

ԲԱՐՁՐԱԳՈՒՅՆ ԴԱՏԱԿԱՆ ԽՈՐՀՐԴԻ ԱՆԴԱՍ

ՀԱՅԿ ՀՈՎՀԱՆՆԻՍՅԱՆ

Հ Ա Տ Ո Ւ Կ Կ Ա Ր Ծ Ի Ք

*Երբեք այսքան մեծ չի եղել անկեղծության կարիքն ու կարոտը, ինչպես այսօր, և երբեք այսքան ահռելի չափերով չի հայտնվել կեղծիքը, ինչպես այսօր:
Հ. Թումանյան*

ԲԴԽ-4-Ո-Կ-1 որոշման պատճառաբանական և եզրափակիչ մասերի
առնչությամբ

27 փետրվարի 2020թ. Երևան

Հապավումներ.

ՀՀ – Հայաստանի Հանրապետություն

ԲԴԽ կամ Խորհուրդ – Բարձրագույն դատական խորհուրդ

ԱԺ – Ազգային ժողով

ՄԴ – Սահմանադրական դատարան

ՎԴ – Վճռաբեկ դատարան

ՎՀ – Վենետիկի հանձնաժողով

ՄԻԵԴ – Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան

ԴՕ – Դատական օրենսգիրք

Կարծիք – սույն Հատուկ Կարծիքը

ՄԴ որոշում, ՄԴՈ-1488 կամ Տվյալ գործ -

Արայիկ Մելքումյանի դիմումի
հիման վրա «Հայաստանի
Հանրապետության դատական
օրենսգիրք» սահմանադրական
օրենքի 142-րդ հոդվածի 6-րդ
մասի 2-րդ կետի եվ 155-րդ
հոդվածի 7-րդ մասի
սահմանադրությանը
համապատասխանության
հարցը որոշելու վերաբերյալ
գործով

ՄԱՍ 1

ՄԴ կողմնակալության խնդիրը իշխանության ճյուղերի և սահմանադրական այլ մարմինների հանդեպ.

Ընդունված է համարել, որ սատանան մանրուքների մեջ է, սակայն Հատուկ Կարծիքի տվյալ մասի համար կիրառելի է «ավելորդ վեճերում կորում է ճշմարտությունը» (c) ասույթը:

Այդ նպատակով, կիսուսափենք սույն մասում նշված դատական ակտերի մանրամասն վերլուծություններից՝ սահմանափակվելով փաստերի արձանագրմամբ¹:

Վճռաբեկ Դատարանի մասով.

2019թ. ապրիլի 16-ին ՄԴ-ն՝ ՎԴ հայեցողական լիազորությունների իրացումը որակում է որպես «կամայականություն»²:

2019թ. մայիսի 7-ին, ՄԴ-ն՝ մեկնաբանելով ՎԴ սահմանադրական լիազորությունը, այն է օրենքի միատեսակ կիրառությունը, ինչպես նաև ՎԴ-ի՝ իրավունքի զարգացման ապահովման գործառնությունը իրագործումը, de facto հաստատում է դիմողի պնդումն առ այն, որ ՎԴ-ն փաստացի վերազանցել է Սահմանադրությամբ և Քրեական դատավարության օրենսգրքով իրեն վերապահված լիազորությունների շրջանակը³:

Հիշեցում. ՎԴ-ն հանդիսանում է ՀՀ բարձրագույն դատական ատյանը (բացառությամբ սահմանադրական արդարադատության ոլորտի):

Այսպիսով, ՄԴ-ն ՀՀ բարձրագույն դատական ատյան հանդիսացող Վճռաբեկ Դատարանի կողմից իր լիազորությունների իրացումը որակում է «կամայականություն» և «լիազորությունների վերազանցում»:

Այս առնչությամբ, 2019թ. մայիսի 16-ին, ՎԴ Քրեական պալատի դատավորները հանդես եկան հայտարարությամբ, նշելով, որ ՄԴ վերոհիշյալ գնահատականները «*խարխլում են դատական իշխանության 2 մարմինների*

¹ **Վերապահում.** կարծիքս չպետք է մեկնաբանվի որպես անհարգանքի դրսևորում հանդեպ սահմանադրության գերակայության ապահովողի, այն է՝ ՄԴ-ի, որպես պետական, սահմանադրական մարմնի և երևույթի, ինչպես նաև սույն Կարծիքում հիշատակված որևէ մասնավոր անձի կամ սահմանադրական մարմնի պաշտոնյայի:

² Տե՛ս ՄԴՈ – 1453 որոշման կետ 5.9 <http://concourt.am/armenian/decisions/common/2019/pdf/sdv-1453.pdf>

³ Տե՛ս ՄԴՈ – 1459 որոշման էջ 4 և կետ 4.7 <http://concourt.am/armenian/decisions/common/2019/pdf/sdv-1459.pdf>

միջև օրենքի մեկնաբանության ոլորտային սահմանները՝ վտանգելով գործառության տարանջատման սկզբունքը»⁴:

Ազգային Ժողովի մասով.

2019թ. հոկտեմբերի 4-ին «Սահմանադրական դատարանի դատավոր (անդամ) Հրայր Թովմասյանի լիազորությունները դադարեցնելու հարցով Սահմանադրական դատարան դիմելու մասին» ԱԺՈ-032-Ա որոշմամբ ԱԺ-ն դիմում է ՄԴ: Նույն թվականի հոկտեմբերի 14-ին ՄԴ-ն մերժում է գործի քննությունը⁵, հընթացս զրկելով ԱԺ-ին ՄԴ դատավորին կարգապահական պատասխանատվության ենթարկելու հարցի լուծման նպատակով ՄԴ-ին դիմելու իր սահմանադրական լիազորությունից⁶:

Այսպիսով, ԱԺ հանդեպ ՄԴ կազմի դրսևորած վարքագիծը անկողմնակալ ողջամիտ դիտորդի մոտ ստեղծում է կողմնակալության տպավորություն:

Բարձրագույն դատական խորհրդի մասով.

