

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

Փաստաբանների և իրավապաշտպանների կարողությունների ամրապնդումը՝ Մարդու
իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի (ՄԻԵԿ) և Վերանայված եվրոպական սոցիալական
խարտիայի (ՎԵՄԽ) ներպետական կիրառման նպատակով

**Փաստաբանների հետ խտրականության գործերով
փաստարկները զարգացնելու քննարկումների
մշակումներ**

Փաստաբանների և իրավապաշտպանների կարողությունների ամրապնդումը՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի (ՄԻԵԿ) և Վերանայված եվրոպական սոցիալական խարտիայի (ՎԵՍԽ) ներպետական կիրառման նպատակով

Սույն աշխատությունը մշակվել է Եվրոպական միության և Եվրոպայի խորհրդի կողմից համատեղ իրականացվող «Փաստաբանների և իրավապաշտպանների կարողությունների ամրապնդումը՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի և Վերանայված եվրոպական սոցիալական խարտիայի ներպետական կիրառման նպատակով» ծրագրի շրջանակում:

Սույն աշխատությունում արտահայտված տեսակետները հեղինակինն են, և Եվրոպայի խորհուրդը և Եվրոպական միությունը պատասխանատվություն չեն կրում դրանց համար:

© Եվրոպայի խորհուրդ, 2015թ.

Արա Ղազարյանը մշակումների վրա աշխատանքը ավարտվել է 2015թ. մարտին:

Բացի առևտրային նպատակներից, մշակումների արտատպումը թույլատրվում է աղբյուրի պարտադիր նշման պայմանով:

Սույն աշխատությունը կազմվել է հայերեն լեզվով: Եվրոպայի խորհուրդը պատասխանատվություն չի կրում այլ լեզուներով կատարված թարգմանությունների որակի համար:

Արա ՂԱԶԱՐՅԱՆԸ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի փորձագետ է: Նա Կոնվենցիայի կիրառության բազմաթիվ հարցերի վերաբերյալ տասնյակ փորձագիտական եզրակացությունների հեղինակ է: Դասավանդում է ՄԻԵԿ իրավունք դատավորների և դատախազների համար ՀՀ Արդարադատության ակադեմիայում, նաև դասընթացներ է վարում լրագրողների, փաստաբանների և իրավապաշտպանների համար: Հեղինակ է մի շարք ուսումնասիրությունների, ձեռնարկների և ուսումնական ծրագրերի, որոնք նախատեսված են իրավակիրառողների և լրագրողների համար: Հանդիսանում է լրատվամիջոցների վեճերի լուծման երկու այլընտրանքային մարմինների՝ Տեղեկատվական վեճերի և Լրատվամիջոցների շահերի պաշտպանության խորհուրդների անդամ: Բազմաթիվ դատական գործեր է շահել ՀՀ Սահմանադրական դատարանում և Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանում:

Հայաստանի Հանրապետությունում վերջին ժամանակները սկիզբ են առել մի շարք դատական գործընթացներ խտրականության, ատելության խոսքի փաստական հիմքերով: Դիտարկումները ցույց են տալիս, որ նշված դատական գործերում որպես փաստաբաններ ընդգրկված են այն անձինք, ովքեր մասնակցել են Եվրոպական միության և Եվրոպայի խորհրդի կողմից համատեղ իրականացվող «Փաստաբանների և իրավապաշտպանների կարողությունների ամրապնդումը՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի և Վերանայված եվրոպական սոցիալական խարտիայի ներպետական կիրառման նպատակով» ծրագրի շրջանակներում 2014 թվականին անցկացված խտրականության բացառման թեմատիկ ուղղվածությամբ դասավանդողների դասընթացներին: Բացի դատական վարույթներից, հարուցվել է նաև մեկ կարգապահական վարույթ մի փաստաբանի նկատմամբ դատարանի դահլիճում դատավարության կողմ հանդիսացող անձանց նկատմամբ ատելության խոսք հնչեցնելու համար:

Ի հավելումս վերը նշվածի, նշված դասընթացներին մասնակցած մի խումբ անձանց (հիմնականում փաստաբանների) նախաձեռնությամբ կազմավորվել է Հավասարության խորհուրդ, որի շրջանակներում մասնակիցները նպատակ ունեն մասնագիտական կարծիքներ հայտնել հանրային կյանքում խտրականության դրսևորումների, խտրականության դատական գործերի մասին, ինչպես նաև իրականացնել հանրային իրազեկման աշխատանքներ: Այս գործընթացը կոչված է լրացնելու դատարաններում սկիզբ առած խտրականության գործերով դատական պաշտպանության գործընթացներին և, ընդհանուր արդյունքում, նպաստելու է խտրականության բացառման, ատելության խոսքի անընդունելիության վերաբերյալ հանրային բաց բանավեճի ծավալմանը, որն իր հերթին դրական ազդեցություն կունենա դատական պրակտիկայի և, որպես վերջնական արդյունք, խտրականության արգելքի ուղղությամբ արդյունավետ իրավական կառուցակարգերի մշակման ու կիրառման գործընթացների վրա:

Վերը նշված դատական գործերով ներգրավված փաստաբանների հետ իրականացվել են քննարկումներ, որոնց արդյունքում վեր են հանվել մի շարք խնդիրներ, որոնց հետ փաստաբանները բախվում են դատարաններում իրենց վստահորդների շահերը պաշտպանելիս: Այդ խնդիրները պայմանավորված են խտրականության ոլորտում օրենսդրական մի շարք հիմքերի, իրավական ավանդույթների ու մշակույթի բացակայությամբ: Քննարկումների արդյունքում մշակվել են փաստարկների նոր շրջանակներ, փաստարկելու նոր եղանակներ, նյութաիրավական ու վարույթային հիմքեր, որոնք նախկինում նման գործերով դատարաններ չեն ներկայացվել:

1. Ատելության խոսքը վիճարկելու եղանակները ներպետական դատարանում

Քանի որ ներկայումս խտրականության բնույթի գործերով դատարաններում առավել հաճախ վիճարկվում է ատելության խոսքը, ուստի սկզբում կներկայացնենք այս բնույթի գործերով քննարկված ու մշակված փաստարկների շրջանակները: Հետևաբար, ստորև ներկայացվում է վերլուծություն, թե ինչպես է նպատակահարմար դատարաններում փաստարկել ատելության խոսքի հետ պնդումները:

1.1. Իրավական պաշտպանության կառուցակարգի ընտրությունը

Մինչև դատարան դիմելը նախ անհրաժեշտ է պարզելը, թե որ կառուցակարգով է առավել նպատակահարմար վիճարկել ատելության խոսքը: Ատելության խոսքը որպես կանոն ասոցացվում է քրեական հանցագործության հետ և նյութաիրավական հիմքերն էլ սահմանված են առավելապես, եթե ոչ բացառապես, ՀՀ քրեական օրենսգրքում: Մասնավորապես, Քրեական օրենսգրքով քրեականացված են խտրականության հրահրումը կամ ցեղասպանության հերքումը (հոդված 397¹ – ցեղասպանության հերքումը) և ազգային, ռասայական կամ կրոնական թշնամանք հարուցելը (հոդված 226): Սակայն այս հոդվածները ատելության խոսքը սահմանում են խիստ սահմանափակ հատկանիշներով՝ **ազգային, ռասայի, և կրոնական** համոզմունքի հատկանիշներով: Սեռական պատկանելիության, սեռական կողմնորոշման հիմքերով կամ խտրականության արգելքով պաշտպանված այլ հատկանիշներով կատարված գործողությունները չեն մտնում նշված հոդվածների դիսպոզիցիայի մեջ:¹ Այսպիսով, արարքը կարող է քրեաիրավական հարաբերությունների շրջանակից դուրս լինել:

Ինչ վերաբերում է քաղաքացիաիրավական հարաբերություններին, այստեղ խնդիրը կայանում է նրանում, որ ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքը չի սահմանում ատելության խոսքը որպես քաղաքացիական իրավունքի պաշտպանության օբյեկտ: Նույնը վերաբերում է նաև վարչաիրավական հարաբերություններին: Բացառություն է կազմում միայն Վարչական իրավախախտումների մասին օրենքը, որի 248-րդ հոդվածը սահմանում է խտրականության արգելքը միայն վարչական դատավարության շրջանակներում:

Վերը նշվածը հաշվի առնելով՝ կարծում ենք, որ եթե ատելության խոսքը չի դրսևորվել հանցագործության հատկանիշներով, միակ արդյունավետ կառուցակարգը, որից կարելի է օգտվել, դա վիրավորանքի և զրպարտության իրավական պաշտպանության քաղաքացիաիրավական կառուցակարգն է Քաղաքացիական օրենսգրքի 1087.1 հոդվածի հիմքով:

1.2. Ատելության խոսքի սահմանումը

Ձեր առաջին խնդիրը պետք է լինի դուրս բերել ատելության խոսքի սահմանումը միջազգային իրավունքից, քանի որ, ինչպես նշվեց, քաղաքացիական իրավունքում ատելության խոսքի սահմանումը բացակայում է: Այդ առումով առաջարկվում է օգտվել մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի ամենահեղինակավոր փաստաթղթից, [Քաղաքական և քաղաքացիական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրից](#), որի 20-րդ հոդվածում տրված է ատելության խոսքի սահմանումը.

1. Պատերազմի ցանկացած քարոզչություն արգելվում է օրենքով:
2. Ազգային, ռասայական կամ կրոնական ատելության ցանկացած քարոզչություն, որն իրենից ներկայացնում է խտրականության, թշնամանքի կամ բռնության հրահրում, արգելվում է օրենքով:

¹ Պաշտպանված հատկանիշը անձի կամ անձանց խմբի հատկանիշ է կամ առանձնահատկություն, որի հիմքով դրսևորվել է խտրականություն: Այս հատկանիշները տրված են [ՀՀ Սահմանադրության](#) 14.1 հոդվածում, որոնք են, օրինակ, *սեռ, ռասա, մաշկի գույն, էթնիկական կամ սոցիալական ծագում, գենետիկական հատկանիշ, լեզու, կրոն* և այլն: Հիշենք նաև, որ Եվրոպական կոնվենցիայի 12-րդ արձանագրությամբ սահմանվել է խտրականության համընդհանուր արգելքը՝ այսինքն ցանկացած հատկանիշով, որոնք նույնիսկ կարող են նշված չլինել Կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածում կամ Սահմանադրության 14.1 հոդվածում:

քով:

20-րդ հոդվածը անհրաժեշտ է մեկնաբանել Դաշնագրի 19-րդ հոդվածի լույսի ներքո, որը սահմանում է ազատ խոսքի գլոբալ համակարգի մոդելը (ի տարբերություն տարածաշրջանային համակարգի, որն արտահայտված է ՄԻԵԿ 10-րդ հոդվածում): Այս երկու հոդվածների համեմատությունը ցույց է տալիս, որ Դաշնագիրը սահմանում է արտահայտվելու երկու տեսակ, որոնց առումով որևէ բացառություն կամ պաշտպանական համակարգ չի սահմանվում. դրանք են պատերազմի քարոզչությունը և ազգային, ռասայական կամ կրոնական ատելության հիմքերով քարոզչությանը: Խոսքի նշված երկու տեսակները արգելվում է բացարձակ կերպով: Ի տարբերություն այս հոդվածով արտահայտված դիրքորոշմանը՝ Դաշնագրի 19-րդ հոդվածը, որը սահմանում է արտահայտվելու ազատությունը, թույլ է տալիս սահմանափակել ազատ խոսքը մի շարք հիմքերով, օրինակ՝ պետական անվտանգություն, հասարակական կարգ, բնակչության առողջություն, բարոյականության պաշտպանություն և այլն: Եթե համեմատենք նման մոտեցումը ՄԻԵԿ-ի հետ, ստացվում է նույն պատկերը. Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածը սահմանում է ազատ արտահայտվելու իրավունքը, դրա երկրորդ մասը սահմանում է այս իրավունքը սահմանափակելու հիմքերը (վերը նշվածին նման հիմքերով), իսկ Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածը արգելում է օգտագործել արտահայտվելու ազատությունը Կոնվենցիայով սահմանված որևէ իրավունք վերացնելու նպատակով, կամ սահմանափակելու ավելի շատ, քան այդ իրավունքի սահմանափակումը սահմանված է Կոնվենցիայով:

Սույն Կոնվենցիայի ոչ մի դրույթ չի կարող մեկնաբանվել այն իմաստով, որ որևէ պետություն, անձանց խումբ կամ որևէ անձ իրավունք ունեն զբաղվելու այնպիսի գործունեությամբ կամ կատարելու այնպիսի գործողություն, որն ուղղված է սույն Կոնվենցիայում շարադրված ցանկացած իրավունքի և ազատության վերացմանը կամ դրանց սահմանափակմանը ավելի մեծ չափով, քան նախատեսված է Կոնվենցիայով:

17-րդ հոդվածի նպատակն ու առարկան մեկնաբանվել է Եվրոպական դատարանի կողմից *HIZB UT-TAHRIR-ը և այլոք ընդդեմ Գերմանիայի* (որոշ., թիվ 31098/08, 12.06.2012թ., § 72), գործով որոշման մեջ, ըստ որի.

«17-րդ հոդվածի նպատակը, այնքանով, որքանով դա առնչվում է անձանց կամ անձանց խմբերի, կայանում է նրանում, որ նրանց համար անհնարին դարձնի Կոնվենցիայից բխեցնել այնպիսի գործունեությամբ զբաղվելու կամ գործողություններ կատարելու իրավունք, որոնք ուղղված լինեն Կոնվենցիայով սահմանված իրավունքները և ազատությունները ոչնչացնելուն ... ուստի, ոչ մեկը չի կարող օգտվել Կոնվենցիայի դրույթներից՝ կատարելու համար վերը նշված իրավունքները և ազատությունները ոչնչացնելուն ուղղված գործողություններ ... Քանի որ 17-րդ հոդվածի ընդհանուր նպատակը, այլ կերպ ասած, կայանում է նրանում, որպեսզի արգելի տոտալիտար նպատակներ հետապնդող անձանց կամ անձանց խմբերի իրենց շահերին ծառայեցնել Կոնվենցիայով նախատեսված սկզբունքները, այս հոդվածը կիրառելի է միայն բացառիկ

հիմքերով և ծայրահեղ դեպքերում, որն արտահայտված է Կոնվենցիայի նախադեպային իրավունքում»:

(HIZB UT-TAHRIR-ը և այլոք ընդդեմ Գերմանիայի, § 72)

Այսպիսով, Դաշնագրի 20-րդ հոդվածի նման Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածը ևս ատելության խոսքը սահմանափակում է բացարձակ իմաստով, քանի որ ատելության խոսքը ուղղված է վերացնելու անձի իրավունքները և ազատությունները Կոնվենցիայի ներքո: Տվյալ դեպքում նկատի է առնվում խտրականության արգելքը Կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածի ներքո: Ինչպես գիտենք, Կոնվենցիայի 12-րդ արձանագրության ներքո սահմանվեց խտրականության համընդհանուր արգելքը: Նշանակում է՝ խտրականության արգելքը Կոնվենցիայի հիմքում ընկած բացարձակ արժեք է և ոչինչ չի կարող արդարացնել որևէ մեկին ռասայի, սեռի, մաշկի գույնի կամ որևէ այլ հատկանիշով խտրականության ենթարկելը: Մինչդեռ, ատելության խոսքը, որպես կանոն, ուղեկցվում է ռասիզմի արդարացմամբ, անհանդուրժողականությամբ, խտրականության քարոզով և այլն, որոնք հակասում են Կոնվենցիայի հիմքում ընկած արժեքներին: Դա է պատճառը, որ ատելության խոսքը որպես արտահայտվելու եղանակ չի պաշտպանվում արտահայտվելու ազատության իրավունքով:

1.3. Ատելության խոսքը «վիրավորանք» եզրույթի ներքո՝ Քաղաքացիական օրենսգրքի 1087.1 հոդվածի հիմքով

Այն հանգամանքը, որ քաղաքացիաիրավական և վարչաիրավական ներպետական իրավական կառուցակարգերում ատելության խոսքի ինքնուրույն սահմանումը բացակայում է, առաջացնում է որոշ պրակտիկ խնդիրներ իրավունքների պաշտպանության եղանակը ընտրելիս:

Քաղաքացիական օրենսգրքի 1087.1 հոդվածը տրամադրում է վիրավորանքի և գրպարտության սահմանումները: Դատելով այս երկու հասկացությունների սահմանումներից և իրավակիրառ պրակտիկայից, առավել նպատակահարմար է ատելության խոսքի վերաբերյալ պնդումները ներկայացնել վիրավորանք հասկացության ներքո, քանի որ ատելության խոսքը ինքնին իր մեջ պարունակում է վիրավորանք (սակայն ոչ հակառակը): Վիրավորանք հասկացությունը մեկնաբանվել է ՎՃՌԲԵԼ դատարանի [ԵԿԴ/2293/02/10](#), [ԼԴ/0749/02/10](#) և [ԱՎԴ/0179/02/13](#) քաղաքացիական գործերով որոշումներում:

Սակայն պետք է հաշվի առնել, որ թեև ատելության խոսքը ինքնին իր մեջ պարունակում է վիրավորանք, 1087.1 հոդվածի կառուցակարգը ամբողջությամբ հարմար չէ ատելության խոսքից պաշտպանություն հայցելու համար, իսկ որոշ դեպքերում էլ կարող է առաջացնել պրակտիկ խնդիրներ: Օրինակ, ներկա դատաիրավական պրակտիկայի համաձայն, որը մասամբ հիմնված է ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքի վրա, դատարանները կիրառում են բախվող լեզվի միջև անհրաժեշտ հավասարակշռություն սահմանելու թեստը, որն, ըստ էության, նշանակում է անհատական ու հանրային շահերի փոխհավասարակշռում՝ երկու շահերը որոշակիորեն սահմանափակելով: Մինչդեռ, ատելության խոսքը, ինչպես նշվեց վերևում, արգելվում է բացարձակ կերպով, և որևէ հանրային շահ չի կարող գերակայել՝ արդարացնելու համար ատելության խոսքը ցանկացած պարագայում: Պատահական չէ, որ թիվ ԵԿԴ/2042/02/14 գործով կայացված վճռում (16 քաղաքացիների հայցն ընդդեմ «Իրավունք» թերթի գլխավոր խմբագրի) դատարանը ատելության խոսք համարվող արտահայտությունները համարել է գնահատական դատողություններ և այդ հիմքով

դրանք համարեց իրավաչափ խոսք: Նույնիսկ եթե դատարանը սահմաններ խախտում, լավագույն դեպքում դատարանը նշված արտահայտությունները պետք է համարեր վիրավորանք, մինչդեռ ատելության խոսքի իրավական գնահատականները շատ ավելի խիստ պետք է լինեն: Նույնիսկ նշվածը հաշվի առնելով՝ ներկա պայմաններում հրապարակային եղանակով հնչեցված ատելության խոսքի դիմաց պայքարելու միակ եղանակը վիրավորանքի ու գրպարտության 1087.1 հոդվածի ուժով դատական հայց ներկայացնելն է:

Չի կարելի նաև բացառել, որ դատավորը հակված լինի ատելության խոսքը մեկնաբանել դրա դասական՝ քրեաիրավական իմաստով (ինչպես նշված է Դաշնագրի 20-րդ հոդվածում) և այդ իմաստով հակված լինի մերժելու դիմումը նյութաիրավական հիմքի բացակայության պատճառաբանությամբ: Որպեսզի դա տեղի չունենա, առաջարկվում է կիրառել հետևյալ նախադեպային դրույթը ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքից.

«Ատելության հրահրումը չպիտի անհրաժեշտաբար հանգեցնի բռնության կամ այլ տեսակի հանցավոր արարք կատարելու կոչին: Անձանց նկատմամբ հարձակումները, որոնք կատարվել են նրանց վիրավորելով, ծիծաղի առարկա դարձնելով կամ հասարակության որոշ խմբերի հասցեին գրպարտանքի խոսքեր հնչեցնելով կարող են բավարար հիմք հանդիսանալ, որպեսզի իշխանությունները արդարացնեն պայքարը ռասիստական հայտարարությունների դեմ, որոնք ասվել են ազատ խոսքից անպատասխանատու եղանակով օգտվելու արդյունքում: Այդ կապակցությամբ դատարանը շեշտում է, որ սեռական կողմնորոշման հիմքով խտրականությունը նույնքան խնդրահարույց է, որքան «սեռի, ռասայի, մաշկի գույնի» հիմքով խտրականությունը»:
(Վեջդելանդը և այլոք ընդդեմ Շվեդիայի, թիվ 1813/07, 09.02.2012թ., § 55):

Վերը նշվածից բխում է, որ նույնիսկ եթե հրապարակային հայտարարությունը հնարավոր չէ որակել ատելության խոսք այդ հասկացության քրեաիրավական իմաստով (ըստ ՀՀ քրեական օրենսգրքի), նույն հայտարարությունը կարելի է որակել որպես ատելության խոսք այդ հասկացության կոնվենցիոն իմաստով (14-րդ հոդված), ինչպես նաև ՀՀ Սահմանադրության իմաստով (14.1 հոդված): Դրանով հայցվորը կարող է դատարանին ցույց տալ, որ կիրառում է Կոնվենցիայի դրույթը՝ որպես ազգային իրավական համակարգի բաղկացուցիչ մաս (Սահմանադրության 6-րդ հոդվածի 4-րդ մասի ներքո), իսկ ՀՀ Սահմանադրության դրույթը՝ անմիջականորեն (առանց միջնորդավորված եղանակով՝ օրենսդրության միջոցով՝ ըստ Սահմանադրության 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի): Սրանից բխում է, որ սկզբունքորեն հնարավոր է ներկայացնել ատելության խոսքի հիմքով ինքնուրույն պահանջ՝ առանց 1087.1 հոդվածի վկայակոչման:

1.4. Ատելության խոսքի ինքնուրույն պահանջ՝ Քաղաքացիական օրենսգրքի 1087.1 հոդվածի «վիրավորանք» եզրույթից դուրս

Վերը նշվածից բխում է, որ սկզբունքորեն հնարավոր է Կոնվենցիայի և Սահմանադրական դրույթների անմիջական կիրառումով ներկայացնել ինքնուրույն պահանջ ատելության խոսքի փաստը ճանաչելու հիմքով՝ առանց անհրաժեշտաբար հիմնվելու Քաղաքացիական օրենսգրքի 1087.1 հոդվածի վրա: Դա անելով հայցվորը կարող է

դատարանից հայցել պաշտպանություն Քաղաքացիական օրենսգրքի 14-րդ հոդվածով սահմանված իրավական պաշտպանության եղանակներից որևէ մեկով, օրինակ, մինչև իրավունքի խախտումը եղած դրությունը վերականգնելով կամ խախտման փաստը ճանաչելով:

Այդուհանդերձ, անհրաժեշտ է նկատի ունենալ, որ դատարանը կարող է կաշկանդված լինել այն հարցում, թե օրենքով սահմանված որ իրավունքի խախտման հիմքով է պահանջը բերվել: Ինչպես նշվեց, ատելության խոսքը որպես ինքնուրույն կատերգորիա սահմանված չէ Քաղաքացիական օրենսգրքով: Ուստի, չի բացառվում, որ դատավորը մերժի դիմումը:

Եթե դատավորը մերժի ձեր դիմումը ատելության խոսքի ինքնուրույն պահանջի հիմքով, դուք կարող եք շարունակել ներկայացնել ձեր պնդումը Սահմանադրության 18-րդ հոդվածի հիմքով, որը սահմանում է, որ յուրաքանչյուր ոք ունի իր իրավունքների և ազատությունների դատական, ինչպես նաև պետական այլ մարմինների առջև իրավական պաշտպանության **արդյունավետ** միջոցների իրավունք: Այս իրավունքից բխում է, որ եթե իրավական համակարգը չի սահմանում ատելության խոսքը որպես քաղաքացիական իրավունքի օբյեկտ, անձը զրկվում է ատելության խոսքից պաշտպանվելու հնարավորությունից, եթե ատելության խոսքը չի պարունակում հանցագործության հատկանիշներ, սակայն իր բնույթով ատելության խոսք է: Նման պարագայում խախտվում է Սահմանադրության 18-րդ հոդվածով սահմանված իրավունքը:

2. «Համասեռամուլ» արտահայտության վիճարկման եղանակները

2.1. Ընդհանուր իրավիճակը

Հասարակական հարաբերություններում, այդ թվում նաև իրավակիրառ պրակտիկայում, խնդրահարույց է «համասեռամուլ» բառի լայնորեն կիրառումը հասարակության ամենատարբեր շրջանակների կողմից: Շատ հաճախ ատելության խոսքը կիրառվում է լրագրողների կողմից, իսկ կան դեպքեր էլ, երբ նույնիսկ դատավարության կողմը (փաստաբանը, դատախազը, պատասխանողը և այլն) կարող է հրապարակավ և առանց կաշկանդվելու իրեն թույլ տա արտաբերել այս արտահայտությունը՝ առանց ընկալվելու, որ դրանով թույլ է տալիս իրավախախտում: Երևանի Կենտրոն և Նորք Մարաշ վարչական շրջանների ընդհանուր իրավասության դատարանում Արման Սահակյանի, Գրիգոր Գևորգյանի և Հովհաննես Մկրտչյանի կողմից ընդդեմ «Իրավունք» թերթի և նույն թերթի խմբագիր Հովհաննես Գալաջյանի դեմ դատական գործի (քաղաքացիական գործ թիվ ԵԿԴ/2146/02/14) քննության ընթացքում փաստաբան Մարո Խաչատուրյանը միջնորդել էր սանկցիա կիրառել պատասխանողի փաստաբան Լևոն Բաղդասարյանի դեմ վերջինիս կողմից դատական նիստերի դադարեցում պատասխանողների հասցեին շարունակ «համասեռամուլ» բառը բարձրաձայնելու համար: Փաստաբան Մարո Խաչատուրյանը դատարանի ուշադրությունն է հրավիրել այն հանգամանքի վրա, որ նշված բառը իր մեջ պարունակում է խտրականության և վիրավորանքի տարր և խնդրել է դատավորին զգուշացնել պատասխանողի փաստաբանին դատարանում չարտաբերել այդ բառը, այլ դրա փոխարեն օգտագործել գրականության մեջ և պրակտիկայում օգտագործվող նույնասեռական բառը: Ի պատասխան, փաստաբան Լևոն Բաղդասարյանը անտեսել է նշված նկատառումը և հայտարարել, որ շարունակելու է օգտագործել և պատասխանողներին դիմել համասեռամուլ արտահայ-

տությամբ և որ նույնիսկ կարող է դրա հոմանիշ «գալուբոյ» բառը օգտագործել: Քանի որ նման երևույթը տարածված է, որոշեցինք անդրադառնալ դրան նույնպես:

2.2. Փաստարկման եղանակը

Նպատակահարմար է համասեռամուլ բառը վիճարկել ասելության խոսքի համատեքստում: Այդ իմաստով նախ անհրաժեշտ է տալ այդ եզրի իրավաբանական սահմանումը: Նույնասեռականությունը սեռական կողմնորոշման մի ձև է, որը բնութագրվում է նույն սեռին պատկանող մարդու նկատմամբ **հուզական, զգայական, զգացմունքային և սեռային** հակվածությամբ:² Ի տարբերություն նման մոտեցմանը, հայերեն լեզվում լայնորեն օգտագործվող «համասեռամուլ» բառով նույնասեռականությունը նույնացվում է մոլագարության, մոլուցքի հետ, որի համար որևէ ողջամիտ և օբյեկտիվ հիմնավորում չկա: Հայերենում կան «մոլ» վերջածանցով կամ արմատով բազմաթիվ այլ բառեր, որոնք բացառապես բացասական իմաստ են արտահայտում, օրինակ գինեմուլ, կնամուլ, մանկամուլ, խաղամուլ, կրոնամուլ (վերջածանց), ինչպես նաև մոլեռանդ, մոլի, մոլագար (արմատ) և այլն): Խորհրդային միությունում օգտագործվում էր «արվամուլ» եզրը, որը նույնպես, փաստորեն, նույն սեռի հանդեպ հակումը նույնականացնում էր մոլագարության հետ: Այս եզրն այսօր սակայն չի կիրառվում, քանի որ նոր Քրեական օրենսգրքի ընդունումով այս եզրը դուրս եկավ գործածությունից:

Վերը նշվածը հաշվի առնելով՝ անվիճելի է, որ «համասեռամուլ» բառը որպես այդպիսին, ինքնին ընդունակ է նվաստացնելու անձի արժանապատվությունը: ՀՀ Սահմանադրության 47-րդ հոդվածի համաձայն, այլոց իրավունքները, ազատությունները և **արժանապատվությունը** հարգելու պարտականությունը կրում է ոչ միայն պետությունը, այլ նաև յուրաքանչյուր ոք: Հետևաբար, նշված բառն օգտագործելուց ձեռնպահ մնալը յուրաքանչյուրի պարտականությունն է: Եթե դիմացինը չի հանդուրժում նշված բառի կիրառումը և դա համարում է իր արժանապատվությունը նվաստացնող, ապա յուրաքանչյուրի մոտ ծնվում է պարտականություն հարգելու դիմացինի՝ իր արժանապատվության նկատմամբ հարգանքի իրավունքը և ձեռնպահ մնալ այդ բառի կիրառումից: Այսպիսին է մարդու իրավունքների մեխանիկան: Մարդու իրավունքը ծնվում է մարդու արժանապատվությունից: Այս ձևակերպումը տրված է **Քաղաքական և քաղաքացիական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի** նախաբանում:

Վերը նշվածի իմաստով բոլորովին վերաբերելի չէ, թե արդյոք համասեռամուլ բառն օգտագործվել է դրա բացասական իմաստի ընկալումով կամ անձին վիրավորելու, նրա նկատմամբ խտրական վերաբերմունք դրսևորելու դիտավորությամբ: Որպես կանոն, խտրականության համար դիտավորության առկայությունը վերաբերելի տարր չէ: Այս իմաստով միջազգային իրավունքը ասելության խոսքի կամ խտրականության ցածր շեմ է սահմանում: Սա ունիվերսալ կանոն է և որպես այդպիսին գործում է բոլոր պաշտպանված հատկանիշներով խտրականության դեպքերում:³ Որպեսզի արարքը համարվի խտրականություն, էական է ոչ թե խտրականության ենթարկողի դիտավորությունը, այլ խտրականության ենթարկվողի ընկալումը:

² Ավելի մանրամասն, տե՛ս [այստեղ](#):

