



ქეთევან მესხიშვილი

ფარული ჩანაწერი, რომორც მტკიცებულება, სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში¹

1. თეორია

ა) ფარული ჩანაწერი, როგორც კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება

მტკიცებულებები შეფასებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ექვემდებარება, თუ ისინი კანონის შესაბამისად არის მოპოვებული². მითითებული პრინციპი განმტკიცებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილში, რომლის მიხედვითაც, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს იურიდიული ძალა არა აქვთ.

ფარულ (აუდიო/ვიდეო) ჩანაწერთან დაკავშირებით საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ცალკე დათქმას არ შეიცავს, ისევე როგორც არცერთი ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ყოველ კონკრეტულ მტკიცებულებასთან მიმართებით ცალკე დათქმებს არ ითვალისწინებს. როგორც წესი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსები ერთმანეთისაგან დასაშვებ და დაუშვებელ მტკიცებულებებს მიჯნავს. ამ მხრივ, არც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსია გამონაკლისი. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ განსაზღვრავს, თუ კანონის დარღვევით მოპოვებულ რომელ მტკიცებულებას არ აქვს იურიდიული ძალა. უფრო მეტიც, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არც მტკიცებულებათა მოპოვების რაიმე წესს ადგენს. შესაბამისად, კანონის დარღვევით მოპოვებულად უნდა ჩაითვალოს მტკიცებულება, თუ მისი მოპოვებით ამათუიშ კანონით დადგენილი წესი ირღვევა (ფორმალურ-პროცედურული დარღვევა), ან თუ მისი მოპოვებით მხარეთა ან მესამე პირთა უფლებები ილახება (არსებითი პროცედურულ-შინაარსობრივი დარღვევა). ამ მხრივ უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმ გარემოებას, თუ ვინ მოიპოვებს მტკიცებულებებს.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილის კონტექსტში კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა კატეგორიას არ განეკუთვნება მტკიცებულება, რომელიც უფლებამოსილი ორგანოს (პირის) მიერ არის მოპოვებული (შექმნილი), თუმცა, თავად უფლებამოსილმა ორგანომ (პირმა) მტკიცებულებათა მოპოვების

¹ წარმოდგენილი კვლევა უმეტესწილად ეფუძნება გერმანიისა და საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის კომენტარებსა და სასამართლო პრაქტიკას. რიგი მსჯელობა, რომელიც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლების ანალიზს ეხება განვითარებულია გერმანულ წყაროებზე დაყრდნობით, თუმცა, გერმანული წყარო მხოლოდ იმ შემთხვევაშია გამოყენებული საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ამათუიშ მუხლის კომენტარებისას, როდესაც ორივე ქვეყნის კოდექსში რეგულაცია იდენტურია. განსხვავებული რეგულაციის პირობებში კი საკითხები შედარებითსამართლებრივი კვლევის კონტექსტშია შეფასებული (ავტ.შ.).

² Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.6



(შექმნის) პროცესში შეცდომა დაუშვა³. მაგალითად, მოწმე გამომძიებელმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესების დარღვევით დაკითხა, ადმინისტრაციულმა ორგანომ წერილობითი მასალა კანონით დადგენილი პროცედურის დაუცველად მოიპოვა და ა. შ. **აღნიშნული მტკიცებულებები შეფასებას ექვემდებარება**, რაც იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო მტკიცებულებათა კვლევის ეტაპზე, მხარეთა პოზიციებს მოისმენს, რა დროსაც მხარეები უფლებამოსილნი არიან, ყველა ის პრეტენზია გამოთქვან, რომელიც მათ მტკიცებულებასთან მიმართებით გააჩნიათ. საბოლოოდ, მხარეთა მხრიდან გაჟღერებულ პრეტენზიებს სასამართლო აფასებს და გამოაქვს დასკვნა, თუ რამდენად შეიძლება ემოქმედა აღნიშნულ დარღვევებს **მტკიცებულების შინაარსობრივ მხარეზე**. თუ მტკიცებულების მოპოვების (შექმნის) პროცესში არსებული დარღვევა იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ მას მტკიცებულების შინაარსობრივ მხარეზე შეიძლება ემოქმედა, მითითებულ მტკიცებულებას სასამართლო არ გაიზიარებს.

როგორც წესი, შეფასებას არ ექვემდებარება არაუფლებამოსილი ორგანოს (პირის) მიერ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, მაგალითად, საუბრის ფარული ვიდეოგადაღება, სატელეფონო საუბრის ფარული ჩაწერა, და ა. შ. მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული და როგორც წესი, შეფასებას არ ექვემდებარება, თუ მტკიცებულება პირის კონსტიტუციურ უფლებათა დარღვევის ხარჯზეა მოპოვებული. საგულისხმოა, რომ ასეთ შემთხვევაში განსაკუთრებული აქცენტი ისეთ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი უფლებების შელახვაზე კეთდება, როგორცაა, პირადი უფლებები (პირადი ცხოვრება, პირადი საუბარი, პირადი მიმოწერა და ა. შ)⁴. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ პირადი ცხოვრების ამსახველი დეტალების გახმაურება, პირადი მიმოწერისა, თუ საუბრის მტკიცებულების სახით წარდგენა, მითითებულ მტკიცებულებას უკანონოდ არ აქცევს. **მტკიცებულება უკანონოდ მიიჩნევა მისი არამართლობიერი მოპოვების (შექმნის) გამო, რომელიც როგორც წესი, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევის გზით ხორციელდება**⁵. შედარებისათვის, ფოსტის, მეილისა, თუ ფაქსის მეშვეობით მიღებული წერილის მტკიცებულების სახით წარდგენა, თუნდაც, მისი გამომგზავნი პირის თანხმობის გარეშე, კანონის დარღვევით მოპოვებულ და შესაბამისად, დაუშვებელ მტკიცებულებას არ წარმოადგენს, ვინაიდან მხარემ მითითებული მტკიცებულება კანონის სრული დაცვით მოიპოვა⁶. თუ წერილი პირადი ცხოვრების ამსახველ დეტალებს შეიცავს, აღნიშნული გარემოება მას, პირადი ცხოვრების ამსახველი დეტალების უნებართვოდ გახმაურების საფუძვლით, სხვა სახის მატერიალურ-სამართლებრივი მოთხოვნის უფლებას წარმოუშობს და არა მითითებული მტკიცებულების დაუშვებელ მტკიცებულებად მიჩნევის მოთხოვნის საპროცესო-სამართლებრივ უფლებას⁷. იგივე მაგალითზე დაყრდნობით, თუ მხარემ პირადი მიმოწერა, სხვისი მეილის, ფოსტის და ა. შ. უნებართვოდ სარგებლობის გზით (უკანონო შეღწევა და ა. შ) მოიპოვა, რაღა თქმა უნდა,