2019թ. փետրվարի 14-ին, ԲԴԽ-ն, իրացնելով իր սահմանադրական կարևորագույն լիազորություններից մեկը, դադարեցրեց Արայիկ Մելքումյանի լիազորությունները որպես դատավոր⁷:

Իրականում, որևէ դատավորի լիազորություն դադարեցնելն ինքնանպատակ չէ: Հակառակը, «կարգապահական կանոնների նպատակը դատարանների հեղինակությունն ապահովելն է...»⁸:

Ասվածի վառ ապացույցն այն է, որ ավելի վաղ, 2019թ. հունվարի 11-ին ԲԴԽ-ն մերժել էր նույն դատավորին (Ա. Մելքումյանին) կարգապահական պատասխանատվության ենթարկելու՝ Կարգապահական հարցերի հանձնաժողովի միջնորդությունը⁹:

2019թ. նոյեմբերի 15-ին, քննության առնելով նախկին դատավոր Արայիկ Մելքումյանի դիմումը, ՄԴ-ն Սահմանադրության 78 և 79 հոդվածներին հակասող և անվավեր ճանաչեց դատավորների կողմից թույլ տրվող էական

⁴ Տե՛ս http://court.am/storage/uploads/files/news-main-files/U-6788_3.pdf

⁵ Տե՛ս ՄԴԱՌ – 112 որոշումը <http://concourt.am/armenian/decisions/working/2019/pdf/sdav-112.pdf>

⁶ Տե՛ս ՀՀ Սահմանադրության 169 հոդված, մաս 1, կետ 1

⁷ Տե՛ս ԲԴԽ-8-Ո-Կ-04 որոշումը <http://court.am/storage/uploads/files/bdx-disciplinary-proceedings/aE9h2zrjnzt6n9MYInOcwJQdFN2uviPODJWWIFoU.pdf>

⁸ Տե՛ս ՎՀ CDL-AD(2007)009 կարծիքը, կետ 29: («authority» բառը հայերեն տարբերակում թարգմանված է «իրավասություն», ինչը կարծում եմ ճիշտ չէ):

⁹ Տե՛ս ԲԴԽ-60-Ո-Կ-01 որոշումը <http://court.am/storage/uploads/files/bdx-disciplinary-proceedings/qPQroRj2XHIdhzTVJbwsJ58EPbtMfN2pGUjMx8IC.pdf>

կարգապահական խախտման ձևերից մեկը սահմանող դրույթը, այն է. «դատավորի կողմից այնպիսի արարք կատարելը, որն անհամատեղելի է դատավորի պաշտոնի հետ»¹⁰:

Սրանով, ՄԴ-ն էապես սահմանափակեց դատարանների ու դատավորների անկախության սահմանադրական երաշխավորի՝ ԲԴԽ-ի առանցքային սահմանադրական լիազորություններից մեկը, այն է՝ դատավորի կողմից իր պաշտոնի հետ անհամատեղելի արարք կատարելու դեպքում դատավորի լիազորությունների դադարեցումը:

Այսպիսով, ՄԴ-ն փաստացի գրկեց ՀՀ-ում իշխանության տիրոջը՝ ժողովրդին, դադարեցնել էական կարգապահական խախտում թույլ տված դատավորների լիազորությունները:

Եվ սա կատարվեց դատական իշխանության հանդեպ հանրային վստահության ցածր մթնոլորտում, երբ դատական իշխանության խորքային բարեփոխումների պահանջն անհետաձգելի հրամայական է:

Իր այդ որոշմամբ, ՄԴ-ն փաստացիորեն հնարավորություն ընձեռեց դատավորներին կատարել դատավորի պաշտոնի հետ անհամատեղելի արարքներ՝ առանց պատասխանատվության կանչվելու վտանգի ¹¹ : Այս յուրօրինակ ինդուլգենցիան գործում է 2019թ. նոյեմբերի 15-ից և դրա գործողության ժամկետը ՄԴ ներկայիս կազմի գործունեության պայմաններում կարող է լինել անսահմանափակ:

Ես լսում եմ ընդդիմախոսներիս փաստարկները: Նրանք կանդեն, որ ԲԴԽ-ն դեռ ունակ է հիպոթետիկ դատավորի լիազորությունները դադարեցնել, եթե այդ դատավորն արդեն իսկ ունի երկու նկատողություն (գործողության ժամկետը 1 տարի) կամ մեկ խիստ նկատողություն (գործողության ժամկետը 2 տարի):

Ընդդիմախոսներիս կպատասխանեմ հարցով. որքան^օ վ է ազնիվ դատավորի նկատմամբ նկատողություն կամ խիստ նկատողություն կհրատելը, երբ որպես ԲԴԽ անդամ ունես ներքին համոզմունք, որ հիպոթետիկ դատավորը թույլ է տվել

¹⁰ Տե՛ս ՄԴՈ-1488 որոշումը <http://concourt.am/armenian/decisions/common/2019/pdf/sdv-1488.pdf>

¹¹ Ասվածը չի կարող մեկնաբանվել, որպես որևէ կոնկրետ դատավորի կողմից (բացառությամբ Ա. Մելքումյանի) իր պաշտոնի հետ անհամատեղելի արարք կատարված լինելու հայտնաբերված և/կամ ապացուցված փաստ կամ այդպիսի արարք կատարելու ցանկություն: Այն պարզապես ցույց է տալիս ՄԴ որոշման հնարավոր ռիսկերը՝ պետության իրավական անվտանգության համատեքստում:

իր պաշտոնի հետ անհամատեղելի արարք: Եվ, որքանով է իրատեսական մեկ տարում նույն դատավորին երեք անգամ նկատողություն հայտարարելը, որպեսզի ի վերջո նրա արարքները համակցության մեջ որակվեն որպես էական կարգապահական խախտում:

Ընդդիմախոսները կպնդեն նաև, որ ԴՕ սպասվող փոփոխությունների ու լրացումների արդյունքում ավելի կհստականա էական կարգապահական խախտման ձևակերպումը և ՄԴ որոշման ուժը կչեզոքանա:

Կրկին պատասխանեմ հարցով. որտե՞ղ է երաշխիքը, որ ՄԴ սույն կազմը, մնալով արժեքների և հավատամքի իր ծիրում, կրկին «անորոշ» և սահմանադրությանը հակասող ու անվավեր չի ճանաչի ԴՕ **սահմանադրական օրենքի** «հստակեցված ձևակերպումները»՝ ակնթարթորեն ի չիք դարձնելով գործադիր, օրենսդիր և դատական իշխանությունների միասնական և երկարատև ջանքերի պտուղը՝ Դատական օրենսգիրք **սահմանադրական օրենքը**:

ՄԱՍ 2

ՄԴ որոշման մասին ըստ էության.

