

არნე მარიან მაჭიჩი¹

განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების (დამოუკიდებელი მოსაზრებების) მნიშვნელობა საკონსტიტუციო და სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის სლოვენიის სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე²

*პროფესორი არნე მარიან მაჭიჩი
იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი.*

1. განსხვავებული/თანმხვედრი აზრი – ზოგადი შენიშვნები

ევროპის საკონსტიტუციო სასამართლოებისა და საკონსტიტუციო კონტროლის განმხორციელებელი ანგლო-ამერიკული სასამართლოების გადაწყვეტილებებს შორის

¹ ავტორი: არნე მაჭიჩი, დაამთავრა ლიუბლიანის სამართლის სკოლა (ბაკალავრიატი). სწავლა განაგრძო დოქტორანტურაში ზაგრების უნივერსიტეტში. 1976 წლიდან 2009 წლამდე ხელმძღვანელობდა სლოვენის საკონსტიტუციო სასამართლოს საინფორმაციო, ანალიტიკისა და საერთაშორისო თანამშრომლობის დეპარტამენტს. 1981 წლიდან არის ლიუბლიანის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის უფროსი სპეციალისტ-მრჩეველი, ბრდოს ადმინისტრაციულ და ევროპულ სწავლებათა სკოლის ადამიანის უფლებათა დეპარტამენტის პროფესორი და 2003 წლიდან ევროპის სამართლის სკოლის (ნოვა გორიცაში) პროფესორი. პროფ. არნე მაჭიჩი სლოვენის წარმომადგენელი იყო ევროპის საბჭოსთან არსებულ ვენეციის კომისიაში (დემოკრატია კანონის მეშვეობით) 1991 წლიდან 2009 წლამდე და ეროვნული კორესპონდენტი ACCPUF პარიზში 1998-დან 2009 წლამდე. ამას გარდა, ის ადამიანის უფლებათა დაცვის ექსპერტთა ქსელის წევრი იყო 2002-2006 წლებში და EU FRALEX-წევრი 2006 წლიდან. ის გახლავთ ფულბრაიტის სტიპენდიანტი 2001-2002 წელს; 1992-დან 2009 წლამდე ხელმძღვანელობდა სლოვენის საკონსტიტუციო სასამართლოს პერიოდულ გამოცემას. 1998 წლიდან სლოვენის კლუვერის საკონსტიტუციო სამართლის ენციკლოპედიის თანაავტორია. პროფ. არნე მაჭიჩი საკონსტიტუციო სამართლისა და სამართლებრივი ინფორმაციის სფეროში რამდენიმე ნაშრომის და 270-ზე მეტი წერილისა და ანგარიშის ავტორია. ის აქტიურად მუშაობს აგრეთვე საკონსტიტუციო კონტროლის თეორიისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროებში.

² მოხსენება მომზადდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ორგანიზებული შავი ზღვის რეგიონული კონფერენციისთვის თემაზე: განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის. კონფერენცია ჩატარდა ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიასა და გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოებასთან თანამშრომლობით საქართველოში, ქალაქ ბათუმში, 2010 წლის 17-18 სექტემბერს.

არსებითი სხვაობაა. ევროპის საკონსტიტუციო სასამართლოები „არაპირად“ გადაწყვეტილებებს იღებენ ერთობლივად, ხოლო ანგლო-ამერიკულ სასამართლოებში ინდივიდუალურ მოსამართლეებს მათში პირადი წვლილი შეაქვთ. ევროპული სასამართლოების გადაწყვეტილებიდან არ ჩანს, ის ერთხმად იყო მიღებული თუ ხმათა უმრავლესობით, უფრო მეტიც, საერთოდ უცნობია, თუ რა პოზიცია გამოხატა რომელიმე მოსამართლე კენჭისყრისას. ანგლო-ამერიკული ტიპის გადაწყვეტილებაში კი ცხადია, თუ როგორ იქნა გადაწყვეტილება მიღებული – ერთხმად თუ ხმათა უმრავლესობით, ჩანს, თუ როგორ უყარა კენჭი გადაწყვეტილებას ნებისმიერმა მოსამართლემ და, უფრო მეტიც, თუ რომელიმე მოსამართლე არ ეთანხმება უმრავლესობის აზრს, ის გადაწყვეტილების მისეულ ინტერპრეტაციას გადმოსცემს ან

- თანმხვედრ მოსაზრებაში, როცა მოსამართლე ეთანხმება გადაწყვეტილებას, მაგრამ არა მოტივაციას;

ან

- განსხვავებულ მოსაზრებაში, როცა მოსამართლე გადაწყვეტილებას არ ეთანხმება.

თავდაპირველად განსხვავებულ/თანმხვედრ მოსაზრებას მხოლოდ აშშ-ისა და საერთო სამართლის ან ამერიკული ტრადიციების სახელმწიფოებში, დიდი ბრიტანეთის თანამეგობრობაში, ცენტრალურსა და სამხრეთ ამერიკაში, სკანდინავიასა და იაპონიაში აღიარებდნენ. დროთა განმავლობაში, უამრავი თეორიული თუ პოლიტიკური დაბრკოლების შემდეგ, განსხვავებულმა/თანმხვედრმა მოსაზრებამ ფეხი მოიკიდა კონტინენტური (ევროპული) სამართლის სისტემებშიც. ევროპის ცალკეული ქვეყნების საკონსტიტუციო/სასამართლო მეთვალყურეობის სისტემები დასცილდნენ გადაწყვეტილების მიღების იმ ფორმას, რომელიც ავსტრიული მოდელისთვის არის დამახასიათებელი; ისინი ნაწილობრივ უახლოვდებიან ამერიკული ტიპის გადაწყვეტილებას, რომელმაც შემოიტანა განსხვავებული/თანმხვედრი მოსაზრება საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებებში (განსაკუთრებით კი ახალი დემოკრატიული სახელმწიფოების მიერ დანერგილ საკონსტიტუციო/სასამართლო მეთვალყურეობის სისტემებში).