³ *Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7*

⁴ *Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7*

⁵ *BGH NJW 03, 1123 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7*

⁶ *BGH 19, 325 NJW 64, 1139 nach Zöller, Zivilprozessordnung, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b*

⁷ *Oldenburg NJW 2008, 3508 nach Zöller, Zivilprozessordnung, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b*



მითითებული მტკიცებულება, როგორც კანონდარღვევით მოპოვებული, უკანონო მტკიცებულებაა და შეფასებას არ ექვემდებარება⁸. იგივე წესი ვრცელდება ფარულად მოპოვებულ ვიდეოჩანაწერებზე, სადაც საუბარიც ისმის, ანუ აუდიო ეფექტიც აქვს და გამოსახულებაც ჩანს. მტკიცებულება უკანონოდ მოპოვებული არ არის, თუ ვიდეო ან აუდიო ჩამწერი აპარატურა მხარისათვის შესამჩნევ ადგილზეა დამონტაჟებული ან მართალია, შეუმჩნეველ ადგილზეა დამონტაჟებული, თუმცა, არსებობს მხარისათვის ნათლად აღქმადი ფორმით მინიშნება, იმის თაობაზე, რომ მითითებული სივრცის ვიდეო გადაღება ან აუდიო ჩაწერა მიმდინარეობს. ამგვარი ფორმით მოპოვებული მტკიცებულება დაუშვებელ მტკიცებულებად არ მიიჩნევა⁹.

კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, მხარეთა ორმხრივი თანხმობით, დასაშვები მტკიცებულებაა. ასეთ ვითარებაში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა იმ პირის ნებას ენიჭება, რომლის კონსტიტუციურ უფლებათა ხარჯზეც იქნა მოპოვებული მტკიცებულება. მითითებული პირის თანხმობა მეორე მხარის მიერ განხორციელებულ ნაკლოვან მტკიცებას ასწორებს¹⁰.

მტკიცებულება კანონდარღვევით მოპოვებულად არ მიიჩნევა და შესაბამისად, შეფასებას ექვემდებარება, თუ აუდიო ჩაწერა, ვიდეო გადაღება, პირადი წიგნაკიდან (დღიურიდან) მიმოწერის ამოღება მხარის თანხმობით ხორციელდება. თანხმობა შეიძლება სხვადასხვა ფორმით იქნეს გამოხატული, მათ შორის, კონკლუდენტური მოქმედება თანხმობად მიიჩნევა, მაგალითისათვის, თანხმობას უთანაბრდება პირის ინფორმირებულობა მისი საუბრის ჩაწერის, ვიდეო გადაღებისა, თუ მისი პირადი მიმოწერიდან ინფორმაციის მოპოვების თაობაზე, რაზეც მან წინააღმდეგობა არ გაწია. თუმცა, კონკლუდენტური მოქმედება აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის განხორციელების თაობაზე მითითებული ჩანაწერის მტკიცებულებად გამოყენების შესახებ თანხმობას არ გულისხმობს¹¹. კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას არ წარმოადგენს იმ მოწმის ჩვენება, რომელიც ორივე მხარის გაცნობიერებული თანხმობით ხმამაღალმოსაუბრის მეშვეობით მხარეთა სატელეფონო საუბარს ისმენდა¹². დაუშვებელ მტკიცებულებას არ წარმოადგენს ასევე იმ მოწმის ჩვენება, რომელმაც მხარეთა საუბარი შემთხვევით მოისმინა, ერთ-ერთი მხარის მონაწილეობისა და ხელშეწყობის გარეშე¹³.

ამდენად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება იმთავითვე დაუშვებელი მტკიცებულებაა და შეფასებას არ ექვემდებარება. **მტკიცებულების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათს მისი მოპოვების არამართლზომიერება განაპირობებს და არა მტკიცებულების შინაარსი.** მოპოვების არამართლზომიერებაში კი, პირველ რიგში, მოწინააღმდეგე მხარის უფლებებში უნებართვო ჩარევა იგულისხმება, რითაც მხარის კონსტიტუციურ სამართლებრივი უფლებები ირღვევა. ერთი პირის სამოქალაქო უფლების დაცვა კი მეორე

⁸ Zöller, *Zivilprozessordnung*, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b

⁹ Zöller, *Zivilprozessordnung*, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b

¹⁰ Köln, NJW-RR 93, 1073 nach Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

¹¹ BVerfG NJW 02, 3619-3623 nach Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

¹² BVerfG NJW 03, 2375 nach Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

¹³ BAG NJW nach Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7



პირის კონსტიტუციით უზრუნველყოფილ გარანტიათა შელახვის ხარჯზე, დაუშვებელია. თუმცა, მითითებული აკრძალვა აბსოლუტურ ხასიათს არ ატარებს. **ორმხრივი ინტერესის აწონდაწონვისა და ურთიერთშეჯერებული ანალიზის შედეგად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება შეიძლება დასაშვებ მტკიცებულებად იქცეს.** თუმცა, მითითებული დაშვება გამონაკლისია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით განმტკიცებული წესიდან, რომლის მიხედვითაც, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არ აქვს.