Կարծիքի այս մասում առաջնորդվել ենք ֆլորեթյան «Բարի Աստվածը մանրուքներում է» (Le bon Dieu est dans le detail) սկզբունքով:

ՄԴ որոշման մեջ կան մեջբերումներ և հղումներ ՎՀ կարծիքներին: Մասնավորապես, ՎՀ-ն գտել է, որ.

- «...ինչ-որ չափով անխուսափելի է, որ օրենսդիր մարմինն օգտագործում է բաց ձեւակերպումներ՝ անհրաժեշտ գործողությունների ազատություն ապահովելու համար:»¹²;
- այն դեպքում, երբ օրենսդիրն օգտագործում է նման [բաց] ձեւակերպումներ, հատկապես կարևոր է, թե գործնականում ո՞ր մարմինն է հանձնարարված դրանց մեկնաբանությունը եւ կիրառումը: Հայաստանում այս ինդիքը հանձնարարված է ԲԴԽ-ին, որն օժտված է բավարար ինստիտուցիոնալ անկախությամբ և կարող է առաջարկել արդար դատավարության հիմնական երաշխիքներ:

¹² Տե՛ս ՄԴ որոշումը, էջ 15:

- Ուստի հնարավոր է այդ բաց մակարդակի չափորոշիչների հետագա զարգացման և հստակեցման խնդիրները փոխանցել ԲԴԽ-ի իրավասությանը, եթե այն բխում է օրենքի այլ պահանջներից (դատավորի կողմից դիտավորության մտադրության կամ առերևույթ հանցավոր անփութության առկայություն, **խախտման հետևանքով առաջացած էական ծանր հետևանքներ** և այլն)...
- դատավորի կողմից իր պաշտոնի հետ անհամատեղելի արարք կատարելը կարող է որակվել որպես «կոպիտ խախտում» (ՎՀ-ն այդպիսի մոդելը համարել է «սկզբունքորեն» ընդունելի):

Քննարկելով **«անհամատեղելի արարքը»** որպես դատավորի լիազորությունների դադարեցման հիմք, **ՎՀ-ն այն սահմանադրությանը հակասող չի գտել:** Ավելին, ՎՀ-ն եզրահանգել է, որ «անհամատեղելի արարքը» պարտադիր չէ, որ հանդիսանա «կոպիտ խախտում»¹³:

ՄԴ որոշման մեջ Վենետիկի հանձնաժողովի մեջբերված կարծիքը հիմնավորում է, որ ՄԴ կողմից սահմանադրությանը հակասող և անվավեր ճանաչված նորմը՝ սահմանադրական է:

Ինչ վերաբերում է ՄԴ կողմից «օրենսդրական նախաձեռնության սուբյեկտների ուշադրությունը այն հանգամանքին հրավիրելուն, թե արդյո՞ք Օրենսգրքում [իմա՝ ԴՕ] հստակ տարանջատված են նյութական կամ դատավարական օրենքի խախտումը գնահատելու հարցում, մի կողմից՝ վերաքննիչ եւ Վճռաբեկ դատարանների, մյուս կողմից՝ Բարձրագույն դատական խորհրդի լիազորությունները», ՄԴ որոշումն ընդունած հարգարժան կազմին կառաջարկեի ծանոթանալ իրենց ռուս գործընկերների 19-Պ որոշմանը ¹⁴ և մասնավորապես դրա 3.2 կետին:

ՄԴ վերոհիշյալ հարցադրման ծուղակից խուսափելու նպատակով, Ռուսաստանի Դաշնության Սահմանադրական դատարանի 19-Պ որոշման մեջ մասնավորապես նշվում է, որ «...օրենսդիրը իմպլիցիտ կերպով առանձնացնում է դատական սխալների մի այլ տեսակ, որոնք հանդիսանում են դատավորի անիրազեկության կամ անփութության, այսինքն՝ դատավորի կողմից արդարադատության իրականացման գործառույթի անբարեխիղճ հետևանքներ,

¹³ Տե՛ս նույն տեղում էջեր 16 – 17 (տե՛ս CDL-AD(2017)019) («amounts» բառը հայերեն տարբերակում թարգմանված է որպես «ենթադրում», ինչը կարծում եմ ճիշտ չէ):

¹⁴ Տե՛ս Ռուսաստանի Դաշնության Սահմանադրական դատարանի 20.07.11թ. No 19-Պ որոշումը <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision68591.pdf>

որոնք բերում են դատավարության հիմնարար սկզբունքների խաթարմանն ու վարույթի մասնակիցների իրավունքների կոպիտ ոտնահարմանը:

Անարդար դատական ակտի կայացումը, եթե նույնիսկ այն չի պարունակում հանցակազմի հատկանիշներ, այնուամենայնիվ կարող է վկայել կա՛մ դատավորի ակնհայտ անփութության, կա՛մ էլ նրա կողմից իր մասնագիտական պարտականությունները կատարելու անկարողության մասին, որպիսիք երկուսն էլ անթույլատրելի են արդարադատություն իրականացնելիս:

Հետևաբար, այդպիսի սխալները հանդիսանում են դատավորի հանդեպ կարգապահական պատասխանատվության միջոցների կիրառման հիմքեր, ինչպես մեկանգամյա կոպիտ խախտման համար, որը թույլ է տրվել ինչպես գործերի քննության և դատական ակտի կայացման ընթացքում, այնպես էլ սխտեմատիկ խախտումների համար, որոնք կարող են և իրենց բնույթով չլինել կոպիտ, բայց համակցության մեջ հանգեցնել եզրակացության առ այն, որ դատավորն ակնհայտորեն անբարեխիղճ կամ մասնագիտորեն անիրազեկ [ոչ կոմպետենտ] է:

Անփութելով Կարծիքի սույն մասը՝ նշենք, որ սահմանադրական մարմինների գնահատողական, հայեցողական լիազորությունները երբևէ հնարավոր չի լինի ձևակերպել «բավարար աստիճանի հստակությամբ»: Թե՛ «բավարար» թե՛ «աստիճան» և թե՛ «հստակություն» բառերը կամ եզրույթներն իրենցում արդեն իսկ սուբյեկտիվ գնահատողականություն են պարունակում:

Հակառակը, սահմանադրական և պետական մարմինները պետք է օժտված լինեն առողջ հայեցողական լիազորություններով, որոնց կամայական կիրառման դեմ հարկ է պայքարել ոչ թե կամ ոչ միայն օրենքի նորմերի շարունակական կատարելագործմամբ, այլ առաջին հերթին հանրային շահը անձնականից և նեղ ընկերականից (կորպորատիվ/հատկանից) գերադասելու, ողջամտության, մարդասիրության և օրինականության արժեքներով առաջնորդվող սերունդներ կրթելով, ազգի և պետության շահերին առնչվող «կարմիր գծերի» շուրջ պայմանավորվելու և այդ գծերին հասնելու դեպքում ուշքի գալու, Հայաստան աշխարհը իրապես սիրելու, նրա համար կովելու և զոհվելու պատրաստակամությունը, ոչ միայն օրհասական պահերին միասնականանալու իմաստությամբ և ունակությամբ օժտվելը կհանդիսանա հայեցողական լիազորություններն ի շահ մարդու, քաղաքացու, պետության և պետականության իրացնելու իրական երաշխիքը:

Իհարկե, հակակշիռների և արդյունավետ պետական կառավարման համակարգերի ու ինստիտուտների դերն անուրանալի է, սակայն այդպիսի համակարգները և ինստիտուտները ստեղծվում, իսկ ապա նաև գործադրվում են որոշակի արժեքային համակարգ ունեցող անհատների և հասարակությունների կողմից:

ՄԱՍ 3

ՄԴ կազմի կողմնակալության հարցը.

Ինչպես նկարագրված է Կարծիքի Մաս 1-ում, ՄԴ-ն հետևողականորեն և անաչառ արբիտրին ոչ հատկանշական սուբյեկտիվիզմի դրսևորմամբ սկսեց սահմանափակել առնվազն օրենսդիր և դատական իշխանությունների սահմանադրական լիազորությունները:

Հատկանշական է, որ Հրայր Թովմասյանի լիազորությունները դադարեցնելու վերաբերյալ ԱԺ դիմումի հիման վրա գործի քննությունը մերժելու իր ՄԴԱՌ-112 որոշման մեջ ՄԴ-ն բազմիցս անդրադառնում է ՄԴ մասին օրենքում առկա «էական կարգապահական խախտում» հասկացությանը և դրա ձևերին, որոնցից է. «Սահմանադրական դատարանի դատավորի այնպիսի արարք կատարելը, որը վարկաբեկում է Սահմանադրական դատարանի հեղինակությունը, կամ որն **անհամատեղելի է դատավորի պաշտոնի հետ**¹⁵»:

Իհարկե, ՄԴ-ն իր աշխատակարգային որոշմամբ թեև չի բացահայտում¹⁶ **սահմանադրական դատարանի դատավորի կամ անդամի կողմից իր պաշտոնի հետ անհամատեղելի արարք կատարելու** մասին դրույթի սահմանադրաիրավական նրբերանգները, բայց ակնբախ է, որ իր իսկ մասին օրենքում տեղ գտած **պաշտոնի հետ անհամատեղելի արարքի** վերաբերյալ նույնական դրույթը ՄԴ աչքին չի զարնում որպես «սահմանադրությանը հակասող և անվավեր»:

Հարց է ծագում. օբյեկտիվ անկողմնակալության, անկախության և անաչառության ո՞ր չափանիշների ներքո ԱԺ հայտնի դիմումը մերժելուց ուղիղ մեկ ամիս և մեկ օր անց ՄԴ-ն եկավ այն եզրակացության, որ ԴՕ-ում առկա **«դատավորի կողմից այնպիսի արարք կատարելը, որն անհամատեղելի է դատավորի պաշտոնի հետ»** դրույթը հակասում է սահմանադրությանն ու անվավեր է:

Նախկին ԴՕ գործողության ժամանակահատվածում (2007 – 2018թթ), որը նույնպես պարունակում էր դատավորի կողմից թույլ տված խախտման հետևանքով **պաշտոնի համար անհամատեղելիության** հասկացությունը¹⁷, պարոն Հ. Թովմասյանը հասցրել է զբաղեցնել ՀՀ արդարադատության նախարարի պաշտոնը: Թե՛ պարոն Թովմասյանն անձամբ, թե՛ նրա ղեկավարած գերատեսչությունը նախկին ԴՕ – ում փոփոխություններ և լրացումներ

¹⁵ Տե՛ս «ՄԴ մասին» սահմանադրական օրենքի 12-րդ հոդվածի 3 մաս, 3-րդ կետը:

¹⁶ ԱԺ դիմումի ըստ էության քննությունը մերժվեց ՄԴ-ի կողմից:

¹⁷ Տե՛ս նախկին ԴՕ հոդված 157, մաս 4

կատարելու վերաբերյալ կառավարության նախաձեռնություններն են ներկայացրել և զեկուցել ԱԺ-ում¹⁸:

Ավելին, նախկին ԴՕ – ում տեղ գտած **«դատավորի պաշտոնի համար անհամատեղելիության»** դրույթի գործողությանը զուգահեռ և **իլլումն**, պարոն Թովմասյանի զեկուցմամբ ԱԺ-ն ընդունել է ՀՀ ԴՕ-ում փոփոխություններ և լրացումներ կատարելու մասին ՀՕ-86-Ն ՀՀ օրենքը¹⁹, որի 153.2 հոդվածի 2-րդ մասը նախատեսել է, որ. «Կոպիտ է դատավորի կողմից արդարադատություն իրականացնելիս նյութական կամ դատավարական նորմի այն խախտումը, որը հեղինակագրկում է արդարադատությունը կամ **անհամատեղելի է դատավորի բարձր կոչման հետ**»:

Թե՛ ՄԴ մասին գործող սահմանադրական օրենքը, թե՛ գործող ԴՕ-ն ընդունվել են այն ժամանակ, երբ պարոն Թովմասյանն ԱԺ նախկին գումարման պատգամավոր էր, ինչպես նաև պետա-իրավական հարցերի մշտական հանձնաժողովի նախագահը: Իր այդ պաշտոններում, պարոն Թովմասյանն ակտիվորեն հետազոտել և առաջարկություններ է մտցրել գործող ԴՕ նախագծերում²⁰, ինչ որ առումով համահեղինակելով այն:

Հատկանշական է, որ օրինաստեղծ ակտիվ գործունեության ժամանակահատվածում պարոն Թովմասյանի կողմից չի արձանագրվել թե՛ նախկին և թե՛ գործող Դատական օրենսգրքերում **դատավորի պաշտոնի հետ անհամատեղելի արարք** կատարելու վերաբերյալ դրույթների սահմանադրականության հարցը:

Այս հարցը հատկապես կարևորվում է ՄԴ որոշման լույսի ներքո, որը ստորագրված լինելով պարոն Թովմասյանի նախագահությամբ, ունի հետևյալ միտքը. *«Սահմանադրական դատարանը փաստում է, որ օրենսդրական նախաձեռնության սուբյեկտները պետք է ներդնեն կարգապահական տույժերի առավել տարբերակված՝ դրանց անհատականացման առավել մեծ հնարավորություն ընձեռող համակարգ, որպեսզի հնարավոր լինի հավասարակշռել հանրային և մասնավոր շահերի բախման բոլոր դեպքերը՝ յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպքում»:*

Այս պնդման լույսի ներքո ծագում է հետևյալ հարցը. ինչո՞ւ հանդիսանալով օրենսդրական նախաձեռնության սուբյեկտի ներկայացուցիչ (արդարադատության նախարար) և ապա սուբյեկտ (ԱԺ պատգամավոր), պարոն Թովմասյանը չի առաջարկել *«ներդնել կարգապահական տույժերի առավել*

¹⁸ http://www.parliament.am/draft_history.php?id=6812

¹⁹ Օրենքն ընդունվել է 26.04.2014թ.

²⁰ Տե՛ս http://parliament.am/draft_docs6/K-209_LR_ampopatert.pdf

*տարբերակված՝ դրանց անհատականացման առավել մեծ հնարավորություն
ընձեռող համակարգ...»:*

Կարելի է արձանագրել, որ արդեն ՄԴ-ում պարոն Թովմասյանի և նրա նախագահած կազմի ձեռամբ Դատական օրենսգրքի սահմանադրությանը հակասող ու անվավեր ճանաչված դրույթը, ժամանակին անցել է ԱԺ պատգամավոր և պետական – իրավական հարցերի մշտական հանձնաժողովի նախագահ պարոն Թովմասյանի «փորձաքննությունը», որպես սահմանադրությանը համահունչ դրույթ:

Վերոգրյալի լույսի ներքո, ծագում է ՄԴՈ - 1488 որոշումն ընդունած ՄԴ կազմի և պարոն Թովմասյանի անկախության, օբյեկտիվ անկողմնակալության և անաչառության հարցը:

Տվյալ գործով հրավիրված աշխատակարգային որոշման ընդունման ընթացքում պարոն Թովմասյանը չի հայտնել շահերի առերևույթ բախման և տվյալ գործի քննությանն իր մասնակցության անհնարինության մասին:

Իր մասնակցության անհնարինության մասին պարոն Թովմասյանը չի հայտարարել անկախ այն իրողությունից, որ իր սուբյեկտիվ ընկալմամբ ՄԴ նախագահի և դատավորի դերում նա փաստացի համաձայնել է քննել իր իսկ կողմից նախկինում առնվազն լրամշակված և կողմ քվեարկված Դատական օրենսգրքի առանձին դրույթների սահմանադրականության հարցը:

Տվյալ գործով պարոն Թովմասյանի մասնակցության անհնարինության հարցը, վերոհիշյալ հիմնավորումներով, չի բարձրացվել նաև Տվյալ գործով աշխատակարգային որոշում ընդունող կազմի կողմից²¹:

Հաշվի առնելով ՀՀ Դատական օրենսգիրք սահմանադրական օրենքի կարևորությունը, դրա ընդունմանը նախորդած բազմաթիվ մասնագիտական և քաղաքական քննարկումները թե՛ ԱԺ-ում, և թե՛ դրանից դուրս, անկողմնակալ դիտորդի մոտ կարող էր տպավորություն ստեղծվել, որ ՄԴ կազմի յուրաքանչյուր անդամ առնվազն տեղյակ է եղել ԴՕ-ի մշակման և ընդունման հարցում պարոն Թովմասյանի դերակատարության մասին առնվազն ընդհանուր գծերով:

Պարոն Թովմասյանի և ՄԴ կազմի կողմից փաստացի չի դրսևորել անկողմնակալ վարքագիծ՝ խախտելով ՄԴ դատավորի վարքագծի կանոնները²²: Մինչդեռ, ՄԴ դատավորի՝ գործի քննությանը մասնակցելու անհնարինության հարց կարող է բարձրացնել ՄԴ դատավորներից յուրաքանչյուրը²³:

²¹ Տե՛ս ՄԴԱՈ – 45 <http://concourt.am/armenian/decisions/working/2019/pdf/sdav-45.pdf>

²² Ընդհանուր կանոնի համաձայն՝ ի պաշտոնե գործելիս, դատավորը պարտավոր է ... լինել անաչառ և զերծ մնալ իր խոսքով կամ վարքագծով կողմնակալություն կամ խտրականություն դրսևորելուց կամ ողջամիտ, անկողմնակալ դիտորդի մոտ նման տպավորություն ստեղծելուց:

²³ Տե՛ս ՄԴ մասին օրենքը, հոդված 16, մաս 3:

Այս կապակցությամբ, անհրաժեշտ է հիշատակել թե՛ ԱԺ, թե՛ ՄԴ կողմից տարբեր, նաև սույն Կարծիքում հիշատակված առիթներով մեջբերված ՄԻԵԴ –ի հետևյալ միտքը.