რაც შეეხება ამ მოხსენებაში განხილულ გადაწყვეტილებებს, შეიძლება ითქვას, რომ მათზე გამოთქმული განსხვავებული/თანმხვედრი მოსაზრებები ორი სახისაა, კერძოდ:

- საჯარო, რომელიც ქვეყნდება შესაბამის გადაწყვეტილებასთან ერთად;
- ანონიმური, რომელიც წერილობით ერთვის განსახილველი საქმის შიდა ნაწილს.

ზოგიერთი საკონსტიტუციო კონტროლის სისტემა არ აღიარებს განსხვავებულ/თანმხვედრ აზრს, მაგრამ საიდუმლოდ ინახავს კენჭისყრის შედეგებს, არც მათ აქვეყნებს და არც კენჭისყრაში მონაწილე მოსამართლეთა ვინაობას³. ყველაზე მეტად ეს პრაქტიკა გავრცე-

³ მაგ., ავსტრია, ბელგია, საფრანგეთი, ირლანდია, იტალია.

ლებულია ხორვატიაში⁴, გერმანიაში⁵, საბერძნეთში⁶, უნგრეთში⁷, პორტუგალიაში⁸, სლოვენიაში⁹, ჩილეში¹⁰, ესპანეთში¹¹, საქართველოში¹², ასევე არგენტინაში, კანადაში, ნორვეგიაში, მაკედონიაში, მონტენეგროში, სერბეთში, ბოსნიასა და ჰერცეგოვინაში, ამერიკათშორის სასამართლოში, პოლონეთში, ესტონეთში, რუმინეთში, მოლდავეთში, ბულგარეთში, აზერბაიჯანში, თურქეთში, უკრაინაში, სომხეთში და ა.შ. პორტუგალიაში კენჭისყრის შედეგები და მოსამართლეთა ვინაობა ტრადიციულად სულ ქვეყნდებოდა, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები შეიცავდა მოსამართლეთა სახელებს და გვარებს. მეორე მხრივ, ესპანეთში დიდი ყურადღება მიიქცია განსხვავებული/თანმხვედრი მოსაზრებების ხშირად გამოჩენამ. აქ ეს პრაქტიკა ორივე ფორმით გვხვდებოდა (განსხვავებული აზრი, თანმხვედრი აზრი). მაგრამ განსხვავებულ/თანმხვედრ აზრს არ იყენებენ ევროპის თანამეგობრობის მართლმსაჯულების სასამართლოში, რომელიც ლუქსემბურგში მდებარეობს, თუმცა ამ პრაქტიკას აღიარებს ევროკომისიაც¹³ და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც სტრასბურგში¹⁴.

2. რამდენიმე სახელმწიფოში არსებული პრაქტიკა დაწვრილებით

ავსტრიაში სამართალმცოდნეთა ნაწილი მომხრეა, რომ გადაწყვეტილებათა სამართლებრივი ხარისხის გასაუმჯობესებლად შემოტანილ იქნეს დამოუკიდებელი აზრი. ისინი აგრეთვე იბრძვიან, რომ სასამართლო უფრო ღია გახდეს, ვინაიდან სასამართლო, როგორც ისინი ამბობენ, მთლიანობაში ძალიან არაპროგნოზირებადი გახდა. თეორიული თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი უნდა იყოს პირადი აზრების გაცნობა და მათი გახმაურება იქ, სადაც კანონი მოსამართლის დისკრეციას უშვებს და სადაც მოსამართლე ამ დისკრეციით

⁴ აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 19 (4).

⁵ აქტი ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 30 (2). ამას გარდა, განსხვავებულ აზრს იყენებს გერმანიის რამდენიმე ლანდის საკონსტიტუციო სასამართლოც, მაგ., ბავარიის (აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 25 (5), საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 4); ბერლინის (აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 29 (2)); ბრემენის (საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 13 (3)); ჰამბურგის (აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 22 (4,5) და საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლები 27 და 28); ქვემო საქსონიის (საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 11 (2)).

⁶ კონსტიტუცია, მუხლი 93 (3); აქტი №184/1975, მუხლი 35-38.

⁷ აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 22.

⁸ აქტი №28/1982 საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 42 (4).

⁹ აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 40 (3) და საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 48-50.

¹⁰ აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 31.

¹¹ აქტი №2/1979 საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 90 (2).

¹² საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 40 (5).

¹³ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, მუხლი 31 (1).

¹⁴ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, მუხლი 51 (2).

ლეგიტიმურად სარგებლობს (რაც განსაკუთრებით შეეხება საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას). დემოკრატიულ სისტემაში ღია და საჯარო გადაწყვეტილებების მიმღებთა შექმნა განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა, რადგან მხოლოდ ამ გზით არის შესაძლებელი უფრო პასუხისმგებელი ქცევის მიღწევა. პრაქტიკულად, საჯაროობა ხომ ქცევის გაკონტროლება-საც ნიშნავს.