იგივე პოზიციას იზიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომელმაც არაუფლებამოსილ პირთა მიერ ფარული ჩანაწერის განხორციელება და ამ გზით მტკიცებულებათა მოპოვება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევად მიიჩნია და შესაბამისად, მე-8 მუხლის დარღვევა დააფიქსირა¹⁴.

მითითებული პრაქტიკა განმტკიცებულია არამხოლოდ კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში, არამედ ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც. მტკიცებულებათა შეფასების ფედერალური წესების მიხედვით, აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის დასაშვებ მტკიცებულებად მიჩნევის მიზნებისათვის, აუცილებელია აღნიშნული ჩანაწერი შემდეგ მოთხოვნებს აკმაყოფილებდეს, კერძოდ, ჩამწერი მოწყობილობა გამართულ მდგომარეობაში უნდა იყოს; ჩაწერა საამისო კომპეტენციის მქონე პირმა უნდა განახორციელოს; ჩანაწერი ავთენტური უნდა იყოს; მასზე ყოველგვარი ზემოქმედება, მათ შორის, შეცვლა, წაშლა, დამატება გამორიცხული უნდა იყოს; საუბრისა და მოსაუბრე პირთა იდენტიფიცირება შესაძლებელი უნდა იყოს; **ჩაწერა უნდა განხორციელდეს კეთილსინდისიერად, მხარეთა ინფორმირებული თანხმობის პირობებში და მათ ნებაზე ყოველგვარი პირდაპირი, თუ ირიბი ზემოქმედების გარეშე**¹⁵. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მითითებული წესები კუმულატიური ხასიათისაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ყველა პირობის დაცვა აუცილებელია, იმისათვის, რომ ჩანაწერი დასაშვებ მტკიცებულებად ჩაითვალოს. ერთ-ერთი პირობის არარსებობა ან ეჭვი, მისი არარსებობის თაობაზე, მითითებული მტკიცებულების მართლზომიერებას გამორიცხავს და შესაბამისად, მას სასამართლო დასაშვებ მტკიცებულებად არ ცნობს.

ინტერესს მოკლებული არ არის მითითებული საკითხის დანახვა საადვოკატო საქმიანობის პერსპექტივიდანაც. მაგალითისათვის, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მიერ შემუშავებული ერთიანი პროფესიული წესები, სხვა პირთა კონსტიტუციური უფლებების ხელყოფის გზით მტკიცებულებათა მოპოვებას, არაეთიკურად მიიჩნევენ¹⁶. საქართველოში არსებული რეგულაციები ადვოკატთა შესახებ, მათი მხრიდან მტკიცებულებათა მოპოვების ხერხებსა და საშუალებებს არ ეხება, თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლში საადვოკატო საქმიანობის პრინციპების ჩამონათვალში, პირველ ადგილზე საადვოკატო საქმიანობის კანონიერების პრინციპია განმტკიცებული, შეიძლება გავაკეთოთ დასკვნა მასზე, რომ ადვოკატის საქმიანობა, ნებისმიერი მიმართულებით, პირველ რიგში, კანონშესაბამისი უნდა იყოს, რაც

¹⁴ *Dumitru Popescu v. Romania*, [Http://heinonline.org](http://heinonline.org)

¹⁵ *S. Cain, Sound Recordings as Evidence in Court Proceeding*, [Http://heinonline.org](http://heinonline.org)

¹⁶ *P.A. Joy&K.C.McMunigal, To Tape or Not to Tape: Secret Recordings*, [Http://heinonline.org](http://heinonline.org)



იმას ნიშნავს, რომ ადვოკატმა მტკიცებულების მოპოვების პროცესი სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემის ხარჯზე უნდა განახორციელოს. ამასთან, მის უკანონო ქმედებას მისი მანდატის ინტერესების დაცვის უპირატესობა კანონშესაბამისად ვერ აქცევს.

