის შესახებ ინფორმაცია ინახება და ხელმისაწვდომია. რამდენი წამოვიღე, როდის წამოვიღე და ა.შ. აქ რომ შემოვიდა ინფორმაცია ჩემთან ბანკში, ამის თაობაზეც არსებობს ინფორმაცია ლოგირება, რომ მე მივიღე ესა და ეს ინფორმაცია, ამა და ამ მოცულობის, ამა და ამ დროს. ვიღაც ბოროტმოქმედი რომ დაჯდეს კაბელზე და ქსელზე და რაღაც ინფორმაციის დაჭერა განახორციელოს ამ მონაცემების, ეს შესაძლებელია. სააგენტოსთან მიმართებაში სწორედ ეს იყო განმასხვავებელი. სააგენტოსთან მიმართებაში არის მნიშვნელოვანი განსხვავება, ეს არის დამოუკიდებელი ორგანო, რომელსაც არანაირი პროფესიული დაინტერესება არა აქვს“. შესაბამისად, მოწმის პოზიციით, ერთადერთ ბერკეტს, გარანტიას იმისა, რომ არ მოხდება ე.წ. ალტერნატიული ბანკის შექმნა, წარმოადგენს სააგენტოს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმით ჩამოყალიბება, რომელსაც არ გააჩნია მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების მოპოვებისადმი პროფესიული დაინტერესება. ამგვარი არგუმენტი ვერ გამოდგება არსებული საფრთხის დაზღვვევის მტკიცების საფუძვლად, ვინაიდან, როგორც უკვე განვმარტეთ, მიგვაჩნია, რომ სააგენტო, მართალია, ჩამოყალიბდა საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ფორმით, თუმცა შინაარსობრივად, არსებითად არ შეცვლილა მისი დამოკიდებულება და დაქვემდებარება სამსახურისადმი. შესაბამისად, ის სწორედ პროფესიულად დაინტერესებულ სახელმწიფო ორგანოს წარმოადგენს, მოიპოვოს გამოძიების პროცესში მაქსიმალურად მეტი ინფორმაცია.
11. იმავდროულად, ხაზს ვუსვამთ, რომ კანონმდებლობით სააგენტოს საქმიანობასთან მიმართებით გათვალისწინებული კონტროლის სხვადასხვა მექანიზმების ეფექტურობა, რომელთა ანალიზიც სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ფარული საგამოძიებო მოქმედების ფარგლებში მიმოვიხილეთ, აგრეთვე ვრცელდება მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებასა და შენახვაზე, არის იდენტური და ანალოგიურად წარმოადგენს არასაკმარის მექანიზმს ადამიანის პირადი ცხოვრების დაცვისთვის.
12. ცვლილება არ განუცდია აგრეთვე მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების იმ სახეს, შინაარსს, რომლის კოპირება და ერთი წლის განმავლობაში მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში შენახვის უფლებამოსილებაც ენიჭება სააგენტოს. კერძოდ, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტიდან, მე-15 მუხლის პირველი პუნქტიდან, აგრეთვე „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის 83 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებიდან გამომდინარე, სააგენტო უფლებამოსილია მოახდინოს მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირება და მათი მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში შენახვა ერთი წლის ვადით, ყოველგვარი დიფერენცირების და ამ მონაცემების კლასიფიკაციის გარეშე. მითითებული ნორმების და არსებული მოდელის შინაარსი დაადასტურა აგრეთვე საქმეზე მოწმედ მოწვეულმა სააგენტოს წარმომადგენელმა, რომელმაც განმარტა, რომ „ინახება აბსოლუტურად ყველაფერი“. შესაბამისად, გასაჩივრებული ნორმები ითვალისწინებს მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების იმავე მოცულობით მოპოვებასა და შენახვას, რაც იყო გათვალისწინებული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმებით.
13. მონაცემთა ცენტრალურ ბანკთან მიმართებით ყველა ზემოთ განხილული არგუმენტაციის კვალდაკვალ, ხაზგასასმელია მათ მიმართ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული სტანდარტი, რომელმაც განმარტა, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლო ყურადღებას გაამახვილებს რამდენიმე გარემოებაზე, რომლებიც როგორც კუმულაციაში, ისე ცალ-ცალკე ქმნიან საფრთხეს ადამიანის პირად სივრცეში გადამეტებული, უსაფუძვლო ჩარევისთვის, შესაბამისად, ფუნდამენტური უფლებების დარღვევისთვის (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 ტუღუში, 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-95). მივიჩნევთ, რომ მოყვანილ პარაგრაფში სასამართლომ ნათლად ჩამოაყალიბა საკუთარი პოზიცია და მიიჩნია, რომ მის მიერ მითითებულ ნებისმიერ საფუძველთაგან ერთის არსებობაც კი საკმარისია შესაბამისი ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობისთვის. ასეთ პირობებში ყველა მოყვანილი არგუმენტის გათვალისწინებით და მათგან გამომდინარე, მივიჩნევთ, რომ მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებისა და შენახვის მარეგულირებელი ნორმები წარმოადგენენ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმების „დამძლევ ნორმას“, რის გამოც არსებობდა მოსარჩელე მხარის მიერ დაყენებული შუამდგომლობის დაკმაყოფილებისა და შესაბამისი სადავო ნორმების განმწესრიგებელი სხდომის აქტით არაკონსტიტუციურად გამოცხადების საფუძველი.
14. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, მივიჩნევთ, რომ წარმოდგენილ საქმეში სადავოდ გამხდარი ის ნორმები, რომლებიც ეხება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების, კერძოდ, ფარული მიყურადების, ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების, აგრეთვე მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებისა და შენახვის განხორციელების უფლებამოსილებას საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს მიერ, ამ მოქმედებათა განხორციელების ტექნიკურ და პროგრამულ შესაძლებლობებს, მის განხორციელებაზე კონტროლს, წარმოადგენს არსებითად მსგავსი შინაარსის რეგულაციებს, რაც არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილებით საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები - გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტუღუში, 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“. შესაბამისად, განსახილველ შემთხვევაში არსებობდა როგორც სამართლებრივი, ისე ფაქტობრივი გარემოებები, რათა გასაჩივრებული სადავო ნორმები მიჩნეულიყო „დამძლევ ნორმად“ და არსებითად განხილვის გარეშე, განჩინებით ყოფილიყო არაკონსტიტუციურად ცნობილი.

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები:**

ირინე იმერლიშვილი

გიორგი კვერენჩხილაძე

მაია კოპალეიშვილი

29 დეკემბერი, 2017 წელი.