მართალია, **მართლმსაჯულების სასამართლოს** (მდებარეობს ლუქსემბურგში) არ გააჩნია დამოუკიდებელი აზრის ჩამოყალიბების უფლებამოსილება, მაგრამ იქ რეფორმების გატარებას ცდილობენ და უკვე ისმის „განსხვავებული აზრის“ მომხრე არგუმენტები.

სხვანაირი ვითარებაა **ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში**, სადაც დამოუკიდებელ აზრს პრაქტიკაში შედარებით ხშირად ვხვდებით. ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის (ხელმოწერილია რომში 1950 წლის 4 ნოემბერს) საფუძველზე:

- დაინერგა დამოუკიდებელი აზრის ჩამოყალიბება ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე [მუხლი 31 (1)]: იმ შემთხვევაში, თუ კომისია ვერ მიაღწევს გადაწყვეტილებას, ის ამზადებს ანგარიშს ფაქტებისა და საკუთარი პოზიციის შესახებ იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად ცხადყოფენ ფაქტები, რომ დაზარალებულმა სახელმწიფომ დაარღვია კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულება. ანგარიშში შეიძლება მითითებული იყოს კომისიის ყველა წევრის მოსაზრება;

- დამოუკიდებელი აზრი ასახულია ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში [მუხლი 51 (2)]: თუ გადაწყვეტილება არ ასახავს მოსამართლეთა მოსაზრებას მთლიანად ან ნაწილობრივ, ნებისმიერი მოსამართლე უფლებამოსილია, ჩამოაყალიბოს დამოუკიდებელი აზრი.

თეორიულად, ზემოთ ნახსენები ორივე ევროპული სასამართლოს კონკრეტული ფუნქციები და მათი შემადგენლობა არ იძლეოდა შესაძლებლობას, რომ ამ სასამართლოების პრაქტიკის პირდაპირი სამართლებრივი შედეგები ასახულიყო შიდაეროვნულ სამართლებრივ სისტემათა დამოუკიდებელ მოსაზრებებში.

გერმანიის სამართლის ისტორიისთვის უცხო არ იყო დამოუკიდებელი მოსაზრება (*abweichende Meinung*). მართალია, მის შემოტანას საკონსტიტუციო და ფედერალური უზენაესი სასამართლოები ხმათა უმრავლესობით მიესალმნენ, მაგრამ მასზე მცირე უმრავლესობით უარი თქვეს კოლეგიურმა სასამართლოებმა, თუმცა მოსამართლეებმა აღნიშნეს, რომ დამოუკიდებელი მოსაზრებები სამომავლოდ მაინც სასურველი იქნებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ მოლოდინი დიდი იყო, რეალურად ამ მოსაზრებების გამოყენების პრაქტიკა არ გაფართოებულა. საკონსტიტუციო სამართლის სისტემაში კი დამოუკიდებელი მოსაზრება ოფიციალურად მხოლოდ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტით [21/12-1970; მუხლი 30 (1)] შემოღდა. ნებისმიერ მოსამართლეს შეუძლია დამოუკიდებელი მოსაზრების ჩამოყალიბება ან პალატის ინდივიდუალურ გადაწყვეტილებაზე განსხვავებული მოსაზრების სახით, ან გადაწყვეტილების მოტივაციაზე თანმხვედრი მოსაზრების სახით. ამას გარდა, შესაძლებელია გამოქვეყნდეს კენჭისყრის შედეგები, მოსამართლეთა მიერ გამოხატული პოზიციები და იმ მოსამართლეთა ვინაობა, ვინც დამოუკიდებელი მოსაზრება გამოთქვა. ბევრი

ადამიანი ელოდა, რომ დამოუკიდებელი აზრის შემოტანით საკონსტიტუციო სასამართლოს იმიჯი გაუმჯობესდებოდა, ვინაიდან ამ გზით უკეთ წარმოჩინდებოდა სამართლებრივი ასპექტები, თუმცა სხვები ვარაუდობდნენ, რომ ეს გამოიწვევდა სასამართლოს დასუსტებას, მოქალაქეების მხრიდან, მისდამი პატივისცემის დაკარგვის გამო.

გაგაცნობთ **გერმანიის ზოგიერთი ლანდის საკონსტიტუციო სასამართლოში** დამოუკიდებელ მოსაზრებებთან დაკავშირებით დამკვიდრებულ პრაქტიკას:

ბავარიის საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოველ მოსამართლეს შეეძლო დამოუკიდებელი აზრის გამოხატვა კონკრეტული გადაწყვეტილების საფუძველზე. აზრი ერთვოდა საქმის შიდა ნაწილს. გადაწყვეტილების გამოქვეყნების შემთხვევაში ქვეყნდებოდა დამოუკიდებელი მოსაზრებაც, მაგრამ მასზე ხელმომწერ მოსამართლეთა სახელებისა და გვარების გარეშე (ბავარიის საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტის მე-7 მუხლი; 23/5-1948). მაგრამ ამ პრაქტიკას იშვიათად მიმართავდნენ. ამჟამად ბავარიის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის თანახმად, ყოველი მოსამართლე უფლებამოსილია, გამოხატოს დამოუკიდებელი მოსაზრება წერილობით გადაწყვეტილებაზე ან მოტივაციაზე. ის გადაწყვეტილებასთან ერთად იბეჭდება მოსამართლის ვინაობის მიუთითებლად [მუხლი 25 (5)]. მოსამართლემ, რომელსაც განსხვავებული მოსაზრების ჩამოყალიბების სურვილი აქვს, ამის შესახებ სასამართლოს უნდა შეატყობინოს დროულად, სანამ გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლეები ხელს მოაწერენ სასამართლოს გადაწყვეტილებას [რეგლამენტი, მუხლი 4 (1)]. მოსამართლის მიერ გამოხატული ნებისმიერი დამოუკიდებელი აზრი უნდა ჩაბარდეს სასამართლოს თავმჯდომარეს გადაწყვეტილების მიღებიდან სამი კვირის ვადაში. მოსამართლის თხოვნის საფუძველზე, სასამართლოს თავმჯდომარე უფლებამოსილია, გააგრძელოს ეს ვადა სამი კვირით [რეგლამენტი, მუხლი 4 (2)].