³ «Պաշտպանված հատկանիշ» եզրը նշանակում է անձի կամ անձանց խմբի **հատկանիշ** կամ **առանձնահատկություն**, որի հիմքով դրսևորվել է խտրական վերաբերմունքը: Այդպիսի հատկանիշներ են, օրինակ, ռասան, սեռը, մաշկի գույնը, կրոնական համոզմունքները, գույքային դրությունը, քաղաքական կամ այլ համոզմունքները, տարիքը և այլն: Տե՛ս Սահմանադրության 14.1 հոդվածը:

Ներկա հասարակական զարգացումների պայմաններում, վիրավորանքից ու խտրականությունից խուսափելու համար, առաջարկվում է օգտագործել նոր եզրեր: Ընդհանուր առմամբ, առաջարկվում է օգտագործել միասեռականություն կամ նույնասեռականություն տերմինները, որոնք համարժեք են հոմոսեքսուալիստ եզրին և բոլոր նշված բառերի հիմքերում ընկած են հունարեն *ὁμοιος* (հոմոիոս) բառը, որը նշանակում է նույն, միանման, և լատիներեն *sexus*, (սեռ) բառը: Այս երկուսը, ի տարբերություն «մոլ» ածանցի կամ արմատի, արտահայտում են օբյեկտիվ հատկանիշներ և իրենց մեջ վիրավորանք ու արժանապատվությունը նվաստացնող իմաստ չեն պարունակում:

Օբյեկտիվ հատկանիշի առկայությունը որոշիչ պայման է խտրականության առկայության համար: Դա բխում է խտրականություն հասկացության իրավաբանական սահմանումից: Խտրականության տարբեր սահմանումներ կան, սակայն դրա դասական սահմանումը առկա է Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքում:

«Խտրականությունը էապես նման իրավիճակում գտնվող անձանց նկատմամբ տարբեր վերաբերմունքի դրսևորում է՝ առանց որևէ օբյեկտիվ հիմքերի և որևէ ողջամիտ բացատրության»:

([Վիրաբյանն ընդդեմ Հայաստանի](#), թիվ 40094/05, 02.10.2012թ., § 199):

Այսինքն, տարբերակված վերաբերմունքը կարող է արդարացված լինել օբյեկտիվ հատկանիշների, օբյեկտիվ հիմքերի առկայության դեպքում: Եթե նույնասեռական կամ միասեռական եզրերը պարունակում են օբյեկտիվ հատկանիշի իմաստ արտահայտող բառ կամ մասնիկ (որոնք են «նույն» կամ «միանման» բառերը, որոնք արտահայտում են նույն սեռի անձանց միջև սեռական հարաբերությունների իմաստը), համասեռամոլ բառում «մոլ» ածանցը կամ արմատը չի արտահայտում օբյեկտիվ հատկանիշ, քանի որ նույն սեռի անձի նկատմամբ զգացմունքներ ունենալը չի նշանակում, որ այդ անձինք մոլագարներ են կամ տառապում են մոլուցքով: Ինչպես նշվեց վերևում, նման հարաբերությունները կապված են հուզական, զգայական, զգացմունքային և սեռային, այլ ոչ թե մոլուցքային, մոլագարային հակվածությամբ: Այսինքն, օբյեկտիվ հիմքի բացակայությունը հիմք է վերաբերմունքը խտրական համարելու համար՝ անկախ վիրավորելու, պարսավելու դիտավորությունից:

3. Դիտավորությունը խտրականության գործերում

3.1. Դիտավորությունը անհրաժեշտ տարր չէ իրավախախտում սահմանելիս

Միջազգային իրավունքի նորմերի համաձայն, խտրականության գործերում դիտավորությունը անհրաժեշտ տարր չէ: Սրանով խտրականության հիմնավորման շեմը էապես նվազեցվում է և հայցվորի վրա չի դրվում ապացուցման պարտավորություն վերաբերմունքի դիտավորությունը հիմնավորելու համար: Էական է ոչ թե խտրական վերաբերմունք դրսևորած անձի դիտավորությունը, այլ խտրական վերաբերմունքի գոհ դարձած անձի ընկալումը: Դիտավորության ոչ վերաբերելիությունը լայնորեն ճանաչված է մարդու իրավունքների միջազգային տրիբունալների, օրինակ, Մարդու իրավունքների կոմիտեի (*Broeks-ը ընդդեմ Նիդերլանդների*, թիվ 172/1984, ICCPR)

կողմից կամ՝ Եվրոպական դատարանի կողմից: Օրինակ, [D.H.-ը և այլոք ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության](#) գործում չեխական կառավարությունը որևէ մտադրություն չի ունեցել գնչու երեխաներին հանրակրթական ծրագրերում խտրականության ենթարկել, ավելի շուտ կառավարությունը առաջնորդվել էր ինչ-ինչ կարծրատիպերով, սակայն ՄԻԵԴ-ը հատուկ կարևորություն է տվել վիճակագրական տվյալներով հիմնավորված այն օբյեկտիվ իրականությանը, որ գնչու երեխաները ուսումնական ծրագրերում պարբերաբար ենթարկվում էին անբարենպաստ վերաբերմունքի: Մեկ այլ օրինակ կարելի է բերել ՀՀ իրականությունից. «Մինչար եզդիների ազգային միավորում» և «Եզդիների ազգային կոմիտե» հասարակական կազմակերպությունների 13.12.2013թ. դիմումի հիման վրա ՀՀ Ազգային ժողովի հինգերորդ նստաշրջանի էթնիկայի հանձնաժողովի կողմից հարուցվել էր կարգապահական վարույթ Ազգային ժողովի պատգամավոր Մանվել Բադեյանի հրապարակային [հայտարարության](#) առնչությամբ, սակայն հանձնաժողովը ի վերջո որոշեց կարճել վարույթը՝ [որոշելով](#) «պատգամավորը վիրավորելու նպատակ կամ դիտավորություն չի ունեցել»:⁴ Գուցե դա այդպես է, սակայն զուտ այն հանգամանքի շնորհիվ, որ ազգային ժողովի պատգամավորը դիտավորություն չէր ունեցել վիրավորել եզդիների համայնքին, չի նշանակում, որ եզդիների համայնքը չէր վիրավորվել պատգամավորի անզգույշ և կոպիտ որակումներից: Վերը նշվածից կարելի է բխեցնել, որ դիտավորության բացակայությունը իրավախախտի համար չի կարող պաշտպանական նշանակություն ունենալ:

Ինչ վերաբերում է ատելության խոսքին, որը խտրականության ծայրահեղ դրսևորումն է և որպես այդպիսին բացարձակապես արգելված արտահայտվելու եղանակ է, դիտավորության տարրը այստեղ քիչ այլ կերպ է մեկնաբանվում: Այս պարագայում մեկնաբանվում է, որ [Քաղաքական և քաղաքացիական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի](#) 20-րդ հոդվածի երկրորդ մասում օգտագործվող «քարոզչություն» արտահայտությունը ենթադրում է դիտավորությամբ կատարվող գործողություն:

3.2. Դիտավորության տարրը ՀՀ օրենսդրության պարագայում

ՀՀ օրենսդրության պարագայում դիտավորության առկայությունը, հատկապես ատելության խոսքի պարագայում, պահանջվում է: Քրեական իրավունքում դա պայմանավորված է հանցագործության սուբյեկտիվ հատկանիշի առկայությամբ (դիտավորությունը սուբյեկտիվ հատկանիշ է, առանց որի հնարավոր չէ սահմանել հանցակազմ), իսկ քաղաքացիական իրավունքում՝ այլ հանգամանքով: Մասնավորապես, ինչպես արդեն նշվեց վերևում, ատելության խոսքը քաղաքացիական իրավունքի օբյեկտ չէ և հայցվորները նման հիմքով քաղաքացիական դատարան դիմելիս ստիպված պետք է օգտվեն Քաղաքացիական օրենսգրքի 1087.1 հոդվածի հիմքով վիրավորանքի ու գրպարտության իրավական կառուցակարգից: Այդ դեպքում հայցվորները ստիպված պետք է լինեն ատելության խոսքը ներկայացնել «վիրավորանք» եզրույթի տակ, իսկ վիրավորանք եզրույթը պահանջում է ցույց տալ, ի տարբերություն գրպարտության, դիտավորության առկայություն: Դա բխում է օրենսդրական կարգավորումից և Վճռաբեկ դատարանի նախադեպային իրավունքից: ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի [1087.1-րդ](#) հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ «*վիրավորանքը խոսքի, պատկերի, ձայնի, նշանի կամ այլ միջոցով պատիվը, արժանապատվությունը կամ*