«Արտաքին ընկալումները կարող են ունենալ կարևորություն, այլ կերպ ասած՝ «արդարադատությունը ոչ միայն պետք է իրականացվի, այլև դրա իրականացումը պետք է ակնառու լինի» (appearances may be of a certain importance or, in other words, “justice must not only be done, it must also be seen to be done), քանի որ զոհասեղանին է դրված վստահությունը, որը դատարանները ժողովրդավարական հասարակություններում պետք է ներշնչեն հանրությանը: Ուստի, ցանկացած դատավոր, որի անաչառ լինելու վերաբերյալ առկա են օրինական կասկածներ, պետք է ինքնաբացարկ հայտնի»²⁴:

Տվյալ գործով ՄԴ կազմի և մասնավորապես պարոն Թովմասյանի անկախության, անաչառության և օբյեկտիվ անկողմնակալության չափանիշի ստուգման համար կարելի է հղում կատարել հենց ՄԴ որոշման մեջ իր իսկ կողմից մեջբերված ՄԻԵԴ հետևյալ դիրքորոշումը.

«42. Դատարանը նշում է, որ, որոշելու համար՝ արդյոք դատարանը 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի իմաստով կարող է համարվել «անկախ», պետք է հաշվի առնել, inter alia, դրա անդամների նշանակման կարգը և նրանց պաշտոնավարման ժամկետը, արտաքին ճնշումների դեմ երաշխիքների առկայությունը և այն հարցը՝ արդյոք մարմինն ընկալվում է որպես անկախ:

Ինչ վերաբերում է «անկողմնակալության» հարցին, ապա այս պահանջի մասով գոյություն ունի երկու ասպեկտ: Նախ, դատարանը պետք է սուբյեկտիվորեն ազատ լինի անձնական նախապաշարմունքից կամ կանխակալությունից: Երկրորդ, այն պետք է նաև օբյեկտիվորեն անկողմնակալ լինի, այն է՝ պետք է ապահովի բավարար երաշխիքներ՝ բացառելու ցանկացած օրինաչափ կասկած այդ առումով: Անկախության և օբյեկտիվ անկողմնակալության հասկացությունները սերտորեն կապված են, և Դատարանը դրանք հաճախ միասին է դիտարկում (տե՛ս Ֆինդլեյն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության [Findlay v. the United Kingdom], 25 փետրվարի 1997 թվական, § 73, Վճիռների և որոշումների վերաբերյալ զեկույցներ 1997-1, Բրուդնիկան և այլոք ընդդեմ Լեհաստանի [Brudnicka and Others v. Poland], գանգատ թիվ 54723/00, § 38, ՄԻԵԴ 2005-II):»²⁵

²⁴ Տե՛ս MICALLEF v. MALTA (Application no. 17056/06), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-95031>

²⁵ Սադաթեյանն ընդդեմ Հայաստանի (Գանգատ թիվ 7984/06)

Դեռևս 2010թ-ին, ՄԴ-ն նշել է. «Կողմնակալ դատավորն անկախ չէ և ՀՀ Սահմանադրության²⁶ 97-րդ հոդվածի 1-ին մասի իմաստով **արդարադատություն իրականացնել չի կարող, իսկ այդպիսի պայմաններում կայացված դատական ակտը (որպես իրավական ակտ) ՀՀ Սահմանադրության 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի իմաստով՝ գործադրվել չի կարող**»²⁷:

ԱՄՓՈՓՈՒՄ ՄԱՍ 3-ի

Վերոհիշյալի հաշվառմամբ ՄԴ կազմի և պարոն Հ. Թովմասյանի դրսևորած վարքագիծը չի համապատասխանել անկախության, անաչառության ու օբյեկտիվ անկողմնակալության ՄԻԵԴ և ՄԴ կողմից սահմանած չափանիշներին:

ՄԱՍ 4

Հատուկ սուբյեկտների և իրավական անորոշություն վիճարկելու հարցը.

Քննարկման է արժանի նաև ԴՕ 142-րդ հոդվածի 6-րդ մասի 2-րդ կետի (այն է՝ դատավորի կողմից այնպիսի արարք կատարելը, որն անհամատեղելի է դատավորի պաշտոնի հետ) իրավական անորոշության վիճարկումը այնպիսի սուբյեկտի կողմից, ինչպիսին դատավորն է:

Արայիկ Մելքումյանը 2008թ-ից մինչև 2019թ փետրվարի 14-ը հանդիսացել է դատավոր: Շուրջ 11 տարվա ստաժ ունեցող դատավորի կողմից ԴՕ հոդվածների իրավական անորոշության հիմքով հակասահմանադրականություն վիճարկելը ՄԻԵԴ տեսանկյունից անընդունելի է հետևյալի հաշվառմամբ.

Կարապետյանը և այլոք ընդդեմ Հայաստանի գործով²⁸, ՄԻԵԴ-ը, քննարկելով մեկ այլ, «Դիվանագիտական ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի ճշգրտությունը, երկիմաստությունը, անորոշությունը, ինչպես նաև հատուկ սուբյեկտ հանդիսացող դիվանագետների կողմից այդ օրենքի նորմերի ընկալման հնարավորության հարցերը, մասնավորապես նշում է.

