



**ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ
ՓԱՍՏԱԲԱՆՆԵՐԻ ՊԱԼԱՏԻ ԽՈՐՀՐԴԻՆ ԱՌԸՆԹԵՐ
ԳԻՏԱՎԵՐԼՈՒԾԱԿԱՆ ԿԵՆՏՐՈՆԻ ԿԱՐԾԻՔ
(AMICUS CURIAE) № 16/19**

22.08.2019թ.

ք. Երևան

Հայաստանի Հանրապետության փաստաբանների պալատի (**այսուհետ՝ Պալատ**) խորհրդին առընթեր գիտավերլուծական կենտրոնը (**այսուհետ՝ Կենտրոն**)՝ քննարկելով ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածի և 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասի՝ ՀՀ Սահմանադրությանը համապատասխանության հարցը,

Պ Ա Ր Զ Ե Ց՝

Քաղաքացի Ռոբերտ Քոչարյանը (ներկայացուցիչ՝ Արամ Վարդևանյան, **այսուհետ՝ Դիմող**) 29.05.2019թ. դիմելով ՀՀ սահմանադրական դատարան՝ խնդրել է որոշել ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածի և 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասի՝ Սահմանադրությանը համապատասխանության հարցը:

Դիմողը գտնում է, որ վիճարկվող դրույթները և իրավակիրառ պրակտիկայում դրանց տրված մեկնաբանությունները խախտում են անձի՝ ՀՀ Սահմանադրության 27-րդ, 63-րդ և 66-րդ հոդվածներով նախատեսված հիմնական իրավունքները:

Դիմողի դիրքորոշմամբ՝ հիմնավոր կասկածի ինստիտուտը չի կարող հանդիսանալ գործառությանն անձեռնմխելիության գնահատման մեխանիզմ, հաշվի առնելով առհասարակ անձեռնմխելիության էությունը և դրանով հետապնդվող նպատակները, քանի որ այդ ինստիտուտն ուղղված է նաև այդ երաշխիքից օգտվող անձանց ի թիվս այլի հիմնավոր կասկածի տեսանկյունից գնահատման կանխման պաշտպանությունից:

Ըստ Դիմողի՝ հիմնավոր կասկածի շրջանակներում քննության ենթակա հարցերի շարքին դասված գործառությանն անձեռնմխելիության կիրառելիության կամ դրա բացակայության հաստատման հարցը դուրս են այդ ինստիտուտի թե՛ կոնվենցիոնալ և թե՛ ներպետական օրենսդրությամբ հաստատված շրջանակից: Մինչդեռ իրավակիրառ պրակտիկայում Վճռաբեկ

դատարանի որոշմամբ օրենքի միատեսակ կիրառության հիմքով ամրապնդվել է այն դիրքորոշումը, որ գործառության անձեռնմխելիության պարտադիր բաղադրիչ հանդիսանում է ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասում ամրագրված հիմնավոր կասկածի ինստիտուտը և նշված հարցին պետք է անդրադառնալ դրա շրջանակներում: Նման մեկնաբանության և պարտադիր կատարման ենթակա իրավական դիրքորոշումը հիմնված չէ Սահմանադրությամբ կամ ՀՀ օրենսդրությամբ սահմանված որևէ նորմի կամ ընդհանուր կարգավորման հիման վրա: Ավելին՝ Վճռաբեկ դատարանի մեկնաբանությամբ փորձ չի արվել դիտարկել նշված հարցը ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի վերաբերելի հնարավոր այլ դրույթների լույսի ներքո, որոնք ևս վերաբերում են խափանման միջոցի կիրառմանը և հանդիսանում են վերջինիս անբաժանելի մասնիկը:

Դիմողը գտնում է, որ իրավակիրառ պրակտիկայում տեղ գտած վիճարկվող նորմի՝ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 135-րդ հոդվածի մեկնաբանման և դրա կիրառման արդյունքում առհասարակ իմաստագրվում է ՀՀ քրեական դատավարության 136-րդ հոդվածով նախատեսված՝ դատախազի կողմից համաձայնություն ստանալու միջնորդության կամ իրավասու սուբյեկտների կողմից դրա բավարարման կամ մերժման մեխանիզմը, քանի որ նման ներկայացված իրավական դիրքորոշմամբ դատարաններին տրամադրվում են լայն, անկանխատեսելի և առանց պատշաճ օրենսդրական հիմքերի հայեցողական գնահատման լիազորություններ: Մինդեռ դատարանները պետք է ցանկացած անձեռնմխելիության օժտված սուբյեկտի դեպքում կամ ցանկացած անձի տեսանկյունից քննություն իրականացնելիս ղեկավարվեն և սահմանափակված լինեն ՀՀ օրենսդրությամբ սահմանված լիազորություններով, որոնք կլինեն կանխատեսելի և հստակ:

Ըստ Դիմողի՝ այն հանգամանքը, որ սահմանադրաիրավական վեճի առարկա նորմը և ներկայացված իրավակիրառ պրակտիկան չեն անդրադառնում խափանման միջոցի կիրառման կարգին և դրանով սահմանված կարգավորումներին, բացառապես սահմանափակելով և ըստ էության գործնականում մեկնաբանելով 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասի հիմնավոր կասկածի պայմանին վերաբերող նորմերը, ինքնին վկայում է ՀՀ Սահմանադրության 27-րդ հոդվածով երաշխավորված անձնական ազատության պաշտպանության երշխիքը հանդիսացող օրենքով սահմանված կարգի պահպանման ելակետային պայմանի խախտման մասին:

Ավելին՝ Սահմանադրությամբ երաշխավորված անձի անձնական ազատության սահմանափակման օրենքով սահմանված կարգի խախտում է նաև այն, որ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածով

սահմանված պայմանների լիարժեք գնահատման կատարմանը պետք է հաջորդի կալանքի քննությունը, քանի որ դատարանը նշված հոդվածի ուժով կարող է առհասարակ անդրադարձ չկատարել կալանավորման հարցին՝ քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքի և/կամ հանգամանքների առկայությամբ պայմանավորված:

Դիմողի պնդմամբ՝ իրավակիրառ պրակտիկայում անտեսվել է Սահմանադրությամբ երաշխավորված՝ պաշտոնաթող Նախագահի գործառույթային անձեռնմխելիության հանգամանքը, և տվյալ դեպքում որևէ կերպ այդ հարցին անդրադարձ չի կատարվել: ՀՀ Սահմանադրությունը պաշտոնաթող Նախագահի գործառույթային անձեռնմխելիության հաղթահարման մեխանիզմ չի նախատեսում, քանի որ Սահմանադրի կամքը *prima facie* հանդիսացել է առհասարակ այդ հարցին անդրադարձ չկատարելը, եթե ենթադրյալ արարքը կատարվել է Նախագահի կարգավիճակից բխելով՝ այն հանդիսանում է քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանք:

Դիմողը գտնում է, որ գործառույթային անձեռնմխելիությունը հաղթահարելը դատական մարմինների կողմից Սահմանադրությամբ չնախատեսված ընթացակարգերով, խախտում է իշխանությունների բաժանման և հավասարակշման սկզբունքը:

Բացի այդ, տվյալ դեպքում մեկնաբանված և կիրառված ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, այնքանով որքանով վերածվել է պաշտոնաթող Նախագահի գործառույթային անձեռնմխելիության հաղթահարման մեխանիզմի, առաջացրել է նաև Դիմողի ՀՀ Սահմանադրության 63-րդ հոդվածի և Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի խախտման խնդիր:

ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքով սահմանված քրեական գործի վարույթը կամ քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքների շարքում, Դիմողի պնդմամբ, չի քննարկվում անձի անձեռնմխելիության հետ կապված գործընթացի չպահպանման հարցը: Արդյունքում անձեռնմխելիությամբ օժտված սուբյեկտների և իրենց վերաբերյալ ընթացակարգի հստակ կարգավորման բացակայությունը ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքում առաջացնում է օրենսդրական բաց, որը հնարավոր չէ հաղթահարել նույն օրենսգրքի 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասի հիմքերի տեսանկյունից միայն դիտարկելու դեպքում:

Տվյալ դեպքում ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքում առկա չէ որևէ մեխանիզմ պաշտոնաթող Նախագահի գործառույթային անձեռնմխելիության բնականոն իրագործման համար, ինչը ուղղակիորեն արգելափակում է այդ կարգավիճակում գտնվող անձի ՀՀ Սահմանադրության 27-րդ հոդվածով նախատեսված երաշխիքը, քանի որ այն չի կարող

պարզապես քննության առարկա հանդիսանալ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի ընդհանուր կանոնով:

Ըստ Դիմողի՝ իրավակիրառ պրակտիկայում տեղ գտած մեկնաբանության համաձայն՝ իրավակիրառողը բավարարվում է սուկ հիմնավոր կասկածի քննության համար առկա ապացուցման չափանիշներով և դրանով առաջարկում է հաստատել անձի գործառույթային անձեռնմխելիության առկայության կամ բացակայության հարցը՝ դրանով խախտելով նաև ՀՀ Սահմանադրությամբ երաշխավորված անձի անմեղության կանխավարկածը:

Ելնելով վերոգրյալից՝ Դիմողը խնդրել է որոշել ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասի և 35-րդ հոդվածի՝ ՀՀ Սահմանադրության 27-րդ, 63-րդ և 66-րդ հոդվածներին համապատասխանության հարցը՝ հաշվի առնելով նաև համապատասխան դրույթների իրավակիրառ պրակտիկայում տրված մեկնաբանությունները:

ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ ԵՎ ՀԻՄՆԱՎՈՐՈՒՄՆԵՐ

1. Ի մի բերելով Դիմողի պնդումները, այնքանով, որքանով դրանք վերաբերում են Կենտրոնի տրամադրած կարծիքի շրջանակներին, կարելի է փաստել, որ Դիմողն ըստ էության վիճարկում է, որ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասը և այդ հոդվածի հետ համակարգային փոխկապակցվածության մեջ գտնվող 35-րդ հոդվածը պաշտոնաթող Նախագահին չեն տրամադրում ՀՀ Սահմանադրության 27-րդ հոդվածից բխող կառուցակարգային և ընթացակարգային բավարար երաշխիքներ ՀՀ Սահմանադրության 27-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ կետի նպատակով Նախագահին ազատությունից զրկելիս:
2. Վերը նշվածը հիմնավորելիս Դիմողը փաստարկում է, առաջին, որ Քրեական դատավարության օրենսգրքում առկա է օրենսդրական բաց, մասնավորապես՝ բացակայում է Նախագահի գործառույթային անձեռնմխելիությունը որպես քրեական հետապնդումը բացառող նյութաիրավական ինքնուրույն հիմքի սահմանումը, երկրորդ, բացակայում է Նախագահի անձեռնմխելիության գնահատման ինքնուրույն կառուցակարգ:
3. Առաջին փաստարկի իմաստով Դիմողը գտնում է, որ Նախագահի գործառույթային անձեռնմխելիությունը որպես քրեական հետապնդումը բացառող նյութաիրավական հիմք պետք է սահմանված լիներ Քրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածում, որը սակայն սահմանված չէ և այդ հանգամանքը իրավակիրառ պրակտիկայում, այդ թվում նաև իր գործում, հանգեցրել է իրավական անորոշության:

4. Երկրորդ փաստարկի առնչությամբ Դիմողը, կրկին վկայակոչելով իրավական անորոշությունը, գտնում է, որ գործառույթային անձեռնմխելիության գնահատման կառուցակարգը պետք է սահմանված լիներ Քրեական դատավարության օրենսգրքի 136-րդ հոդվածի 2-րդ մասի ներքո կամ առանձին հոդվածով, նշված դրույթի համակարգային ամբողջության մեջ, մինչդեռ այդ դրույթը սահմանում է անձեռնմխելիության հաղթահարման նախնական ու թերի մի ընթացակարգ, որի արդյունքում պրակտիկայում անձեռնմխելիության կառուցակարգը նույնականացվել է հանցագործության կատարման հիմնավոր կասկածի առկայության որոշման ընթացակարգի հետ՝ ստեղծելով իրավական անորոշություն:
5. Որպես երկրորդ փաստարկից ածանցվող փաստարկ, Դիմողը պնդում է, որ անձեռնմխելիության գնահատման կառուցակարգի բացակայությունը և դրան փոխարինող թերի կառուցակարգը հանգեցրել է նրան, որ գործառույթային անձեռնմխելիության հարցը որոշելիս դատարանները անխուսափելիորեն անդրադարձ են կատարում նաև մեղքի մասին հարցին՝ այդպիսով խախտելով անմեղության կանխավարկածը, որը և տեղի է ունեցել իր գործով:
6. Վերը նշվածի հիման վրա Դիմողը պնդում է, որ խախտվել է Սահմանադրության 27 և 79-րդ հոդվածներով սահմանված իր երաշխիքները, այն է՝ խախտվել է անձնական ազատության իր իրավունքը, քանի որ իրեն ազատությունից զրկելը չի արվել օրենքով սահմանված կարգով, որովհետև կիրառված «օրենքը» զուրկ է իրավական որոշակիությունից:
7. Դիմողը պնդում է նաև, որ խախտվել է ՀՀ Սահմանադրության 63, 66-րդ և Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերով սահմանված արդար դատաքննության և դրա բաղկացուցիչ անմեղության կանխավարկածի երաշխիքները՝ այնքանով, որքանով, ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասը վերածվել է պաշտոնաթող Նախագահի գործառույթային անձեռնմխելիության որոշման մեխանիզմի՝ հանգեցնելով և՛ արդար դատաքննության ընդհանուր իրավունքի, և անմեղության կանխավարկածի իրավունքի խախտմանը:

**1) Դիմողի պնդումները Քրեական դատավարության օրենսգրքի
35-րդ հոդվածի հիմքով
(իրավական որոշակիություն)**

8. ՀՀ Սահմանադրության 27-րդ հոդվածի և Մարդու իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության մասին եվրոպական կոնվենցիայի (**այսուհետ՝ Կոնվենցիա**) 5-րդ հոդվածի համաձայն՝ անձին ազատությունից զրկելը նախ և առաջ պետք է համապատասխանի օրինականության ընդհանուր պահանջին:
9. Օրինականությունը, որպես օրենքի գերակայության հիմնարար պայման, Կոնվենցիայի հիմքով մեկնաբանվում է, առաջին հերթին, որպես ազգային օրենք: Ըստ այդմ, որպես օրինականության առաջին պայման, անհրաժեշտ է, որ ձերբակալումը և կալանավորումը լինեն ներպետական օրենքով սահմանված կարգով, ունենան ներպետական օրենքով սահմանված **դատավարական և նյութական** իրավունքի հիմքեր ([Կալաբաձենու այլոք ընդդեմ Վրաստանի, թիվ 1484/07, 2/10/2012, § 62](#)):
10. Դատավարական և նյութական իրավունքի հիմքերի առկայությունը թեև առաջնահերթ պայման է, սակայն՝ ոչ վերջնական ու որոշիչ: Առավել մեծ նշանակություն ունի, որ կալանավորումը համապատասխանի Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի նպատակին ու առարկային, որն է՝ **կամայականության** կանխումը: Կալանավորումը, կամ անազատության ցանկացած դրսևորում, կարող է լինել ազգային օրենքով սահմանված կարգով, սակայն՝ կամայական, որի դեպքում կալանքի կհամարվի անօրինական ([Պոդոսյանն ընդդեմ Հայաստանի, թիվ 44068/07, 20/12/2011, § 54](#)):
11. Կամայականության արգելքը բխում է Կոնվենցիայի հիմնարար սկզբունքներից մեկից, ըստ որի ինչպես Կոնվենցիայի ցանկացած հոդված, այնպես էլ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասը կոչված է պաշտպանելու արդյունավետ ու գործնական, այլ ոչ թե տեսական ու պատրանքային իրավունքներ ([Շտորկն ընդդեմ Հայաստանի, թիվ 616-3/00, 16/06/2005, § 129](#)):
12. Հետևաբար, կարևոր է, որ կալանավորումը, նույնիսկ եթե համապատասխանում է օրենքի ձևական պահանջներին, ընթացակարգային ու նյութաիրավական նորմերին, կիրառվի այնպես, որ «*համապատասխանի Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի նպատակին, այն է՝ ազատությունից զրկված անձանց պաշտպանի հանրային մարմինների կամայականությունից*» ([Գուսինսկին ընդդեմ Ռուսաստանի, թիվ 70276/01, 19/05/2004, § 62](#)):
13. Կամայականությունից պաշտպանվելու ամենակարևոր երաշխիքն օրենքի «որակն» է: Ըստ այդմ, կալանավորման հիմքերը և ընթացակարգերը կարգավորող օրենքները պետք է ունենան երկու որակական հատկանիշներ. **մաքչելիություն** և **իրավական որոշակիություն**: Օրենքի որակն օրինականության երկրորդ պահանջն է: Այդպիսով, կալանավորումը կարող է անօրինական համարվել, նույնիսկ եթե կիրառվել է օրենսդրական նորմի հիման վրա, սակայն օրենսդրական նորմը չի բավարարում իրավական

որոշակիության պահանջը, քանի որ անորոշ կերպով է կարգավորում անձի կալանավորման ժամկետները, ընթացակարգերը կամ նյութաիրավական հիմքերը ([ժեսիուան ընդդեմ Լիպվայի, թիվ 34578/97, 31/07/2000, § 59](#)):

14. Իրավական որոշակիության խախտում է նաև **օրենսդրական բացը**, օրինակ՝ «կալանավորման ընթացակարգերը կարգավորող հստակ նորմերի բացակայությունը» օրենսդրության մեջ ([Մուրադխանյանն ընդդեմ Հայաստանի, թիվ 12895/06, 05/06/2012, 72](#)), որի արդյունքում անձը կարող է մնալ կալանավորման տակ անորոշ ժամկետներով ([Մերաբիշվիլին ընդդեմ Վրաստանի, 72508/13, 28/11/2017, § 199](#)), կամ, օրինակ, երբ բացակայում են կալանավորին դատարան տանելու օրենսդրական հիմքերը, որի արդյունքում կալանավորը գրկվում է դատարանի մատչելիության իրավունքից, ([Վլադիմիր Վասիլին ընդդեմ Ռուսաստանի, թիվ 28370/05, 10/01/2012, § 83](#), և այլն:
15. Իրավական որոշակիության և կանխատեսելիության պահանջի խախտում է նաև, երբ առկա է հակասություն օրենսդրության և նախադեպային դրույթի միջև ([Մկրտչյանն ընդդեմ Հայաստանի, 6562/03, 11/01/2007, § 39](#)), կամ երբ տվյալ իրավահարաբերությունը կարգավորվում է հակասական դատական պրակտիկայով կամ նախադեպային իրավունքով՝ հատկապես եթե դա վերագրվում է երկրի գերագույն դատական ատյանին, որն օրենսդրությամբ կամ սահմանադրությամբ կոչված է ապահովելու օրենքների միատեսակ կիրառությունը, մինչդեռ ինքն է վերածվում իրավական անհստակության աղբյուր ([Բեյանն ընդդեմ Ռումինիայի \(1\) թիվ 30658/05, 6/12/2007, § 39](#)):
16. Տվյալ դեպքում Դիմողը պնդում է, որ Վճռաբեկ դատարանը մի շարք գործերով արտահայտել է իրավական դիրքորոշում առ այն, որ (...) [Ա]նձի ազատության սահմանափակման դեպքում դատարանները, ի թիվս կալանավորման հիմքերի և այլ պայմանների, քննարկման առարկա պետք է դարձնեն նաև ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածի 1-ին մասում ամրագրված քրեական վարույթը բացառող հանգամանքների առկայության կամ բացակայության հարցը: Եթե կոնկրետ դեպքում առերևույթ առկա և կիրառելի են քրեական վարույթը բացառող հանգամանքներից որևէ մեկը, ապա կալանավորումը որպես խափանման միջոց ընտրելու կամ ժամկետը երկարացնելու կամ վերահաստատելու վերաբերյալ նախաքննության մարմնի ներկայացրած միջնորդությունը ենթակա է մերժման (տե՛ս Արամ Սարգսյանի գործով Վճռաբեկ դատարանի՝ 2011 թվականի դեկտեմբերի 22-ի թիվ ԵԿԴ/0503/06/10 որոշման 23-րդ և 28-րդ կետերը: Տե՛ս նաև Էդգար Եղիազարյանի գործով Վճռաբեկ դատարանի՝ 2017 թվականի հունիսի 22-ի թիվ ԵԱՆԴ/0017/06/16 որոշման 13.2 կետը):

17. Վերը նշված դիրքորոշումն աստիճանաբար առավել հստակություն է ձեռք բերել նույն Վճռաբեկ դատարանի կողմից, երբ վերջինս վկայակոչել է «անձեռնմխելիության պարտադիր հաղթահարումը» ՔԴՕ 135-րդ հոդվածի հիմքով հանցագործության կատարման հիմնավոր կասկածի պայմանների շարքում (ԵԿԴ/0678/06/10 գործով Վճռաբեկ դատարանի 2011 թվականի փետրվարի 24-ի որոշման 19-րդ կետ):
18. Վերը նշված մոտեցումը կիրառվել է նաև Դիմողի գործով Վճռաբեկ դատարանի 2018 թվականի նոյեմբերի 15-ի որոշմամբ, և դրանից հետո Վերաքննիչ քրեական դատարանի կողմից 2018 թվականի դեկտեմբերի 7-ի որոշմամբ, որում վկայակոչվել է Վճռաբեկ դատարանի վերը նշված որոշումը:
19. Այսպիսով, հաստատվել է կայուն հաստատված դատական պրակտիկա, ըստ որի հանցագործության կատարման հիմնավոր կասկածի մասին հարցը լուծելիս դատարանները որպես կալանավորման նախապայման պետք է պարզեն, թե արդյոք որոշվել է անձի անձեռնմխելիության հարցը:
20. Եթե դատարանաստեղծ պրակտիկան կոնկրետ նորմի վերաբերյալ ժամանակի ընթացքում ձեռք է բերում որոշակի կայունություն, միատեսակություն, շարունակականություն այսինքն ձևավորվում է կայուն հաստատված **իրավական իրավիճակ** (legal situation), դա կարող է ցրել օրենսդրական նորմի սկզբնական անորոշությունը և ապահովել կանխատեսելիություն՝ այսինքն իրավական որոշակիություն ([*Nejdet Sahin and Perihan Sahin-ին ընդդեմ Թուրքիայի, ՄԻԵԴ, թիվ 13279/05, 20/10/2011, § 57*](#)):
21. Տվյալ դեպքում, ինչպես երևում է վերը նշված օրինակներից, Վճռաբեկ դատարանը ձևավորել է կայուն իրավական իրավիճակ, որը սկիզբ է առել առնվազն 2011 թվականից և շարունակվում է մինչ այժմ, որի ներքո բարձրագույն դատական ատյանը և ստորադաս դատարանները անձի կալանավորման հարցը լուծելիս որպես նախապայման պարտավոր են ստուգել, թե արդյոք որոշվել է անձի անձեռնմխելիության հարցը որպես Քրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածի 1-ին մասի հիմքով քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանք: Հետևաբար, Վճռաբեկ դատարանի նախադեպային իրավունքը և դրա արդյունքում ձևավորված ներկա դատական պրակտիկան իրենց ամբողջության մեջ բավարարում են իրավական որոշակիության սահմանադրական և կոնվենցիոն պահանջները:
22. Այդուհանդերձ, զարմանալի է, որ նախադեպային իրավունքի ուժով ձևավորված իրավական իրավիճակը հակասում է օրենսդրական կարգավորմանը: Անառարկելի է, որ անձեռնմխելիությունը որպես քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանք վկայակոչելիս դատարանները

ենթադրյալ կերպով (implicitly) նկատի են ունեցել Քրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածի 1-ին մասի դրույթը: Այդուհանդերձ, դատարաններն առերևույթ կերպով չեն կարող վկայակոչել Քրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածի 1-ին մասը, քանի որ սույն դրույթում նշված հասկացությունը պարզապես բացակայում է:

23. Արդյունքում, առկա է հակասություն օրենսդրական կարգավորման և նախադեպային իրավունքի միջև, որի դեպքում իրավական որոշակիության և կանախտեսելիության ընդհանուր պահանջը բավարարված չէ ([Մկրտչյանն ընդդեմ Հայաստանի, 6562/03, 11/01/2007, § 39](#)):
24. Հիմք ընդունելով վերը նշվածը, Կենտրոնը համամիտ է Դիմողի հետ, որ առկա օրենսդրական բացը հանգեցնում է իրավական անորոշության, որն օրինականության սկզբունքի խախտում է:

**2) Դիմողի պնդումները Քրեական դատավարության օրենսգրքի
135-րդ հոդվածի 2-րդ մասի հիմքով
(իրավական որոշակիություն)**

25. Հիմնվելով իրավական որոշակիության սկզբունքի վրա, Դիմողը նաև պնդում է, որ օրենսգրքում բացակայում է անձի անձեռնմխելիության որոշման առանձին կառուցակարգ, որն օրենսդրական բաց է, որը, սակայն, դատական պրակտիկայի ուժով լրացվել է խափանման միջոց կալանավորման կառուցակարգով և դրա շրջանակներում հանցագործության կատարման հիմնավոր կասկածի գնահատման դատավարական ընթացակարգով:
26. Արդյունքում, Դիմողի անձեռնմխելիության գնահատման ընթացակարգը փոխարինվել ու, դրա արդյունքում, նույնացվել է կալանավորման կառուցակարգի հետ, որի առարկան ու նպատակները անհամատեղելի են անձեռնմխելիության գնահատման կառուցակարգի առարկայի ու նպատակների հետ: Դրա հետևանքով Դիմողը զրկվել է իրավական պաշտպանության արդյունավետ երաշխիքներից, քանի որ նրան հասու չեն անձեռնմխելիության գնահատման ինքնուրույն կազմակերպական կառուցակարգ և համապատասխան ընթացակարգեր:
27. Մինչդեռ, ՀՀ Սահմանադրության 75-րդ հոդվածը սահմանում է, որ հիմնական իրավունքները և ազատությունները կարգավորելիս օրենքները սահմանում են այդ իրավունքների և ազատությունների արդյունավետ իրականացման համար անհրաժեշտ կազմակերպական **կառուցակարգեր և ընթացակարգեր**:

28. Վերը նշվածի իմաստով անհիմն կլինի պնդելը, որ Նախագահի անձեռնմխելիության գնահատման ընթացակարգը չի շոշափում մարդու հիմնարար իրավունքների մասին հարց, հետևաբար, 75-րդ հոդվածը կիրառելի չէ: Պաշտոնաթող նախագահի անձեռնմխելիության հարցի որոշումը շոշափում է Նախագահի հիմնական իրավունքների և ազատությունների մասին հարց, քանի որ անձեռնմխելիության հարցի որոշումը կայացվում է քրեական հետապնդման նպատակով, որն առնչվում է անձնական ազատության իրավունքի, արդար դատաքննության իրավունքի ու դրա տարբեր բաղադրատարրերի հետ, ինչպիսին են անմեղության կանխվարկածը, մեղադրանքի բնույթի և հիմքեր մասին անհապաղ տեղեկացված լինելու իրավունքը, պատժի բացառապես օրենքով սահմանված լինելու իրավունքը, և այլն հիմնական իրավունքներ և ազատություններ:
29. Հետևաբար, աներկբա է, որ Սահմանադրության 75-րդ հոդվածի պատվիրանն է, որ օրենսդրությամբ պետք է սահմանված լինի Նախագահի անձեռնմխելիության հարցի գնահատման ու լուծման ինքնուրույն կառուցակարգ և համապատասխան ընթացակարգեր: Մինչդեռ, տվյալ դեպքում Օրենսդիրը չի սահմանել նման կառուցակարգ և ընթացակարգ:
30. Թերևս կարելի է վկայակոչել Քրեական դատավարության օրենսգրքի 136-րդ հոդվածի 2-րդ մասի կարգավորումը: Սակայն, նախ, այդ կարգավորման առարկան խափանման միջոց կալանավորումն է, այլ ոչ թե քրեական հետապնդումը: Սա արդեն իսկ բավարար պայման է սույն դրույթի վերաբերելիության բացառման հարց բարձրացնելու համար: Երկրորդ, նույնիսկ եթե հնարավոր լինի պնդել, որ նշված դրույթն այդուհանդերձ կիրառելի է, ապա դրա կարգավորումը այն աստիճան թերի է ու անորոշ, որ պրակտիկայում դա չի կարող կիրառվել և հնարավոր չի լինի պնդել, որ դրույթն օժտված է իրավական որոշակիությամբ: Օրինակ, դրույթը սահմանում է, որ դատախազը համաձայնություն ստանալու համար դիմում է համապատասխան մարմիններին, մինչդեռ օրենսգրքի չի սահմանում, թե պաշտոնաթող Նախագահի համար որն է այդ մարմինը, իսկ եթե սահմանված չէ մարմինը, նշանակում է սահմանված չեն նաև ընթացակարգերը:¹
31. Համեմատության համար նշենք, որ օրինակ, ազգային ժողովի պատգամավորների և դատավորների անձեռնմխելիության հարցի որոշման

¹ Բացի այդ, Քրեական դատավարության օրենսգրքի 136-րդ հոդվածի 2-րդ մասի տեքստից բխում է, որ դրույթի կարգավորման սուբյեկտը քրեական պատասխանատվության անձեռնմխելիությունից օգտվող անձինք են, մինչդեռ Դիմողի իրավունքների միջամտությունը արվել է Դիմողին քրեական հետապնդման անձեռնմխելիությունից զրկելու նպատակով:

կամ դատավորի լիազորությունների դադարեցման հարցի որոշման համար սահմանված են առանձնացված կառուցակարգեր ու ընթացակարգեր, որոնք, անկասկած, ապահովում են կամայականությունների դեմ բավարար երաշխիքներ: Օրինակ, դատավորի անձեռնմխելիության հարցը որոշվում է ԲԴԽ-ի կողմից (նախկին սահմանադրությամբ՝ Արդարադատության խորհրդի կողմից), որը կոլեգիալ մարմին է, բաղկացած դատավորներից և իրավաբան-գիտնականների կողմից, որը խնդրո առարկա հարցը լուծում է առանձնացված վարույթով և quasi դատավարական ընթացակարգերով, որոնք դատավորին տրամադրում են բավարար երաշխիքներ կամայականության դեմ: Ընդ որում, նշված առանձնացված վարույթը ապահովում է նաև իշխանության տարանջատման սկզբունքի իրագործումը որպես կարևոր երաշխիք խախտումների և կամայականության, մասնավորապես՝ քաղաքական որոշման կայացման դեմ, քանի որ դատավորի լիազորությունների դադարեցման հարցի լուծումը կատարվում է բացառապես կառույցի դատավոր անդամների կողմից:

32. Մինչդեռ, երբ պաշտոնաթող Նախագահի անձեռնմխելիության հարցի լուծումը իրականացվում է խափանման միջոց կալանավորման կառուցակարգի շրջանակում և հանցագործության կատարման հիմնավոր կասկածի առկայության հարցի լուծման նպատակով հրավիրված դատական վարույթի միջոցով, նման ընթացակարգը չի ապահովում անձեռնմխելիության հարցի լուծման **օրինականության** և **հիմնավորվածության** ընթացակարգային և կառուցակարգային երաշխիքներ այն պատճառով, կալանավորման դատավարական ընթացակարգերը և երաշխիքները անհամատեղելի են անձեռնմխելիության գնահատման առարկայի ու նպատակի հետ, հետևաբար, խափանման միջոց կալանավորման ընթացակարգն օբյեկտիվորեն չի կարող տրամադրել *վերաբերելի* ու *բավարար* երաշխիքներ կամայականության դեմ՝ անձեռնմխելիության հարցը լուծման ընթացակարգի շրջանակում:

33. Հայտնի է, թե Վճռաբեկ դատարանի մեկնաբանությամբ Սահմանադրության 140-րդ հոդվածի առարկային նոր բովանդակություն հաղորդելը որքան ժամանակ դատաիրավական պրակտիկայում կմնա կիրառության մեջ: Բոլոր դեպքերում աներկբա է, որ Վճռաբեկ դատարանը իր մեկնաբանությամբ ստեղծեց իրավական նոր իրավիճակ, որը զուրկ է օրենսդրական հիմքից, բայց որն առաջացրեց իրավական հետևանք Դիմողի համար՝ միջամտելով Դիմողի անձնական ազատության իրավունքին:

34. Անկասկած է, որ եթե օրենսդրությամբ սահմանված լիներ նախագահի անձեռնմխելիության գնահատման առանձին կառուցակարգ և համապատասխան ընթացակարգեր, Վճռաբեկ դատարանը խափանման

միջոց կալանավորման վարույթի շրջանակներում նշված օրինաստեղծ գործունեությունը չէր իրականացնի:

35. Այդուհանդերձ, տվյալ դեպքում էական է այն հանգամանքը, որ օրենքի բացը՝ կառուցակարգի բացակայությունը, ստեղծել է իրավական անորոշություն, որն առավել խորացավ Վճռաբեկ դատարանի 15.11.2018թ. որոշմամբ արտահայտված իրավական դիրքորոշմամբ՝ կապված անձեռնմխելիության հիմքերի հետ:
36. Առանձին կառուցակարգի բացակայությունը հանգեցրել է նաև նրան, որ միևնույն մարմինը քննում է և՛ կալանավորման, և՛ անձեռնմխելիության մասին հարցեր՝ մեկ, միաժամանակ ընթացող վարույթի շրջանակում: Մինչդեռ, կալանավորման և անձեռնմխելիության հարցերն իրենց բնույթով, առարկայով ու նպատակներով տարբեր ու անհամատեղելի հարցեր են. առաջինը բացառապես իրավական բնույթի խնդիր է և դրա լուծումը իրականացվում է բացառապես իրավական գործընթացով՝ դատարանների կողմից: Իսկ անձեռնմխելիության մասին հարցն իրավաքաղաքական բնույթի հարց է և դրա լուծումը իրականացվում է quasi իրավական կամ քաղաքական բնույթի գործընթացներով:
37. Տարբեր են նաև երկու ընթացակարգերի նպատակներն ու առարկան: Կալանավորման նպատակն է քրեական գործով մեղադրյալի հետագա վարքագծի նկատմամբ վերահսկողություն սահմանելը, որպեսզի նա չկատարի այնպիսի գործողություններ, որոնք անհնարին կդարձնեն քրեական գործի քննությունը: Իսկ անձեռնմխելիության հարցի լուծման նպատակն է քրեական հետապնդում հարուցելու հնարավորություն ստեղծելը:
38. Տարբեր են նաև այն հիմքերը, ռիսկերը, որոնք որոշում կայացնող մարմինները հաշվի են առնում որոշում կայացնելիս. կալանավորման մասին որոշում կայացնելիս դատարանները առաջնորդվում են քրեադատավարական բնույթի ռիսկերը գնահատելով (փախուստի, քննությանը խոչընդոտելու վտանգները, և այլն), իսկ անձեռնմխելիության հարցը լուծելիս որոշում կայացնող մարմինները գնահատում են նաև քաղաքական բնույթի ռիսկերը, որոնք վերաբերելի չեն կալանավորման վարույթներում:
39. Անձեռնմխելիության և կալանավորման ընթացակարգերի միավորման արդյունքում դատարանը հիմնավոր կասկածի հարցի մասին որոշումը կայացնում է՝ անխուսափելիորեն խախտելով անմեղության կանխավարկածը, քանի որ դա պայմանավորված է Վճռաբեկ դատարանի սահմանած չափանիշով առ այն, որ պաշտոնաթող Նախագահը չի կարող օգտվել անձեռնմխելիության պաշտպանությունից, եթե խախտել է իր