ბ) დაუშვებელი მტკიცებულების დასაშვებად ცნობის საგამონაკლისო შემთხვევები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, არაუფლებამოსილი ორგანოს (პირის) მიერ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, როგორც წესი, შეფასებას არ ექვემდებარება. აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ გამონაკლის შემთხვევებში, ამგვარი მტკიცებულება შეიძლება დაშვებულ იქნეს და შეფასებას დაექვემდებაროს. ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის N1165 რეზოლუციაში „Right to Privacy“ (1998) განმარტებულია, რომ „ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლმა უნდა დაიცვას ინდივიდის პირადი ცხოვრება არამარტო საჯარო ხელისუფლების, არამედ კერძო პირების მხრიდანაც“. თუმცა, იმისდა მიხედვით, თუ პირადი ცხოვრების რომელ სფეროს შეეხება საქმე, დაცულობის ხარისხი განსხვავებულია. თუ სახეზეა ინტიმური სფერო, იგი აბსოლუტური დაცვით სარგებლობს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მასში ჩარევა არცერთი საფუძვლით არ არის გამართლებული. თუ საქმე ინტიმს არ ეხება, მაშინ იგი აბსოლუტური პრივილეგიით არ სარგებლობს. მისი შეზღუდვა დასაშვებია, ანუ მასში ჩარევა შესაძლებელია საამისო დაცვის ღირსი ინტერესისა და კანონიერი მიზნის არსებობის პირობებში. შესაბამისად, კერძო სფეროში ჩარევის დროს, ჩარევის მართლზომიერების დადგენის მიზნით, უნდა შეფასდეს, არსებობს, თუ არა, დაცვის ღირსი ისეთი ინტერესი, რომელიც პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებაზე უფრო მაღლა დგას. ამდენად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მხარეთა ორმხრივი ინტერესების აწონდაწონვის შედეგად, სასამართლომ უკანონო გზით მტკიცებულების მოპოვება შეიძლება იმ პატივსადები ინტერესის გათვალისწინებით გაამართლოს, რამაც მხარეს მტკიცებულების უკანონოდ მოპოვება აიძულა. ეს მხოლოდ ისეთი შემთხვევა შეიძლება იყოს, როდესაც სასამართლო მტკიცებულების მოპოვების გზით სხვის კონსტიტუციურსამართლებრივი უფლებების ხელყოფას, მათ შორის, პირად ცხოვრებაში ჩარევას გაამართლებს¹⁷, მაგალითისათვის, როდესაც ადგილი აქვს პირის უფლებათა ისეთ ხელყოფას, რომლის დადასტურება, კანონით დასაშვები მტკიცებულებების მოპოვების გზით, შეუძლებელია. მაგალითისათვის, როდესაც პირს გარიგებაზე იძულების ისეთი მეთოდების გამოყენების გზით მოაწერიან ხელი (იარაღით მუქარა, შანტაჟი და ა. შ.), რომელიც ნების გამოხატვის თავისუფლებაზე ზემოქმედებს, თუმცა, განსხვავებით ფიზიკური ზემოქმედებისაგან, ე.წ. „კვალს“ არ ტოვებს. ასეთ ვითარებაში გარიგებაზე ხელმომწერი პირის მიერ ფარული აუდიო (სატელეფონო) ჩანაწერის შექმნა, მტკიცებულების არამართლზომიერად მოპოვებას ამართლებს, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში, იგულისხმება, რომ მხარეს მტკიცებულების „მართლზომიერად მოპოვების“ შესაძლებლობა შეზღუდული აქვს და მტკიცებულების ამ გზით მოპოვება, თვითდახმარების ფარგლებში, გარდაუვალი აუცილებლობით არის განპირობებული. შესაბამისად, ფარული მოსმენის, გადაღებისა და ა. შ. გზით მოპოვებული მტკიცებულება მართლზომიერად მოპოვებულ და დასაშვებ მტკიცებულებად არ მიიჩნევა, თუ მხარეს მტკიცებულების შექმნის სხვა შესაძლებლობა

¹⁷ BVerfG NJW 92, 815 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7



(თავისუფლება) შეზღუდული არ აქვს. ამდენად, სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლების დადასტურების მიზნით, მტკიცებულების შექმნა სხვისი კონსტიტუციური უფლებების ხელყოფის ხარჯზე, იშვიათი გამონაკლისების გარდა, დაუშვებელია, მაშინაც, როდესაც მხარეს მტკიცებულების სხვა გზით მოპოვება არ შეუძლია¹⁸. ამ მიმართებით ნიშანდობლივია, აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო ურთიერთობებში, მტკიცებულების შექმნა სამართალურთიერთობაში შესვლის ეტაპზე ყოველთვის შესაძლებელია. ასეთ ვითარებაში კი მტკიცებულების არშექმნა სამოქალაქო-სამართლებრივი დაუდევრობაა, რომელიც, უფლების სადავოობის შემთხვევაში, მტკიცების ნაკლს განაპირობებს. აღნიშნული კი მხარის სამოქალაქო-სამართლებრივი რისკია, რომლის დაზღვევა სხვა პირის კონსტიტუციურ უფლებათა შელახვის ხარჯზე დაუშვებელია.

2. დაუშვებელ მტკიცებულებათა შეფასების საპროცესო-სამართლებრივი ასპექტები

ყველა მტკიცებულება არ ექვემდებარება შეფასებას¹⁹. მაგალითისათვის, მტკიცებულება, რომელიც კანონის დარღვევითაა მოპოვებული, შეფასებას არ ექვემდებარება. ფორმულირება მასზედ, რომ მტკიცებულება შეფასებას არ ექვემდებარება სამოქალაქო საპროცესო სამართლისათვის უცხოა. ამგვარ ფორმულირებას საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ შეიცავს. შესაბამისად, საინტერესოა მითითებული საკითხის განხილვა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ნორმათა კონტექსტში, რომლის შესაბამისადაც, უნდა დადგინდეს, კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება არ უნდა იქნეს დაშვებული, როგორც მტკიცებულება, თუ მტკიცებულებათა შეფასების შედეგად უნდა დადგინდეს მისი კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი და სასამართლომ მითითებული მტკიცებულება არ უნდა გაიზიაროს. აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გაცემის მიზნით, უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს საპროცესო სამართლის ნორმათა ერთობლივ, შინაარსობრივ და ლოგიკურ ანალიზს, რომლის მიხედვითაც, მხარეები სარჩელისა და შესაგებლის წარდგენისთანავე, ვალდებულნი არიან, სარჩელსა და შესაგებელს მათ მიერ მითითებული მტკიცებულებები დაურთონ ან მათი მოგვიანებით დართვის საპატიოობაზე მიუთითონ და მტკიცებულებათა წარმოდგენის მიზნით გონივრული ვადის თაობაზე იშუამდგომლონ. ამავდროულად, სასამართლოც უფლებამოსილია, მოსამზადებელ სხდომაზე მხარეებს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენის მიზნით, წინადადება მისცეს. მთავარ სხდომაზე კი მტკიცებულებათა წარდგენა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ საქმის მოსამზადებელ სტადიაზე მხარეს მათი წარმოდგენა არ შეეძლო, აგრეთვე, თუ, მათ შესახებ მისთვის ობიექტური მიზეზებით ვერ იქნებოდა ცნობილი.