«...Իհարկե, անհրաժեշտություն չկա այդ հանգամանքները բացարձակ հստակությամբ կանխատեսելու. փորձը ցույց է տալիս, որ դա անհնար է: Բացի այդ, թեև հստակությունը շատ ցանկալի է, այն կարող է չափից դուրս ոչ ճկունություն առաջացնել, իսկ օրենքը պետք է փոփոխվող հանգամանքներին համահունչ լինի: Համապատասխանաբար, շատ օրենքներ անխուսափելիորեն

²⁶ Վերաբերում է մինչև 2015թ գործող Սահմանադրությանը

²⁷ Տե՛ս ՄԴՈ-918 որոշումը, կետ 6

<http://www.concourt.am/armenian/decisions/common/2010/pdf/sdv-918.pdf>

²⁸ Տե՛ս Գանգատ թիվ 59001/08, կետ 39:

<https://www.echr.am/resources/echr/judgments/3f6be0bf2cd340f611f9f57fa5f77ead.pdf>

ձևակերպվում են այնպես, որ առավել կամ նվազ չափով անորոշության տարրեր են պարունակում, իսկ դրանց մեկնաբանության ու կիրառության հարցը փորձառության հարց է (տե՛ս Սանդեյ թայմզն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության (թիվ 1) [Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)] գործը, 1979 թվականի ապրիլի 26, § 49, շարք Ա թիվ 30. և mutatis mutandis (համապատասխան փոփոխություններով) Կոկինակիսն ընդդեմ Հունաստանի [Kokkinakis v. Greece] գործը, 1993 թվականի մայիսի 25, § 40, շարք Ա թիվ 260-Ա):»:

«...Ինչ վերաբերում է «այլ քաղաքական գործունեություն» կատեգորիային, ապա իրավացիորեն այս ձևակերպումն ավելի անորոշ է: **Այնուամենայնիվ, ակնհայտ է, որ այս ընդհանուր վերապահության նպատակն է ընդգրկել բոլոր մյուս հնարավոր իրավիճակները, որոնց նկատմամբ դրույթը կարող է կիրառվել և որոնք հատուկ չեն թվարկվել դրույթում²⁹: [ընդգծումը հեղինակի]**

«...Դատարանը նկատում է, որ «այլ քաղաքական գործունեություն» եզրույթի ճշգրտությունը նաև կապված է դրա կանխատեսելիության հետ: Սակայն, նույնիսկ եթե ճշմարիտ լիներ այն, որ տվյալ ժամանակահատվածում՝ 2008 թվականի փետրվար ամսին, «Դիվանագիտական ծառայության մասին» օրենքի 44-րդ հոդվածի 1-ին մասի «գ» ենթակետի մեկնաբանության վերաբերյալ նախադեպային իրավունք չի եղել, միննույնն է, **Դատարանը գտնում է, որ դիվանագետին «այլ քաղաքական գործունեության» հիմքով աշխատանքից ազատելը չէր կարող համարվել անկանխատեսելի³⁰**: Այդ Օրենքն ընդունվել է կարգավորելու համար այն դիվանագետների մասնագիտական գործելակերպը, որոնք հատուկ և սահմանափակ խումբ են կազմել: Վիճարկվող իրադարձությունների ժամանակ Օրենքը գործել է մի քանի տարի: Դատարանը համաձայն է Կառավարության այն փաստարկի հետ, որ դիմումատուները, որոնք բոլորն էլ եղել են հմուտ դիվանագետներ և որոնք այս ոլորտում աշխատել են 10 տարուց ավելի, չէին կարող պնդել, որ անտեղյակ են եղել նշված դրույթի բովանդակությանը: Եթե նրանք խնդրո առարկա դրույթի գործողության հստակ շրջանակի վերաբերյալ կասկածներ ունենային, ապա կամ պետք է դիմած լինեին դրա բովանդակության վերաբերյալ խորհուրդ ստանալու համար կամ գերծ մնային իրենց հայտարարությունը տարածելուց:»:

ՄԱՍ 5

Սահմանադրական դատարանի դեմոկրատական լեգիտիմության հարցը.

Վերոհիշյալ մասերում բերված բոլոր փաստարկները գուցե սովորվելին՝ դառնալով լոկ տեսական բանավեճի առարկա, եթե մեր հասարակության և պետության զարգացման ներկա փուլում առավել սուր դրված չլիներ ՄԴ դեմոկրատական լեգիտիմության պակասի հարցը:

²⁹ Տե՛ս նույն տեղում, կետ 40:

³⁰ Ընդգծումը՝ հեղինակի:

Նշված խնդրի շուրջ այնքան է գրվել ու խոսվել (ընդ որում թե՛ գործադիրի, թե՛ օրենսդրի կողմից), որ այն դարձել է ապացուցման կարիք չունեցող հանրահայտ փաստ:

Մեզ մնում է միայն հղում կատարել «Սահմանադրության փոփոխությունների նախագիծը հանրաքվեի դնելու» 06 փետրվարի 2020 ԱԺ որոշմանը³¹, ինչպես նաև Հանրապետության Նախագահի 09 փետրվարի 2020 հրամանագրին³²:

Եզրափակիչ մաս.

Վերոգրյալը հաշվի առնելով, արձանագրվում է, որ.