լիազորությունների շրջանակը: Ստացվում է, որ անձեռնմխելիությունից զրկելու մասին որոշումով ինքնաբերաբար հաստատվում է պաշտոնաթող Նախագահի կողմից հանցագործության կատարման փաստը, մինչդեռ հանցագործության կատարման քրեաիրավական գնահատականը չի կարող կանխորոշվել անձեռնմխելիության հարցի լուծումով:

40. Անձեռնմխելիության և կալանավորման ընթացակարգերի միավորումը հանգեցրել է ևս մեկ հակասականության: Ստացվում է, որ Դիմողի նկատմամբ խափանման միջոց կալանավորում կիրառելու քննիչի միջնորդությունը, ինչպես նաև Դիմողին մեղադրանք առաջադրելու քրեադատավարական գործողությունները, այդ թվում նաև այս երկու առանցքային գործողությունների հետ փոխկապակցված բազմաթիվ քրեադատավարական այլ գործողությունները և որոշումները նախորդել են Դիմողի նկատմամբ քրեական հետապնդում իրականացնելու մեկնարկի պահին, որն է խափանման միջոց կալանավորման մասին դատական որոշումը, որով նաև որոշվել է Դիմողի անձեռնմխելիության հարցը: Այս իրավիճակն իրավամբ իրենից ներկայացնում է քրեադատավարական կազուս, քանի որ անհնարին է պատկերացնել, թե ինչպես կարելի է անձի նկատմամբ իրականացնել քրեական դատավարություն առանց նախօրոք քրեական հետապնդում իրականացնելու հնարավորություն ունենալու: Մինչդեռ, այս հակասական իրավիճակը, որի արդյունքում տեղի են ունենում անձի հիմնական իրավունքների միջամտություն, գոյացել է կրկին այն հանգամանքից, որ անձեռնմխելիության հարցի լուծման և խափանման միջոց կալանավորման հարցի լուծման ընթացակարգերը նույնացվել են:

41. Վերը նշված բոլոր թերությունները պայմանավորված են անձեռնմխելիության գնահատման առանձնացված կառուցակարգի և համապատասխան ընթացակարգերի բացակայությամբ, այսինքն՝ օրենսդրական բացով, որը բարձրացնում է խնդրահարույց հարց առ այն, թե արդյոք Քրեական դատավարության 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, այնքանով որքանով հանցագործության կատարման հիմնավոր կասկածի առկայության հարցի լուծումը Քրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածի 1-ին մասի ուժով փոխկապակցված է պաշտոնաթող Նախագահի անձեռնմխելիության՝ որպես քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքի գնահատման հետ, համապատասխանում է Սահմանադրության 27, 75 և 79-րդ հոդվածների պահանջներին:

42. Կենտրոնը գտնում է, որ վերը նշվածի առումով առկա է օրենսդրական բաց:

Ամփոփելով վերոգրյալը՝ Կենտրոնը գտնում է.

ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 135-րդ հոդվածի 2-րդ մասի և 35-րդ հոդվածի, ինչպես նաև իրավակիրառ պրակտիկայում դրանց տրված մեկնաբանության ՀՀ Սահմանադրությանը համապատասխանությունը խնդրահարույց է:

Հ.Գ. Սույն հարցը քննարկվել է ՀՀ փաստաբանների պալատի խորհրդի նիստում և կարծիքն ընդունվել է ՀՀ փաստաբանների պալատի խորհրդի 22.08.2019թ. թիվ 16-Ա որոշմամբ:

ՀՀ փաստաբանների պալատի
խորհրդի նախագահ՝ Արա Զոհրաբյան