ბერლინის ლანდის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის (8/11-1990) თანახმად, სასამართლოს ნებისმიერი წევრი უფლებამოსილია, გამოხატოს დამოუკიდებელი აზრი გადაწყვეტილებაზე ან მოტივაციაზე დამოუკიდებელი მოსაზრების სახით. დამოუკიდებელი მოსაზრება იბეჭდება გადაწყვეტილების მოტივაციასთან ერთად. გადაწყვეტილებაში შეიძლება მითითებული იყოს მომხრე და მოწინააღმდეგე ხმათა რაოდენობა [მუხლი 29 (2)].

დამოუკიდებელი მოსაზრების ჩამოყალიბება დასაშვებია აგრეთვე **ბრემენის ლანდის (ოფიციალური სახელწოდება – Hanseatic Free City of Bremen) საკონსტიტუციო სასამართლოში**. სასამართლოს რეგლამენტის მიხედვით (17/3-1956), ყოველი მოსამართლე უფლებამოსილია, ჩამოყალიბოს დამოუკიდებელი მოსაზრება გადაწყვეტილების მოტივაციაზე [მუხლი 13 (3)]. აგრამ, წერილობითი სახით, დამოუკიდებელი აზრი არ წარმოადგენს პროცედურული დოკუმენტების ნაწილს, თუმცა ყველა მოსამართლეს აქვს უფლება, მოსთხოვოს სასამართლოს, რომ მისი დამოუკიდებელი მოსაზრება წარმოდგენილი იყოს სასამართლო სხდომაზე გამოხატულ აზრთან ერთად.

ჰამბურგის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის (2/10-1953) მიხედვით, სასამართლოს ნებისმიერი წევრი უფლებამოსილია, გამოხატოს დამოუკიდებელი მოსაზრება. ეს დამოუკიდებელი მოსაზრება თან დაერთვის გადაწყვეტილებას [მუხლი 22 (4)]. სასა-

მართლო უფლებამოსილია, თავის გადაწყვეტილებებში მიუთითოს მომხრე და მოწინააღმდეგე ხმათა რაოდენობის შესახებ [მუხლი 22 (50)]. სასამართლოს რეგლამენტი 11/2-1983 მოითხოვს, რომ განსხვავებული მოსაზრება სასამართლოს თავმჯდომარეს ჩაბარდეს სამი კვირის განმავლობაში, გადაწყვეტილების მოტივაციის გაცნობის შემდეგ [მუხლი 27]. თუ მოსამართლეს განსხვავებული აზრის ჩამოყალიბების სურვილი აქვს, მან ამის შესახებ უნდა შეატყობინოს დანარჩენ მოსამართლეებს და მოეთათბიროს მათ. გადაწყვეტილებას დამოუკიდებელი მოსაზრების მქონე მოსამართლეც აწერს ხელს, ხოლო დამოუკიდებელ მოსაზრებას თავად ავტორი. სხვა მოსამართლეებსაც შეუძლიათ შეუერთდნენ დამოუკიდებელ მოსაზრებას. დამოუკიდებელი მოსაზრება თან ერთვის გადაწყვეტილებას წერილობითი ფორმით [მუხლი 28]. თუკი გადაწყვეტილებაზე განსხვავებული მოსაზრება ჩამოყალიბდა, მის შესახებ განცხადება უნდა გაკეთდეს გადაწყვეტილების გამოცხადების შემდეგ. ამასთან, ცხადდება დამოუკიდებელი აზრის ავტორის ვინაობაც. დამოუკიდებელი მოსაზრება ეგზავნება პროცესის ყველა მონაწილეს და დაინტერესებულ მხარეს გადაწყვეტილების მსგავსად.

ქვემო საქსონიის საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტის (19/10-1988) თანახმად, გადაწყვეტილების მოწინააღმდეგე მოსამართლის თხოვნით, მისი მოსაზრება მოტივაციის ნაწილში უნდა აისახოს [მუხლი 11 (2)].

დამოუკიდებელი მოსაზრების შემოტანით იმ მოსამართლის პიროვნულ დამოუკიდებლობას უნდა შეეწყოს ხელი, ვინც გასაიდუმლოებულ თათბირებში ანონიმურობაზე იტყვის უარს. ამას გარდა, დამოუკიდებელი მოსაზრება სასამართლოს რეპუტაციასაც აძლიერებს, რადგან კონკრეტული გადაწყვეტილებისთვის ყველა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ასპექტის სრულყოფილი წარმოჩენა ხდება. ამ სიტუაციაში შესაძლებელია მოსამართლეთა სხვადასხვა შეხედულების გაცნობა. განსხვავებული მოსაზრების ავტორი შეზღუდული არ უნდა იყოს მხოლოდ თავისი აზრის გამოხატვით. უფრო მეტიც, ამ პრაქტიკის მომხრე თეორეტიკოსები მოელიან, რომ „დამოუკიდებლად გაკეთებული ახსნა-განმარტება“ უფრო გამჭვირვალეს და საჯაროს გახდის საკონსტიტუციო სამართალწარმოებას. დაბოლოს, უნდა აღვნიშნოთ, რომ, თავისთავად, დამოუკიდებელი აზრების წარმოდგენა განსახილველ საქმეზე ღია (დემოკრატიული) პროცესია.