- Սահմանադրական դատարանը էապես շեղվել է սահմանադրության գերակայության ապահովման իր առաքելությունից;
- Սահմանադրական դատարանի ՄԴՈ-1488 որոշման գործադրումը հակասում է ՄԴՈ-918 որոշմանն ու իրավունքի գերակայության սկզբունքին:
- Խորհուրդը չպետք է ճանաչի Սահմանադրական դատարանի ՄԴՈ-1488 որոշման իրավաչափությունը և չպետք է գործադրի այն:
- Բարձրագույն դատական խորհրդի կողմից Սահմանադրական դատարանի ՄԴՈ-1488 որոշման ճանաչումը հղի է Սահմանադրական դատարանի առերևույթ լեգիտիմիզացիայով Բարձրագույն դատական խորհրդի կողմից՝ ինչն ավելի կխորացնի այն անջրպետը, որն առկա է մի կողմից՝ Սահմանադրական դատարանի և մյուս կողմից իշխանության ճյուղերի ու հասարակության միջև;
- Ղեկավարվելով իմ ներքին համոզմամբ, ես ասում եմ ԱՅՈ՝ Սահմանադրական դատարանի ՄԴՈ-1488 որոշումը որպես նոր հանգամանք չդիտելուն, Արայիկ Մելքումյանի դիմումը մերժելուն և նրան կարգապահական պատասխանատվության ենթարկելու մասին ԲԴԽ-8-Ո-Կ-04 որոշումը չվերանայելուն;

³¹ Տե՛ս ԱԺՈ-001-Ն որոշումը

<http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=6886&lang=arm>

³² Տե՛ս Հանրապետության Նախագահի ՆՀ-32-Ն հրամանագիրը

<https://www.president.am/hy/decrees/item/4972/>

- Իսկ Բարձրագույն դատական խորհրդի իմ գործընկերներին կոչ եմ անում սույն գործով Խորհրդի կողմից նոր հանգամանքների բացակայության կամ առկայության հարցի քննարկումն առնվազն կասեցնել՝ մինչև ս/թ ապրիլի 5-ի հանրաքվեի արդյունքների վերջնական հրապարակումը³³:

Վերջաբանի փոխարեն

Ի տարբերություն անցյալի արատավոր կապանքները թոթափելն անկարող մեր օրերի որոշ անձանց, հռոմեական գորավար Սցիպիոն Աֆրիկացին իրապես անուրանալի ծառայություններ էր մատուցել իր հայրենիքին թե՛ բազում վեհապանձ հաղթանակներով, թե՛ Հռոմը մի քանի անգամ կործանումից փրկելով:

Ճակատագիրը, սակայն, երկար բարեհաճ չգտնվեց նույնիսկ հերոս Սցիպիոնի հանդեպ: Մենատում նրան մեղադրեցին դիրքի չարաշահման և կոռուպցիայի մեջ: Դատարանի առջև կանգնելն ու արդարանալն իր պատվից ցածր համարելով՝ Սցիպիոնը որոշեց լքել Հռոմը:

Հիանալով Սցիպիոնի անսովոր համեստությամբ և պարտքի զգացումով, Մենեկան նշում է. «Նրա առաքինություններն ավելի վառ արտահայտվեցին, երբ նա հայրենիքը պաշտպանելուց հետո՝ լքեց այն: Հռոմը պետք է լքեին կա՛մ Սցիպիոնը, կա՛մ ազատությունը (2) Եվ նա ասաց. «Ես ոչինչ չեմ ուզում փոխել ո՛չ օրենքներում և ո՛չ էլ կարգուկանոնում: Բոլոր քաղաքացիները թող իրավահավասար լինեն: Իմ բարենորոգումներից, հայրենիք, օգտվի՛ր առանց ինձ: Իմ շնորհիվ դու ազատություն ձեռք բերեցիր: Թող իմ շնորհիվ էլ բոլորը տեսնեն, որ դու ազատ ես: Եթե ես ավելին եմ, քան օգտակար է քեզ, ես հեռանում եմ:»:

Ինչպե՞ս չհիանամ հոգու այդ վեհությամբ, երբ նա կամովին բռնեց արքայի ճանապարհը և հայրենիքն ազատագրեց բեռից: Բանը հասել էր նրան, որ կա՛մ Սցիպիոնը պետք է բռնանար ազատությանը, կա՛մ էլ ազատությունը սահմանափակեր Սցիպիոնի կամքը: Երկուսն էլ անպատվաբեր էին: Ու նա զիջեց իր տեղն օրենքներին և մեկուսացավ Լիթենում: Հաննիբալի նման, ինքն էլ իրեն արտաքսեց՝ հանուն պետության շահի»³⁴:

Կարծիքս մինչև վերջ կարդացող սակավաթիվ համբերատարներից ես նախալսում եմ քաղաքական զսպվածությունը և չեզոքությունը խախտելու մեղադրանքների գվվոցը:

Մենք ապրում ենք արտասովոր իրականությունում և գործ ունենք արտասովոր իրավիճակների և երևույթների հետ: Դրանց հաղթահարումն ու

³³ Դատավարական առումով թե՛ ՀՀ Սահմանադրությունը, թե՛ ԴՕ 157 հոդվածը, թե՛ վարչական դատավարության օրենսգրքի նորմերը և թե՛ բնական իրավունքը լիազորում են ԲԴԽ-ին իրականացնել այդպիսի կասեցումը:

³⁴ Տե՛ս Մենեկա «Նամակներ Լուցիլիուսին բարոյական կյանքի մասին», էջ 227, նամակ 82, «Բյուրոկրատ» հրատարակչություն, Երևան 2011; թարգմ. Արտաշես Տեր – Չովհաննիսյանի:

իրավունքի գերակայության հաստատումը պահանջում են արտասովոր ջանքեր ու քայլեր:

Ու եթե նույնիսկ արդարադատության աչքերը կապված են, միևնույնն է անհնար է չլսել, սրտի և ոգու բոլոր մասնիկներով չզգալ արդարության և դեմոկրատական լեգիտիմության վերականգնում պահանջող բազում հայորդիների ձայնը, թե՛ Հայաստանի ներսում, և թե՛ Սփյուռքում:

Հայրենիքի համար այսպիսի վճռորոշ պահերին պետք չէ մնալ որպես «բերան, որն օրենքի բառեր է արտասանում լոկ»:

Անհրաժեշտ է քայլ անել՝ ապահովելու համար մեր քաղաքացիների ազատ կամարտահայտման սուրբ իրավունքը և հարգել դրա արդյունքները, ինչպիսին էլ որ դրանք լինեն:

Ահա այն ամենն, ինչ ցանկանում էի ասել: Ողջ եղեք:

Հայկ Հովհաննիսյան _____