ამდენად, საქმის მთავარ სხდომაზე განხილვამდე, კანონით დადგენილი წესით წარდგენილი მტკიცებულება, ანუ მტკიცებულება, რომელიც სარჩელს ან შესაგებელს ერთვის, საქმეში იდება და მითითებულ გარემოებაზე სასამართლო ზეგავლენას ვერ ახდენს. თუმცა, სასამართლო საქმიდან ამოიღებს მტკიცებულებას, რომელსაც საქმისათვის მნიშვნელობა არა აქვს. ნიშანდობლივია, რომ სასამართლო აღნიშნულ საპროცესო მოქმედებას საკუთარი

¹⁸ BVerfG NJW 02, 3619/3624; BGH NJW 03, 1727; BAG NJW 03, 3436 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

¹⁹ Zöller, ZPO Koommentar, Verlag Dr.Otto Schmidt Köln, 29.neubearbeitete Auflage, 2012, Vor &286, Rn.15a



ინიციატივით (ex officio) ასრულებს, ამასთან, **მითითებული საპროცესო მოქმედების შესრულება სასამართლოს ვალდებულებაა და არა უფლება**. ამგვარი დასკვნის საფუძველს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვა-სიტყვითი ანალიზი წარმოადგენს, რომლის მიხედვითაც, სასამართლო არ მიიღებს, არ გამოითხოვს ან საქმიდან ამოიღებს მტკიცებულებებს, რომლებსაც საქმისათვის მნიშვნელობა არა აქვთ. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო საქმესთან შემხებლობაში არარსებული მტკიცებულების საქმიდან ამოღების თაობაზე მის კანონისმიერ მოვალეობას საკუთარი ინიციატივით არ შეასრულებს, რაღა თქმა უნდა, აღნიშნული საპროცესო მოქმედება მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე შეიძლება განხორციელდეს. მითითებული მსჯელობა ეყრდნობა საპროცესო სამართალში განმტკიცებულ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, **სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში მხოლოდ საქმესთან შემხებლობაში არსებული მტკიცებულებები ფასდება**.

ამდენად, მტკიცებულებას, რომელსაც საქმესთან შემხებლობა არ აქვს, სასამართლო საქმიდან ამოიღებს, ხოლო თუ მტკიცებულება სარჩელს ან შესაგებელს არ ერთვის, მაშინ, სასამართლო ამგვარი მტკიცებულების დართვის თაობაზე შუამდგომლობას არ დააკმაყოფილებს. მართალია, კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტების შესაბამისად, საქმიდან ამოღებას მხოლოდ საქმესთან შემხებლობის არმქონე მტკიცებულება ექვემდებარება, თუმცა, იგივე წესი უნდა გავრცელდეს კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებაზე, ვინაიდან კანონის ჩანაწერის მიხედვით, მას მტკიცებულების ძალა არ აქვს. ამასთან, გარდა იმისა, რომ იგი გაზიარებულ არ უნდა იქნეს, მიზანშეწონილია, რომ **იგი სასამართლომ არ მოისმინოს და არ ნახოს, რათა სასამართლოს შინაგანი რწმენა ქვეცნობიერად აღნიშნული მტკიცებულების შთაბეჭდილების ქვეშ არ მოექცეს**. ამდენად, თუ ამკარაა, რომ მხარემ მტკიცებულება ფარულად, კანონდარღვევით მოიპოვა და არ არსებობს მისი საქმეში დატოვების მიმართ მეორე მხარის დაცვის ღირსი ინტერესი, ასეთ ვითარებაში, მითითებულ მტკიცებულებას სასამართლო საქმიდან ამოიღებს, ხოლო თუ ამგვარი მტკიცებულება სარჩელს ან შესაგებელს იმთავითვე არ ერთვის, მაშინ, სასამართლო მას საქმეს, მტკიცებულების სახით, არ დაურთავს. ამასთან, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ როგორც საქმიდან მტკიცებულების ამოღება, ასევე მისი საქმეზე დართვა, მხარეთა პოზიციების მოსმენისა და აწონდაწონვის საფუძველზე უნდა მოხდეს, რა დროსაც, სასამართლომ მხარეთა ორმხრივი ინტერესის შეფასების საფუძველზე უნდა გააკეთოს დასკვნა მასზედ, მტკიცებულება უკანონოდაა მოპოვებული, თუ არა, და თუ უკანონოდაა მოპოვებული, ხომ არ არსებობს მისი საქმეზე დართვის ან საქმეში დატოვების საგამონაკლისო შემთხვევა. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული და ამასთან, არც მისი კანონდარღვევით შექმნის გამამართლებელი დაცვის ღირსი ინტერესი არსებობს, ასეთ ვითარებაში სასამართლომ მტკიცებულება, როგორც კანონსაწინააღმდეგო, საქმიდან უნდა ამოიღოს ან საქმეში არარსებული მტკიცებულება საქმეს არ უნდა დაურთოს.

ამდენად, კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებასთან მიმართებით თეორიაში არსებული მიდგომა ცალსახაა - ამგვარი მტკიცებულება საქმეში არ უნდა იდოს, რათა სასამართლო უკანონო მტკიცებულების ზეგავლენისაგან სრულად გათავისუფლებული იყოს.



3. სასამართლო პრაქტიკა

კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებთან მიმართებით, ამ ეტაპზე, სასამართლო პრაქტიკა საქართველოში უკვე ერთგვაროვანია. **პრაქტიკის ერთგვაროვნების კუთხით, მითითებულ საკითხზე საბოლოო სიტყვა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ უნდა თქვას.**

ამ მიმართებით საინტერესოა, სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა, პირველ რიგში, მისი ისტორიული განვითარების კუთხით. ფარულ ჩანაწერთან, როგორც კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით ყურადსაღებია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება²⁰. მითითებულ საქმეში თბილისის საქალაქო სასამართლო და თბილისის სააპელაციო სასამართლო, სხვა მტკიცებულებებთან ერთად, ფარულ აუდიო ჩანაწერსაც დაეყრდნო, რომელიც მხარეთა შორის დიალოგს ასახავდა. მითითებული ფარული აუდიოჩანაწერით ფულადი ვალდებულების არსებობა და მოპასუხის მხრიდან აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტი დასტურდებოდა. ნიშანდობლივია, რომ მითითებულ საქმეზე ფარული აუდიოჩანაწერის მტკიცებულების სახით გამოყენებას კასატორი სადავოდ ხდიდა და განმარტავდა, რომ სასამართლოებმა საქმე უხეში საპროცესო-სამართლებრივი დარღვევებით განიხილეს, ვინაიდან მტკიცებულების სახით, კანონდარღვევით მოპოვებული ფარული აუდიოჩანაწერი გამოიყენეს. კასატორი საკასაციო პრეტენზიას იმ გარემოებითაც ამყარებდა, რომ მითითებული ფარული აუდიოჩანაწერი სისხლის სამართლის საქმეზე, როგორც კანონდარღვევით მოპოვებული, დაუშვებელ მტკიცებულებად იქნა ცნობილი, რამაც წინასწარი გამოძიების შეწყვეტა განაპირობა. საკასაციო პალატამ იმსჯელა მითითებულ საპროცესო-სამართლებრივ საკითხზე და განმარტა შემდეგი: „სისხლის სამართალი და სამოქალაქო სამართალი სრულიად განსხვავებულ სამართლებრივ ურთიერთობებს აწესრიგებენ და განსხვავებულია მტკიცებულებათა დასაშვებობის კრიტერიუმებიც სისხლის საპროცესო და სამოქალაქო საპროცესო სამართალში. სისხლის სამართალში, სადაც ორივე დაპირისპირებული მხარე კერძო სამართლის სუბიექტი არ არის, გადაწყვეტია, რომ ბრალდების მხარემ ბოროტად არ გამოიყენოს თავისი უფლებამოსილება, არ იმოქმედოს თვითნებურად და არ დაარღვიოს ადამიანის უფლებები, საბოლოოდ, არ დაისაჯოს უდანაშაულო ადამიანი. მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხიც სწორედ ამ მიდგომიდან გამომდინარე წესრიგდება, ამიტომ აქ ბრალდების მხარისათვის დაკისრებული მტკიცების სტანდარტი უფრო მკაცრია, ვიდრე დაცვის მხარისთვის. აღნიშნულის გამოხატულებაა ისიც, რომ სისხლის საპროცესო სამართალში ერთი და იგივე მტკიცებულება ერთ შემთხვევაში შეიძლება დაუშვებელ მტკიცებულებად ჩაითვალოს, თუკი ბრალდების დასადასტურებლად გამოიყენება, ხოლო მეორე შემთხვევაში - არა, თუკი განსასჯელის გამართლებას ემსახურება. სამოქალაქო საპროცესო სამართალში ასეთი პრობლემატიკა არ დგას, რამდენადაც აქ ურთიერთდაპირისპირებულია კერძო სამართლის სუბიექტები, რომელთაც თანაბარი საპროცესო შესაძლებლობები აქვთ თავის დასაცავად. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, საქართველოს საერთო სასამართლოები

²⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის პირველი ივნისის ას-1154-1416-09 განჩინება, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>



სამოქალაქო საქმეებს განიხილავენ ამ კოდექსით დადგენილი წესების მიხედვით. სამოქალაქო საქმეს სასამართლო განიხილავს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით, ხოლო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით სამოქალაქო საქმისწარმოება არ ხორციელდება. ამიტომ მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაშიც სადავო აუდიოკასეტის მტკიცებულებად დაშვების საკითხი განსახილველ სამოქალაქო საქმეზე სამოქალაქო პროცესის ნორმების საფუძველზე უნდა გადაწყდეს. კასატორი ვერ ასაბუთებს ამ შემთხვევაში აუდიოჩანაწერის კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებად მიჩნევას (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). **მოცემული აუდიოჩანაწერი არ შეიცავს მხარეთა პირადი საიდუმლოების შემცველ ინფორმაციას, ისეთ კონფიდენციალურ ფაქტებს, რასაც დაუკავშირებოდა მოსარჩელის სუბიექტური ინტერესი, რომ მისი საუბარი სხვა პირთათვის არ გახდეს ცნობილი.** აუდიოჩანაწერი შეიძლება განიმარტოს, როგორც საქმესთან დაკავშირებული გარემოებების დამტკიცების საშუალება ხმის ან სხვა ხმოვანი სიგნალის სპეციალურ ტექნიკურ საშუალებაზე ფიქსაციის მეშვეობით. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი აუდიოჩანაწერს არ განიხილავს მტკიცებულების დამოუკიდებელ სახედ. მას მოიცავს ნივთიერი მტკიცებულებების ცნება და განიხილება როგორც ნივთიერი მტკიცებულებების ერთ-ერთი სახე. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 154-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ნივთიერი მტკიცებულებებია ის ნივთები, რომლებიც თავისი ხარისხით, თვისებით ან თავისი არსებობით წარმოადგენენ საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დადგენის საშუალებას. მოცემულ შემთხვევაში წარმოდგენილი აუდიოკასეტა, რომელზე არსებული აუდიოჩანაწერის ნამდვილობაც დადგენილია საქმეში არსებული ექსპერტიზის დასკვნებით, პასუხობს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 154-ე მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილ მოთხოვნებს. ამდენად, საქმეში არსებული აუდიოჩანაწერი დასაშვები მტკიცებულებაა საქმეზე, რომელიც უნდა შეფასდეს საქმეში არსებულ სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში²¹.

2010 წლის პირველი ივნისიდან, ანუ მას შემდეგ, რაც საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ფარული აუდიოჩანაწერი დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნია, პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოები, დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ფარულ ჩანაწერს დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნევდნენ, ხოლო ასეთ გადაწყვეტილებებს საქართველოს უზენაესი სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად თვლიდა და დაუშვებლობის საფუძველით, განუხილველად ტოვებდა^{22 23}.

2014 წლის 7 ოქტომბერს თბილისის სააპელაციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომელიც დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკას არ შეესაბამებოდა²⁴. მითითებული გადაწყვეტილების მიხედვით, სასამართლომ ფულადი ვალდებულების არსებობის ფაქტი საქმეში არსებულ ფარულ აუდიო ჩანაწერზე დაყრდნობით დასაბუთებულად არ მიიჩნია,

²¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის პირველი ივნისის №ას-1154-1416-09 განჩინება, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>

²² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 14 იანვრის №ას-1509-1424-2012 განჩინება, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>

²³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 ივლისის №ას-851-799-2012 განჩინება, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>

²⁴ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 7 ოქტომბრის №2ბ/6800-13 განჩინება, <http://library.court.ge/judgements/3752014-12-01.pdf>



ვინაიდან ჩათვალა, რომ მტკიცებულება, კანონდარღვევით იყო მოპოვებული და შესაბამისად, მტკიცებულების ძალა არ ჰქონდა. მითითებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა შემდეგი: „ვინაიდან სატელეფონო საუბარი, მეორე მხარის ნებართვის გარეშე, ფარულად არის ჩაწერილი, ამიტომ იგი კანონდარღვევითაა მოპოვებული, რაც იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნული ჩანაწერი დაუშვებელ მტკიცებულებად უნდა იქნეს მიჩნეული საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის კონტექსტში. მითითებული დასკვნის საფუძველს კი წარმოადგენს ის გარემოება, რომ პირადი საუბრის ფარული ჩაწერა, ხოლო შემდეგ სასამართლოში მტკიცებულების სახით წარდგენა, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით გარანტირებულ პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობას, ასევე კონსტიტუციის მე-16 მუხლს, რომელიც პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას ეხება²⁵. მითითებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ **სამოქალაქო-სამართლებრივი გარიგების დადასტურების მიზნით მტკიცებულების შესაქმნელად პირად სფეროში ჩარევა და ამით პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის უფლების შეზღუდვა გამართლებული არ არის**. ამგვარი დასკვნა, პირველ რიგში, გამომდინარეობს სახელმეკრულებო თავისუფლების პრინციპიდან, რომელიც, თავის მხრივ, სამოქალაქო უფლება-მოვალეობების მიმართ გარკვეულ პასუხისმგებლობას გულისხმობს. სამოქალაქო უფლება-მოვალეობათა მატარებელი სუბიექტები თავისუფალნი არიან სამოქალაქო ურთიერთობებში, შესაბამისად, ისინი ვალდებული არიან, გამოიჩინონ შესაბამისი სამოქალაქო სამართლებრივი წინდახედულობა და მტკიცებულება პირთა თანასწორობაზე დამყარებული ურთიერთობის ფარგლებში მოიპოვონ. მხოლოდ იმიტომ, რომ მხარე სათანადოდ არ უზრუნველყოფს სამართალურთიერთობას მტკიცებულებებით, აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ მას, **უფლების სადავობის პირობებში, მითითებული მტკიცებულების შექმნის შესაძლებლობა მეორე მხარის პირად ცხოვრებაში ჩარევის გზით აქვს**. ამგვარი სახით მოპოვებულ მტკიცებულებათა ლეგიტიმაციის პირობებში მივიღებთ არა სამოქალაქო პასუხისმგებლობაზე დამყარებულ საზოგადოებას, არამედ კონსტიტუციურ ღირებულებათა დაუშვებელ ხელყოფას, რა დროსაც, განსაკუთრებით, პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობის უფლება იქნება შეზღუდული, რაც დაუშვებელია. ამგვარი შეზღუდვა (ჩარევა) გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც **პირი თვითდახმარების ან „თვითდახმარებასთან მიახლოებულ“ ფარგლებში მოქმედებს²⁶**. მაგალითისათვის, თუ ფარული ჩანაწერი ერთადერთი გზაა საკუთარი უფლების დასაცავად, იმის გამო, რომ სხვაგვარად საკუთარ უფლებას ვერ დაიცავს ან არსებობს რეალური საშიშროება ყველა სხვა მტკიცებულების განადგურების, ასეთ ვითარებაში ფარული ჩანაწერის გზით მტკიცებულების შექმნა დასაშვებია. ამდენად, თუ პირზე ხორციელდება ზეწოლა, მუქარა შანტაჟი, საკუთარი უფლებების დაუშვებელი ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად, კონსტიტუციურ ღირებულებათა მრავალმხრივი აწონ-დაწონვის შედეგად, შეიძლება გამართლებულად ჩაითვალოს სხვის პირად სფეროში ჩარევა, თუმცა, აღნიშნული დაუშვებელია მაშინ, როდესაც სხვის პირად სფეროში ჩარევა **თვითდახმარებას კი არ ემსახურება, არამედ მეორე მხარისათვის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის**

²⁵ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 7 ოქტომბრის №28/6800-13 განჩინება, <http://library.court.ge/judgements/3752014-12-01.pdf>

²⁶ BGH NJW 1988,1016



დაკისრებას. პირად სფეროში ჩარევა კი საჭირო გახდა მხოლოდ იმიტომ, რომ უფლება-მოვალეობათა კრედიტორმა თავის დროზე არ იზრუნა შესაბამისი მტკიცებულების (ხელშეკრულების, ხელწერილის, და ა. შ.) შექმნაზე²⁷. ასეთ ვითარებაში, როდესაც გაუმართლებელია ჩარევა პირად სფეროში, ამგვარი გზით მოპოვებული მტკიცებულება, დაუშვებელი მტკიცებულებაა. მისი დაშვება შესაძლებელია მხოლოდ მეორე მხარის თანხმობით, ამასთან, თანხმობა უნდა ეხებოდეს არა მტკიცებულების ფორმალურ დასაშვებობას, არამედ იმას, რომ მტკიცებულების შინაარსი სასამართლომ გადაწყვეტილებას დაუდოს საფუძვლად. ამგვარი თანხმობის არარსებობის პირობებში, დაუშვებელია ფარულ ჩანაწერს გადაწყვეტილება დაეფუძნოს, მაშინაც კი, თუ ფარული ჩანაწერიდან უტყუარად დასტურდება ის გარემოება, რომლის დადასტურების მიზანსაც ფარული ჩაწერა (კერძო სფეროში ჩარევა) ემსახურებოდა²⁸⁻²⁹.

ამდენად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს აწ უკვე ადრეული განმარტებით, თუ ფარული აუდიოჩანაწერი, არ შეიცავდა მხარეთა პირადი საიდუმლოების შემცველ ინფორმაციას ან მხარისათვის სუბიექტური ინტერესის მატარებელ კონფიდენციალურ ფაქტებს, დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნეოდა. მითითებული პოზიციისაგან განსხვავებული მოსაზრება დააფიქსირა სააპელაციო სასამართლომ და განმარტა, რომ მტკიცებულების მოპოვების ხერხი, კერძოდ, ფარული მოსმენა, მიყურადება, ჩაწერა საამისოდ არაუფლებამოსილ პირთა მიერ მხარის კონსტიტუციურ ღირებულებებს ხელყოფს და მიუხედავად იმისა, თუ რა სახის ინფორმაციის მატარებელია ფარული ჩანაწერი, იგი, როგორც კონსტიტუციურ ღირებულებათა საწინააღმდეგოდ მოპოვებული, დაუშვებელი მტკიცებულებაა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მტკიცებულების შექმნისას მხარე „აუცილებელი თვითდახმარების მდგომარეობაში“, ან „აუცილებელ თვითდახმარების მდგომარეობასთან მიახლოვებულ მდგომარეობაში“ იყო, ანუ როდესაც მტკიცებულების შექმნა მხარეს თავის დასაცავად სჭირდებოდა და არა სხვა პირთათვის წარსადგენი მოთხოვნის დასასაბუთებლად.

უახლესი პრაქტიკის ანალიზის თვალსაზრისით, ნიშანდობლივია, აღინიშნოს, რომ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არსებული პრაქტიკა შეცვალა³⁰ და ფარული ჩანაწერი დაუშვებელ მტკიცებულებად მიიჩნია³¹. ამასთან, დამატებით, ისიც უნდა ითქვას, რომ სასამართლო პრაქტიკა ცოცხალი ორგანიზმია, რაც იმას ნიშნავს, რომ იგი იცვლება, ვითარდება, იხვეწება და რაც მთავარია, თანამედროვე გამოწვევების შესატყვისი ხდება. თავის მხრივ, კი სასამართლო პრაქტიკის განვითარება და დახვეწა სამართლის განვითარების წინაპირობაა, რომელიც საზოგადოებაში სამართლებრივი ცნობიერების ამაღლებას უწყობს ხელს. სამართლის განვითარების სწორედ აღნიშნულ მიზანს

²⁷ BGH NJW 1982, 277; NJW 1988, 1016

²⁸ OLG Stuttgart, 18.11.2009

²⁹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 7 ოქტომბრის №28/6800-13 განჩინება, <http://library.court.ge/judgements/3752014-12-01.pdf>

³⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის პირველი ივნისის №ას-1154-1416-09 განჩინება, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>

³¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 მაისის №ას-1155-1101-2014 განჩინება, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n80-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf>



შეესატყვისება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვითაც, საკასაციო საჩივარი ქონებრივ და სხვა არაქონებრივ დავებზე დასაშვებია, თუ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება განსხვავდება ამ კატეგორიის საქმეებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მანამდე არსებული პრაქტიკისაგან. აღნიშნული ჩანაწერი კი ნიშნავს იმას, რომ კანონმდებელი იმთავითვე დასაშვებად მიიჩნევს სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან პრაქტიკისაგან განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღებას, რის შემდეგაც, საკასაციო სასამართლო ვალდებული ხდება, განსხვავებულ სასამართლო პრაქტიკასთან მიმართებით თავისი პოზიცია დააფიქსიროს. აღნიშნული პოზიციით კი მან შეიძლება მხარი კვლავ მის მიერ დამკვიდრებულ ადრინდელ პრაქტიკას დაუჭიროს ან არსებული პრაქტიკა შეცვალოს. ყველა შემთხვევაში, მის მიერ დაფიქსირებული პოზიცია ის უახლესი სასამართლო პრაქტიკა იქნება, რომლითაც სასამართლოები იხელმძღვანელებენ, ყოველ შემთხვევაში იქამდე, სანამ არსებული პრაქტიკის შეცვლის სამართლებრივად დასაბუთებული საჭიროება არ წარმოიშობა.