მიუხედავად იმისა, რომ პრაქტიკაში დამოუკიდებელ მოსაზრებას უფრო იშვიათად ვხვდებით, ვიდრე ეს მოსალოდნელი იყო, ჩვენ არ შეგვიძლია უყურადღებოდ დავტოვოთ ის ფაქტი, რომ ამ ინსტიტუტის დანერგვას მიესალმნენ გერმანელი მოსამართლეები, განსაკუთრებით კი ახალგაზრდა თაობის წარმომადგენლები, რომლებიც გადაწყვეტილების მიღების პროცესის გასაიდუმლოების ტენდენციებს ამჟღავნებენ. დამოუკიდებელი მოსაზრებების გამოქვეყნებას რაიმე სახის სერიოზული კრიზისი არ გამოუწვევია გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში. შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის სამეცნიერო ლიტერატურა ამ სფეროში ყველაზე მდიდარია. სამართალმცოდნეებმა ზოგადად განსაზღვრეს ის პრინციპები, რომლებიც საჭიროა დამოუკიდებელი მოსაზრებების გამოქვეყნებისა და მათი შინაარსისთვის, მაგალითად:

- დამოუკიდებელი მოსაზრება, რომელიც უნდა დაიბეჭდოს, შეზღუდული უნდა იყოს განსახილველ საქმის ძირითადი საგნით;

- განსხვავებული მოსაზრება სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან და მის მოტივაციასთან დაკავშირებული პოლემიკის საშუალებად არ უნდა იყოს გაგებული.
- დამოუკიდებელ მოსაზრებას უმრავლესობის მიერ გამოხატულ აზრთან დაპირისპირების და ბრძოლის ფუნქცია არა აქვს, ის უმრავლესობის საპირწონედ არის წარმოდგენილი და დამაჯერებლად არგუმენტირებული უნდა იყოს.

იტალია: განსხვავებული მოსაზრება სასამართლოს კოლეგიალობის პრინციპთან შეუსაბამოდ მიიჩნევა, მაგრამ ეს არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ კონკრეტული საქმეების განხილვისას მოსამართლეთა გამოხატული დამოუკიდებელი პოზიცია გამოჩნდეს სამეცნიერო პუბლიკაციებში ან სასამართლოს პრესრელიზებში. როგორც ამბობენ, გერმანიასა და იტალიაში დამოუკიდებელი აზრის ინსტიტუტისადმი არსებული სხვადასხვაგვარი მიდგომის მიზეზი მეტწილად პოლიტიკური ხასიათისაა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ესპანეთის №2/1979 კანონის მიხედვით, სასამართლოს თავმჯდომარე და წევრები უფლებამოსილი არიან, ჩამოაყალიბონ დამოუკიდებელი მოსაზრებები, რომლებიც გამოთქმული იყო თათბირზე, როგორც გადაწყვეტილებასთან, ისე მოტივაციასთან დაკავშირებით. განსხვავებული მოსაზრება სასამართლოს მიერ მიღებული ძირითადი გადაწყვეტილების ნაწილია და მასთან ერთად ქვეყნდება ოფიციალურ ბიულეტენში [მუხლი 90 (2)]. ამ პრაქტიკას დადებითად შეხვდნენ ესპანეთში, რადგან ფიქრობენ, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი უფრო იოლი გასაგები გახდება და, ამას გარდა, სასამართლოს ავტორიტეტის განმტკიცებასაც შეუწყობს ხელს.

პორტუგალიის № 28/1982 კანონი საკონსტიტუციო სასამართლოს მოწყობის, საქმიანობისა და პროცედურების შესახებ ითვალისწინებს, რომ მოსამართლეს, რომელიც უმცირესობაში აღმოჩნდა გადაწყვეტილებაზე ან მის მოტივაციაზე კენჭისყრისას, უფლება აქვს, ჩამოაყალიბოს განსხვავებული აზრი [მუხლი 42 (4)].

საბერძნეთი: 1995 წლის კონსტიტუცია ითვალისწინებს განსხვავებული აზრის ჩამოყალიბებას. მოსამართლეთა უმცირესობის აზრის გამოქვეყნება სავალდებულოა. ის ქვეყნდება მათი ვინაობის მიუთითებლად [კონსტიტუცია, მუხლი 93(3)]. კონსტიტუციის მე-100 მუხლის მიხედვით შექმნილი სპეციალური უზენაესი ტრიბუნალის შესახებ კანონის № 345/1976 შესაბამისად, კონსტიტუციის 93-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად იქმნება კანონები, რომლებიც დაარეგულირებენ განსხვავებული მოსაზრების ჩამოყალიბების, მისი ოქმში შეტანისა და გამოქვეყნების საკითხებს. კონსტიტუციური მითითება განსხვავებული აზრის გამოქვეყნების შესახებ საჯაროობის პრინციპის გამოხატვად მიიჩნევა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ხორვატიის კონსტიტუციური კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრმა წერილობითი ფორმით უნდა წარმოადგინოს თავისი განსხვავებული აზრი გადაწყვეტილებაზე [მუხლი 19(4)].

საფრანგეთის სამართლებრივი სისტემა არ იძლევა განსხვავებული მოსაზრების გამოქვეყნების უფლებას. სასამართლოს გადაწყვეტილებები არ წარმოადგენენ კანონის წყაროს, ვინაიდან ამგვარი კოლექტიური გადაწყვეტილებები მიიღება კანონის გამოყენებისას. მოსა-

მართლეთა აზრების ინდივიდუალიზაცია სასამართლო ხელისუფლებას უფრო დიდ ძალაუფლებას მისცემდა. რა თქმა უნდა, ამჟამად სასამართლოები კანონებს ქმნიან და სამართლებრივი ინტერპრეტირების სერიოზული ძალაუფლება აქვთ, მაგრამ მათი კონსტიტუციური პოზიცია არ შეცვლილა.

1937 წლიდან ირლანდიაში არ არის დაშვებული მარეგულირებელი წესების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით დამოუკიდებელი აზრების გამოქვეყნება.

ჩილეს კანონი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ითვალისწინებს დამოუკიდებელი აზრის ჩამოყალიბების შესაძლებლობას [მუხლი 31 (2)].

3. განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი სლოვენიის სასამართლო პრაქტიკაში

1.1 სლოვენიის სასამართლო პრაქტიკა 1991 წლამდე

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსხვავებულ აზრს გადაწყვეტილების ძალა არ გააჩნდა და არც იმ სადავო ნორმატიულ აქტზე ახდენდა გავლენას, რომლის კონსტიტუციურობისა და კანონიერების საკითხი იხილებოდა. თუმცა, მიუხედავად ამისა, დამოუკიდებელი აზრი მაინც მნიშვნელოვანი იყო სამართლებრივი სისტემისთვის და, საერთოდ, სოციალური ურთიერთობებისთვისაც. დამოუკიდებელი აზრი გამოიყენებოდა იარაღად, რომლის საშუალებით მოსამართლეებს მოუწოდებდნენ, კიდევ ერთხელ განეხილათ საკითხი, შეესწავლათ ფაქტები და მიზეზები სათანადო გადაწყვეტილების მისაღებად. ეს თითქმის პრევენციულ მნიშვნელობას სძენდა დამოუკიდებელ აზრს, რომელიც სასამართლო სხდომებზე რეალიზდებოდა. დამოუკიდებელი აზრის ფართო და ზოგად მნიშვნელობაზე მსჯელობა შეიძლებოდა იმ დროს, როცა ის იბეჭდებოდა ოფიციალურ ბიულეტენში. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაც და განსხვავებული აზრიც უნდა შეიცავდეს საფუძვლებს სათანადო გადაწყვეტილების მიღებისთვის და დამოუკიდებელი აზრის ჩამოყალიბებისთვის. დამოუკიდებელი აზრი ასახავდა ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების მზადყოფნას, პასუხისმგებლობა აეღოთ თავიანთ პოზიციაზე, რომელიც ამ აზრში იყო გამონათქვამი, განსაკუთრებით კი, როცა ეს პოზიცია მოწონებას არ იმსახურებდა საზოგადოებაში. მიიჩნეოდა, რომ დამოუკიდებელი აზრი მნიშვნელოვანი იყო სამართალმცოდნეობისთვის, რათა ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტებისა და პრინციპებისთვის გარკვეული პოზიციები შექმნილიყო. ამას გარდა, მისი დახმარებით უზრუნველყოფილი იყო საკონსტიტუციო გადაწყვეტილებისადმი უფრო დიდი სიფრთხილითა და ინტერესით მოპყრობა. დამოუკიდებელ აზრში მოცემული მოტივაციები არ ამცრობდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მთავარი გადაწყვეტილების მნიშვნელობასა და ზემოქმედების ძალას.

1974 წლის იუგოსლავიის ფედერაციის ფედერალური, რესპუბლიკური და პროვინციული კონსტიტუციები ითვალისწინებდნენ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს ჰქონდა უფლებამოსილება და მოვალეობაც, გამოეთქვა განსხვავებული აზრი წერილობითი ფორმით და განემარტა, დაესაბუთებინა ის.

სლოვენის 1974 წლის კონსტიტუცია [მუხლი 420 (2)] ითვალისწინებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს, რომელიც გამონახავს განსხვავებულ მოსაზრებას, უფლებამოსილებაც აქვს და მოვალეობაც, რომ წერილობით წარუდგინოს სასამართლოს თავისი აზრი. სლოვენის საკონსტიტუციო სასამართლოს იმდროინდელი რეგლამენტი (ოფიციალური ბიულეტენი №39/74 და 28/76) არ შეიცავდა ამ საკითხის მარეგულირებელ წესებს. მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 67-ე მუხლის უკანასკნელი პუნქტი (ოფიციალური ბიულეტენი №39/63), რომელმაც 1975 წლის 8 იანვარს ძალა დაკარგა ვადის გასვლის გამო, ითვალისწინებდა, რომ სასამართლოს უფლება ჰქონდა, გადაეწყვიტა განსხვავებული აზრის გამოქვეყნების საკითხი ამ აზრის ავტორის თანხმობით. 1963 წლის კანონის საფუძველზე, დამოუკიდებელი აზრი მხოლოდ ერთხელ გამოქვეყნდა ძირითად გადაწყვეტილებასთან ერთად. შემოთავაზებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგ ხმის მიცემა ავტომატურად არ ნიშნავდა, რომ მოწინააღმდეგემ თავისი განსხვავებული აზრი გამოხატა გადაწყვეტილებაზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს, რომელმაც ხმა მისცა გადაწყვეტილებას, მაგრამ მთლიანობაში ან ნაწილობრივ არ ეთანხმებოდა მას, საშუალება ჰქონდა, გამოეხატა თავისი აზრი. წერილობით შესრულებული განსხვავებული აზრი თან ერთვოდა სასამართლოს განხილვის და კენჭისყრის ოქმს. ოქმში მითითებული იყო, თუ ვის ეკუთვნოდა ეს განსხვავებული აზრი. სლოვენის იმდროინდელი კონსტიტუციური და სამართლებრივი წყობის მიხედვით, თავად სასამართლო ვალდებული არ იყო, გამოექვეყნებინა დამოუკიდებელი აზრები თავის გადაწყვეტილებასთან ერთად.

რეალურად, 1974 წლიდან 1990 წლამდე სლოვენის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არ ყოფილა შემთხვევა, რომ დამოუკიდებელი მოსაზრება სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან ერთად გამოქვეყნებულიყო.

3.2. სლოვენის სასამართლოს თანამედროვე პრაქტიკა

განსხვავებული აზრის გამოხატვის, ჩამოყალიბებისა და გამოქვეყნების საკითხი რეგულირდება სლოვენის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტით (სლოვენის რესპუბლიკის ოფიციალური ბიულეტენი, №64/07-ოფიციალური კონსოლიდირებული ტექსტი) და საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტის რამდენიმე მუხლით (სლოვენის რესპუბლიკის ოფიციალური ბიულეტენი №86/07).

კანონი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ

მე-5 თავი (გადაწყვეტილების მიღება) [მუხლი 40 (3)]: მოსამართლეს, რომელიც არ ეთანხმება გადაწყვეტილებას ან მის მოტივაციას, უფლება აქვს, განაცხადოს, რომ ჩამოაყალიბებს დამოუკიდებელ აზრს, რომელიც უნდა წარედგინოს სასამართლოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტით განსაზღვრულ ვადაში.

საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი

მე-8 თავი (დამოუკიდებელი მოსაზრებები), მუხლი 71 (სახე და მიზანი): 1. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს, რომელიც არ ეთანხმება სხდომაზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, უფლება აქვს, წარმოადგინოს დამოუკიდებელი მოსაზრება, რომელიც შეიძლება იყოს განსხვავებული აზრიც, თუკი ის არ ეთანხმება მოქმედ მუხლებს, ან თანმხვედრი აზრი, თუკი არ ეთანხმება სამოტივაციო ნაწილს. დამოუკიდებელი მოსაზრება შეიძლება წარმოდგენილი იქნეს მოსამართლეთა ჯგუფის მიერ, ან საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი შეიძლება მიუერთდეს სხვა წევრის დამოუკიდებელ აზრსაც. 2. დამოუკიდებელი მოსაზრების წარდგენა მხოლოდ იმ მოსამართლეს შეუძლია, რომელმაც გადაწყვეტილებაზე კენჭისყრის ჩატარების შემდეგ განაცხადა, რომ სასამართლოს წარუდგენს საკუთარ აზრს. დამოუკიდებელ მოსაზრებაზე მიერთება შესაძლებელია წინასწარი განცხადების გარეშე. 3. დამოუკიდებელი აზრის მიზანია, წარმოადგინოს თათბირისა და საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მოსამართლის მიერ მოტანილი არგუმენტები, რომლებმაც მიაღებინეს მას გადაწყვეტილება.

მუხლი 72 (დამოუკიდებელი აზრების წარდგენის ვადები): 1. დამოუკიდებელი აზრები უნდა წარედგინოს სასამართლოს შვიდი დღის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები მიიღებენ სარედაქციო კომისიის მიერ დადგენილი გადაწყვეტილების ტექსტს, რომელიც დადასტურებული და ხელმოწერილია გენერალური მდივნის მიერ. 2. საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, დაადგინოს დამოუკიდებელი აზრების ჩაბარების ბოლო ვადა, რომელიც შეიძლება შვიდ დღეზე ხანგრძლივი ან, პირიქით, ნაკლები იყოს, თუკი ამას მოითხოვს განსახილველი საქმე. საბოლოო კენჭისყრის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს ამ ვადის გაგრძელებაზე ან შემცირებაზე დამსწრე მოსამართლეთა ხმების უმრავლესობით. 3. დამოუკიდებელი მოსაზრებები წარედგინებათ საკონსტიტუციო სასამართლოს დანარჩენ წევრებს, რომლებსაც უფლება აქვთ, შენიშვნები დაურთონ მოსაზრებას სამი დღის განმავლობაში. დამოუკიდებელი მოსაზრების ავტორს უფლება აქვს, მათ შენიშვნებს უპასუხოს სამი დღის განმავლობაში. 4. თუ დამოუკიდებელი აზრი არ წარედგინა სასამართლოს პირველ და მე-2 პუნქტებში განსაზღვრულ ვადებში, მიიჩნევა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე არ წარმოადგენს თავის მოსაზრებას.