⁴ Տե՛ս կետ 28-ում:

գործարար համբավն արատավորելու նպատակով՝ կատարված հրապարակային արտահայտությունն է»:

Դիտավորության առկայությունը կարող է հիմնավորվել միայն փաստերով՝ առաջին հերթին անձի կոնկրետ **գործողություններով** կամ **հայտարարություններով**, որոնք նախորդել կամ հաջորդել են վիճահարույց հրապարակմանը: Որպես ուղեցույց, անհրաժեշտ է ուշադրություն դարձնել այնպիսի փաստերի վրա, որոնք ցույց են տալիս, որ անձը ողջամիտ բոլոր հնարավոր միջոցները չի ձեռնարկել տեղեկատվության՝ իրականությանը համապատասխանելու հանգամանքը ճշտելու համար, կամ էլ գիտեր կամ ակնհայտորեն պետք է իմանար տեղեկատվության՝ ստույգ փաստերի վրա հիմնված չլինելու հանգամանքի մասին: Այս մոտեցումը սահմանվել է Վճռաբեկ դատարանի թիվ [ԵԿԴ/2293/02/10](#) քաղաքացիական գործով հայտնի որոշման մեջ, որի 8-րդ էջի 2-րդ կետում Վճռաբեկ դատարանը հրահանգում է դատարաններին դիտավորության առկայությունը հիմնավորել հետևյալ կերպ.

«Դատարանները մեծ ուշադրություն պետք է դարձնեն հրապարակայնորեն փաստացի տվյալներ ներկայացրած անձի բացատրություններին, մոտեցումներին, իր կողմից ներկայացված փաստացի տվյալների նկատմամբ վերաբերմունքին՝ պարզելու նպատակով՝ արդյոք անձը ներկայացված փաստերով դիտավորություն ունեցել է արատավորելու որևէ մեկին, թե օբյեկտիվորեն արտահայտել է իր գնահատող դատողությունները՝ միաժամանակ դրսևորելով բարեխիղճ մոտեցում»:

Նույն մոտեցումը կարելի է կիրառել նաև խտրականությունը վիճարկելիս՝ հատկապես ստեղծության խոսքի պարագայում: Միջազգային իրավունքում այս հանգամանքը նույնպես հաշվի է առնվում: Մասնավորապես, Եվրոպական դատարանը իր նախադեպային իրավունքում հաշվի է առնում, թե արդյոք անձը մտադրություն է ունեցել ստեղծության խոսքի միջոցով տարածել ռասիստական մտքեր և անհանդուրժողականության կոչեր, թե նպատակ է ունեցել իր հայտարարություններով տեղեկացնել հանրությանը ընդհանուր հետաքրքրություն ներկայացնող հարցերի մասին և այդ իմաստով նպատակ է ունեցել հարուցել հանրային բաց բանավեճ հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հարցի շուրջ:

Դատարանի կողմից [ապացույցները] գնահատելիս կարևոր գործոն կլինի, թե արդյոք խնդրո առարկա գործողությունը, ամբողջությամբ գնահատելիս, օբյեկտիվ տեսանկյունից իր առջև նպատակ է ունեցել ռասիստական հայացքների ու գաղափարների տարածումը:

(*Ջեքսիլդն ընդդեմ Դանիայի*, 15890/89, 23.09.1994թ., § 35)

Հենց արարքի սկզբնական նպատակից է կախված, թե արդյոք խնդրո առարկա հարցը կքննվի Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածի, թե 10-րդ հոդվածի ներքո: Եթե անձը իր արարքով նպատակ է հետապնդել հրահրել հանրային բաց բանավեճ հանրությանը հուզող հարցերի մասին և այդպիսով տեղեկացնել հանրությանը հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հարցի մասին, դիմումը կգրավի Կոնվենցիայի 10-րդ

⁵ Ընդգծումը մերն է:

հողվածի ուշադրությունը, իսկ եթե հայտարարության նպատակն է եղել որևէ անձի կամ անձանց խմբի նկատմամբ անհանդուրժողականություն դրսևորելը, նրանց հասարակությունից առանձնացնելը (սեգրեգացիա), նրանց ծաղրելը գուտ որևէ հատկանիշի հիմքով (սեռ, տարիք, մաշկի գույն և այլն), դրանով հայտարարություն կատարողը մերժում է Կոնվենցիայի հիմնարար գաղափարները և այդ իմաստով հարցը տեղափոխվում է Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածի դաշտ, որի ներքո ազատ արտահայտման նման եղանակը չի կարող հայցել Կոնվենցիայի որևէ հոդվածի պաշտպանությունը:

Հաշվի առնելով վերը նշվածը՝ շատ կարևոր է, որպեսզի դատարանը հայցվորին հնարավորություն տա ներկայացնել փաստեր, տեղեկություններ և/կամ ապացույցներ, որոնց միջոցով հայցվորը կկարողանա ապացուցել, որ պատասխանողի իրական նպատակը ոչ թե հանրությանը տեղեկատվություն տրամադրելն է եղել, ոչ թե հանրությանը հուզող հարցի վերաբերյալ հանրային բաց բանավեճի ծավալումն է եղել, որի դեպքում կարելի կլիներ հիմնավորել հրապարակային հայտարարություն կատարողի նպատակի լեգիտիմությունը, այլ անհանդուրժողականությունը, ատելություն հրահրելը, թշնամական վերաբերմունք հարուցելը և այլն: Հետևաբար, շատ կարևոր է, որպեսզի դատարանները հնարավորություններ տան հայցվորին վերը նշվածը պնդելու համար:

Չի բացառվում նաև, որ պատասխանողը ատելության խոսքը փորձի ներկայացնել որպես գնահատող դատողություն և այդպիսով հայցի «գնահատական-դատողություն» պաշտպանական համակարգը, որի մեկնաբանությունը տրված է ՎՃՌաբեկ դատարանի [ԵԿԴ/2293/02/10](#) գործով որոշման մեջ և առաջին ատյանի դատարանի [ԵԿԴ/2050/02/12](#) գործով վճռում: Նման պարագայում պետք է հակադարձել, որ ատելության խոսքը չպաշտպանված խոսքի տեսակ է և պաշտպանական որևէ համակարգ չի տարածվում նման խոսքի վրա:

3.3. Դիտավորության առկայությունը հնարավոր է հիմնավորվել միայն մրցակցային դատավարության պայմաններում