მუხლი 73 (დამოუკიდებელი აზრის გავრცელება და გამოქვეყნება): 1. დამოუკიდებელი აზრი იგზავნება იმ გადაწყვეტილებასთან ან ბრძანებასთან ერთად, რომელთან დაკავშირე-

ბითაც ის გამოითქვა. თუ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით, გადაწყვეტილება ან ბრძანება იგზავნება დაუყოვნებლივ, იმ პუნქტში, რომელშიც მოცემულია შემადგენლობა, მიეთითება, საკონსტიტუციო სასამართლოს რომელმა წევრმა განცხადა, რომ დამოუკიდებელ აზრს ჩამოაყალიბებდა; შემდეგ დამოუკიდებელი აზრები იგზავნება წინა მუხლში დადგენილი ვადის ამოწურვის. 2. თუ გადაწყვეტილება ან ბრძანება დაიბეჭდა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა და ბრძანებათა კრებულში, გამოქვეყნდა საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდზე ან შევიდა სხვა მონაცემთა ბაზაში, მათთან ერთად იბეჭდება, ქვეყნდება და მონაცემთა ბაზაში შედის დამოუკიდებელი აზრებიც.

1991 წლის შემდეგ სლოვენიის საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმისწარმოებაში დამოუკიდებელი აზრი ფართოდ გამოიყენება სხვადასხვაგვარი ფორმით, მაგალითად, როგორც განსხვავებული, ნაწილობრივ განსხვავებული, თანმხვედრი და ნაწილობრივ თანმხვედრი მოსაზრება, რომელიც ერთი მოსამართლის ან მოსამართლეთა ჯგუფის მიერ არის ჩამოყალიბებული. მიუხედავად იმისა, რომ დამოუკიდებელ აზრებს იურიდიული ძალა არ გააჩნიათ და მათ არ მოჰყვებათ სამართლებრივი შედეგები, ისინი მაინც ავსებენ სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას. საზოგადოებისთვის ცნობილი ხდება იმ არგუმენტაციისა და შენიშვნების შესახებ, რომლებიც გამოთქვა უმცირესობაში აღმოჩენილმა „სხვა მხარემ“, ვინაიდან ეს არგუმენტები ფორმულირებული იქნა და საბოლოოდ შეიძლება უმრავლესობამაც მიიღოს, ცნობილი ხდება ასევე სამართლებრივი დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა, რაც საშუალებას აძლევს საზოგადოებას, აწონ-დაწონოს ყველა არგუმენტი, რომელიც ერთმანეთს უპირისპირდება საკონსტიტუციო კონტროლის პროცესში.

ბიბლიოგრაფია

MAVČIČ, Arne. *The constitutional review*. The Netherlands: BookWorld Publications, cop. 2001. 240 p., ISBN 90-75228-18-X. [COBISS.SI-ID 152063]

www.us-rs.si

www.concourts.net

Akzeptanz durch Qualitaet foerdern, DRIZ 1987, str. 210–211

Čok Vida, *Vrste i dejstvo odluka ustavnih sudova*, Beograd, 1972, str. 24

Geiger Willi, *Die abweichende Meinung beim Bundesverfassungsgericht und ihre Bedeutung fuer die Rechtsprechung*, Die Freiheit des Anderen, Festschrift fuer Martin Hirsch, 1981, str. 455

Kelemen Katalin, *Decision-making process of the constitutional courts of EastCentral Europe with special regard to the use of dissenting opinions and comparative law*, Firenze, October 2007,

http://www.academia.edu/People/Justice/Judicial_Separate_Opinions

Krbek Ivo, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960

Luther Joerg, *Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1990

Maunz-Duerig, *Grundgesetz Kommentar*, Verlag Beck, Muenchen, IX. Abschnitt, Art. 94 GG, No. 17

- Mavčič Arne, *Ločeno mnenje v ustavnem sojenju*, Pravna praksa, št. 14/92, str. 17
- Mavčič Arne, *Obrazložitev odločitve Ustavnega sodišča*, Podjetje in delo, št. 5/90, str. 495
- Mavčič Arne, *Ustavno sodstvo v Španiji*, Pravna praksa, št. 1/92, str. 16
- Mavčič Arne, *Ustavno sodstvo v Zvezni Republiki Nemčiji*, Pravna praksa, št.6/90, str. 11
- Noll J. Alfred, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung*, Oesterreichische Juristenzeitung 1992, str. 148, tč. c)
- Ritterspach Theodor, *Gedanken zum Sondervotum*, Festschrift fuer Wolfgang Zeidler, Band 2, 1987, str. 1379
- Saecker Horst, *Das Bundesverfassungsgericht*, Muenchen, 1981, 3. Auflage, str. 63 in nasl.
- Spanner Hans, *Zur Praxis des Sondervotums beim Bundesverfassungsgericht*, Menschenrechte und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift fuer Willi Geiger, 1974, str. 891
- Starck C. – Weber A., *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1986
- Tinnefeld Marie-Theres, *Datenschutz in Ungarn*, RDV 1990, str. 241
- Veljković Tomislav, *Izdvojeno mišljenje sudije Ustavnog suda*, Naša zakonitost, št. 7–8/1988, str. 931
- Verfassungen der deutschen Bundeslaender, Gesetze ueber die Landesverfassungsgerichte, Geschaeftsordnungen, Grundgesetz, BverfGG*, 4. Auflage, Beck-Texte im dtv, Muenchen, 1991
- Welan, *Plaedoyer fuer die dissenting opinion beim VfGH*, IndRME 1971/3, 1971/21 in 1971/41
- Zierlein Karl-Georg, *Erfahrungen mit dem Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht*, Die Oeffentliche Verwaltung, Februar 1981, Heft 3, str. 83