Եթե օրենսդիրը սահմանել է «վիրավորանք» եզրի բարձր շեմ, իսկ դա այդպես է, քանի որ օրենսդիրը սահմանել է դիտավորությունը որպես նախապայման, ուրեմն դատարանները պետք է դիմումատուներին հնարավորություն տան հաղթահարելու այդ բարձր շեմը՝ վիճահարույց հրապարակմանը կամ հրապարակային հայտարարությանը նախորդող կամ հաջորդող ժամանակաշրջանում անձի դիտավորությունը հիմնավորող **գործողությունների** ու **հայտարարությունների** մասին փաստեր, տեղեկություններ կամ ապացույցներ ներկայացնելու համար՝ ինչպես սահմանված է ՀՀ ՎՃՌաբեկ դատարանի վերը նշված նախադեպային որոշման մեջ: Եթե դատարանը մերժում է նման փաստեր ներկայացնելու մասին միջնորդությունը՝ պատճառաբանելով, օրինակ, որ դրանք տվյալ գործի փաստերին չեն վերաբերում, կամ քանի որ տեղի են ունեցել այլ հանգամանքներում, մինչև տվյալ դատական գործի հարուցումը և այլն, դրանով դատարանը հայցվորին դնում է դատավարության մյուս կողմի համեմատ **էապես** անհավասար իրավիճակում՝ արդյունքում խախտվում է դատավարության մրցակցային և կողմերի իրավահավասարության սկզբունքները, որոնք ինքնին հանգեցնում են դատավարության՝ իր ամբողջության մեջ անարդարացիությանը՝ ՀՀ Սահմանադրության 19-րդ հոդվածի և Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասին ներքո:

Վերը նշվածը առաջարկվում է պնդել ամենայն վստահությամբ, քանի որ դատավարության արդարացիությունը որպես կանոն վիճարկվում է ոչ թե այդ հասկացության «նյութաիրավական» (օրինակ՝ դատավորի կողմից ապացույցների գնահատումը իր ներքին համոզման հիման վրա), այլ «վարույթային» (*procedural*) բաղադրիչի հիմքով և հենց այդ հիմքն է ՄԻԵԴ-ը համարում իր վերահսկողության առարկան (*STAR CATE - EPILEKTA GEVMATA ET AUTRES-ն ընդդեմ Հունաստանի* (որոշ.), թիվ 54111/07, 06.07.2010թ.): Նշվածից բխում է (այնքանով, որքանով խոսքը վերաբերում է ապացույցներին), որ դատավարության «արդարացիությունը» վիճարկվում է այս ընդհանուր հասկացության երկու բաղադրիչների՝ առաջին, «*ապացույցի ձեռք բերման ու ներկայացման եղանակի*» (*administration of evidence*)⁶ հիմքով և, երկրորդ, զենքերի հավասարության (մրցակցային դատավարության սկզբունքի համակցությամբ) հիմքով: Նշվածը պրակտիկայում սահմանված է հետևյալ կերպ.

«Հարցը, որին պետք է պատասխանել, այն է, թե արդյո՞ք դատավարությունը, որպես ամբողջություն, ներառյալ՝ ապացույցները ձեռքբերելու միջոցները, եղել է արդար ... Մասնավորապես, պետք է քննարկվի, թե արդյո՞ք դիմումատուին հնարավորություն տրվել է վիճարկելու ապացույցների վավերականությունը կամ հակադրվելու դրանց կիրառմանը: Ի լրումն, ապացույցների որակը ևս պետք է քննարկման առարկա հանդիսանա, ներառյալ՝ արդյո՞ք այդ ապացույցների ձեռքբերման պայմանները կասկած չեն առաջացնում դրանց վստահելիության և ճշգրտության վերաբերյալ: Չնայած անպայման չէ, որ ձեռք բերված ապացույցի արդարացիության խնդիր առաջանա, երբ այն գուցե չէ այլ նյութերով, կարելի է նշել, որ եթե ապացույցը շատ ուժեղ է և չկա դրա անվստահելի լինելու ռիսկ, այլ ապացույցների անհրաժեշտությունը համապատասխանաբար նվազում է (Գալստյանն ընդդեմ Հայաստանի, թիվ 26986/03, 15.11.2007թ., § 77):

Նշվածից բխում է, որ եթե դատարանը թույլ չի տալիս հայցվորին ներկայացնել փաստեր, տեղեկություններ և/կամ ապացույցներ անձի կողմից դիտավորության առկայությունը հիմնավորելու համար (ըստ Վճռաբեկ դատարանի կողմից մատնանշած դատավարական եղանակի), կամ վիճարկելու իր դատավարական հակառակորդի ապացույցների վավերականությունը կամ հակադրվելու դրանց կիրառմանը, դա հանգեցնում է արդար դատաքննության իրավունքի խախտմանը: Հետևաբար, դատարանը պարտավոր է դատական ստուգման լայն շրջանակներ ապահովել խտրականության գործերով, որի մասին խոսվում է ստորև:

3.4. Դատական ստուգման շրջանակները դիտավորությունը հիմնավորելիս

Եթե դատարանը թույլ չի տալիս ներկայացնել փաստեր, տեղեկություններ և/կամ ապացույցներ դիտավորության առկայությունը հիմնավորելու համար, այդ հանգամանքը կարող է հանգեցնել նաև իրավական պաշտպանության արդյունավետ միջոցի իրավունքի խախտմանը՝ Սահմանադրության 18-րդ հոդվածի և Կոնվենցիայի 13-րդ

⁶ European Court of Human Rights: Guide on Article 6 – Right to a Fair Trial. Տե՛ս էջ 43: Ձեռնարկը հասանելի է. http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf:

հողվածի ներքո: Սա նույնպես շատ կարևոր փաստարկ է, որն անհրաժեշտ է հետևողականորեն բարձրացնել:

Վերը նշվածը բխում է հետևյալ մոտեցումից. Եվրոպական կոնվենցիայի 1-ին հոդվածի և Սահմանադրության 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասի ուժով, պետությունը կրում է պոզիտիվ պարտականություն իր իրավագործության ներքո գտնվող անձանց համար ապահովելու այս երկու փաստաթղթերում սահմանված հիմնական իրավունքներից ու ազատություններից անարգել ու արդյունավետ եղանակով օգտվելը: Դրանից բխում է, որ պետությունը պարտավոր է ապահովելու արդյունավետ իրավական կառուցակարգեր, որպեսզի մարդիկ օգտվեն իրենց իրավունքներից ու ազատություններից՝ այդ թվում նաև խտրականության արգելքի իրավունքից Կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածի և Սահմանադրության 14.1 հոդվածների ներքո: Իրավունքից օգտվելու իրավունքը ենթադրում է նաև իրավունքի միջամտությունից պաշտպանվելու հնարավորություն՝ այսինքն իրավական պաշտպանության արդյունավետ կառուցակարգերի առկայություն իրավունքի միջամտությունից պաշտպանվելու համար: Այդ իմաստով դատական ստուգման շրջանակները պետք է լինեն այնպիսին, որ անձը հնարավորություն ունենա արդյունավետ կերպով վիճարկելու իր նկատմամբ խտրական վերաբերմունքի ցանկացած դեպք: Եթե դատական ստուգման շրջանակները նեղացվում են այն աստիճան, որ անձը հայտնվում է իր դատական հակառակորդի նկատմամբ էապես անհավասար վիճակում, ինչպես նշվեց վերևում, անձը զրկվում է խտրական վերաբերմունքից պաշտպանվելու արդյունավետ իրավական միջոցի՝ տվյալ դեպքում դատական միջոցի իրավունքից՝ Կոնվենցիայի 13-րդ հոդվածի և Սահմանադրության 18-րդ հոդվածների իմաստով: Ի հավելումն, Սահմանադրության 14.1 հոդվածով և Կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածով սահմանված իրավունքները բացի նյութաիրավական հատկանիշից, ունեն նաև դատավարական հատկանիշ, որը նշանակում է, որ միջամտության ցանկացած դեպքի համար արդյունավետ քննության հնարավորություն: Սա իր բնույթով նման է իրավական պաշտպանության արդյունավետ միջոցի իրավունքին: Հետևաբար, վերը նշված երկուսը, որպես ընթացակարգային իրավունքներ, կարելի է վիճարկել:

Ստացվում է, որ դատական ստուգման չափից դուրս նեղ շրջանակներ սահմանելը, որի պայմաններում դատական ստուգումը հայցվորի համար կորցնում է իր իմաստը, հանգեցնում է ոչ միայն իրավական պաշտպանության արդյունավետ միջոցի իրավունքի, այլ նաև խտրականության արգելքի իրավունքի դատավարական բաղադրիչի խախտմանը: Եթե դատարանը դատական ստուգման շրջանակներից դուրս է հանում այնպիսի փաստեր, որոնք ցույց են տալիս մինչև վիճահարույց հայտարարությունը և դրանից հետո պատասխանողի խտրական բնույթի հայտարարությունները, արարքները ու գործողությունները, դրանով հնարավորություն չեն տալիս հայցվորին հիմնավորել, որ պատասխանողը ունեցել է հայցվորներին վիրավորելու մտադրություն: Դատական ստուգման շրջանակները այդպիսով էապես նեղացվում են, որի արդյունքում հայցվորի համար դատական ստուգումը կորցնում է իր արդյունավետությունը և, արդյունքում՝ այդ իրավունքը իմաստազրկվում է:

4. Ապացույցների գնահատում

Խտրականության գործերով ապացույցների ձեռք բերելու ու ներկայացնելու գործընթացը լուրջ խոչընդոտների հետ է կապված, քանի որ խտրականության գործերով ապացույցները որպես կանոն թաքցվում են և խտրական վերաբերմունքի

իրական դրդապատճառները քողարկվում են ձևական ընթացակարգերի ներքո: Համեմատաբար հեշտ է հիմնավորել ատելության խոսքը, որովհետև դա դրսևորվում է մեծամասամբ հրապարակայնորեն ու բացահայտ եղանակով:

Քաղաքացիական դատավարությունում ապացույցներ են գրավոր և իրեղեն նյութերը, եզրակացությունները, ցուցմունքները՝ այսինքն փաստական տվյալներ, որոնք բավարար չափով և որոշակի ընթացակարգով ամրագրված են որոշակի գրավոր և իրեղեն նյութերի վրա: Ապացուցման բեռը կրում է դատավարության յուրաքանչյուր մասնակից՝ յուրաքանչյուրը իր սեփական պնդումների մասով: Ընդ որում, Քաղաքացիական օրենսգրքի 1087.1 հոդվածի հիմքով գործերով ապացուցման բեռը փոխանցվում է պատասխանողին միայն զրպարտության դեպքում: Այսինքն, ապացույցները դրանք փաստական տվյալներ են, որոնք որոշակի կերպով և բավարար չափով պետք է ամրագրված լինեն որևէ գրավոր կամ իրեղեն կրիչի վրա: Ապացույցի ազատ գնահատման եղանակը քաղաքացիական դատավարությունում չի գործում, չի գործում նաև փաստի կանխավարկածը (վերջինս գործում է միայն վարչական դատավարությունում՝ Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին օրենքի 10-րդ հոդվածի՝ փաստի հավաստիության կանխավարկածի ուժով):

Խտրականության գործերով գործում է ապացույցի ազատ գնահատման սկզբունքը: Ըստ այդ սկզբունքի, ապացույցներ են եզրահանգումները, որոնք հիմնավորվում են բոլոր ապացույցների ազատ գնահատմամբ, այդ թվում նաև մտահանգումներով, որոնք բխում են փաստերից և կողմերի պնդումներից: Հետևաբար, ապացույցը կարող է բխել բավականաչափ հիմնավորված, պարզ ու համահունչ **մտահանգումներից** կամ նմանատիպ փաստերի անհերքելի **կանխավարկածից**: Ստացվում է, որ ապացույցը կարող է ստացվել ոչ միայն փաստական տվյալից, այլ նաև մտահանգումներից, որոնք կարող են ունենալ ապացուցողական ուժ: Ավելին, փաստերի կանխավարկածը նույնպես կարող է ունենալ ապացուցողական ուժ: Այսինքն, գործում է ապացույցի ազատ գնահատման սկզբունքը, որն ունի երկու ուղղություն. 1) ձեռք բերել փաստերի, տեղեկությունների և տվյալների առատություն ու դրանցից բխեցնել **մտահանգումներ**, 2) ձեռք բերել փաստերի, տեղեկությունների ու տվյալների առատություն ու դրանցից բխեցնել փաստի **կանխավարկած**:

Ապացույցներ ներկայացնելու վերը նշված մոդելը առավել հեշտ կլինի պնդել վարչական վարույթի շրջանակներում, քանի որ ապացույցի ազատ գնահատման սկզբունքն ամրագրված է [Վարչական դատավարության օրենսգրքի](#) 27-րդ հոդվածում, իսկ փաստի կանխավարկածի սկզբունքները ամրագրված են [Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին](#) օրենքի 10-րդ հոդվածում՝ հավաստիության կանխավարկածի ներքո:

Այսպիսով, խտրականության գործով փաստաբանի խնդիրը պետք է լինի առավելագույնս օգտագործել ազգային դատավարական հնարավորությունները և դրանք զուգակցել ՄԻԵԴ որոշումներում արտահայտված դիրքորոշումների հետ: Մասնավորապես, ապացույցի բացակայության պայմաններում փաստաբանը կաշկանդված չէ հավաքել ուղղակի և անուղղակի փաստեր, տեղեկություններ և տվյալներ: Պարտադիր չէ, որպեսզի այդ տվյալները վերաբերեն իրավախախտի գործողություններին, որոնք նա դրսևորել է վեճի առարկա գործի շրջանակներում: Նույնիսկ այլ գործերով, այլ իրավահարաբերություններում իրավախախտի նախկինում դրսևորած վարքագիծը, գործողությունները, հայտարարությունները և այլն, կարող են վերաբերելի լինել, եթե դրանք բացահայտում են իրավախախտի իրական մտադրությունները, նրա բարոյական կերպարը, նրա հայացքները: Խտրականության, և հատկապես ատելության խոսքի գործերով կարևոր է տվյալ արտահայտության

իմաստը, սակայն առավել կարևոր է այն համատեքստը, որի ներքո ասվել է տվյալ արտահայտությունը կամ կատարվել է տվյալ գործողությունը: Ամենակարևորը, անհրաժեշտ է հավաքել համատեքստը բացահայտող փաստերի, տեղեկությունների, տվյալների առատություն:

Փաստերը կարող են լինել ապացույցներ, ցանկացած կրիչի վրա բավարար չափով ամրագրված տեղեկություններ, իրավաբանական փաստը հիմնավորող փաստաթղթեր, դատական ակտեր և այլն: **Տեղեկությունները** կարող են հավաքվել լրատվամիջոցներից, տարբեր մարմինների, կազմակերպությունների գեկույցներից, ուսումնասիրություններից, հետազոտություններից, տարբեր անձանց վկայություններից, այլ գործով ցուցմունքներից: **Տվյալները** կարող են լինել վիճակագրական տվյալները, որոնք լայնորեն ընդունվում են խտրականության գործերով որպես ապացույցներ:

Նման առատ փաստական տվյալներից այնուհետև փաստաբանը կարող է բխեցնել կա՛մ մտահանգում, կա՛մ փաստի կանխավարկած այն մասին, որ պատասխանողը ունեցել է վիրավորելու դիտավորություն: Դա կարող է դատավորի կողմից որակվել որպես ենթադրություն և այդ հիմքով ապացույցներ ներկայացնելու միջնորդությունը կարող է մերժվել, կամ էլ դատավորը կարող է հավաքված փաստական տվյալները համարել ոչ վերաբերելի, քանի որ դրանք չեն վերագրվել դատական քննության առարկա հանդիսացող փաստական հանգամանքին: Դատարանի նման քայլի դեպքում կարելի է պնդել, որ դատարանը թույլ է տալիս դատավարական իրավունքի խախտում, քանի որ նեղացնում է դատական ստուգման շրջանակները անթույլատրելի աստիճանի և այդպիսով ստեղծում անհավասար պայմաններ՝ ըստ 3.4 կետում շարադրված փաստարկների: