ԷՆԳԵԼԸ ԵՎ ԱՅԼՈՔ ԸՆԴԴԵՄ ՆԻԴԵՌԼԱՆԴՆԵՐԻ ԳՈՐԾԸ

CASE OF ENGEL AND OTHERS v. NETHERLANDS

Դատարանի 1976 թ. հունիսի 8-ի վճիռը

Գործի հանգամանքները

A. Փաստերի վերաբերյալ

Տվյալ գործով հինգ դիմողները՝ Կորնելիուս Յ. Մ. Էնգելը, Պետեր Վան դեր Վիելը, Գերիտ Յան Դե Վիտը, Յոհաննես Ս. Դոնան և Վիլեմ Ա. Ս. Շուլը, բոլորը Նիդեռլանդների քաղաքացիներ են, 1970-1971թթ. շտապ ծառայություն են անցել Նիդեռլանդների զինված ուժերում սերժանտական տարբեր կոչումներով: Տարբեր պատճառներով համապատասխան հրամանատարների կողմից նրանք ենթարկվել են տարբեր պատիժների՝ զինվորական կարգապահությունը խախտելու համար: Պրն Էնգելը և պրն Վան դեր Վիելը մեղադրվում էին ինքնագլուխ բացակայության, պրն Դե Վիտը՝ ավտոմեքենա վարելու կանոնները խախտելու և հրամանները չկատարելու համար: Պրն Դոնան և պրն Շուլը հանդիսանում էին զինծառայողների ասոցիացիայի "Alarm" ("Ահազանգ") թերթի խմբագրները. նրանք պատժվել են զինվորական կարգապահությունը խախտելու համար:

Պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի համար սկզբում որպես պատիժ կիրառվել է կարգապահական գումարտակ ուղարկելը: Պրն Էնգելի և պրն Դե Վիտի համար պատիժ է նշանակվել մի քանի օրվա «մեղմ», «ուժեղացված» և «խստացված» ռեժիմի կալանքը: Քանի որ պրն Էնգելն անտեսել է իր առաջին պատիժը, նա ժամանակավորապես ենթարկվել է խիստ ռեժիմի կալանքի՝ մինչև հետագա պատժի որոշումը:

Դիմողներից յուրաքանչյուրը դիմել է բողոքների հարցով զբաղվող սպային, ապա Գերագույն զինվորական դատարան, որն ըստ էության հաստատել է վիճարկվող որոշումը: Այնուամենայնիվ, Գերագույն զինվորական դատարանը նվազեցրել է պրն

Դե Վիտի պատիժը մինչև 12 օրվա ուժեղացված ռեժիմի կալանքի և պրն Շուլի կալանքի ժամկետը՝ 4-ից մինչև 3 ամիս: Քանի դեռ քննվում էին պրն Դոնայի և պրն Շուլի վճռաբեկ բողոքները, նրանք ժամանակավորապես գտնվում էին ուժեղացված ռեժիմի կալանքի տակ՝1 ամսից փոքր-ինչ պակաս: Նրանց պատիժն իրականացվել է Գերագույն զինվորական դատարանի կողմից որոշում ընդունելուց անմիջապես հետո:

Շարքային զինծառայողը կամ սերժանտը, որը կրում է մեղմ ռեժիմով կալանք, որպես կանոն, գտնվում է զորամասում, սակայն կարող է ազատ տեղաշարժվել իր զորամասի տարածքում ոչ ծառայության ժամանակ: Մեկուսացման ուժեղացված ռեժիմով կալանքը նշանակում է ազատությունից զրկում միայն ոչ ծառայության ժամանակ, հատուկ դրա համար նախատեսված չփակվող շինություններում: Շարքայիններն և սերժանտական կազմը, որոնք գտնվում են խիստ կալանքի տակ, բանտախցում փակվում են ինչպես ծառայության, այնպես էլ ոչ ծառայության ժամանակ: Կարգապահական գումարտակ ուղարկելը, որը կիրառվում էր միայն շարքայինների նկատմամբ, նշանակում էր սովորականից ավելի խիստ կարգապահական միջոցներ՝ իրավախախտին 3-ից 6 ամիս ժամկետով հատուկ հաստատություն ուղարկելու ձևով: Պատժի վերջին երկու ձևերը վերացվել են 1974թ.:

A. ՎԱՐՈՒՅԹԸ ՀԱՆՁՆԱԺՈՂՈՎՈՒՄ

Մարդու իրավունքների եվրոպական հանձնաժողով 1971թ. ընթացքում տարբեր ժամանակահատվածներում դիմողների կողմից ներկայացված գանգատների համար ընդհանուրն այն էր, որ նրանց համար նշանակված պատիժներն իրենցից ներկայացրել են ազատությունից զրկում, որը հակասում է 5-րդ հոդվածին, որ զինվորական մարմիններում և Գերագույն զինվորական դատարանում տեղի ունեցած քննությունները չէին բավարարում 6-րդ հոդվածի պահանջները, և որ իրենց հետ վարվելակերպը կրում էր խտրական բնույթ, որով խախտվում էր 14-րդ հոդվածը՝ 5-րդ հոդվածի և 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի համակցությամբ: Պրն Էնգելը պնդել է, որ 5-րդ հոդվածի տարբեր խախտումներ են տեղի ունեցել՝ կապված նրա նախնական կալանքի հետ, իսկ պրն - Դոնան և պրն Շուլը՝ կալանքի տակ իրենց ժամանակավոր

գտնվելու կապակցությամբ: Վերջին երկու դիմողներն այնուհետև պնդել են, որ իրենց գործերում տեղի են ունեցել 10-րդ, 11-րդ, 14-րդ, 17-րդ և 18-րդ հոդվածների խախտումներ:

Իր զեկույցում Հանձնաժողովը կարծիք է հայտնել, որ, բացառությամբ մեղմ ռեժիմով կալանքի մասին հարցի, դիմողների գանգատներով բացահայտվել են 5-րդ հոդվածի 1-ին և 4-րդ կետերի խախտումներ, որ պրն Էնգելի նախնական կալանքը նույնպես հանդիսացել է 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտում, սակայն մնացած գանգատների կապակցությամբ Կոնվենցիայի խախտումներ չեն հայտնաբերվել:

Հանձնաժողովը գործը Դատարան է ուղարկել 1974թ. հոկտեմբերի 8-ին և Նիդեռլանդների կառավարությունը՝ 1974թ. դեկտեմբերի 17-ին:

ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՀԱՐՑԵՐ

54. Կառավարությունը, Հանձնաժողովը և դիմողները համամիտ են այն հարցում, որ Կոնվենցիան, ըստ էության, տարածվում է ոչ միայն քաղաքացիական անձանց, այլ նաև զինծառայողների վրա: Կոնվենցիայի 1-ին և 14-րդ հոդվածներում նշվում է, որ Քարթր պայմանավորվող կողմերի իրավազորության տակ գտնվող յուրաքանչյուր ոք «առանց որևէ խտրականության» պետք է օգտվի 1 բաժնում թվարկված իրավունքներից և ազատություններից: 4-րդ հոդվածի կետ 3(b)-ն, որը հարկադիր կամ պարտադիր աշխատանքի արգելքից բացառում է զինվորական ծառայությունը, դրանով իսկ հաստատում է, որ, որպես կանոն, Կոնվենցիայի երաշխիքները տարածվում են նաև զինծառայողների վրա: Նույնը վերաբերում է նաև 11-րդ հոդվածի 2-րդ կետին in fine, որը Պայմանավորվող կողմերին թույլ է տալիս հատուկ սահմանափակումներ կիրառել զինված ուժերում հավաքների և միավորումների ազատության իրականացման նկատմամբ:

Այնուամենայնիվ, մեկնաբանելով և կիրառելով Կոնվենցիայի նորմերը տվյալ գործում, Դատարանը չպետք է մոռանա բանակային կյանքի առանձնահատկությունների և զինծառայողների համար դրա հետևանքների մասին:

55. Պարզելով այս նախնական հարցերը՝ Դատարանը, այնուհետև, ըստ հերթականության կքննի գանգատներից յուրա-

քանչյուրը, որոնք ներկայացվել են 5 դիմողների կամ նրանցից մի քանիսի կողմից՝ վերոհիշյալ բոլոր հոդվածների լույսի ներքո:

I. 5 – րդ հոդվածի վիճարկվող խախտումը

A. 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի վիճարկվող խախտումը՝առանձին վերցրած

56.Բոլոր դիմողները պնդում են, որ կարգապահական պատիժը կամ իրենց նկատմամբ կիրառված միջոցը հակասում է 5-րդ հոդվածի 1-ին կետին, որում ասված է՝

«Յուրաքանչյուր ոք ունի ազատության և անձնական անձեռնմխելիության իրավունք: Ոչ ոք չի կարող զրկվել ազատությունից այլ կերպ, քան հետևյալ դեպքերում և օրենքով նախատեսված կարգով.

(a)անձին օրինական կալանքի տակ պահելը՝ իրավասու դատարանի կողմից դատապարտվելուց հետո,

(b) անձի օրինական ձերբակալումը կամ կալանքի տակ պահելը դատարանի օրինական որոշումը չկատարելու համար կամ օրենքով նախատեսված ցանկացած պարտականության կատարումն ապահովելու նպատակով,

(c) անձի օրինական ձերբակալումը կամ կալանքն այն նպատակով, որ վերջինս ներկայանա իրավասու դատական մարմնին՝ իրավախախտում կատարելու հիմնավոր կասկածանքով կամ այն դեպքում, երբ բավարար հիմքեր կան ենթադրելու, որ անհրաժեշտ է կանխել նրա կողմից իրավախախտում կատարելը կամ խոչընդոտել վերջինիս թաքնվել իրավախախտումը կատարելուց հետո,

(d) անչափահասի ձերբակալումը դաստիարակչական հսկողության մասին օրինական որոշման հիման վրա կամ նրա օրինական ձերբակալումը նրա մասնակցությունն իրավասու մարմնում ապահովելու նպատակով,

(e)անձանց օրինական ձերբակալումը՝ վարակիչ հիվանդությունների տարածումը կանխելու նպատակով, նաև հոգեկան հիվանդների, ալկոհոլամոլների, թմրամոլների կամ թափառաշրջիկների օրինական ձերբակալումը,

(f) անձի օրինական ձերբակալումը կամ կալանավորումը՝ նրա ապօրինի մուտքը երկիր կանխելու նպատակով, կամ այն անձի օրինական ձերբակալումը կամ կալանավորումը, որի

նկատմամբ միջոցներ են ձեռնարկվում՝ նրան արտաքսելու կամ հանձնելու համար:

1.Ազատության իրավունքը՝ զինվորական ծառայության համատեքստում

57.Կոնվենցիայի նախապատրաստման և ընդունման ժամանակ Պայմանավորվող պետությունների ճնշող մեծամասնությունը տիրապետում էր զինվորական կարգապահության համապատասխան համակարգ ունեցող պաշտպանական ուժերի, և այդ համակարգն իր բնույթով ենթադրում է զինծառայողների իրավունքների և ազատությունների որոշ սահմանափակումների հնարավորություն, որոնք չեն կարող կիրառվել քաղաքացիական անձանց նկատմամբ: Այդպիսի համակարգի գոյությունն ինքնին չի հակասում նրանց պարտավորություններին:

Զինվորական կարգապահությունը, այնուամենայնիվ, դուրս չէ 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի կիրառման շրջանակից: Հարցը միայն նրանում չէ, որ այս տեքստը պետք է դիտարկվի 1-ին և 14-րդ հոդվածների լույսի ներքո, այլ նաև նրանում է, որ ազատությունից զրկելու՝դրանում բերված ցանկը սպառիչ է, որը բխում է «ոչ այլ կերպ, քան հետևյալ դեպքերում» բառերից: Հետևաբար, կարգապահական տույժը կամ միջոցը կարող է իրենից ներկայացնել 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտում: Կառավարությունը համաձայն է դրան:

58.Հղչակելով «ազատության իրավունքը»՝ 5-րդ հոդվածի 1-ին կետը խոսում է անձնական ազատության մասին՝ դրա դասական իմաստով, այսինքն՝անձի ֆիզիկական ազատության մասին: Դրա նպատակն է երաշխավորել, որ ոչ ոք չկարողանա զրկվել այդ ազատությունից: Ինչպես նշել են Կառավարությունն ու Հանձնաժողովը՝ խոսքն այնպիսի սահմանափակումների մասին չէ, ինչպիսին տեղաշարժվելու ազատությունն է (թիվ 4 Արձանագրության 2-րդ հոդված): Դրանք հստակ արտահայտում են այնպիսի տերմիններ, ինչպիսիք են՝ «ազատությունից զրկում», «կալանք» և «ձերբակալում», որոնք ի հայտ են գալիս նաև 2 - 5-րդ կետերում, դա նաև հետևում է 5-րդ հոդվածի և Կոնվենցիայի այլ նորմերի և կից արձանագրությունների համեմատությունից:

59. Պարզելու համար՝ արդյոք որևէ մեկը «զրկվել է ազատությունից»՝ 5-րդ հոդվածի իմաստով, թե՝ ոչ, պետք է հաշվի առնել կոնկրետ իրադրությունը: Զինվորական ծառայությունն այն ձևով, ինչպես այն գոյություն ունի Բարձր պայմանավորվող պետություններում, ոչ մի դեպքում իրենից չի ներկայացնում ազատությունից զրկում՝ Կոնվենցիայի իմաստով, և դա հատուկ նշված է 4-րդ հոդվածի 3(b) կետում: Զինծառայողների՝ տեղաշարժվելու ազատության բավականին խիստ սահմանափակումները պայմանավորված են զինվորական ծառայության հատուկ պահանջներով. դրան ուղեկցող այլ սահմանափակումները չեն ընկնում 5-րդ հոդվածի գործողության տակ:

Յուրաքանչյուր Պայմանավորվող կողմ իրավասու է սահմանելու զինվորական կարգապահության իր սեփական համակարգը և այդ հարցում օգտվում է սեփական հայեցողությամբ գործելու որոշակի ազատությունից: Սահմանները, որոնք, ինչպես պահանջում է 5-րդ հոդվածը, Պայմանավորվող կողմը չպետք է անցնի, միատեսակ չեն զինծառայողների և քաղաքացիական անձանց համար: Կարգապահական տույժերը կամ միջոցները, որոնք կարող են դիտարկվել որպես ազատությունից զրկում, քաղաքացիական անձանց նկատմամբ կարող են կիրառվել այլ կերպ, քան զինվորական ծառայողների նկատմամբ: Այնուամենայնիվ, վերջին դեպքում ևս կարող է կիրառվել 5-րդ հոդվածը, երբ դրանք ստանում են սահմանափակումների բնույթ, որոնք Պայմանավորվող պետությունների զինված ուժերում շեղվում են կյանքի սովորական պայմաններից: Որոշելու համար, թե արդյոք դա այդպես է, թե՝ ոչ, անհրաժեշտ է նկատի ունենալ մի շարք հանգամանքներ՝ այնպիսիք, ինչպիսիք են տվյալ պատժի կամ կարգապահական միջոցի բնույթը, տևողությունը, հետևանքները և կատարման ձևը:

2. Տվյալ գործում ազատությունից զրկելու փաստերի առկայությունը

60. Հենց այդ հիմքերով Դատարանը կուսումնասիրի այն հարցը, թե արդյոք տվյալ գործում տեղի ունեցել է ազատությունից զրկելու մեկ կամ մի քանի դեպք: Կառավարության պնդմամբ այդ հարցի պատասխանը պետք է բացասական լինի՝ վիճարկվող բոլոր պատիժների և միջոցների կապակցությամբ (հուշագրի 15-19-րդ կետերում և բանավոր փաստարկում), այն

դեպքում, երբ Հանձնաժողովի կարծիքով միայն մեղմ ռեժիմով կալանքի դեպքում ոչ մի հարց չի առաջանում՝ 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի համատեքստում (տես՝ զեկույցի 67-76 կետեր):

61.Ազատությունից զրկելու մասին ոչ մի հետևություն չի կարելի անել 3-4 - օրյա մեղմ ռեժիմով ցերեկային կալանքից, որին, համապատասխանաբար, ենթարկվել են պրն Էնգելը (տես վերը՝ կետեր 34-36, երկրորդ պատիժը) և պրն Վան դեր Վիելը (կետեր 37-39): Այդպիսի պատժի ենթարկված զինվորական ծառայողները, չնայած որ ժամանակի առումով գտնվում են ծառայությունից դուրս, հանգամանքներից կախված, գտնվում են տնային կալանքի տակ կամ իրենց ենթաբաժանմունքի շինությունում, այդուհանդերձ, չեն պահվում փակված վիճակում և շարունակում են իրականացնել իրենց պարտականությունները (1903թ. օրենքի 8-րդ հոդվ. և տվյալ որոշման 18-րդ հոդվածը): Նրանք շարունակում են մնալ շատ թե քիչ սովորական բանակային կյանքի շրջանակներում:

62.Ուժեղացված ռեժիմով կալանքը տարբերվում է մեղմ ռեժիմով կալանքից միայն հետևյալով. ոչ ծառայության ժամանակ զինծառայողները պատիժը կրում էին հատուկ վայրում, որը նրանք չեն կարող լքել՝ ճաշարան, կինոսրահ կամ հանգստի սենյակներ գնալու համար, սակայն նրանք չեն գտնվում փակված վիճակում (1903թ. օրենքի 9-B հոդվ. և տվյալ որոշման 19-րդ կետ): Հետևաբար, Դատարանն ազատությունից զրկել չի համարում նաև 12-օրյա տևողությամբ ուժեղացված ռեժիմով կալանքը, որի կապակցությամբ գանգատ է ներկայացվել պրն Դե Վիտոյի կողմից (տես վերը՝ կետ 41):

63.1974թ. վերացված խիստ ռեժիմի կալանքը տարբերվում էր մեղմ և ուժեղացված ռեժիմով կալանքից նրանով, որ սերժանտները և շարքային զինծառայողները պատիժ էին կրում՝ բոլոր օրերին փակված լինելով խցերում և, հետևաբար, հնարավորություն չունեին իրականացնելու իրենց սովորական պարտականությունները (1903թ. օրենքի 10-B հոդված և տվյալ որոշման 20-րդ կետ): Դա բնորոշ է ազատությունից զրկելուն: Այստեղից հետևում է, որ նախնական կալանքը, որը պրն Էնգելի նկատմամբ նշանակվել է խիստ կալանքի ձևով (1903թ. օրենքի 44-րդ հոդված, տվյալ վճռի կետեր 26,34,35), կրել է հենց այդպիսի բնույթ՝ չնայած իր կարճատևությանը (1971թ. մարտի 20-22):

64. Կարգապահական գումարտակ ուղարկելը, որը նույնպես վերացվել է 1974թ., սակայն կիրառվել է 1971թ. պրն Դոնայի և պրն Շուլսի նկատմամբ, իրենից ներկայացրել է Նիդեռլանդների ռազմա-կարգապահական իրավունքով նախատեսված առավել խիստ պատիժ:

Այդ պատժին ենթարկված շարքայինները կարգապահական կարգով պատիժը կրել են այն անձանց հետ, ում համար դատավճռով դա եղել է լրացուցիչ պատիժ:

Այդպիսի պատժի տևողությունը կազմում էր 3-6 ամիս: Դա ավելի երկար է, քան այլ պատիժների տևողությունը՝ ներառյալ խիստ ռեժիմով կալանքը, որը կարող էր տևել 1-14 օր: Բացի դրանից, ինչպես պարզվում է, պրն Դոնան և պրն Շուլը գիշերել են փակված խցում (1903թ. օրենքի 5-րդ, 18-րդ և 19-րդ հոդվածներ, 1971թ. հունիսի 14-ի Թագավորական դեկրետ և տվյալ վճռի 21-րդ և 50-րդ կետեր): Այդ տարբեր հիմքերով Դատարանը գտնում է, որ տվյալ հանգամանքներում տեղի է ունեցել ազատությունից զրկում:

65.Դա չի վերաբերում 1971թ. հոկտեմբերի 8-ից նոյեմբերի 3-ը կիրառված միջոցին, որը նախորդել է կարգապահական գումարտակ ուղարկելուն, քանի որ պրն Դոնան և Շուլը պահվել են ուժեղացված ռեժիմի ժամանակավոր կալանքի տակ (1903թ. օրենքի 20-րդ հոդված, տվյալ վճռի կետեր 22,46,48 և 62):

66. Այդպիսով, Դատարանը հանգում է այն եզրակացության, որ ոչ պրն Էնգելի և Վան դեր Նիերի մեղմ ռեժիմով կալանքը, ոչ պրն Դե Վիտոյի ուժեղացված ռեժիմով կալանքը, ոչ էլ պրն Դոնայի և Շուլի ժամանակավոր կալանքը չեն պահանջում հետագա քննություն՝ 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի հիման վրա:

Խիստ ռեժիմով երկօրյա կալանքի տեսքով պատիժը, որը պրն Էնգելի նկատմամբ նշանակվել է 1971թ. ապրիլի 7-ին և հաստատվել Գերագույն զինվորական դատարանի կողմից 1971թ. հունիսի 23-ին, գործնականում համընկել է առավել վաղ նշանակված միջոցի հետ. ենթադրվում է, որ դիմողն արդեն կրել է այդ պատիժը, այսինքն՝ 1971թ. մարտի 20-22-ի նախնական կալանքի ընթացքում:

Մյուս կողմից, Դատարանը պետք է որոշի, արդյոք համահունչ են վերոհիշյալ նախնական կալանքը և պրն Դոնային ու պրն Շուլին կարգապահական գումարտակ ուղարկելը 5-րդ հոդվածի 1-ին կետին:

3. Տվյալ գործում ազատությունից զրկելու դեպքերի համատեղելիությունը՝ ելնելով 5-րդ հոդվածի 1-ին կետից

67.Կառավարությունը սուբսիդիար կարգով պնդել է, որ պրն Դոնային և Շուլին կարգապահական գումարտակ ուղարկելը և պրն Էնգելի նախնական կալանքը բավարարում էին 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի (a), (b) (հուշագրի կետեր 21-23) պահանջները: (C) և (f) ենթակետերին Կառավարությունը հղում չէր կատարել:

68. 5-րդ հոդվածի 1-ին (a)կետը թույլ է տալիս «անձին օրինական կալանքի տակ պահելն իրավասու դատարանի կողմից դատապարտվելուց հետո»:

Դատարանը, ինչպես նաև Կառավարությունը (1975թ. հոկտեմբերի 29-ի լսումներ), նշում է, որ այդ հոդվածը տարբերակում չի կատարում այն իրավախախտումների իրավաբանական բնույթի մեջ, որը կատարելու համար անձը մեղավոր է ճանաչվել: Այն կիրառվում է դատարանի կողմից ցանկացած «դատապարտման», ազատությունից զրկելու դեպքերում՝ անկախ նրանից՝ քրեական, թե կարգապահական է եղել այդ գործը՝տվյալ պետության ներքին օրենսդրությանը համապատասխան:

Պրն Դոնան և պրն Շուլն իրոք զրկվել են ազատությունից՝ Գերագույն զինվորական դատարանի կողմից դատապարտվելուց հետո: 1903թ. օրենքի 64-րդ հոդվածին համապատասխան՝ իրենց պետերի՝ 1971թ. հոկտեմբերի 8-ի և 1971թ. հոկտեմբերի 19-ի որոշումների դեմ ուղղված նրանց բողոքներն ունեին կասեցնող գործողություն, սակայն այդ փաստին Հանձնաժողովը, ըստ երևույթին, ուշադրություն չի դարձրել, մինչդեռ Կառավարությունն արդարացիորեն ընդգծել է դա (հուշագրի 21-րդ կետ): Հետևաբար, նրանց տեղափոխումը տուգանային զորամասեր տեղի է ունեցել միայն 1971թ. նոյեմբերի 17-ին ընդունված վերջնական դատավճռի հիման վրա (տես վերը՝ կետեր 28, 48, 50):

Մնում է որոշել՝ արդյոք այդ դատավճիռներն ընդունվել են «իրավասու դատարանի կողմից», ինչպես, որ դա նախատեսված է 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ով, թե՝ ոչ: Գերագույն զինվորական դատարանը, որի իրավասությունը ոչ մի դեպքում չէր վիճարկվում, կազմակերպչական տեսակետից հանդես է գալիս իբրև դատարան: Չնայած դրա 4 անդամ - զինծառայողներն անփոփոխ են, սակայն, ինչպես և 2 քաղաքացիական անդամներն օժտված են անկախությամբ, որը բնորոշ է «դատարան» հասկացությանը՝ Կոնվենցիային համապատասխան (տես՝ Դե Վիլդն,

Օմսը և Վերսիպն ընդդեմ Բելգիայի գործով 1971թ. հունիսի 18-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 12, էջ 41, կետ 78 և տվյալ վճռի կետ 30):

Բացի դրանից, գործի նյութերից չի հետևում (տես վերը՝ կետեր 31-32 և 48-49), որ պրն Դոնան և պրն Շուլը Գերագույն զինվորական դատարանում չեն օգտվել 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ին համապատասխան երաշխիքներից, որի պահանջները միշտ չէ, որ համատեղելի են 6-րդ հոդվածի պահանջների հետ: Երկու դիմողներին տրամադրված երաշխիքները համարժեք են համարվում 5-րդ հոդվածի կետ 1(a) նպատակներին, եթե հաշվի առնենք «հանգամանքների հատուկ բնույթը», որոնց պայմաններում իրականացվել է քննությունը (տես՝ 1971թ. հունիսի 18-ի վերոհիշյալ վճիռը, Մաս A, հատոր 12, էջ 41-42, կետ 78): Ինչ վերաբերում է 6-րդ հոդվածին, ապա Դատարանը հետագայում կպարզի՝ արդյոք այն կիրառելի է տվյալ գործում, և եթե՝ այո, ապա պահպանվել է, արդյոք, այն:

Վերջապես, պատիժը նշանակվել, ապա իրականացվել է «օրինական» և «օրենքով նախատեսված կարգով»: Կարճ ասած՝այն չի հակասում 5-րդ հոդվածի 1-ին կետին:

69.Պրն Էնգելի նախնական կալանքը, իր հերթին, ինչպես դա լիովին ակնհայտ է, չի տեղավորվում 5-րդ հոդվածի կետ1(a)-ով նախատեսված սահմաններում:

Կառավարությունը հղում է կատարում (b) ենթակետին, որը թույլ է տալիս «օրինական ձերբակալումը կամ կալանքը» «օրենքով նախատեսված ցանկացած պարտավորության իրականացման ապահովման» նպատակով: Դատարանը գտնում է, որ «օրենքով նախատեսված ցանկացած պարտավորության իրականացման ապահովում» բառերը վերաբերում են միայն այն դեպքերին, երբ օրենքը թույլ է տալիս անձին կալանքի տակ պահելը, որպեսզի ստիպի նրան կատարելու հատուկ և կոնկրետ պարտականություն, ինչը նա մինչ այդ պահը չի կարողացել կատարել:

Լայն մեկնաբանությունը կհանգեցներ Կոնվենցիայի հիմքում ընկած՝ իրավունքի գերակայության գաղափարի հետ անհամատեղելի հետևանքների (տես՝ Գոլդերի գործով 1975թ. փետրվարի 21-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 18, էջ 16-17, կետ 34): Այն կարդարացներ, օրինակ, անձի վարչական կալանքը՝օրենքին ենթարկվելու նրա ընդհանուր պարտականության հիման վրա ցանկացած պահանջի կատարումը ստիպելու նպատակով:

Իրականում պրն Էնգելի նախնական կալանքն ամենևին էլ չէր հետապնդում այդպիսի պարտավորության կատարման ապահովման նպատակ: 1903թ. օրենքի 44-րդ հոդվածը, որը կիրառվում է այն դեպքերում, երբ սպան ունի «բավարար հիմքեր ենթադրելու, որ իր ենթական կատարել է զինվորական կարգապահության լուրջ խախտում», նկատի ունի նրա վարքագիծը անցյալում: Այդ կապակցությամբ նախատեսված միջոցը նախապատրաստական փուլ է հանդիսանում ռազմակարգապահական դատավարության համար և, հետևաբար, պետք է համարվի պատժիչ: Հնարավոր է, որ որոշ դեպքերում այդ միջոցն ունենա նաև լրացուցիչ նպատակ, այն է՝ դրդել զինծառայողին այդուհետև կատարել իր պարտականությունները: Սակայն միայն շատ վառ երևակայության դեպքում կարելի է այս միջոցը վերագրել ենթակետ (b)-ին: Եթե դա իրոք այդպես լիներ, այս ենթակետը կարելի կլիներ, բացի դրանից, տարածել stricto sensu պատիժների վրա, որոնք ընդգրկում են ազատությունից զրկումը՝ որպես վախեցնելու կամ զսպելու միջոց: Դա կզրկեր այդպիսի պատիժները հիմնական երաշխիքներից, որոնք պարունակվում են ենթակետ (a)-ում:

Հիշյալ միջոցն իրականում հիշեցնում է այն միջոցը, որի մասին խոսվում է Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի կետ 1(c) - ում: Սակայն տվյալ գործում այն չի բավարարում այդ հոդվածի ոչ մի պահանջ, քանի որ պրն Էնգելի կալանքը 1971թ. մարտի 20-22-ին «չի իրականացվել այն նպատակով, որպեսզի նա ներկայանա իրավասու դատական մարմնին» (Հանձնաժողովի զեկույցի կետեր 86-88):

Պրն Էնգելի նախնական կալանքը չի եղել «օրինական» նաև 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի տեսանկյունից, քանի որ այն 22-30 ժամով գերազանցել է 1903թ. օրենքի 45-րդ հոդվածով նախատեսված առավելագույն 24 ժամ ժամկետը (1975թ. հոկտեմբերի 28-ին լսումների ժամանակ տրամադրված տեղեկատվության համաձայն):

Կառավարության տեղեկատվությամբ՝ բողոքների լուծմամբ զբաղվող սպան հետագայում ուղղել է այդ անհամապատասխանությունը՝ համարելով, որ կարգապահական տույժը երկօրյա խիստ ռեժիմով կալանքի ձևով, որը նշանակվել էր դիմողի նկատմամբ 1971թ. ապրիլի 5-ին և հաստատվել Գերագույն զինվորական դատարանի կողմից 1971թ. հունիսի 23-ին, դիմողն ար-

դեն կրել էր, այսինքն՝ 1971թ. մարտի 20-22-ին: Սակայն, ինչպես պարզ հետևում է Եվրոպական դատարանի պրակտիկայից, հետագա դատավճռում նախնական կալանքի հաշվակցումը չի կարող վերացնել 5-րդ հոդվածի 3-րդ կետի խախտումը, սակայն կարող է հետևանքներ ունենալ 50-րդ հոդվածի կիրառման համար, քանի որ այդ միջոցը սահմանափակում է պատճառված վնասը (տես՝ Ստոգմյուլերի գործով 1969թ. նոյեմբերի 10-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 9, էջ 27, 36 և 39-45, Ռինգեյզենի գործով 1971թ. հունիսի 16-ի և 1972թ. հունիսի 22-ի վճիռները, Մաս A, հատոր 13, էջ 20 և 41-45, նաև հատոր 15, էջ 8 կետ 21, Նեյմաստերի գործով 1974թ. մայիսի 7-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 17, էջեր 18-19, կետեր 40-41): Դատարանը այլ եզրահանգման պատճառ չի տեսնում՝ պրն Էնգելի նախնական կալանքի համապատասխանությունը 5-րդ հոդվածի 1-ին կետին գնահատելիս: Հետևաբար, դիմողին 1971թ. մարտի 20-22-ին ազատությունից զրկելն իրականացվել է այդ հոդվածին հակասող պայմաններում:

II B. 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի և 14-րդ հոդվածի համակցությամբ վիճարկվող խախտումը

70. Դիմողի պնդմամբ վիճարկվող պատիժները և միջոցները հակասում էին նաև 5-րդ հոդվածի 1-ին կետին՝ 14-րդ հոդվածի համակցությամբ, որում ասվում է.

«Սույն Կոնվենցիայով ճանաչված իրավունքներից և ազատություններից օգտվելը պետք է ապահովվի առանց որևէ խտրականության՝սեռական, ռասայական, մաշկի գույնի, լեզվի, կրոնի, քաղաքական կամ այլ համոզմունքների, ազգային կամ սոցիալական պատկանելության, ազգային փոքրամասնություններին պատկանելու, գույքային դրության, ծննդի կամ այլ ցանկացած հատկանիշներով»:

71. Քանի որ հիշյալ պատիժներից և միջոցներից մի քանիսը չէին ենթադրում ազատությունից զրկում (տես վերը՝ կետեր 61, 62 և 65), ապա հարց չէր ծագում նաև հնարավոր խտրականության մասին՝ 14-րդ հոդվածի իմաստով, քանի որ 5-րդ հոդվածի 1-ին կետում շարադրված իրավունքից՝ օգտվելուն որևէ վնաս չի պատճառվել: Նույնը կարելի է ասել պրն Էնգելի նախնական կալանքի և պրն Դոնային ու պրն Շուլին կարգապահական գումարտակ ուղարկելու մասին (կետեր 63-64):

72. Պրն Էնգելը, պրն Դոնան և պրն Շուլը նախևառաջ բողոքում են զինծառայողների դրության տարբերությունների կապակցությամբ: 1903թ. օրենքի 10-րդ և 44-րդ հոդվածներին համապատասխան՝ խիստ ռեժիմով կալանքի ձևով նշանակված նախնական կալանքի տակ սպաները պահվում էին իրենց բնակության վայրում՝ վրանային ճամբարում կամ զորամասերում, մինչդեռ սերժանտական կազմը և շարքայինները պահվում էին խցերում փակված (տես վերը՝ կետ 20): Ինչ վերաբերում է կարգապահական գումարտակ ուղարկելուն, ապա այդ պատիժը կրում էին միայն շարքայինները (1903թ. օրենքի հոդվածներ 3-5 և սույն վճռի կետեր 16 և 21):

Ըստ կոչումի տարբերությունը կարող է հակասության մեջ մտնել 14-րդ հոդվածի հետ: Դրանում պարունակվող ցանկը սպառիչ չէ, որն առավել ակնառու հաստատում է ֆրանսիական տեքստը և կարող է ներառել նաև «կոչում» տերմինը: Ազատությունից զրկում նախատեսող պատժի կամ միջոցի իրականացման ձևի տարբերությունն ընկնում է 14-րդ հոդվածի գործողության տակ նաև այն պատճառով, որ այն չի կարող չազդել 5-րդ հոդվածի 1-ին կետում նախատեսված իրավունքի «իրականացումն ապահովող» միջոցի վրա: Դատարանը համաձայն չէ Կառավարության դիրքորոշմանը՝ այս երկու կետերի կապակցությամբ (Հանձնաժողովի զեկույցի կետ 40(1)) և ավելի շատ ընդունում է Հանձնաժողովի դիրքորոշումը (նույն տեղում՝ կետեր 133-134):

Դատարանը հաշվի է առնում, որ մի շարք Պայմանավորվող պետությունների համապատասխան օրենսդրությունը, ըստ երևույթին, հակված է, սպաների, սերժանտական կազմի և շարքայինների միջև առավելագույն հավասարության՝ կարգապահության հարցում: 1974թ. սեպտեմբերի 12-ի նիդեռլանդական օրենքը այդպիսի միտումի վառ օրինակ է: Վերացնելով, մասնավորապես, խիստ ռեժիմով կալանքը և կարգապահական գումարտակ ուղարկելը՝այս օրենքը վերջ է դրել այն տարբերություններին, որոնք քննադատում էին պրն Էնգելը, պրն Դոնան և պրն Շուլը:

Պարզելու համար, թե արդյոք վերոհիշյալ տարբերություններ՝ միասին վերցրած, 5-րդ և 14-րդ հոդվածների տեսանկյունից խտրական բնույթ են կրել, թե՝ ոչ, անհրաժեշտ է, այնուամենայնիվ, հաշվի առնել այն ժամանակը, երբ դրանք գոյություն են ու-

ներել: Դատարանը կքննի այդ հարցը «Բելգիայում լեզուների մասին» գործով 1968թ. հունիսի 23-ի իր վճռի լույսի ներքո (Մաս A, հատոր 6, էջեր 33-35, կետեր 9-10): Բանակի ստորակարգային կառուցվածքն առաջ է բերում կոչումից կախված տարբերություններ: Տարբեր կոչումների համապատասխանում են պատասխանատվության տարբեր աստիճաններ, ինչն իր հերթին արդարացնում է անհավասարությունը կարգապահական միջոցների կիրառման ոլորտում: Այդպիսի անհավասարությունն ավանդորեն հանդիպում է Պայմանավորվող Պետություններում և թույլատրվում է միջազգային մարդասիրական իրավունքի կողմից (Հանձնաժողովի զեկույցի կետ 140, Ռազմագերիների հետ վարվեցողության մասին 1949թ. օգոստոսի 12-ի Ժենևյան կոնվենցիա): Այդ բնագավառում Եվրոպական կոնվենցիան իրավասու ազգային մարմիններին տրամադրում է հայեցողության զգալի ազատություն:

Դիտարկվող ժամանակում տարբերությունները, որոնց դեմ հանդես են եկել երեք դիմողները, գոյություն են ունեցել, փաստորեն, բոլոր Պայմանավորվող պետությունների ներպետական իրավունքում: Ունենալով օբյեկտիվ հիմք՝ ի դեմս կոչումի, այդ տարբերությունները թելադրված են եղել օրինական նպատակով, այն է՝ զինծառայողների յուրաքանչյուր կատեգորիային համապատասխանող մեթոդներով կարգապահության ապահովումը: Այն ժամանակ, երբ միայն շարքայիները կարող էին ուղարկվել կարգապահական գումարտակ, նրանք, իրենց հերթին, ակնհայտ է, որ չէին ենթարկվում այնպիսի խիստ պատժի, ինչը սպառնում էր այլ զինծառայողների, այն է՝ կոչումի իջեցումը: Ինչ վերաբերում է խցում պահելուն՝ խիստ ռեժիմով կալանքի դեպքում, ապա նիդեռլանդական օրենսդիրները կարող էին բավարար պատճառներ ունենալ այն սպաների նկատմամբ չկիրառելու համար: Ընդհանուր առմամբ օրենսդիրները, ըստ երևույթին, այս հանգամանքներում չեն չարաշահել հայեցողության ազատությունը, որն իրենց է տրամադրված Կոնվենցիայով: Բացի դրանից, Դատարանը չի համարում, որ համաչափության սկզբունքը, ինչպես այն բնորոշված է 1968թ. հունիսի 23-ի վերոհիշյալ վճռում (Մաս A, հատոր 6, էջ 34, կետ 10, 2-րդ պարբերություն, in fine), խախտվել է տվյալ գործում:

73. Էնգելը, Դոնան և Շուլն առարկել են նաև զինծառայողների և քաղաքացիական անձանց նկատմամբ վերաբերմունքի

տարբերության դեմ: Փաստորեն, քաղաքացիական անձինք, որոնք իրենց զբաղմունքի բնույթի ուժով, նույնիսկ ենթարկվում են որոշակի կարգապահական համակարգի, չեն կարող Նիդեռլանդներում ենթարկվել քննարկվող պատժին համաձնման պատժի: Սակայն դա Կոնվենցիայի հետ անհամատեղելի որևէ խտրականություն չի առաջացնում, քանի որ բանակային և քաղաքացիական կյանքի պայմաններն ու պահանջները տարբեր են իրենց բնույթով (տես վերը՝ կետեր 54 և 57):

74. Այսպիսով, Դատարանը չի գտնում վերցված 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի և 14-րդ հոդվածի՝ համակցությամբ խախտումներ:

C. 5-րդ հոդվածի 4-րդ կետի վիճարկվող խախտումը

75. Բացի 5-րդ հոդվածի 1-ին կետից, դիմողները հղում են կատարում նաև դրա 4-րդ կետին, որում ասված է.

«Յուրաքանչյուր ոք, ով զրկվել է ազատությունից ձերբակալման կամ կալանքի ճանապարհով, ունի դատական քննության իրավունք, որի ընթացքում դատարանն անհապաղ լուծում է նրա կալանքի օրինականության հարցը և որոշում է ընդունում նրան ազատ արձակելու մասին, եթե կալանքն օրինական չէ»:

76. Այս հարցն առաջանում է միայն պրն Դոնային և Շուլին կարգապահական գումարտակ ուղարկելու կապակցությամբ: Պրն Էնգելն իր նախնական կալանքի հետ կապված այս հարցը չի բարձրացնում, նույնիսկ փաստական տվյալների տեսակետից: Ինչ վերաբերում է վիճարկվող մյուս պատիժներին կամ միջոցներին, ապա դրանք ոչ ոքի «չեն զրկել» ազատությունից՝ ձերբակալման կամ կալանավորման միջոցով (տես վերը՝ կետեր 62-66):

77.Դատարանը հիշեցնում է, որ պրն Դոնային և պրն Շուլին կարգապահական գումարտակ ուղարկելը եղել է «իրավասու դատարանի կողմից դատապարտվելու» հետևանք, ինչպես դա նախատեսված է 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ում (տես վերը՝ կետ 68): Չնայած «5-րդ հոդվածի 4-րդ կետը Պայմանավորվող կողմերին պարտավորեցնում է ապահովել ... դատարան դիմելու իրավունք», երբ «որևէ անձի ազատությունից զրկող որոշումն ընդունվում է վարչական մարմնի կողմից», «ոչ մի ցուցում չկա, որ դա վերաբերում է նաև այն դեպքերին, երբ որոշումն ընդունվում է դատարանի կողմից՝ դատական քննությունն ավարտելիս»:

«Վերջին դեպքում», օրինակ, « երբ ազատազրկման մասին դատավճիռն ընդունվում է «իրավասու դատական մարմնի կողմից դատապարտվելուց հետո» (Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)), «5-րդ հոդվածի 4-րդ կետով պահանջվող վերահսկողությունն ընդգրկված է այդ որոշման մեջ» (տես Դե Վիլդն, Օոմսը և Վերսիպն ընդդեմ Բելգիայի գործով 1971թ. հունիսի 18-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 12, էջ 40-41, կետ 76): Այսպիսով, Դատարանը, ինչպես և Կառավարությունը (հուշագրի 21-րդ կետ), հետևություն է անում, որ պրն Դոնայի և Շուլի գործում 5-րդ հոդվածի 4-րդ կետի խախտում տեղի չի ունեցել:

II. 6-րդ հոդվածի վիճարկվող խախտումը

A. 6-րդ հոդվածի վիճարկվող խախտումը՝ առանձին վերցրած

78. Հինգ Դիմողները պնդում են, որ տեղի է ունեցել 6-րդ - հոդվածի խախտում, որում ասված է .

1.«Յուրաքանչյուր ոք, երբ որոշվում են իր քաղաքացիական իրավունքները և պարտականությունները կամ իրեն առաջադրված ցանկացած քրեական մեղադրանք, ունի օրենքի հիման վրա ստեղծված անկախ ու անկողմնակալ դատարանի կողմից ողջամիտ ժամկետում իր գործի արդարացի և հրապարակային քննության իրավունք: Դատական որոշումը հայտարարվում է հրապարակայնորեն, սակայն ՋԼՄ-ների և հասարակության ներկայացուցիչներին կարող է չթույլատրվել ներկա գտնվել դատական նիստին՝ ամբողջ դատավարության կամ դրա մի մասի ընթացքում՝ բարոյականության, հասարակական կարգի կամ ժողովրդավարական հասարակությունում պետական անվտանգության շահերից ելնելով, նաև այն դեպքում, երբ դա են պահանջում անչափահասների շահերը կամ կողմերի մասնավոր կյանքի պաշտպանության նպատակով կամ այնքանով, որքանով, որ դա դատարանի կարծիքով խիստ անհրաժեշտ է, հատուկ հանգամանքներում, երբ հրապարակայնությունը կհակասեր արդարադատության շահերին:

2. Հանցագործության կատարման մեջ մեղադրվող յուրաքանչյուր ոք համարվում է անմեղ, քանի դեռ նրա մեղավորությունը չի հաստատվել օրենքով նախատեսված կարգով:

3. Հանցագործության կատարման մեջ մեղադրվող յուրաքանչյուր ոք ունի առնվազն հետևյալ իրավունքները.

(a) իրեն հասկանալի լեզվով անհապաղ և մանրամասն տեղեկանալ իրեն առաջադրված մեղադրանքի բնույթի և հիմքի մասին,

(b) ունենալ բավարար ժամանակ և հնարավորություն իր պաշտպանությունը նախապատրաստելու համար,

(c) պաշտպանվել անձամբ կամ իր կողմից ընտրված պաշտպանի միջոցով կամ պաշտպանի ծառայություններից օգտվելու բավարար միջոցներ չունենալու դեպքում ունենալ անվճար պաշտպան, երբ դա են պահանջում արդարադատության շահերը,

(d) հարցաքննել իր դեմ ցուցմունք տվող վկաներին կամ իրավունք ունենալ, որ այդ վկաները հարցաքննվեն, և իրավունք ունենալ կանչել և հարցաքննել իր օգտին հանդես եկող վկաներին՝ իր դեմ ցուցմունք տվող վկաների հետ նույն պայմաններում,

(e) օգտվել թարգմանչի անվճար օգնությունից, եթե նա չի հասկանում դատարանում օգտագործվող լեզուն կամ չի խոսում այդ լեզվով»:

79. Ինչպես Կառավարության, այնպես էլ Հանձնաժողովի համար, պրն Էնգելի, պրն Վան դեր Վիելի, պրն Դե Վիտոյի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի դեմ դատավարությունը չէր ընդգրկում ոչ «քաղաքացիական իրավունքներ և պարտականություններ», ոչ էլ «ցանկացած քրեական մեղադրանք» բնորոշումները:

Այդպիսով, ստիպված լինելով հետազոտել տվյալ գործում 6-րդ հոդվածի կիրառելիության հարցը, Դատարանը սկզբում կպարզի, արդյոք հիշատակված դատական քննությունները վերաբերում էին «ցանկացած քրեական մեղադրանքի», թե՝ ոչ: Չնայած այդ գործերը նիդերլանդական իրավունքի համաձայն, եղել են կարգապահական բնույթի՝ այնուամենայնիվ, դրանք նպատակ են ունեցել պատժի միջոցով կանխել իրավախախտումները, որոնք ենթադրաբար դիմողների կողմից կատարվել են, իսկ այդպիսի նպատակը նույնական է քրեական իրավունքի ընդհանուր նպատակին:

1. I 6-րդ հոդվածի կիրառելիությունը

(a) «Ցանկացած քրեական մեղադրանքի» առկայությունը

80. Բոլոր Պայմանավորվող կողմերն արդեն վաղուց այս կամ այն ձևով կամ չափով տարբերակում են կատարում կար-

գապահական և քրեական վարույթների միջև: Այն անձանց, որոնց վրա դա տարածվում է, կարգապահական վարույթը սովորաբար տալիս է էական առավելություններ քրեականի համեմատությամբ, օրինակ՝պատժի առումով: Կարգապահական պատիժներն ընդհանուր առմամբ ավազ խիստ են, չեն մտցվում իրավախախտում կատարած անձի գործի մեջ և առաջացնում են առավել սահմանափակ հետևանքներ: Սակայն կարող է լինել նաև այլ կերպ: Դեռ ավելին, քրեական վարույթը, որպես կանոն, ուղեկցվում է առավել լիարժեք երաշխիքներով:

Այսպիսով, անհրաժեշտ է հարց տալ, արդյոք ազգային մակարդակում այս կապակցությամբ ընդունված որոշումը Կոնվենցիայի տեսակետից համոզիչ է: Արդյոք 6-րդ հոդվածի կիրառումը դադարում է միայն այն պատճառով, որ Պայմանավորվող կողմերի իրավասու մարմինները որևէ գործողություն կամ անգործություն, ինչպես նաև իրավախախտողի նկատմամբ դատական վարույթը, որակում են որպես կարգապահական, թե՝ հակառակը, այս հոդվածը կիրառվում է որոշ դեպքերում, անկախ նման որակումից: Տվյալ հիմնահարցը, որի կարևորությունը ընդունում է Կառավարությունը, արդարացիորեն բարձրացվել է Հանձնաժողովի կողմից: Դա, մասնավորապես, տեղի է ունենում, երբ գործողությունը կամ անգործությունը պատասխանող պետության ներպետական օրենսդրությամբ դիտարկվում է որպես խառը հանցագործություն, այսինքն՝ և՛ քրեական, և՛ կարգապահական, և այդ դեպքում գոյություն ունի քրեական և կարգապահական վարույթների միջև ընտրություն կատարելու կամ նույնիսկ դրանց միավորման հնարավորություն:

81. Դատարանն ուշադրություն է դարձրել դիմողների, Կառավարության և Հանձնաժողովի համապատասխան պնդումներին այն հարցի կապակցությամբ, որը վերաբերում է «քրեական մեղադրանք» հասկացությանը, սակայն չի կարող լիովին համաձայնել այդ պնդումներից որևէ մեկին (Հանձնաժողովի զեկույց կետեր 33-34, կետեր 114-119 և պրն Վելտերի առանձին կարծիքը, Կառավարության հուշագիր, կետեր 25-34, Հանձնաժողովի հուշագիր, կետեր 9-16, հավելված 1, կետեր 14-17 և հավելված 2, կետեր 12-14, 1975թ. հոկտեմբերի 28-ի և 29-ի քննությունների մասին մեքենագրված հաշվետվությունը):

Նեյմաստերի գործով 1968թ. հունիսի 27-ի վճռում Դատարանն արդեն նշել է, որ «մեղադրանք» բառն անհրաժեշտ է հաս-

կանալ «Կոնվենցիայի իմաստով» (Մաս A, հատոր 8, էջ 41, կետ 18՝ էջ 28, ենթակետ 2 և էջ 35, ենթակետ 1-ի համեմատությամբ, տես նաև Վեմհոֆի գործով 1968թ. հունիսի 27-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 7, էջեր 26-27, կետ 19 և Ռինգեյզենի գործով 1971թ. հունիսի 16-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 13, էջ 45, կետ 110):

«Քրեական» հասկացության ինքնուրույնության հարցը չի հանգեցնում հենց նման պատասխանի:

Կոնվենցիան, անկասկած, թույլ է տալիս պետություններին, հասարակական շահերի պաշտպանի գործառույթն իրականացնելիս սահման անցկացնել քրեական և կարգապահական վարույթների միջև, ինչպես նաև դրանց սահմանազատում իրականացնել, սակայն հաշվի առնելով որոշակի պայմաններ: Կոնվենցիան պետություններին ազատություն է տրամադրում որպես հանցագործություն բնորոշել իրավունքներից մեկի բնականոն իրականացումից չեղվող որևէ գործողություն կամ անգործություն: Խոսքն այն իրավունքների մասին է, որոնք պաշտպանվում են Կոնվենցիայով:Դա հատկապես պարզ հետևում է 7-րդ հոդվածից: Այդպիսի ընտրությունը, որը հանդիսանում է 6-7-րդ հոդվածների ընթերցման արդյունք, ըստ էության Դատարանի վերահսկողությունից դուրս է:

Հակառակ ընտրությունը սահմանափակվում է առավել խիստ կանոններով: Եթե Պայմանավորվող պետությունները կարողանային իրենց հայեցողությամբ իրավախախտումը որակել որպես կարգապահական՝ քրեականի փոխարեն, կամ «խառը» իրավախախտում կատարողին հետապնդել կարգապահական, այլ ոչ թե քրեական մակարդակով, ապա 6-րդ և 7-րդ հոդվածների հիմնական դրույթների գործողությունը կենթարկվեր նրանց ինքնիշխան կամքին: Իրավասության այդպիսի ընդլայնումը կարող էր հանգեցնել Կոնվենցիայի նպատակների և խնդիրների հետ անհամատեղելի արդյունքների: Այդ պատճառով Դատարանը 6-րդ հոդվածին համապատասխան, և նույնիսկ առանց հղում կատարելու 17-րդ և 18-րդ հոդվածներին, իրավունք ունի հավաստիանալու, որ կարգապահական վարույթը ոչ մի կերպ չի փոխարինում քրեական վարույթին:

Կարճ ասած՝ «քրեական» հասկացության «ինքնավարությունը» գործում է, այսպես ասած, միայն մեկ ուղղությամբ:

82.Այստեղից հետևում է, որ Դատարանը պետք է ճշգրիտ որոշի, որ, սահմանափակվելով զինվորական ծառայության ոլոր-

տով, պետք է պարզի, թե պետության կողմից առաջադրված և կարգապահական բնույթ ունեցող տվյալ «մեղադրանքը», այդուհանդերձ, «քրեական» է՝ 6-րդ հոդվածի իմաստով, թե՝ոչ:

Այս կապակցությամբ նախևառաջ անհրաժեշտ է գիտենալ, թե արդյոք պատասխանող պետության ներպետական իրավունքում համապատասխան հոդվածները պատկանում են քրեական, թե՝վարչական իրավունքին, թե՝ երկուսին միաժամանակ: Դա, սակայն, ոչ ավելին, քան ելակետ է: Այդ կերպ ստացված տվյալներն ունեն միայն ձևական և հարաբերական արժեք և պետք է ուսումնասիրվեն տարբեր մասնակից պետությունների օրենսդրություններից բխող ընդհանուր հայտարարից ելնելով:

Իրավախախտման բնույթն ինքնին առավել կարևոր հանգամանք է: Երբ զինծառայողը մեղադրվում է զինված ուժերի գործունեությունը կարգավորող իրավական նորմին հակասող որևէ գործողություն կամ անգործություն կատարելու մեջ, պետությունն ըստ էության, կարող է նրա նկատմամբ կիրառել կարգապահական, այլ ոչ թե քրեական իրավահարաբերություններ: Այդ հարցում Դատարանը համամիտ է Կառավարության հետ:

Սակայն Դատարանի վերահսկողությունը դրանով չի սահմանափակվում: Այն թվացյալ կլինի, եթե հաշվի չառնվի նաև պատժի խստության աստիճանը, որին կարող է ենթարկվել մեղադրյալը: Հասարակությունում, ուր գործում է իրավունքի գերակայության սկզբունքը, ազատազրկման ձևով պատիժները գտնվում են «քրեական ոլորտում», բացառությամբ այն պատիժների, որոնք իրենց բնույթով, տևողությամբ կամ իրականացման ձևով չեն կարող համարվել զգալի վնաս հասցնող պատիժներ: Այն ամենի լրջությունը, ինչը քննարկման առարկա է հանդիսանում, այն է՝ պետության սովորույթները և անձի ֆիզիկական ազատության հարգմանը Կոնվենցիայի կողմից տրվող նշանակությունը, այս ամենը պահանջում է, որպեսզի հենց այդպես էլ լինի (տես՝mutatis mutandis Դե Վիլդն, Օոմսը և Վերսիպն ընդդեմ Բելգիայի գործով 1971թ. հունիսի 18-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 12, էջ 36, վերջին պարբերություն և էջ 42 in fine):

83. Հենց այդ չափանիշների հիման վրա էլ Դատարանը պարզելու է՝ արդյոք բոլոր դիմողները, թե նրանցից միայն մի քանիսն են եղել «քրեական մեղադրանքի» ենթակա՝ 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի համատեքստում:

Տվյալ հանգամանքներում մեղադրանքը, որը պետք է գնահատվի, արտահայտված է եղել հրամանատարի որոշման մեջ և այնուհետև հաստատվել կամ մեղմացվել է բողոքների քննությամբ զբաղվող սպայի կողմից: Անկասկած, հենց այդ որոշումն է սահմանել պատժի վերջնական բնույթը, քանի որ դատական մարմինը՝ Գերագույն զինվորական դատարանը, իրավասու չի եղել նշանակել առավել խիստ պատիժ (տես վերը՝ կետ 31):

84.Իրավախախտումները, որոնց կատարման մեջ մեղադրվում էին էնգելը, Վան դեր Վիելը, Դոնան և Շուլը, ընկնում էին այն հոդվածների տակ, որոնք Նիդեռլանդների օրենսդրությամբ վերաբերում են վարչական իրավունքին (1903թ. օրենք և Զինված ուժերի կարգապահական կանոնագիրք, չնայած, որ այն իրավախախտումները, որոնց համար պետք է պատասխանատվության ենթարկվեին պրն Դոնան և պրն Շուլը (Ռազմա-քրեական օրենսգրքի 147-րդ հոդված) և, հնարավոր է, նույնիսկ պրն Էնգելը և պրն Դե Վիտը (նշված օրենսգրքի 96-րդ և 114-րդ հոդվածներ, պրն Վան դեր Շանսի կարծիքով, 1975թ. հոկտեմբրի 28-ի դատական քննություն), նաև քրեական վարույթի շրջանակում են: Բացի դրանից, բոլոր իրավախախտումները, ըստ ռազմական իշխանությունների՝ հանգել են Նիդեռլանդների զինված ուժերի գործունեությունը կարգավորող իրավական նորմերի խախտմանը: Այդ տեսանկյունից կարգապահական միջոցների ընտրությունն արդարացված էր:

85.Առավելագույն պատիժը, որը կարող էր նշանակել Գերագույն զինվորական դատարանը, 14- օրյա մեղմ ռեժիմով կալանքն էր պրն էնգելի համար (երկրորդ պատիժ) և երեք-չորսամսյա կալանքը կարգապահական գումարտակում պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի համար:

Հետևաբար, պրն Վան դեր Վիելը ենթակա էր միայն մեղմ պատժի, որը ազատությունից զրկում չէր առաջացնում (տես վերը՝ կետ 61):

Սինոյն ժամանակ ազատությունից զրկելու ձևով պատիժը, որը տեսականորեն սպառնում էր պրն Էնգելին, շատ կարճ է եղել ժամանակի առումով, որպեսզի այն վերաբերի «քրեական իրավունքին»: Դեռ ավելին, նա չէր ենթարկվի այդ պատժին՝ 1971թ. ապրիլի 7-ին Գերագույն զինվորական դատարանում իր կողմից հարուցված դատական քննությունն ավարտելիս, քանի

որ նա արդեն կրել էր այդ պատիժը մարտի 20-22-ին (տես վերը՝ կետեր 34-36, 63 և 66):

Մյուս կողմից, պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի դեմ «մեղադրանքները» իրոք դասվում են «քրեական» ոլորտին, քանի որ հանգում էին խիստ լուրջ պատժի նշանակմանը՝ազատությունից զրկելու ձևով (տես վերը՝ կետ 64): Ճիշտ է, Գերագույն զինվորական դատարանը դատապարտել էր պրն Դե Վիտին միայն 12-օրյա խստացված ռեժիմով կալանքի, այսինքն՝ազատությունից զրկելու հետ չկապված պատժի (տես վերը՝ կետ 62), սակայն բողոքի կապակցությամբ վերջնական որոշումը չի կարող նվազեցնել ի սկզբանե սպառնացող պատժի խստությունը:

Կոնվենցիան, իհարկե, իրավասու մարմիններին չի պարտավորեցնում պրն Դե Վիտին, պրն Դոնային և պրն Շուլին՝ դատապարտել ռազմաքրեական օրենքին համապատասխան զինվորական դատարանում (տես վերը՝ կետ 14), քանի որ այդպիսի որոշումը կարող էր նվազ բարենպաստ լինել դիմողների համար: Սակայն Կոնվենցիան իշխանության մարմիններին պարտավորեցնում է նրանց երաշխիքներ տրամադրել 6-րդ հոդվածով:

(b) «Քաղաքացիական իրավունքներ» «որոշելու» առկայությունը

86. Հինգ դիմողներից երեքը պնդում էին, որ իրենց դեմ հարուցված դատական քննությունները վերաբերում էին «քաղաքացիական իրավունքներ» «որոշելուն»: Պրն Էնգելը, իբրև «քաղաքացիական» բնութագրում է հավաքների և միավորումների ազատությունը (հոդվ. 111), պրն Դոնան և պրն Շուլը՝սեփական կարծիքն արտահայտելու ազատությունը (հոդվ. 10):

87. 6-րդ հոդվածը նվազ ճշգրիտ է եղել այդպիսի իրավունքները բնորոշելիս, քան «քրեական մեղադրանքները» բնորոշելիս: Եթե դրա 1-ին կետը վերաբերում է երկու դեպքերին, ապա 2-3 կետերը պաշտպանում են միայն «քրեական հանցագործության մեջ մեղադրվող» անձանց: Քանի որ պրն Դոնան և պրն Շուլը ենթարկվել են «քրեական մեղադրանքների» (կետ 85 in fine), 6-րդ հոդվածը կարող էր կիրառվել նրանց նկատմամբ ամբողջությամբ, և «քաղաքացիական իրավունքներ» որոշելու մասին հարցը զուրկ է որևէ գործնական հետաքրքրությունից: Ինչ վերաբե-

րում է պրն Էնգելին, որը «չի մեղադրվել քրեական հանցագործության մեջ» (կետ 85, պարբերություն 3), ապա դատավարությունը նրա նկատմամբ սկսվել է բացառապես նրա կողմից զինվորական կարգապահության խախտման պատճառով, կոնկրետ՝ 1971թ. մարտի 17-ին բնակության վայրից նրա բացակայության և հետագա երկու օրվա ընթացքում նրա վրա դրված տույժերին չհետևելու պատճառով: Այդպիսի հանգամանքներում անհրաժեշտություն չկա այս գործով որևէ բնորոշում տալու՝ հավաքների և միավորման ազատությունը հանդիսանում է քաղաքացիական իրավունք, թե՝ոչ:

88. Կարճ ասած՝ Դատարանը պետք է 6-րդ հոդվածի համատեքստում քննի պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի նկատմամբ նշանակված պատիժները, այլ ոչ թե պրն Էնգելի և պրն Վան դեր Վիելի բողոքները:

2. 6-րդ հոդվածին համապատասխանության մասին

89. Գերագույն զինվորական դատարանը, որտեղ քննվում էր պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործը, հանդիսանում է «օրենքի հիման վրա ստեղծված անկախ և անկողմնակալ դատարան» (տես վերը՝ կետեր 30 և 68), և չկա ոչ մի ցուցում այն մասին, որ այն նրանց համար չի ապահովել «արդարացի դատական քննություն»: «Ժամկետը» «մեղադրանքի» և որոշման միջև ևս «ողջամիտ» է: Այն վեց շաբաթից քիչ էր պրն Դոնայի և պրն Շուլի համար (1971թ. հոկտեմբերի 8-17) և երկու ամսից փոքր-ինչ ավելի՝ պրն Դե Վիտի համար (1971թ. փետրվարի 22-ապրիլի 28): Դատավճիռը եղել է «հրապարակային»:

Մյուս կողմից, դատական քննությունները դռնփակ են եղել՝ Գերագույն զինվորական դատարանի պրակտիկային համապատասխան՝ կարգապահական քննություններ անցկացնելիս (տես վերը՝ կետ 31):

Փաստորեն, դիմողները, ըստ երևույթին, ոչ մի կերպ չեն տուժել դրանից, քանի որ, ըստ էության, վերոհիշյալ դատարանը թեթևացրել է նրանցից երկուսի, կոնկրետ՝պրն Շուլի և նույնիսկ առավել մեծ չափով պրն Դե Վիտի վիճակը: Այդուհանդերձ, 6-րդ հոդվածի կիրառման ոլորտը, ընդհանուր առմամբ, պահանջում է, որպեսզի դատական քննությունը լինի հրապարակային: 6-րդ - հոդվածը, իհարկե, նախատեսում է բացառություններ, և դրանք

թվարկված են այդ հոդվածում, սակայն ոչ Կառավարության դիմումից, ոչ էլ գործի նյութերից չի հետևում, որ տվյալ գործի հանգամանքները հանգում են այն դեպքերից մեկին, որոնցում 6-րդ - հոդվածը նախատեսում է, որ «ՋԼՄ-ների և հասարակության ներկայացուցիչներին կարող են չթույլատրել»: Հետևաբար, տվյալ կոնկրետ հարցում տեղի է ունեցել 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտում:

90. Պրն Դոնան և պրն Շուլը բողոքել են, որ Գերագույն զինվորական դատարանը հաշվի է առել նրանց մասնակցությունը երկու նյութերի հրատարակությանը (մինչև "AlaRm"-ի համար 8-ի լույս տեսնելը), որոնց տարածումը 1967թ. դեկտեմբերի 21-ի հրամանի համաձայն միայն ժամանակավոր է արգելված եղել, և որոնց համար նրանք երբևէ չեն հետապնդվել դատական կարգով (տես վերը՝ կետ 49): Ինչպես նշվում է, Գերագույն զինվորական դատարանն այդպիսով անտեսել է 6-րդ հոդվածի 2-րդ կետում հռչակված անմեղության կանխավարկածը (Հանձնաժողովի զեկույց, կետ 45, վերջին երրորդ պարբերություն):

Իրականում այս երկու դիմողների կարծիքին հակառակ, 6-րդ հոդվածի 2-րդ կետը վերաբերում է միայն մեղքի ապացուցմանը, այլ ոչ թե պատժի տեսակին կամ չափին և չի խանգարում ազգային դատավորին պատժի վերաբերյալ վճիռ կայացնելիս հաշվի առնել տվյալ անձին բնութագրող հանգամանքները:

Պրն Դոնան և պրն Շուլը Գերագույն զինվորական դատարանի կողմից «մեղավոր են ճանաչվել օրենքին համապատասխան» իրենց կողմից իրականացված ապաքրեականացված իրավախախտման մեջ: Բացառապես նրանց բնութագրերը և նախորդ ծառայողական ցանկը հաշվի առնելով՝ նրանց նկատմամբ պատիժ նշանակելու նպատակով դատարանը նաև հաշվի է առել որոշ ի հայտ եկած փաստեր, որոնց հավաստիությունը նրանք չեն վիճարկել: Դատարանը նրանց նկատմամբ պատիժ չէր նշանակում այդ փաստերի համար՝ որպես այդպիսին (1903թ. օրենքի 37-րդ հոդված և 1973թ. օգոստոսի 24-ին Կառավարության կողմից Հանձնաժողով ներկայացված հուշագիր):

91. Պրն Դե Վիտը, պրն Դոնան և պրն Շուլը չեն ժխտել, որ 6-րդ հոդվածի կետ 3(a)-ի նորմերը պահպանվել են իրենց նկատմամբ և, բնականաբար, հղում չեն կատարում ենթակետ (c)–ին: Մյուս կողմից, նրանք պնդել են, որ չեն օգտվել ենթակետ (b),(c) և (d)-ով նախատեսված երաշխիքներից:

Սակայն նրանց պնդումները չափազանց անորոշ են Դատարանին համոզելու, որ խախտվել է նրանց իրավունքը «ունենալու բավարար ժամանակ և հնարավորություններ իրենց պաշտպանությունը նախապատրաստելու համար», ինչպես նախատեսված է 6-րդ հոդվածի կետ 3(b)–ով:

Ի դեպ, երեք դիմողներից յուրաքանչյուրն ունեցել է դատական քննությունների տարբեր փուլերում «անձամբ իրեն պաշտպանելու» հնարավորություն: Բացի դրանից, նրանք արտոնություն են ստացել Գերագույն զինվորական դատարանում (իսկ պրն Դե Վիտի գործով՝ Տեսուչի մոտ իր բողոքի քննության ժամանակ) ունենալ «իր(նց) կողմից ընտրված պաշտպան». այդ պաշտպանը մինչև բանակում ծառայության անցնելն իրավաբան է եղել: Պրն Էգենկամպի ծառայությունները, իհարկե, սահմանափակված են եղել միայն վիճելի իրավական հարցերով: Այս գործի հանգամանքներում տվյալ սահմանափակումը համատեղելի է արդարադատության շահերի հետ, քանի որ դիմողներն ի վիճակի են եղել անձամբ բացատրություններ ներկայացնել շատ պարզ փաստերի կապակցությամբ, որոնցում իրենց մեղադրում էին: Հետևաբար, ենթակետ (c)–ում նախատեսված իրավունքների նկատմամբ որևէ ոտնձգություն տվյալ գործի նյութերից չի բխում:

Դատարանի կողմից ստացված, մասնավորապես, 1975թ. հոկտեմբերի 28-ի և 29–ի քննությունների վերաբերյալ տեղեկատվության համաձայն ենթակետ (d)-ի ոչ մի խախտում չի հայտնաբերվել: Չնայած դիմողները հակառակ կարծիքին են՝ 6-րդ հոդվածի կետ 3(d)-ն չի պահանջում բոլոր վկաների մասնակցություն ու մեղադրյալների կողմից հարցաքննություն: Դրա հիմնական նպատակը, ինչպես հետևում է «նույն պայմաններով» բառերից, տվյալ դեպքում հանդիսանում է «կողմերի» լիակատար «հավասարությունը»:

Այս պայմանով հոդվածն իրավասու ազգային մարմիններին հնարավորություն է ընձեռում որոշելու այն հարցը, թե վկաների ինչպիսի ցուցմունքներ են անհրաժեշտ տվյալ գործով՝ ելնելով արդարացի դատական քննության նպատակից, որը հանդիսանում է 6-րդ հոդվածի հիմնական պահանջը: 1903թ. օրենքի 65-րդ հոդվածը և 1914թ. հուլիսի 20-ի «Ժամանակավոր ցուցումների» 56-րդ հոդվածը հավասար պայմաններ են ապահովում մեղադրանքի ու պաշտպանության կողմերի համար. յուրաքանչյուր

կողմից վկաները կանչվում են միայն այն դեպքում, եթե բողոքները քննող տեսուչը կամ Գերագույն զինվորական դատարանն անհրաժեշտ են համարում: Ինչ վերաբերում է տվյալ գործում այդ նորմերի կիրառմանը, Դատարանը նշում է, որ պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում Գերագույն ռազմական դատարանում նրանց դեմ ցուցմունք տվող վկաները չեն հարցաքննվում, և գործի փաստաթղթերում նշում չկա այն մասին, որ այդ դիմողները խնդրել են վերոնշյալ դատարանին հարցաքննել իրենց կողմի վկաներին: Անկասկած, պրն Դե Վիտը կարող է առարկել, որ բողոքները լուծող տեսուչը հարցաքննել է իր կողմից ներկայացված երեք վկաներից միայն մեկին, սակայն այդ փաստն ինքնին չի կարող բավարար լինել 6-րդ հոդվածի կետ 3(d)-ի խախտումը հաստատելու համար:

B. 6-րդ և 14-րդ հոդվածների վիճարկվող խախտումը

92. Դիմողների հավաստմամբ, իրենց կողմից վիճարկվող կարգապահական դատական քննությունը չէր համապատասխանում 6-րդ և 14-րդ հոդվածներին՝ միասին վերցրած, քանի որ այն չէր ուղեկցվում այնպիսի երաշխիքներով, ինչպիսիք կան քրեական վարույթի ընթացքում՝քաղաքացիական անձանց նկատմամբ (Հանճաժողովի զեկույց, կետ 37):

Չնայած դատական կարգապահական վարույթը չի ուղեկցվում այնպիսի երաշխիքներով, ինչպիսիք կան քաղաքացիական անձանց նկատմամբ քրեական վարույթում, այդուհանդերձ, այն էական արտոնություններ է տրամադրում նրանց, ովքեր ենթակա են դրան (տես վերը՝ կետ 80): Բարձր պայմանավորվող կողմերի օրենսդրություններում դատավարության այս երկու ձևերի միջև տարբերությունը բացատրվում է բանակային և քաղաքացիական կյանքի պայմանների տարբերությամբ: Դրանք չեն կարող խտրական բնույթ կրել զինծառայողների նկատմամբ՝ 14-րդ և 6-րդ հոդվածների համատեքստում՝ միասին վերցրած:

C. 6-րդ և 18-րդ համակցված հոդվածների՝ վիճարկվող խախտումը

93. Պրն Դոնայի և պրն Շուլի գանգատի համաձայն՝ իրենց նկատմամբ կարգապահական, այլ ոչ թե քրեական վարույթ հարուցելու մասին որոշման արդյունքը կամ նույնիսկ նպատակն է եղել զրկել իրենց 6-րդ հոդվածով տրամադրված առավելություն-

ներից: Իրավասու մարմինների կողմից արված ընտրությունը, կարծես թե կամայական բնույթ է կրում, որն անհամատեղելի է 18-րդ հոդվածի հետ (Հանճնաժողովի զեկույց, կետ 53):

Այս երկու դիմողների գործում 6-րդ հոդվածի կիրառելիության և պահպանման մասին Դատարանի հետևությունները (կետեր 85 և 89-91) անհրաժեշտ չեն դարձնում տվյալ բողոքով որոշում ընդունելը:

III 10-րդ հոդվածի վիճարկվող խախտումը

A. Առանձին վերցրած 10-րդ հոդվածի վիճարկվող խախտումը

94. Պրն Դոնան և պրն Շուլը պնդում են, որ տեղի է ունեցել 10-րդ հոդվածի խախտում, որում ասվում է.

«1.Յուրաքանչյուր ոք ունի իր կարծիքն արտահայտելու ազատության իրավունք: Այդ իրավունքը ներառում է իր կարծիքը պնդելու ազատություն և տեղեկություններ ու գաղափարներ ստանալու և տարածելու ազատություն՝ առանց պետական մարմինների կողմից որևէ միջամտության և անկախ պետական սահմաններից: Տվյալ հոդվածը չի արգելում պետական մարմիններին իրականացնել ռադիո, հեռուստատեսային կամ կինեմատոգրաֆիական կազմակերպությունների արտոնագրում:

2. Այս ազատությունների իրականացումը, որն առաջացնում է պարտականություններ և պատասխանատվություն, կարող է ուղեկցվել ձևականություններով, պայմաններով, սահմանափակումներով կամ պատժամիջոցներով, որոնք նախատեսված են օրենքով, և որոնք անհրաժեշտ են ժողովրդավարական հասարակությունում՝ պետական անվտանգության, տարածքային ամբողջականության կամ հասարակական անդորրի շահերից ելնելով՝ անկարգությունների և հանցագործությունների կանխման նպատակով, առողջության և բարոյականության պահպանման, այլ անձանց բարի համբավի կամ իրավունքների պաշտպանության, խորհրդապահական բնույթի տեղեկատվության հրապարակման կանխման կամ արդարադատության հեղինակության և անկողմնակալության ապահովման նպատակով»:

Հանճնաժողովի կողմից ընդունելի ճանաչված գանգատը վերաբերում է բացառապես կարգապահական պատժին, որին դիմողները ենթարկվել են 1971թ. նոյեմբերի 17-ից հետո՝

«Alarm» թերթի 8 համարի հրատարակմանն ու տարածմանը մասնակցելու համար: Այն որևէ կապ չունի նորակոչիկների համար, նաև «Alarm»-ի 6 համարի և «Ինֆորմացիոն բյուլետենի»՝ 1967թ. դեկտեմբերի 21-ի հրամանի ուժով արգելելու հետ, ոչ էլ՝ 1971թ. օգոստոսի 13-ին դիմողների նկատմամբ նշանակված խիստ ռեժիմով կալանքի հետ՝ Էրմելոյի իրադարձությունների ժամանակ թռուցիկների տարածմանը մասնակցելու համար (տես վերը՝ կետեր 43-45):

95. Վիճարկվող պատիժը, անշուշտ, «միջամտություն է» պրն Դոնայի և պրն Շուլի կողմից իրենց կարծիքն ազատորեն արտահայտելու իրավունքի իրականացմանը, որը երաշխավորված է 10-րդ հոդվածի 1-ին կետով: Հետևաբար, անհրաժեշտ է քննարկել այս հարցը:

96.Պատիժը, անկասկած, «նախատեսված է օրենքով», այսինքն՝ 1903թ. օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ կետով, 5-A-8-րդ, 18-րդ, 19-րդ և 13-րդ հոդվածներով և Ռազմա-քրեական օրենսգրքի 147-րդ հոդվածով: Նույնիսկ այն դերի կապակցությամբ, որն ունեցել են մեղադրյալները ռազմական իշխանությունների կողմից արգելված գրական ստեղծագործությունների հրապարակման և տարածման գործում (դեռ մինչև «Alarm» թերթի համար 8-ը), պատիժը հիմնված է եղել 1903թ. օրենքի (տես վերը՝ կետ 90), այլ ոչ թե 1967թ. դեկտեմբերի 21-ի հրամանի վրա: Դատարանը, այդպիսով, պարտավոր չէ քննել դիմողների փաստարկները Հրամանի իրավաբանական ուժի վերաբերյալ (Հանձնաժողովի զեկույց, կետ 45, 5-րդ պարբերություն):

97. Ցույց տալու համար, որ վիճարկվող միջամտությունը նաև բավարարում է 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի պայմանները՝ Կառավարությունը հայտարարել է, որ այս գործում կիրառված միջոցները եղել են «անհրաժեշտ ժողովրդավարական հասարակությունում»՝ «անկարգությունները կանխելու» համար: Նա հղում էր կատարում 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետին՝ միայն այդ կապակցությամբ:

98. Դատարանը, ինչպես և Կառավարությունն ու Հանձնաժողովը, նախևառաջ ընդգծում է, որ «կարգ» հասկացությունը տվյալ հոդվածում վերաբերում է ոչ միայն «հանրային կարգին»՝ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի ու 9-րդ հոդվածի 2-րդ - կետի և թիվ 4 Արձանագրության 2-րդ հոդվածի 3-րդ կետի իմաս-

տով: Դա տարածվում է նաև այն կարգի վրա, որը պետք է պահպանվի կոնկրետ սոցիալական խմբի շրջանակներում: Դա վերաբերում է, օրինակ, զինված ուժերին, քանի որ անկարգությունները այդ սոցիալական խմբում կարող են հետևանքներ առաջացնել ընդհանուր առմամբ հասարակական կարգի համար: Այստեղից հետևում է, որ վիճարկվող պատիժները բավարարում են այս պահանջն այնքանով, որքանով որ դրանց նպատակն է եղել կանխել անկարգությունները Նիդեռլանդների զինված ուժերում:

Ճիշտ է՝ պրն Դոնան և պրն Շուլը պնդել են, որ 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետը նախատեսում է «անկարգությունների կանխումը» միայն «հանցագործությունների կանխման» հետ համակցությամբ, Դատարանը, սակայն, չի ընդունում այս տեսակետը: Ֆրանսերեն տեքստում օգտագործված է շաղկապող մասնիկ "et" (և), անգլերենում՝ տարանջատող մասնիկ "or" (կամ): Հաշվի առնելով 10-րդ հոդվածի համատեքստը և ընդհանուր կառուցվածքը՝ անգլերեն տարբերակն առավել հստակ է կողմնորոշում այս հարցում: Այս պայմաններում Դատարանն անհրաժեշտ չի համարում քննել այն հարցը՝ արդյոք դիմողների նկատմամբ կիրառված միջոցներն ունեցել են «հանցագործությունը կանխելու» նպատակ՝ ի լրումն «անկարգությունների կանխման»:

99. Մնում է պարզել, արդյոք, միջամտությունը պրն Դոնայի և պրն Շուլի՝ իրենց կարծիքն արտահայտելու ազատությանը եղել է «անհրաժեշտ ժողովրդավարական հասարակությունում» «անկարգությունները կանխելու համար»:

100. Իհարկե, սեփական կարծիքն արտահայտելու ազատությունը, որը երաշխավորված է 10-րդ հոդվածում, զինծառայողներին վերաբերում է այնչափ, որչափ այլ անձանց: Պայմանավորվող պետությունների իրավազորության ներքո գտնվող, սակայն բանակի նորմալ գոյությունը դժվար թե կարելի է պատկերացնել առանց իրավական նորմերի, որոնք ուղղված են զինծառայողների կողմից զինվորական կարգապահության խախտումները կանխելուն: Այդ խախտումը կարող է կատարվել, օրինակ, գրավոր արտահայտությունների ճանապարհով: Նիդեռլանդների ռազմաքրեական օրենսգրքի 147-րդ հոդվածը հիմնված է այդ օրինական պահանջի վրա, որն ինքնին չի խախտում Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածը:

Դատարանը, անկասկած, իրավասու է Կոնվենցիայի լույսի ներքո ստուգելու, թե ինչպես է տվյալ գործում կիրառվել Նիդեռլանդների ներպետական իրավունքը, սակայն այս դեպքում նա չպետք է անտեսի ոչ բանակային կյանքի առանձնահատկությունները (տես վերը՝ կետ 54 in fine), ոչ կոնկրետ «պարտականությունները» և «պատասխանատվությունը», որոնք դրված են զինված ուժերի ծառայողների վրա, ոչ էլ հայեցողության ազատությունը, որը տրամադրված է Պայմանավորվող կողմերին՝ 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետին և 8-րդ հոդվածի 2-րդ կետին համապատասխան (տես՝ Դե Վիլդը, Օոմսը և Վերսիպն ընդդեմ Բելգիայի գործով 1971թ. հունիսի 18-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 12, էջ 45, կետ 93, և Գոլդերի գործով 1975թ. փետրվարի 21-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 18, էջ 22):

101. Դատարանը նշում է, որ այն ժամանակ, երբ Էրմելոյի զորամասերում իրավիճակը բավականին լարված էր, դիմողները մասնակցել են թռուցիկների պատրաստմանն ու տարածմանը, որոնց համապատասխան հատվածները շարադրվել են վերը (կետեր 43. 51): Այդպիսի հանգամանքներում Գերագույն զինվորական դատարանը, հնարավոր է, ունեցել է լուրջ հիմքեր ենթադրելու, որ նրանք փորձել են խախտել զինվորական կարգապահությունը, և որ այդ անկարգությունների կանխման համար անհրաժեշտ էր հենց այն պատիժը, որը նշանակվել է նրանց նկատմամբ:

Այսպիսով, խոսքը վերաբերում էր ոչ թե իրենց կարծիքն արտահայտելու ազատության իրավունքից զրկելուն, այլ միայն այդ ազատությունը չարաշահելու համար նշանակված պատժին: Հետևաբար, պետության կողմից 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի խախտում տեղի չի ունեցել:

B. 10-րդ և 14-րդ հոդվածների համակցությամբ վիճարկվող խախտումը

102. Պրն Դոնան և պրն Շուլը հայտարարել են 10-րդ և 14-րդ հոդվածների համակցությամբ իբրև տեղի ունեցած խախտման մասին: Նրանք ընդգծում են, որ Նիդեռլանդներում քաղաքացիական անձը համանման իրավիճակում չի կրում որևէ պատիժ: Բացի դրանից, նրանք հայտարարել են, որ պատժվել են ավելի խիստ, քան նիդեռլանդական բանակի որոշ այլ զինծառայող-

ներ, որոնք նույնպես հետապնդվել են դատական կարգով՝այնպիսի նյութեր տարածելու համար, որոնք կարող են խախտել զինվորական կարգապահությունը:

103. Ինչ վերաբերում է առաջին հարցին, ապա Դատարանն ընդգծում է, որ այդ վիճարկվող տարբերակումը բացատրվում է բանակային և քաղաքացիական կյանքի միջև եղած տարբերություններով, ավելի կոնկրետ՝զինված ուժերի ծառայողների համար յուրահատուկ «պարտականություններով» և «պատասխանատվությամբ»՝խոսքի ազատության բնագավառում (տես վերը՝ կետեր 54 և 100): Ինչ վերաբերում է երկրորդ հարցին, ապա Դատարանը նշում է, որ, ըստ էության, իր գործառույթների մեջ չի մտնում ազգային դատարանների տարբեր որոշումների համեմատությունը, եթե նույնիսկ դրանք ընդունվել են ակնհայտորեն նման գործերով. ինքը, ինչպես և Պայմանավորվող կողմերը, պետք է հարգեն այդ դատարանների անկախությունը: Այդ կարգի որոշումը, իրոք, կունենար խտրական բնույթ, եթե այն տարբերակվեր մյուսներից այնպես, որ իրենից ներկայացներ հրաժարում արդարադատությունից կամ ակնհայտ չարաշահում: Սակայն Դատարանի տրամադրության տակ եղած տեղեկատվությունը թույլ չի տալիս կատարել այդօրինակ հետևություն:

C.17-րդ և 18-րդ հոդվածների համակցությամբ 10-րդ հոդվածի վիճարկվող խախտումը

104. Պրն Դոնան և պրն Շուլն այնուհետև հայտարարել են, որ 17-րդ և 18-րդ հոդվածներին հակառակ, իրենց կարծիքն արտահայտելու ազատության իրականացումը ենթարկվել է առավել խիստ սահմանափակման, քան նախատեսված է 10-րդ հոդվածում և դրանում չհիշատակված նպատակով: Այդ բողոքը մնում է առանց քննության, քանի որ Դատարանն արդեն հետևություն է արել, որ հիշյալ սահմանափակումն արդարացված է եղել 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի ուժով (տես վերը՝ կետեր 96-101):

IV. 11-րդ հոդվածի վիճարկվող խախտումը

105. Պրն Դոնայի և պրն Շուլի գանգատի համաձայն՝ նրանց դատապարտումից հետո շատ զինծառայողներ ենթարկվել են պատժի՝ կարգապահությունը խախտելուն ուղղված հրա-

պարակումներ պատրաստելու և(կամ) տարածելու գործին մասնակցելու համար՝ ինչպես նշված է Ռազմաքրեական օրենսգրքի 147-րդ հոդվածում: Պարբերաբար ձեռնարկվող այս միջոցները նպատակ ունեին խոչընդոտելու Զինծառայողների իրավունքների պաշտպանության ասոցիացիայի գործունեությունը, որով էլ խախտվում էր Կոնվենցիայի 11-րդ հոդվածը, որում ասվում է.

«1. Յուրաքանչյուր ոք ունի խաղաղ հավաքների և այլոց հետ միավորվելու ազատության իրավունք՝ ներառյալ մասնագիտական միություններ ստեղծելու և իրենց շահերը պաշտպանելու համար դրանցում ընդգրկվելու իրավունք:

2. Այս իրավունքների իրականացումը ենթակա չէ որևէ սահմանափակման, բացի նրանցից, որոնք սահմանված են օրենքով և անհրաժեշտ են ժողովրդավարական հասարակությունում՝ պետական անվտանգության և հասարակական անդորրի շահերից ելնելով՝ անկարգությունների և հանցագործությունների կանխման նպատակով, առողջության և բարոյականության պահպանման կամ այլոց իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության համար: Սույն հոդվածը չի խոչընդոտում օրինական սահմանափակումների նախատեսմանը՝ այս իրավունքներն այնպիսի անձանց կողմից իրականացնելիս, որոնք մտնում են պետության զինված ուժերի, ոստիկանության կամ վարչական մարմինների կազմի մեջ»:

106. Դատարանը կարող է հաշվի առնել միայն երկու դիմողների գործը, այլ ոչ թե այլ անձանց կամ անձանց միության հետ կապված իրավիճակները, որոնք չեն լիազորել նրանց բողոք ներկայացնել Հանձնաժողով իրենց անունից (տես՝ Դե Բեքերի գործով 1962թ. մարտի 27-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 4, էջ 26 in fine; և Գոլդերի գործով 1975թ. փետրվարի 21-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 18, էջ 19, կետ 39 in fine):

107. Քանի որ պրն Դոնան և պրն Շուլը նաև հրում են կատարում միավորման ազատությանը, Դատարանը գտնում է, որ նրանք պատժի չեն ենթարկվել նշված ասոցիացիայի գործունեությանը մասնակցելու համար՝ ներառյալ "Alarm" թերթի պատրաստումն ու հրապարակումը: Գերագույն զինվորական դատարանը նրանց պատժելու վերաբերյալ որոշում է ընդունել միայն այն պատճառով, որ գտել է, որ նրանք օգտվել են իրենց

կարծիքն արտահայտելու իրավունքից՝ զինվորական կարգապահության խախտման նպատակով:

108. Հաշվի առնելով երկու դիմողների՝ 11-րդ հոդվածի 1-ին կետով նախատեսված իրավունքին միջամտության բացակայությունը՝ Դատարանը հրաժարվում է քննել գործը՝ այդ հոդվածի և 14-րդ, 17-րդ և 18-րդ հոդվածների լույսի ներքո:

V. 50-րդ հոդվածի կիրառումը

109. Կոնվենցիայի 50-րդ հոդվածին համապատասխան՝ եթե Դատարանը որոշի, որ Բարձր պայմանավորվող կողմերի իշխանության որևէ մարմնի կողմից ընդունված «որոշումը կամ միջոցը» «ամբողջությամբ կամ մասնակիորեն հակասում է Կոնվենցիայից բխող պարտավորություններին, ինչպես նաև, եթե հիշատակված Կողմի ներպետական իրավունքը թույլ է տալիս այդպիսի որոշման կամ այդպիսի միջոցի հետևանքների մասնակի հատուցում», ապա Դատարանը նախատեսում է տուժող կողմին «արդարացի հատուցում»:

Դատարանի կանոնակարգը նախատեսում է, որ երբ «Դատարանը գտնում է, որ առկա է Կոնվենցիայի խախտում, նա այդ նույն վճռում պետք է կիրառի Կոնվենցիայի 50-րդ հոդվածը, եթե այդ հարցը նրանից հետո, երբ դրվել է 47 bis հոդվածին համապատասխան, պատրաստ է որոշման համար: Եթե հարցը պատրաստ չէ որոշման համար, ապա Դատարանը պետք է հետաձգի այն լիովին կամ մասնակիորեն և նշանակի լրացուցիչ քննություն» (50-րդ հոդվածի 3-րդ կետ, 48-րդ հոդվածի 3-րդ կետի հետ միասին ընթերցված առաջին նախադասությունը):

110. 1975թ. հոկտեմբերի 29-ի լսումներին Դատարանը, 47 bis հոդվածին համապատասխան, բոլոր ելույթ ունեցողներին առաջարկել է կարծիք հայտնել տվյալ գործի կապակցությամբ 50-րդ հոդվածի կիրառման մասին:

Հանձնաժողովի գլխավոր ներկայացուցչի պատասխանից հետևում է, որ դիմողները չեն ներկայացրել նյութական վնասի հատուցման ոչ մի պահանջ: Սակայն նրանք հույս ունեն ստանալու արդարացի հատուցում, եթե Դատարանը հայտնաբերի Կոնվենցիայի պահանջների խախտում՝ մեկ կամ մի քանի կետով, սակայն նրանք դեռ չեն նշել իրենց պահանջի չափը այն դեպքի համար, եթե այդպիսի հատուցումը լինի դրամական փոխհատուցման ձևով:

Կառավարությունը, իր կողմից, իր ներկայացուցչի միջոցով հայտարարել է, որ այդ հարցն ամբողջությամբ թողնում է Դատարանի հայեցողությանը:

111. Կոնվենցիայի 50-րդ հոդվածի կիրառման մասին հարց չի ծագում՝պրն Վան դեր Վիելի գործի կապակցությամբ կամ պրն Էնգելի, պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի այն պահանջների կապակցությամբ, որոնք Դատարանը չի բավարարել: Բայց մյուս կողմից, այն ծագում է պրն Էնգելի գործում 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի և պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտման կապակցությամբ (տես վերը՝ կետեր 69, 89): Հանձնաժողովի գլխավոր ներկայացուցչի կողմից տրամադրված տեղեկատվությունը ցույց է տալիս, որ հարցը պատրաստ չէ որոշում ընդունելու համար, այդ պատճառով նպատակահարմար է այն հետաձգել և այդ կապակցությամբ նշանակել լրացուցիչ դատական քննություն:

ԱՅՍ ՀԻՄՔԵՐՈՎ ԴԱՏԱՐԱՆԸ

1. Վճռում է, միաձայն, որ 5-րդ հոդվածը կիրառելի չէ պրն Էնգելի (երկրորդ պատիժ) և պրն Վան դեր Վիելի՝ մեղմ ռեժիմով կալանքի նկատմամբ,

2. Վճռում է, քսաներկու ձայնով՝ ընդդեմ մեկի, որ այդ հոդվածը կիրառելի չէ պրն Դե Վիտի՝ուժեղացված ռեժիմով կալանքի և պրն Դոնայի ու պրն Շուլի՝ուժեղացված ռեժիմով նախնական կալանքի նկատմամբ,

3. Վճռում է, տասնմեկ ձայնով՝ընդդեմ երկուսի, որ պրն Դոնային և պրն Շուլին կարգապահական գումարտակ ուղարկելը չի հանդիսացել 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտում,

4. Վճռում է, ինը ձայնով՝ընդդեմ չորսի, որ պրն Էնգելի՝ խիստ ռեժիմով նախնական կալանքի ողջ ժամանակահատվածն իրենից ներկայացրել է 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտում, քանի որ այն չի գտնում արդարացում դրա տեքստում,

5. Վճռում է, ինը ձայնով՝ընդդեմ երեքի, որ դրա հետ մեկտեղ վերոհիշյալ կալանքն իրականացվել է 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտմամբ, քանի որ դրա ժամկետը գերազանցել է 1903թ. ապրիլի 27-ի՝ Զինվորական կարգապահության մասին նիդեռլանդական օրենքի 45-րդ հոդվածով նախատեսված 24 ժամը,

6. Վճռում է, միաձայն, որ պրն Դոնայիի և պրն Շուլիի կարգապահական գումարտակ ուղարկելը, ինչպես նաև պրն Էնգելի նախնական կալանքը հանդիսացել են 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտում՝ 14-րդ հոդվածի համակցությամբ,

7. Վճռում է, տասներկու ձայնով՝ ընդդեմ մեկի, որ պրն Դոնայիի և պրն Շուլիի կարգապահական գումարտակ ուղարկելու կապակցությամբ 5-րդ հոդվածի 4-րդ կետի խախտում տեղի չի ունեցել,

8. Վճռում է, տասնմեկ ձայնով՝ ընդդեմ երկուսի, որ 6-րդ հոդվածը չէր կարող կիրառվել պրն Էնգելի նկատմամբ՝ «քրեական մեղադրանք» բառերի հիման վրա,

9. Վճռում է, միաձայն, որ այն նաև չէր կարող կիրառվել դիմողի նկատմամբ՝ «քաղաքացիական իրավունքներ և պարտականություններ» բառերի հիման վրա,

10. Վճռում է, միաձայն, որ այն նաև կիրառելի չէր պրն Վան դեր Վիելի նկատմամբ,

11. Վճռում է, տասնմեկ ձայնով՝ ընդդեմ երկուսի, որ պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում տեղի է ունեցել 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտում, քանի որ դատական քննությունները Գերագույն զինվորական դատարանում եղել են դռնփակ,

12. Վճռում է, միաձայն, որ պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում 6-րդ հոդվածի 2-րդ կետի խախտում տեղի չի ունեցել,

13. Վճռում է, միաձայն, որ պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում 6-րդ հոդվածի կետ 3(b)-ի խախտում տեղի չի ունեցել,

14. Վճռում է, ինը ձայնով՝ ընդդեմ չորսի, որ այս 3 դիմողների գործում 6-րդ հոդվածի կետ 3(c)-ի խախտում տեղի չի ունեցել,

15. Վճռում է, ինը ձայնով՝ ընդդեմ չորսի, որ պրն Դե Վիտի գործում 6-րդ հոդվածի կետ 3(d)-ի խախտում տեղի չի ունեցել,

16. Վճռում է, տասներկու ձայնով՝ ընդդեմ մեկի, որ պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում 6-րդ հոդվածի կետ 3(d)-ի խախտում տեղի չի ունեցել,

17. Վճռում է, միաձայն, որ պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում 14-րդ հոդվածի համակցությամբ 6-րդ հոդվածի խախտում տեղի չի ունեցել,

18. Վճռում է, միաձայն, որ անհրաժեշտություն չկա որոշում ընդունել պրն Դոնայի և պրն Շուլի գանգատի կապակցությամբ՝

6-րդ և 18-րդ հոդվածների համակցությամբ վիճարկվող խախտման մասին,

19. Վճռում է, միաձայն, որ պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում չի եղել խախտում 10-րդ հոդվածի՝ առանձին վերցրած, և 14-րդ, 17-րդ ու 18-րդ հոդվածների համակցությամբ,

20. Վճռում է, միաձայն, որ պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում 11-րդ հոդվածի խախտում տեղի չի ունեցել,

21. Վճռում է, միաձայն, որ 50-րդ հոդվածի կիրառման հարցը պրն Վան դեր Վիելի, ինչպես նաև պրն Էնգելի, պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի այն գանգատների կապակցությամբ, որոնք Դատարանը չի բավարարել այս վճռում, չի առաջանում,

22. Վճռում է, տասներկու ձայնով՝ ընդդեմ մեկի, որ պրն Էնգելի (5-րդ հոդվածի 1-ին կետ, վերը՝ կետեր 4-5) և պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի (6-րդ հոդվածի 1-ին կետ, վերը, 11-րդ - կետ) գործում հայտնաբերված խախտումների մասին հարցը դեռևս պատրաստ չէ որոշում ընդունելու համար,

Համապատասխանաբար՝

(a) հետաձգում է չորս դիմողների կապակցությամբ 50-րդ - հոդվածի կիրառման ողջ հարցի քննությունը,

(b) առաջարկում է Հանձնաժողովի ներկայացուցչին գրավոր ներկայացնել իր դիտողությունները վերոհիշյալ հարցի կապակցությամբ սույն վճիռը հրապարակելու օրվանից մեկ ամսվա ընթացքում,

(c) վճռում է, որ Կառավարությունը իրավունք է ունենալու պատասխանել այս դիտողություններին մեկ ամսվա ընթացքում՝ այն օրվանից, երբ Քարտուղարը կփոխանցի դրանք Կառավարությանը,

(d) հետաձգում է դատավարությունը գործի այս մասով:

Կատարված է ֆրանսերենով և անգլերենով, ֆրանսերեն տեքստը վավերական է (առուենտիկ) և հրապարակվել է Մարդու իրավունքների պալատում, Ստրասբուրգում, 1976թ. հունիսի 28-ին:

Մարկ-Անդրե Էյսեն
Քարտուղար

Հերման Մոսլեր
Նախագահ

Կոնվենցիայի 51-րդ հոդվածի 2-րդ կետի և Կանոնակարգի 50-րդ հոդվածի 2-րդ կետի համաձայն սույն վճռին կցվում են դատավորների առանձին կարծիքները:

ԴԱՏԱՎՈՐ ՖԵՐԴՐՈԴԻ ԱՌԱՆՁԻՆ ԿԱՐԾԻՔԸ

Ես քվեարկել եմ վճռի եզրափակիչ մասի օգտին, քանի որ այն համաձայնեցված է Դատարանի պրակտիկայի հետ: Սակայն ցավում եմ, որ չեմ կարող ընդունել դատարանի վճռի հիմքում ընկած պատճառաբանությունները, այն է՝ Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածը խախտվում է իրավասու զինվորական մարմնի կողմից ցանկացած կալանավորման դեպքում, որի որոշումը ենթակա չէ դատական պաշտպանության: Իմ փաստարկները կայանում են հետևյալում: Եթե զորամասում հանդվախտում պահելու տեսքով կարգապահական պատասխանատվությունը համեմատենք մենախցում քաղաքացիական անձին կամ զինծառայողին բանտում (5-րդ հոդված 1-ին a) կետ) պահելու հետ, ապա ակնհայտ է դառնում, որ այդ երկու պատիժների մեջ էական տարբերություններ գոյություն ունեն:

Երկրորդ դեպքում դատապարտված անձը լիովին մեկուսացված է իր սովորական միջավայրից և զբաղմունքներից, քանի որ չի գտնվում իր բնակության վայրում: Մյուս կողմից, կարգապահության խախտման համար ձերբակալված զինծառայողը մնում է զորամասում և կարող է ժամանակ առ ժամանակ հրամանով կատարել զինվորական պարտականություններ: Այդպիսով, նույնիսկ պատիժը կրելու ժամանակ նա ըստ էության մնում է զինվորական ծառայության շրջանակներում: Դրանից ելնելով՝ ես գտնում եմ, որ այդպիսի պատիժը, ըստ էության, չունի այն նույն նշանակությունը, ինչ ազատությունից զրկելը՝ 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի իմաստով: Դա չի նշանակում, որ կարգապահական խախտումների համար բոլոր ձերբակալումները, որոնք որոշված են իրավասու զինվորական մարմնի կողմից, դուրս են մնում Եվրոպական դատարանի վերահսկողության ոլորտից: Դրանք կարող են իրականացվել Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի խախտմամբ կամ, եթե դրանց տևողությունը կամ խստությունը գերազանցում է Եվրոպայի խորհրդի անդամների կողմից սովորաբար թույլատրվող չափերը: Ես այն կարծիքին եմ, որ, վերջին հաշվով, պատժի բնույթը կախված է այդ չափա-

նիշից, որը, իհարկե, կարող է փոփոխվել՝տարբեր երկրներում բանակային կյանքի պահանջներին համապատասխան:

ԴԱՏԱՎՈՐ ՋԵԿԻԱՅԻ ԱՌԱՆՁԻՆ ԿԱՐԾԻՔԸ

Ես հարգանքի զգացումով համաձայնեցի դատական որոշման հիմնական մասին: Համաձայն եմ դիրքորոշումներին և հետևություններին, ինչպես նաև այն սահմաններն անցկացնելու չափանիշներին, որոնցով կամ տեղի է ունենում, կամ տեղի չի ունենում զինծառայողներին ազատությունից զրկելը Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի շրջանակներում: Իհարկե, որոշ չափով զինծառայողների ազատության իրավունքի սահմանափակումը կարող է իրականացվել առանց 5-րդ հոդվածի խախտման, մինչդեռ քաղաքացիական անձի նկատմամբ այդպիսի սահմանափակում օրենքով չի կարող տեղի ունենալ: Քանի որ փաստարկումն ամբողջական ներկայացվել է վճռի մեջ, անհրաժեշտ չեմ գտնում այն կրկնելու:

Սակայն զգում եմ, որ չեմ կարող համաձայնել Կոնվենցիայի որոշ հոդվածները տվյալ գործի նկատմամբ կիրառելուն կապված մեկնաբանության հետ: Կոնկրետ, խոսքը վերաբերում է 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ին, ինչպես նաև 6-րդ հոդվածի 1-ին կետին և կետ 3(c)-ին և (d)-ին: Իմ տեսանկյունից՝ եթե տվյալ Դատարանի կողմից հրապարակված չափանիշների լույսի ներքո, շտապ ծառայության զինծառայողը կամ պայմանագրային ծառայողը մեղադրվում է իրավախախտման մեջ, որը պատժվում է ազատազրկմամբ, և այդ նպատակով իրականացվում է դատական քննություն, ապա այս զինծառայողները լիարժեք իրավունք ունեն օգտվելու քննարկվող հոդվածների դրույթներից: Ցանկացած դեպքում նրանց դեմ հետապնդում հարուցելն իր բնույթով քրեական է, իսկ ինչ վերաբերում է դատավարությանը, ապա չպետք է որևէ տարբերություն լինի նրանց և քաղաքացիական անձանց միջև: Ես չեմ առաջարկում, որպեսզի այդպիսի գործերը փոխանցվեն քաղաքացիական դատարաններ: Ընդհակառակը, ես լիովին տեղին եմ համարում, որպեսզի մեկ կամ ավելի դատավորներից բաղկացած զինվորական դատարանները, որոնց անհրաժեշտության դեպքում օգնում են մասնագետները կամ իրավախորհրդատուները, կարողանան քննել այն գործերը, որոնք կապված են զինծառայողների հետ:

Պրն Դե Վիտը, պրն Դոնան և պրն Շուլը շարքայիններ են եղել նիդեռլանդական բանակում: Նրանցից առաջինը մեղադրվել է անհարթ ճանապարհով մեծ արագությամբ անզգուշորեն «ջիպ» վարելու մեջ: Վերջինիս հրամանատարը նրա նկատմամբ պատիժ է նշանակել՝ 3 ամիս տևողությամբ կարգապահական գումարտակ ուղարկելու ձևով: Դիմողը դիմել է բողոքները լուծող տեսչին, որը լսել է դիմողին, նրա կողմից բերված 3 վկաներից մեկին և իրավաբանին, որն իրավունք ուներ նրան օգնություն ցույց տալու միայն իրավաբանական հարցերով: Դիմողը բողոք է ներկայացրել Գերագույն զինվորական դատարան, որը լսելով նրան և նրա իրավաբանին, ինչպես նաև դատախազին, նվազեցրել է պատիժը մինչև 12 օր ուժեղացված ռեժիմով կալանքի, որը վերջինս պետք է կրեր որոշման կայացումից հետո: Նախնական պատիժը նշանակվել է 1971թ. փետրվարի 22-ին, իսկ Գերագույն զինվորական դատարանն իր որոշումն ընդունել է 1971թ. ապրիլի 28-ին:

1971թ. հոկտեմբերի 8-ին պրն Դոնան և պրն Շուլը՝ "Alarm" թերթի խմբագրերը, իրենց հրամանատարի կողմից 3 և 4 ամսով ուղարկվել են կարգապահական գումարտակ՝ համապատասխանաբար, բանակի որոշ բարձրաստիճան սպայի վերաբերյալ վարկաբեկող նյութեր հրապարակելու համար: Նրանք երկուսն էլ դիմել են բողոքները լուծող տեսչին, որը հաստատել է հրամանը: Այնուհետև նրանք բողոքով դիմել են Գերագույն զինվորական դատարան: Նրանց գործը քննվել է 1971թ. նոյեմբերի 17-ին: Իրավաբանական հարցերով նրանց երկուսին էլ օգնություն է ցույց տվել իրավաբանը: Պատիժները հաստատվել են: Պրն Շուլի ժամկետը նվազեցվել է մինչև 3 ամիս: Եվ պրն Դոնան, և պրն Շուլն իրենց բողոքի քննությանը սպասելու ընթացքում գտնվել են ուժեղացված ռեժիմով կալանքի տակ հոկտեմբերի 8-19-ը և նախնական կալանքի տակ՝ հոկտեմբերի 19-27-ը: Այնուհետև նրանց ազատ են արձակել մինչև Գերագույն զինվորական դատարանում իրենց գործերը քննության առնելը: Վճռի մեջ պարունակվող գործի հանգամանքների և որոշ փաստերի մասին իմ համառոտ տեղեկանքի շարադրանքից ակնհայտորեն երևում է, որ հրամանատարն իրեն վերագրել է առաջին ատյանի դատարանի դեր, և գործը քննելուց հետո դիմողներին ճանաչել է մեղավոր և դատապարտել է նրանց կարգապահական գումարտակ

ուղարկելու: Նույն կերպով բողոքները քննող տեսուչն իր վրա է վերցրել դատարանի իրավազորությունը, որը ստորադաս ատյանի դատարանի կողմից դատապարտված անձանց բողոքի հիման վրա վերանայում է գործը: Տվյալ դեպքում այդպիսի ատյանի դեր է կատարել հրամանատարը: Բողոքները քննող տեսչի որոշումը, իր հերթին, վերանայման է ենթակա Գերագույն զինվորական դատարանի կողմից, որն իրավասու է հաստատելու կամ վերացնելու կամ փոխելու պատիժը: Գերագույն զինվորական դատարանն իրականացնում է վերաքննիչ հսկողություն բողոքների լուծմամբ զբաղվող հրամանատարների և տեսուչների որոշումների նկատմամբ: Այս դատարանն ինքը չի պատժում մեղավորներին: Պատիժը նախապես նշանակվում է հրամանատարի կողմից, որը դատավոր չի հանդիսանում և իրավասու չէ հանդես գալու որպես դատարան: Իր կողմից անցկացվող քննությունները կրում են կեղծդատական բնույթ և լիարժեքորեն չեն համապատասխանում Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին կետին և 3(c) և (d) կետերին: Նույնն այս կամ այն չափով վերաբերում է նաև բողոքների լուծմամբ զբաղվող տեսչի կարգավիճակին: Գերագույն զինվորական դատարանն արդարացիորեն է կոչվում դատարան, չնայած որ գործերի քննությունն այս դատական ատյանում դռնփակ է, որը հակասում է 6-րդ հոդվածի 1-ին կետին: Այս դատարանը կոչված չէ փոխարինելու առաջին ատյանի դատարանին, այլ միայն ճշգրտում է արդեն իսկ ընդունված որոշումները: Այդ պատճառով ես գտնում եմ, որ 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ի պահանջները չեն բավարարվել: Մեղադրյալների համար մեծագույն բարիք է այն հանգամանքը, որ վերջիններս ունեն իրենց գործերը նախ առաջին ատյանի դատարանի կողմից քննվելու հնարավորություն, որը ապահովում է կողմերի հավասարություն և պահպանում է արդարացի դատական քննության նորմերը: Դատապարտելու և դատավճիռ ընդունելու դեպքում դատապարտվածի համար ևս մեկ բարիք է հանդիսանում վերադաս դատարանում իր անմեղությունն ապացուցելու հնարավորությունը: Սովորաբար Վերաքննիչ դատարանն իրեն կաշկանդված է համարում ստորադաս դատարանի կողմից հաստատված գործի հանգամանքներով, եթե չկան լուրջ պատճառներ հաստատված փաստերը վերանայելու համար: Չի կարելի չափազանցված համարել այն նշանակությունը, որը տրվում է առաջին

ատյանի դատարանի կողմից արդարադատության իրականացմանը: Մյուս կողմից, եթե ճիշտ է իմ մտքերի ընթացքը, և եթե զինծառայողին կամենում են զրկել ազատությունից անընդունելի և անթույլատրելի սահմաններում, ապա նա իրավունք ունի, որպեսզի իր հետ վարվեն որպես քաղաքացիական անձի, և, համապատասխանաբար, տվյալ գործով դիմողներին ուժեղացված ռեժիմով կամ նախնական կալանքի տեսքով կալանքի տակ պահելը՝ մինչև Գերագույն զինվորական դատարանի կողմից նրանց գործերը քննելը, հավասարազոր է ազատությունից զրկելուն՝ մինչև իրավասու դատարանի կողմից որոշման ընդունումը: Բացի դրանից, դիմողներին վերոհիշյալ ժամկետով կալանքի տակ պահելը՝ մինչև Գերագույն զինվորական դատարանի կողմից գործի քննությունը, իրականացվել է ավագ հրամանատարի կողմից կայացված վճռի հիման վրա, որը չի հանդիսանում իրավասու դատարան, ընդ որում, այդպիսի կալանքը կապված չի եղել ծառայողական անհրաժեշտության հետ:

Ես ավելացնելու բան չունեմ՝ կապված 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի, 3(c) և (d) կետերի հետ: Դատարանը վճռել է, որ տեղի է ունեցել 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտում, և ես համաձայն եմ դրան: Ինչ վերաբերում է 6-րդ հոդվածի կետ 3(c)-ին, ապա գործի նյութերից հետևում է, որ դիմողներին ցուցաբերվել է օգնություն միայն իրենց գործի իրավաբանական ասպեկտներով, այն էլ, հավանաբար, այն պատճառով, որ նրանք օգնություն ստանալու ակնկալիքով դիմել են Կոնվենցիային: Այդ պատճառով հիշյալ ենթակետի պահանջները չեն իրականացվել: Ինչ վերաբերում է կետ 3(d)-ին, ապա ակնհայտ է, որ դիմողները չեն կարողացել հասնել պաշտպանության կողմի մի քանի վկաների կանչմանն ու հարցաքննմանը: Անգործությունը կամ պաշտպանության կողմի վկաներին կանչելու մերժումը դժվար թե հիմնված են այն բանի վրա, որ նրանց ցուցմունքները չեն վերաբերում տվյալ գործին կամ հիմնված չեն որևէ այլ լուրջ փաստարկի վրա: Դիմողներին լիակատար հնարավորություն չի տրամադրվել իրենց դեմ ցուցմունք տվող վկաներին հարցաքննելու ոչ անմիջականորեն, ոչ իրենց իրավաբանի, ոչ էլ դատարանի միջոցով, որը նախատեսված է Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի կետ 3(d)-ով:

ԴԱՏԱՎՈՐ ԿՐԵՄՈՆԻ ԱՌԱՆՁԻՆ ԿԱՐԾԻՔԸ

Ես համաձայնել եմ իմ գործընկերների մեծ մասի հետ, որոնք վճռի մեջ վկայակոչել են Կոնվենցիայի խախտումներ: Սակայն նրանց հետ մեկտեղ հանգելով այն կարծիքին, որ տվյալ գործում բողոքարկվող որոշ պատժիչ միջոցներ (խիստ ռեժիմով կալանքը և կարգապահական գումարտակ ուղարկելը), փաստորեն, հանդիսացել են անձնական ազատությունից զրկում նույնիսկ բանակային կյանքի հատուկ պահանջների համատեքստում, ես զգում եմ, որ ուշադրության են արժանի որոշ այլ հանգամանքներ, որոնք ես համառոտ կշարադրեմ ստորև, և որոնցով ես, չնայած հարգանքիս, համաձայն չեմ իմ գործնկերների մեծ մասի կողմից արված հետևություններին:

Նախ,Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի իմաստով ազատությունից զրկելու կիրառման ոլորտից ես արդեն հանել եմ որոշ պատժիչ միջոցներ (նաև իբրև ձերբակալում նկարագրվողները) սոսկ այն պատճառով, որ, «տվյալ գործում Կոնվենցիայի նորմերը մեկնաբանելով և կիրառելով,Դատարանը չպետք է մոռանա բանակային կյանքի առանձնահատկությունների և առանձին զինծառայողների դրության վրա դրա ազդեցության մասին» (տույն վճռի 54-րդ կետ): Այնուհետև երբ փորձում եմ որոշել, թե արդյոք ազատությունից զրկելու ձևով անխուսափելի պատիժ ենթադրող որոշ «կարգապահական մեղադրանքները» կարելի է դիտարկել որպես քրեական մեղադրանքներ, թե՝ ոչ, ես չեմ կարող տարբերություններ դնել նրանց միջև՝ հիմք ընդունելով, ինչպես և իմ գործնկերների մեծ մասը, ազատությունից զրկելու ժամկետի տևողությունը:

Այսպիսով, ես հանգում եմ այն հետևության, որ նաև պրն Էնգելի գործում (այլ ոչ միայն պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն - Շուլի գործում, ինչպես նշված է տույն վճռի 88-րդ կետում) հարցը կայանում է նրան առաջադրված քրեական մեղադրանքի մեջ, և քանի որ նրա գործով քննությունը, ինչպես նաև այլ գործերով, եղել է դռնփակ, ակնհայտ է նրա նկատմամբ 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտումը՝անկախ խիստ ռեժիմով կալանքի ժամկետի կարճ տևողությունից, որին նա ենթարկվել է: Ռիսկի գնահատման հարցը, որին նա փաստորեն ենթարկվել է 1971թ. ապրիլի 7-ին, իմ տեսակետից չի կարող փոխել առկա իրավաբանական իրավիճակը:

Սույն վճռի 63-րդ կետում ընդունվում է, որ խիստ ռեժիմով կալանքի ձևով պրն Էնգելի համար նշանակված նախնական կալանքն իրոք իրենից ներկայացրել է ազատությունից զրկում՝ չնայած դրա կարճատևությանը: Հասկանալով, որ այն, ինչ կամենում եմ ասել, այնքան էլ չի համընկնում այս պնդման հետ, չնայած հիմքն ըստ էության նույնն է, ես գտնում եմ, որ քրեական մեղադրանքի իրական բնույթը քննարկելիս, որի համար պատասխանատվությունը նախատեսում է, անշուշտ ազատությունից զրկում, այդպիսի պատիժը չպետք է կախված լինի դրա տևողությունից: Այդպիսի գործում հենց պատժի բնույթն ունի ավելի մեծ նշանակություն, քան դրա երկարատևությունը: Կոնվենցիայի ոգուն համապատասխան՝ չի կարելի համարել, որ ազատությունից զրկումը կարող է իր կարճատևության պատճառով, երբ խոսքը գնում է քրեական մեղադրանքի մասին, դուրս մնալ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի շրջանակներից: Հատուկ հղում կատարելով վճռի 82-րդ կետի վերջին արտահայտությանը՝ ես գտնում եմ, որ անձնական ազատությունից զրկելու ձևով պատճառված վնասը, եթե այն սահմանված է, չի կարող չափվել «աննշան» քանակական հասկացությամբ և չի կարող (ինչպես դա արվում է տվյալ դեպքում) գնահատվել ժամանակի գործոնով, բացառությամբ առանձնապես ծանր դեպքերի:

Մյուս պահը վերաբերում է 6-րդ հոդվածի կետ 3(c)-ին, որը քրեական հանցագործության մեջ մեղադրվող անձի համար երաշխավորվող որոշ նվազագույն իրավունքների շրջանակում ներառում է նաև «նրան անձամբ կամ իր իսկ կողմից ընտրված պաշտպանի միջոցով կամ պաշտպանի ծառայությունները հատուցելու բավարար միջոցներ չունենալու դեպքում, երբ դա են պահանջում արդարադատության շահերը, անվճար նշանակված պաշտպան ունենալու» իրավունքը: Ես չեմ առաջարկում վիճարկել այն հանգամանքը, որ այս իրավունքը, ընդհանուր առմամբ, և այնպես, ինչպես այն ձևակերպված է այս դրույթում, չի հանդիսանում բոլոր իմաստներով բացարձակ իրավունք: Բայց ես իրոք հավատում եմ, որ մեղադրյալի այս կարևոր իրավունքը չի կարող ենթարկվել այնպիսի սահմանափակման, որ իրավաբանական օգնությունը (տվյալ գործում հենց դիմողների կողմից ընտրված, իրավաբանական կրթություն ունեցող համածառայողի կողմից ցույց տրված օգնությունը) վերաբերում էր բացառապես գործում առաջացած իրավունքի հարցերին:

Այս կապակցությամբ տեղին է նկատել, որ Գերագույն զինվորական դատարանը գործնականում իրավաբանական օգնություն էր տրամադրում որոշ դեպքերում, երբ ենթադրվում էր, որ մեղադրյալն անձամբ չի կարողանա լուծել հատուկ իրավաբանական պրոբլեմները, որոնք առկա էին նրա բողոքում, սակայն այս դեպքում ևս այդպիսի իրավաբանական օգնությունը սահմանափակվում էր գործի իրավական ասպեկտներով: Այդպիսի սահմանափակումն էլ հենց հանդիսանում է գանգատի փաստական առարկան, և ես գտնում եմ, որ դրա կիրառումը դիմողների գործում հանդիսանում է Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի կետ 3(c)-ի խախտում: Այս հոդվածում հիշատակված իրավաբանական օգնությունը վերաբերում է գործին՝ ամբողջությամբ, այսինքն՝ դրա բոլոր ասպեկտներին՝ ինչպես իրավաբանական, այնպես էլ փաստական: Իրոք, լիովին ակնհայտ է, որ յուրաքանչյուր գործ բաղկացած է իրավունքի և փաստի հարցերից, որ այս երկու ասպեկտները կարևոր են պաշտպանության համար (ինչի մասին և խոսում է հոդվածը), և որ երբեմն այնքան էլ դյուրին չէ մեկը մյուսից առանձնացնելը:

Մասնավորապես, դժվար թե ողջամիտ է բողոքարկված իրավիճակն արդարացնելը, ինչպես դա անում է իմ գործընկերների մեծ մասը վճռի 91-րդ կետի երրորդ պարբերությունում՝ այն հիմքով, որ «դիմողները, իհարկե, ի վիճակի են եղել անձամբ ներկայացնելու բացատրություններ իրենց առաջադրված մեղադրանքի շատ դյուրին փաստերով»: Իրոք, բացի մեղադրանքների վիճելի դյուրինությունից կամ, համենայնդեպս, դրանց որոշ մասից, հիմնական պահը այստեղ հանդիսանում է ոչ թե բացատրություններ տրամադրելու հարցը, այլ քրեական մեղադրանքներից պատշաճ կերպով պաշտպանվելու խնդիրը: 6-րդ - հոդվածի կետ 3(c)-ում երաշխավորված իրավունքը՝ մեղադրյալի կենսական կարևոր իրավունքն է. այն էլ հենց կոչված է ապահովելու, որ քրեական հանցագործություն կատարելու մեջ մեղադրվող անձի նկատմամբ կատարվող քննությունը թույլ չտա պաշտպանության թուլացում կամ դրա ոչ պատշաճ կազմակերպում: Սեփական ընտրությամբ իրավաբանական օգնություն ստանալու իրավունքը, ինչպես որ այն հայտարարված է այս դրույթում, ևս չպետք է պայմանավորված լինի նրանով, որ մեղադրյալն ի վիճակի չէ անձամբ պաշտպանելու իրեն (կամ, ինչպես նշված է վճռում, տրամադրելու բացատրություններ): Բացի դրանից,

տվյալ դեպքում միանգամայն ակնհայտ է, որ հարցը կայանում էր ոչ թե նրանում, որ դիմողները չէին կարող անձամբ պաշտպանել իրենց, այլ նրանում, որ նրանք չեն ցանկացել անել այդ՝ նախընտրելով, ինչպես որ նախատեսված է Կոնվենցիայով, որպեսզի իրենց պաշտպանի (իրենց առաջադրված մեղադրանքի ոչ միայն իրավական, այլ նաև փաստական ասպեկտների կապակցությամբ) փաստաբանը՝ իրենց ընտրությամբ: Այդպիսի իրավաբանը մասնակցել է քննությանը, սակայն դիմողներին պաշտպանելու կապակցությամբ նրա մատուցած ծառայությունները, ինչպես արդեն նշվել է, իմ տեսանկյունից, եղել են չարդարացված սահմանափակ:

Եվս մեկ պահ վերաբերում է պրն Դե Վիտի պաշտպանության երկու վկաներին չկանչելուն (որոնց նշել է հենց ինքը). մեղադրյալը նաև հիշատակել է սրա մասին՝ կրկին հղում կատարելով Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի կետ 3(d)-ին, որը քրեական հանցագործության մեջ մեղադրվող անձին, որոշ այլ նվազագույն իրավունքների թվում, երաշխավորում է «հարցաքննելու իր դեմ ցուցմունք տվող վկաներին կամ իրավունք ունենալու, որ այդ վկաներին հարցաքննեն, և ունենալ իր օգտին վկայող վկաների կանչելու և հարցաքննելու իրավունք՝ այն պայմաններով, որոնք գործում են իր դեմ ցուցմունք տվող վկաների համար»: Չի կարելի ժխտել, որ դա բացարձակ իրավունք չէ, և որ այն սահմանափակված է, օրինակ, գործի հանգամանքներով: Այժմ, երբ պրն Վան դեր Շանսը, օգնելով Հանձնաժողովի ներկայացուցիչներին (ավելի վաղ նա նաև ներկայացրել է դիմողներին Հանձնաժողովում), հայտնել է Դատարանին, որ պաշտպանության կողմի վկաները, որոնց չեն կանչել դատարան, կարող էին օգնել պաշտպանությանը (որպես «ականատեսներ»),Կառավարության ներկայացուցիչներն առարկել են, որ, նկատի ունենալով այն փաստը, որ պրն Դե Վիտն ընդունել է որոշ հանգամանքներ, «անհրաժեշտ չի եղել կանչելու վկաների»: (1975թ. հոկտեմբերի 29-ի հրապարակային լսումների մասին մանրամասն հաշվետվությունը): Սակայն, այս պարագայում չցանկանալով ավելորդ անգամ խառնվել պետության իրավասության մեջ մտնող որոշումներին, և դեռ չխոսելով այն մասին, որ պրն Դե Վիտի խոստովանությունը վերաբերում էր նրան առաջադրված մեղադրանքի միայն մի մասին (մեղադրանքի մյուս պահերը նա ժխտում էր, ինչպես երևում է համապատասխան որոշումից),Կառավարութ-

յան ներկայացուցիչների դիմումը, ըստ երևույթին, ցույց է տալիս, որ պրն Դե Վիտի կողմից առաջարկված երեք վկաներից երկուսին կանչելուց հրաժարվելը (այն ժամանակ, երբ ընդունվել են հինգ վկաներ, որոնք ցուցմունք են տվել իր դեմ), պայմանավորված չի եղել տվյալ գործի հանգամանքների բավարար հիմքերով:

ԴԱՏԱՎՈՐ Օ'ԴՈՆՈՀՅՈՒԻ ԵՎ ՊԵԴԵՐՍԵՆԻ ԱՌԱՆՁԻՆ ԿԱՐԾԻՔԸ

Մենք համաձայն ենք նրան, որ Դատարանում քննվող տվյալ գործերից ոչ մեկում չի հայտնաբերվել Կոնվենցիայի 10-րդ, 11-րդ, 14-րդ, 17-րդ և 18-րդ հոդվածների խախտումներ: Վճռից ակնհայտ է դառնում, որ բարդություններ են առաջանում 5-րդ և 6-րդ հոդվածների կիրառելիության հարցը քննարկելիս: Կարելի է ասել, որ այս հոդվածներն ինչ-որ կերպ փոխկապակցված են, քանի որ եթե 5-րդ հոդվածը կիրառելի է գործի հանդեպ այն իմաստով, որ տեղի է ունեցել ազատությունից զրկում քրեական մեղադրանքից հետո, ապա անխուսափելիորեն հետևում է 6-րդ հոդվածի պահանջներին լիովին համապատասխանության հարցի ստուգումը:

Մենք չենք կարող համաձայնել Դատարանի անդամների մեծ մասի հետևություններին, որ զինված ուժերի ծառայողների՝ Կարգապահական կանոնագրքին հետևելու անվիճելի պարտականությունը չի ընկնում 5-րդ հոդվածի կետ 1(b)-ի գործողության տակ: Մեր կարծիքով, գոյություն ունի հստակ տարբերություն օրենքներին ընդհանրապես հետևելու՝ քաղաքացիների պարտականության և Կարգապահական կանոնագրքին ենթարկվել պահանջող՝ զինծառայողների հատուկ դրության միջև, որը հանդիսանում է զինվորական ծառայության կարևոր և անբաժանելի մասը:

Պրն Ֆոսետի և այլոց առանձին հատուկ կարծիքի մեջ շարադրված կարծիքներից բացի (Կոնվենցիայի հաշվետվության էջեր 74-75), որոնց հետևությանը մենք լիովին համաձայն ենք, պետք է հաշվի առնել Կոնվենցիայի Պայմանավորվող կողմ հանդիսացող ցանկացած երկրի բանակային համակարգի կառուցվածքի և բնույթի տարրական կերպը: Խոսքը վերաբերում է Կարգապահական կանոնագրքին, որին հետևելը կենսականո-

րեն կարևոր է հենց զինված ուժերի գոյության համար, մի ինստիտուտի, որը լիովին տարբերվում է ցանկացած այլ ինստիտուտից, որը հավակնում է ենթարկելու իր անդամներին որոշակի կարգապահության:

Զինված ուժերում կարգապահության հատուկ նշանակությունը և դա զինծառայողների կողմից ընդունելը մեզ հանգեցնում է այն կարծիքին, որ տվյալ գործում մենք գործ ունենք հատուկ և կոնկրետ պարտականության հստակ դեպքի հետ, որը նախատեսված է օրենքով և դրված է զինված ուժերում ծառայողների վրա: Այս կարծիքների լույսի ներքո մենք համաձայն ենք նրան, որ Դատարանում քննված այս գործերից ոչ մեկում տեղի չի ունեցել Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի կետ 1-ի խախտում՝ այս հոդվածի կետ 1(b)-ում նախատեսված բացառության ուժով:

Այն, ինչը նկարագրվում է որպես պրն Էնգելի նախնական կալանք, սկսվել է 1971թ. մարտի 20-ին նրան ձերբակալելու պահից: 1903թ. Զինվորական կարգապահության մասին օրենքը թույլատրել է այդպիսի ձերբակալումը և կալանքի տակ պահելը, սակայն Օրենքի 45-րդ հոդվածը նախնական կալանքի ժամկետը սահմանափակել է 24 ժամով: Պրն Էնգելի գործում կալանքը տևել է 22 ժամով ավել նախնական կալանքի ժամկետից, և ժամկետի այդպիսի գերազանցումը եղել է անօրինական: Բայց մենք գտնում ենք, որ պրն Էնգելի գործում պետք է հաշվի առնել ամբողջ ժամկետը՝ 1971թ. մարտից մինչև հունիս: Պատժի կատարումը կասեցնելու վերաբերյալ նախարարության որոշումը՝ նրան քննություն հանձնելու հնարավորություն տալու նպատակով, և ապրիլին որոշ պատիժների մեղմացումը պետք է գերակշռեն 22 ժամով կալանքի ժամկետի իրական, սակայն զուտ տեխնիկական գերազանցմանը: Հաշվի առնելով այս բոլոր հանգամանքները՝ մենք համաձայն չենք այն պնդմանը, որ Նիդեռլանդների կառավարությունը խախտել է Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի 1-ին կետը:

Քանի որ դիմողի կողմից կատարված իրավախախտումները մենք համարում ենք կարգապահական բնույթի, այսինքն՝ դիմողների՝ որպես զինծառայողների միայն վարքագծին և նրանց զինվորական պարտականություններին վերաբերող (տես՝ Հանձնաժողովի զեկույցի 22-րդ կետը), ապա Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին կետով «քաղաքացիական իրավունքների և պարտակա-

նությունների որոշման» հարց դիմողներից որևէ մեկի կապակցությամբ չի առաջանում:

Այդ նույն պատճառներով մենք ենթադրում ենք, որ այս գործերի քննության ժամանակ տեղի չի ունեցել 6-րդ հոդվածի խախտում, քանի որ դրանցից ոչ մեկը, ըստ էության, չի պարունակել քրեական մեղադրանք, որը կպահանջեր այս հոդվածով նախատեսված ընթացակարգի կիրառում:

Հարկ է ընդունել, որ անդամ պետությունները կարող են դժվարություններ ունենալ այնպիսի գործերի քննության ժամանակ, որոնք իրենցից ներկայացնում են կարգապահության խախտում և միևնույն ժամանակ քրեական օրենսդրությամբ նախատեսված հանցագործություն: Մեզ թվում է, որ անհրաժեշտ է պարզել՝ արդյոք բողոքը վերաբերում է ընդհանուր առմամբ կարգապահության խախտմանը, թե՝ քրեական հանցագործությանը: Եթե խոսքը վերաբերում է վերջինին, ապա պետք է պահպանված լինեն 6-րդ հոդվածի դրույթները: Կարգապահական կանոնագրքին համապատասխան և քրեական իրավունքով վերագրված պատժի և բողոքի բնույթը հաշվի առնելն օգտակար կլինի այն ուղղության որոշման համար, որին պետք է հետևել՝ Կոնվենցիային համապատասխան գործելու համար: Ծանր հանցագործության վերաբերյալ գործով վարույթի մակարդակի իջեցման ցանկացած փորձ՝ այն կարգապահական խախտումների շարքին դասելու միջոցով, մեր կարծիքով, կլիներ լուրջ չարաշահում, չնայած Կոնվենցիային համապատասխան 6-րդ հոդվածը կկիրառվեր նաև այս դեպքում:

Մեզ լուրջ օգնություն է ցույց տվել պրն Վելտերի առանձին կարծիքը, և, մասնավորապես, մենք համամիտ ենք նրա կարծիքի 9-րդ կետում արտահայտված տեսակետին և նրա փաստարկմանն այն կապակցությամբ, թե ինչու 6-րդ հոդվածը կիրառելի չի եղել հինգ դիմողներից ցանկացածի նկատմամբ:

Վերոնշյալից հետևում է, որ որևէ հարց չի ծագում 50-րդ հոդվածի կապակցությամբ:

ԴԱՏԱՎՈՐ ԹՈՐ ՎԻԼՅԱԼՄՍՈՆԻ ԱՌԱՆՁԻՆ ԿԱՐԾԻՔԸ

1.Ես չեմ կարող համաձայնել Դատարանի անդամների մեծ մասի փաստարկմանը, որն արտահայտված է վճռի 62-րդ կետում: Մեծամասնությունը գտնում է, որ ուժեղացված ռեժիմով

կալանքը 1903թ. օրենքով չի հանդիսանում ազատությունից զրկում Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի համատեքստում: Իմ կարծիքով, այն այդպիսին է և՛ իր բնույթով, և՛ իրավական տեսանկյունից:

Ինչպես նշված է վճռի 19-րդ կետում, ուժեղացված ռեժիմով կալանքի տակ գտնվող զինծառայողներին չի վերապահվում տեղաշարժվելու այն նույն ազատությունը, ինչ մյուս զինվորականներին: Այս սահմանափակումները ակնհայտորեն շեղվում են Նիդեռլանդների զինվորական ուժերում բանակային կյանքի սովորական պայմաններից: Այդպիսի կալանքի ենթարկված զինծառայողները ոչ ծառայության ժամանակ պետք է մնան հատուկ շինություններում, չեն կարող օգտվել հանգստի սենյակներից, որոնք հասու են այլոց՝ նույն զորամասերում, և հաճախ գիշերում են նույնպես առանձին շինություններում: Այն տեսակետը, որ այդպիսի վերաբերմունքը հավասարազոր է ազատությունից զրկելուն, ամրապնդվում է դրա նպատակով, որն ակնհայտորեն պատժիչ բնույթի է: Արժե նաև նկատել, որ այստեղ ակնհայտ է մի վերաբերմունք, որը բնութագրվում է «ձերբակալում» տերմինով, իսկ այն ինքնին նշանակում է ազատությունից զրկում:

Վերոշարադրյալն ինձ հիմք չի տալիս համաձայնել, որ տեղի է ունեցել Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի խախտում պրն Դե Վիտի՝ ուժեղացված ռեժիմով կալանքի (վճռի 41-րդ կետ), ինչպես նաև պրն Դոնայի և պրն Շուլի (վճռի 65-րդ կետ) կապակցությամբ: Այս հետևությունը հիմնված է 5-րդ հոդվածի կետ 1(b)-ի՝ իմ մեկնաբանության վրա, որը նշվում է ստորև: Պրն Դե Վիտի գործում դա նույնպես հիմնված է այն փաստի վրա, որ դիմողը կրում էր ուժեղացված ռեժիմով կալանքն այն բանից հետո, երբ որոշում է ընդունվել Նիդեռլանդների Գերագույն զինվորական դատարանի կողմից:

2.Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի կետ 1(b)-ն թույլ է տալիս «անձի օրինական ձերբակալումը կամ կալանքը՝ օրենքով նախատեսված ցանկացած պարտավորության իրականացման ապահովման նպատակով»: Դատարանի անդամների մեծամասնությունը, համաձայնելով Հանձնաժողովի անդամների մեծամասնության հետ, այդ դրույթը համարում են ոչ կիրառելի տվյալ գործով (վճռի 69-րդ կետ): Ես չեմ կարող համաձայնել մեծամասնության հետ այս կետի կապակցությամբ: Ցանկացած պետություն, որտեղ առկա է զինվորական ծառայություն, այն կազ-

մակերպում է հաստատված սկզբունքների հիման վրա, որոնք Նիդեռլանդների դեպքում նախատեսված են տվյալ վճռում հիշատակված օրենքներում և նորմերում: Այս նորմերը կազմում են հստակ ամբողջություն և զինծառայողների համար սահմանում են կոնկրետ պարտավորություններ: Ինձ թվում է, որ, ընդհանրապես չխախտելով իրավունքի գերակայությունը, նորմերի այդպիսի հավաքածուն դուրս չի գալիս 5-րդ հոդվածի կետ 1(b)-ի սահմաններից:

Այդուհանդերձ, այս հետևությունը չի վերաբերում պրն Էնգելի՝ 1903թ. օրենքի 45-րդ հոդվածով թույլատրված 24 ժամը գերազանցող նախնական կալանքին (վճռի 26-րդ կետ): Այս կոնկրետ կետով ես համաձայն եմ Դատարանի անդամների մեծամասնության հետ (տես՝ 69-րդ կետը):

Վճռի 91-րդ կետում Դատարանի անդամների մեծամասնությունը գանգատը դիտարկում են Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի կետ 3 (c), (d)-ի լույսի ներքո: Ես չեմ կիսում նման մոտեցումը:

Ինչ վերաբերում է 6-րդ հոդվածի կետ 3 (c)-ին, ապա այդ տեքստի սովորական ընթերցումը, իմ կարծիքով, մատնանշում է, որ մեղադրյալը պետք է ինքը որոշի՝ անձամբ ինքն է իրեն պաշտպանելու, թե հանձնարարելու է դա փաստաբանին: Դեռ ավելին, դա համապատասխանում է 6-րդ հոդվածում արտացոլված՝ իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներին: Ես չեմ հասկանում, թե ինչպես տվյալ գործում Դատարանը, չխոսելով դեռ վարչական մարմնի մասին, կարող է ողջամտորեն որոշել, թե ինչ չափով է մեղադրյալն ընդունակ իրականացնելու իր սեփական պաշտպանությունը: Այդ պատճառով ես գտնում եմ, որ պրն Դե Վիտի, պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում տեղի է ունեցել 6-րդ - հոդվածի կետ 3 (c)-ի խախտում:

Ինչ վերաբերում է Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի կետ 3 (d)-ին, ապա ես համաձայն եմ Դատարանի անդամների մեծամասնության հետ, երբ նրանք դատական վճռի 91-րդ կետում հայտարարում են, որ այն չի պահանջում հարցաքննել բոլոր վկաներին, որոնց դիմողը կցանկանա կանչել: Ես, ինչպես և մեծամասնությունը, գտնում եմ, որ «կողմերի հավասարությունը» հանդիսանում է կարևոր պահ այս հոդվածը մեկնաբանելիս: Այդուհանդերձ, քրեական հանցագործության մեջ մեղադրվող անձին այն իրավունք է տալիս, որպեսզի իր կողմի վկաները հանդես գան գործի քննությունն իրականացնող դատարանում, եթե միայն

չկան իրավաբանական պատճառներ այդ չանելու: Տվյալ դատարանը, ճիշտ է, բավականին ամբողջական չի տիրապետում 6-րդ հոդվածի կետ 3 (d)-ի ենթադրվող խախտումներին վերաբերող փաստերին: Պնդվում է, որ պրն Դե Վիտի գործում ամեն անգամ խոչընդոտներ են ստեղծվել երկու վկաներին կանչելու համար (վճռի 42-րդ և 91-րդ կետեր): Իմ կարծիքով, այս պնդումը չի հերքվել: Եթե նույնիսկ բողոքների լուծմամբ զբաղվող տեսուչը 1971թ. մարտի 5-ին լսել է վկաներին (41-րդ կետ), դա չի կարող համարվել 6-րդ հոդվածի կետ 3 (d)-ով նախատեսված պարտավորության իրականացում, որովհետև նա չի հանդիսանում դատարան՝ 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի իմաստով: Համապատասխանաբար, ես գտնում եմ, որ պրն Դե Վիտի գործում առկա է 6-րդ հոդվածի կետ 3 (d)-ի խախտում: Մյուս կողմից, ես համաձայն եմ Դատարանի անդամների մեծամասնության հետ, որ պրն Դոնի և պրն Շուլի գործում տեղի չի ունեցել այդ հոդվածի խախտում, քանի որ հաստատված չի եղել, որ նրանք այդ հարցով միջնորդություն են ներկայացրել Գերագույն զինվորական դատարանին:

ԴԱՏԱՎՈՐ ԲԻՆԴՇԵԴԼԵՐ_ՌՈԲԵՐՏԻ ԱՌԱՆՁԻՆ ԿԱՐԾԻՔԸ

Ես համաձայն եմ վճռի եզրափակիչ մասին՝ բացառությամբ երկու կետերի, որոնք վերաբերում են պրն Էնգելի նախնական կալանքին: Դրանցում ամրագրված է այն հետևությունը, որ նրա կալանքն իրականացվել է Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտմամբ, նախ, որովհետև այն արդարացված չէ այդ հոդվածով, երկրորդ, որովհետև դրա ժամկետը գերազանցել է Նիդեռլանդների օրենսդրությամբ նախատեսված 24 ժամը (5-րդ կետ):

Առաջին հարցի կապակցությամբ կարծիքների տարբերություններն արտացոլում են այս հարցի նկատմամբ 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի կիրառելիության մասին տարաձայնությունը:

Վճռի առաջին մասը հիմնված է այն գաղափարի վրա, որ 5-րդ հոդվածի 1-ին կետը կիրառելի է de plano կարգապահական միջոցների և ազատությունից զրկելու ձևով պատիժների նկատմամբ, որոնք նախատեսված են ռազմակարգապահական իրավունքի համատեքստում: Դրանից հետևում է (i), որ ազատությու-

ցից զրկելու ձևով կարգապահական պատիժները համաձայնեցվում են Կոնվենցիային, եթե միայն դրանք ընդունվում են դատարանի կողմից 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ին համապատասխան, և (ii), որ դրա ենթակետ (c)-ին համապատասխան նախնական կալանքը կամ ձերբակալումը կարող են իրականացվել միայն ձերբակալվածին իրավասու դատական մարմնին ներկայացնելու նպատակով, այլ ոչ թե վերադաս պետի մոտ, նույնիսկ եթե նա իրավասու է նշանակելու կարգապահական տույժեր: Եթե, հաշվի առնելով տվյալ գործի հանգամանքները, այս հետևություններից առաջինը թույլ չի տալիս կարծիք կազմել Կոնվենցիայի խախտման մասին, ապա երկրորդը Դատարանին հնարավորություն է տվել հանգելու այն հետևության, որ պրն Էնգելի նախնական կալանքի դեպքում տեղի է ունեցել 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտում:

Ցավոք, չեմ կարող համաձայնել այս տեսակետին. ես կարծում եմ, որ, չնայած 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի ցանկը բավականին լայն է, ռազմակարգապահական իրավունքի միջոցները և տույժերը չեն ընդգրկվում 5-րդ հոդվածի 1-ին կետում: Ահա իմ փաստարկները.

(1) Անհրաժեշտ է հաշվի առնել զինվորական ծառայության առանձնահատկությունները և կարգապահության առումով դաստիարակության և պահպանության գործում կարգապահական իրավունքի դերը, որը հանդիսանում է sin qua non բանակի՝ այդ հատուկ ինստիտուտի, պատշաճ գործունեության համար: Բավական չէ ընդունել, ինչպես անում է Դատարանը, ազատությունից զրկելու նեղ հայեցակարգը: Իրականում պետք է նկատի ունենալ կարգապահական իրավունքի ամբողջ համակարգը: Զինվորական կարգապահությունը մասնավորապես պահանջում է յուրաքանչյուր իրավիճակին հարմարեցված անհետաձգելի և արդյունավետ միջոցներ և պատիժներ, որոնք նշանակելու հնարավորություն պետք է ունենա վերադաս պետը:

(2) Ինքը՝ Կոնվենցիան 4-րդ հոդվածի կետ 3(b)-ում ընդունում է զինվորական ծառայության հատուկ որոշումները: Այդ դրույթն արտացոլում է Պայմանավորվող կողմերի արած հատուկ ընտրությունը և հաստատում է ընդհանուր ձևով զինվորական ծառայության և Կոնվենցիայի համատեղելիությունը: Հիմնական իրավունքների մասնակի վերացումն ու սահմանափակումը, որոնց դա կարող է հանգեցնել, օրինակ, թիվ 4 Արձանագ-

րության 2-րդ հոդվածով երաշխավորված ազատ տեղաշարժվելու իրավունքին, այդ կերպ չեն հակասում Կոնվենցիային, եթե նույնիսկ դա նախատեսված չէ ուղղակիորեն: Ներկայումս բանակին բնորոշ կարգապահական համակարգը հենց իրենից ներկայացնում է այդպիսի սահմանափակումներից մեկը: 5-րդ հոդվածի 1-ին կետը չի վերաբերում կարգապահական իրավունքին, և դրա բովանդակությունը վերաբերում է միայն քաղաքացիական կյանքի իրավիճակներին: Դատավոր Ֆերդրոսը ճիշտ վարվեց, երբ իր առանձին կարծիքի մեջ նշեց, որ զինվորական ծառայության սահմաններում կարգապահական տույժերը հանդիսանում են sui generic:

(3) Այն փաստը, որ կարգապահական իրավունքը չի ընկնում 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի գործողության տակ, հանդիսանում է այդ հոդվածի ձևակերպման և ռազմակարգապահական իրավունքին վերաբերող իրավիճակների նկատմամբ այն կիրառելու անհնարինության բացատրություն: Այս փաստարկները, նաև Կոնվենցիայում 5-րդ հոդվածի տեղը և 6-րդ հոդվածի հետ դրա տրամաբանական կապը մատնանշում են, որ Կոնվենցիան մշակողները նկատի են ունեցել միայն քրեական վարույթին վերաբերող իրավիճակներ:

(4) Վերոհիշյալ պահերը հաստատվում են նրանով, թե ինչպես են Կոնվենցիայի մասնակից պետությունները լուծում այդ հարցն իրենց ներպետական օրենսդրության մեջ: Նույնիսկ այսօր նրանց ռազմա- կարգապահական իրավունքով վերադաս պետը սովորաբար հանդիսանում է մի ատյան, որն իրավասու է ձեռնարկելու միջոցներ կամ սահմանելու պատիժներ՝ ներառյալ նրանք, որոնք նախատեսում են ազատությունից զրկում: Որոշ պետություններում նախատեսված է այդպիսի որոշումների դատական ստուգում, սակայն ոչ միշտ այն ունի կանխարգելիչ բնույթ: Դեռ ավելին, 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ն չի տարբերակում արդարադատության տարբեր մարմինների նկատմամբ կիրառելի տարաբնույթ պահանջներ: Կառավարությունները, ըստ երևույթին, չեն նախատեսել այն հնարավորությունը, որ իրենց ռազմակարգապահական իրավունքի վրա, ի հակադրություն իրենց ռազմաքրեական դատավարության, Կոնվենցիան կարող է ազդեցություն ունենալ: Այս հանգամանքներում դժվար է ընդունել լայն տարածում ունեցող հայեցակարգն անտեսող մեկնաբանությունը, համաձայն որի՝ անհրաժեշտ է հաշվի առնել

«տարբեր Պայմանավորվող կողմերի համապատասխան օրենսդրությունների ընդհանուր հայտարարը», եթե պետք է օգտվել Դատարանի ձևակերպումից, որն օգտագործվել է այլ համատեքստում (տույն վճռի 82-րդ կետ):

Վերոշարադրյալից ես հանգում եմ այն հետևության, որ պրն Էնգելի նախնական կալանքը չի ընկնում 5-րդ հոդվածի կետ 1 (a)-ի գործողության տակ, քանի որ այն իրականացվել է կարգապահական վարույթի սահմաններում, նաև, որ այս հոդվածն արդյունքում չի խախտվել այն հանգամանքի ուժով, որ պրն Էնգելը ձերբակալվել և կալանքի տակ է գտնվել իր անմիջական պետի, այլ ոչ թե դատական մարմնի առաջ հանդես գալու համար:

2. Այն պնդումը, որ 5-րդ հոդվածի 1-ին կետը կիրառելի չէ կարգապահական իրավունքի նկատմամբ, չի նշանակում, որ կարգապահական միջոցները և տույժերն ընդհանրապես ենթակա չեն հսկողության: Իրականում, ինչպես նշվում է վճռում, 6-րդ հոդվածը Կոնվենցիայի մարմիններին հնարավորություն է տալիս ձևաչափել կարգապահական իրավունքի կիրառման ոլորտի ավելորդ ընդարձակումը: Դեռ ավելին, հիմքեր կան պնդելու, որ կարգապահական իրավունքով նախատեսված միջոցները և տույժերը, որոնք ներառում են ազատությունից զրկում, չեն ազատվում օրինականության պահանջից, որը կազմում է ամբողջ 5-րդ հոդվածի հիմքը:

Իհարկե, կարելի է պրն Էնգելի ձերբակալումը գնահատել նաև այս տեսակետից: Սակայն, չնայած ես ընդունում եմ, որ այստեղ ի սկզբանե առկա են եղել անօրինականության տարրեր, քանի որ այն տևել է 24 ժամից ավելի, ես չեմ կարող համաձայնել տվյալ դեպքում Կոնվենցիայի խախտման մասին արված հետևությանը: Պետությունը, որ հատուցում է միջազգային իրավունքի խախտմամբ պատճառված վնասը, դրանով իսկ իր վրայից հանում է պատասխանատվությունը: Նրան այդպիսի հնարավորություն տրամադրելն էլ հենց հանդիսանում է այս նորմի իմաստը, պայմանով, որ բոլոր մյուս ներքին միջոցներն սպառված լինեն (տես՝ Guggenheim, Traite de droit international public, v. II, p. 23): Քննարկվող դեպքում պետությունը լիովին հատուցել է պրն Էնգելին պատճառված վնասը, երբ դատական մարմինը, քննելով բողոքը, որոշում է ընդունել այն մասին, որ երկօրյա խիստ ռեժիմով կալանքը, որին նա դատապարտվել էր, կարող է

համարվել կրած նախնական կալանքի ընթացքում: Այդպիսի հանգամանքներում արդեն անհրաժեշտություն չկա վճռի եզրափակիչ մասում արձանագրել Կոնվենցիայի խախտումը: Տվյալ մոտեցումը չի հակասում Դատարանի ձևավորած պրակտիկային՝ ամեն անգամ, երբ նա պնդում է, որ դատավճռի ժամկետի մեջ նախնական կալանքի ներառումն իրեն չի խանգարել արձանագրելու կալանքի տակ պահելու անօրինականությունը, սակայն խոսքը վերաբերել է այնպիսի երկարատև ժամկետի, ինչի ընդհանուր ժամկետից հանելը հավասարազոր չի եղել վնասի լիարժեք հատուցմանը: Բացի դրանից, Դատարանի առաջ հարցը դրվել է արդարացի բավարարում տրամադրելու համատեքստում (տես, օրինակ, Նեյմաստերի գործով 1974 թ. մայիսի 7-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 17, էջ 18-19):

ԴԱՏԱՎՈՐ ԷՎՐԻԳԵՆԻՍԻ ԱՌԱՆՁԻՆ ԿԱՐԾԻՔԸ

1.Ցավոք, ես չեմ կարող համաձայնել Դատարանի անդամների մեծամասնության հետ վճռի եզրափակիչ մասի 3-րդ, 14-րդ, 15-րդ և 16-րդ կետերի կապակցությամբ: Ահա այն պահերը, որոնք ինձ ստիպել են արտահայտելու իմ անհամաձայնությունը.

(a) Դատարանի անդամների մեծամասնությունը գտել է, որ պրն Դոնայիի և պրն Շուլիի կարգապահական գումարտակ ուղարկելը՝ ի իրականացումն Նիդեռլանդների Գերագույն զինվորական դատարանի որոշման, բավարարել է Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ի պահանջները: Ազատազրկման ձևով նրանց դատապարտումը, իմ գործնկերներից մեծ մասի կարծիքով, բխել է «դատարան» տերմինից՝ այն իմաստով, որով այն կիրառվում է 5-րդ հոդվածի կետ 1 (a)-ի ենթատեքստում: Զինվորական դատարանը, եթե օգտագործենք մեր Դատարանի պրակտիկայում կիրառվող տերմինները, եղել է դատարան՝ որպես այդպիսին, սակայն, մյուս կողմից, դժվար է օրենքով նախատեսված և տվյալ գործում կիրառված ընթացակարգը դիտարկել որպես այն պայմաններին համապատասխանող, որոնց պետք է բավարարի դատական մարմինը, որը համապատասխանում է դատարանի հասկացությանը՝ 5-րդ հոդվածի կետ 1 (a)-ի իմաստով: Ինձ թվում է, որ այս ընթացակարգի երկու ասպեկտները չեն համապատասխանում այս պայմաններին, կոնկրետ՝ մեղադրյալի փաստաբանի համար թույլատրելի գործողութ-

յան ազատությունը, մի կողմից, և ապացույցների ընդունումը՝ մյուս կողմից:

Ինչ վերաբերում է առաջին ասպեկտին, ապա Դատարանի կողմից նշված փաստերը (սույն վճռի 32-րդ, 48-րդ, 91-րդ կետեր) վկայում են Զինվորական դատարանում մեր կողմից քննարկվող գործերին համանման կարգապահական գործերի քննության ընթացքում պատասխանողի փաստաբանի գործողության ազատության լուրջ սահմանափակման մասին: Փաստաբանը, փաստորեն, չի կարող մասնակցել դատավարությանը, այլ միայն խորհրդատու է իրավական հարցերով, ի դեպ, միայն հատուկ հարցերով, որոնք կարող են վերաբերել նրա պաշտպանյալի բողոքին, օրինակ՝ Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին եվրոպական կոնվենցիային առնչվող հարցերով: Բացի դրանից, կան բոլոր հիմքերը ենթադրելու, որ փաստաբանին չի թույլատրվում հայտարարություններ անել քննության ընթացքում (տես՝ 1970թ. դեկտեմբերի 23-ի զեկույցին կատարված հղումը, Նիդեռլանդների Գերագույն զինվորական դատարանի քարտուղարի պաշտոնակատար, ընդունելիության մասին որոշում, Հանճնաժողովի զեկույց, էջ 99): Հաշվի առնելով այս սահմանափակումները՝ դժվար է նույնացնել քննարկվող ընթացակարգը դատարանի հասկացության հետ՝ 5-րդ հոդվածի կետ 1 (a)-ի իմաստով: Եկեք չմոռանանք, որ սա դատարան է, որն ընդունում է որոշումներ, այդ թվում՝ նաև ազատությունից զրկելու մասին (տես՝ Դե Վիլդը, Օոմսը և Վերսիպն ընդդեմ Բելգիայի գործով 1971թ. հունիսի 18-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 12, էջեր 41-42, կետեր 78-79 և կետ (b)՝ ստորև):

Այս նույն մոտեցումները վերաբերում են նաև վերոհիշյալ երկրորդ ընթացակարգային ասպեկտին, կոնկրետ՝ Զինվորական դատարանում օրենքով նախատեսված և պրակտիկայում իրականացվող՝ ապացույցների ընդունման ընթացակարգին, երբ նա իրականացնում է քննություն՝ իբրև կարգապահական տրիբունալ: Ինչպես հետևում է Դատարանի կողմից նշված փաստերից և հաշվի առնելով տվյալ գործի նկատմամբ կիրառելի՝ նիդեռլանդական իրավունքի նորմերը (տես՝ տվյալ որոշման 31-րդ և 91-րդ կետերը), պաշտպանության կողմի վկաներին կանչելը և նրանց ցուցմունքները լսելն իմաստ ունի միայն պաշտպանության համար անհրաժեշտ երաշխիքներ ապահովող պայմաններում, մասնավորապես՝ դատավարության ընթաց-

քում, որի արդյունքում կարող է նշանակվել պատիժ՝ ազատությունից զրկելու ձևով: Այս հիմքերով ես հարկադրված եմ հանգել այն եզրակացության, որ պրն Դոնի և Շուլի գործում տեղի է ունեցել 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտում:

Ասելով այս՝ ես խորհեցի՝ քանի որ Դատարանը որոշեց, որ այս երկու դիմողների դեմ մեղադրանքը եղել է «քրեական» բնույթի (վճռի 6-րդ հոդվածի 80-րդ կետ, մասնավորապես՝ 85-րդ կետ in fine), լավ կլիներ Դատարանը ձեռնպահ մնար այն հարցը քննելիս, թե արդյոք Գերագույն զինվորական դատարանը համապատասխանում է «դատարան» հասկացությանը՝ 5-րդ հոդվածի կետ 1 (a)-ի իմաստով: Չնայած որ «դատարան» հասկացությունը, թերևս, նշանակում է ինքնուրույն հասկացություն վերոհիշյալ հոդվածներից յուրաքանչյուրում, դա, այդուհանդերձ, չի փոխում այն փաստը, որ 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ում հիշատակված դատարանը պետք է բավարարի 6-րդ հոդվածի պահանջները, երբ, ինչպես տվյալ գործում, ազատությունից զրկելու ձևով նրա կողմից նշանակված պատիժը վերջ ի վերջո հանդիսանում է քրեական մեղադրանքի արդյունք և, հետևաբար, ընկնում է 6-րդ հոդվածի գործողության տակ:

Համապատասխան դեպքերում թույլատրվում է, որպեսզի 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ում հիշատակված դատարանը բավարարի քրեական դատավարության համար 6-րդ հոդվածով նախատեսված ոչ բոլոր պահանջները: Հակառակը դժվար է պատկերացնել և տրամաբանական, և իրավական տեսանկյունից: Եթե ազատությունից զրկելու ձևով պատիժը նշանակվել է դատարանի կողմից, որը բավարարել է 6-րդ հոդվածի պահանջները, կարիք չկա հարցնել՝ արդյոք այդ դատարանը համապատասխանել է դատարանի հասկացությանը՝ 5-րդ հոդվածի կետ 1(a)-ի իմաստով:

(b) Նմանատիպ հետևությունները ինձ հանգեցրել են այն կարծիքին, որ ես պետք է անհամաձայնություն արտահայտեմ Դատարանի անդամների մեծամասնության կարծիքին՝ կապված կետեր 14-16-ի և վճռի եզրափակիչ մասի համապատասխան կետի հետ: Այստեղ ես պարզապես կանգ կառնեմ իմ կողմից վերը՝ կետ 1(a)-ում շարադրված դիտողությունների վրա:

Այդուհանդերձ, ես գտնում եմ, որ կարգապահական գումարտակ ուղարկելու վերաբերյալ գործերի քննությունը «քրեական մեղադրանք» հասկացության լույսի ներքո՝ 6-րդ հոդվածով պա-

հանջում է որոշ ավելի լայն դիտողություններ: Կհամաձայնվեմ շարադրել դրանք այստեղ, քանի որ ուզում եմ ցույց տալ, որ այս կապակցությամբ մեծամասնության հետ իմ անհամաձայնությունն ավելի ակնհայտ է:

Կարգապահական գումարտակ ուղարկելու ձևով պատիժ նշանակելիս (պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործը) կամ ոչ դատական մարմնի կողմից նշանակված այդպիսի պատիժը վերանայելիս (պրն Դե Վիտի գործը) Չինվորական դատարանը գործել է նիդեռլանդական իրավունքին համապատասխան՝ որպես կարգապահական տրիբունալ: Այն դեպքերում և այն չափով, երբ Չինվորական դատարանը քննում է այնպիսի գործեր, որոնցով հնարավոր է ազատությունից զրկելու ձևով պատիժը, դատավարությունը նրանում չի կարող, ըստ էության, համարվել Կոնվենցիային հակասող: Սակայն մեր Դատարանը որոշել է, ի դեպ, լիովին արդարացի, որ վերոհիշյալ գործերը ոչ միայն հանգեցնում են ազատությունից զրկելու ձևով պատժի, այլ նաև ընկնում են «քրեական մեղադրանք» հասկացության տակ՝ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի իմաստով: Այդպիսով, պետք է պարզվեր, թե արդյոք Չինվորական դատարանը տրամադրել է այն երաշխիքները, որոնք այս հոդվածով նախատեսված են քրեական դատավարության համար: Դատարանի անդամների մեծամասնությունը գտել է, որ տվյալ գործում այս երաշխիքներն առկա են եղել՝ բացառությամբ 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի պահանջի, համաձայն որի՝ դատաքննությունը պետք է լինի հրապարակային: Մեծամասնության կողմից ներկայացված այսպիսի քրեական դատավարության պատկերն ինձ ոչ այնքան համատեղելի է թվում 6-րդ հոդվածով կատարյալ քրեական դատավարությանը ներկայացվող նվազագույն պահաջների հետ: Իրոք, դժվար է պատկերացնել, որ քրեական դատավարությունը, անկախ դրա մակարդակից կամ իրավասությունից, կարողանա, չխախտելով 6-րդ հոդվածը, փոխհամագործակցել պաշտպանի հետ, այն դեպքում, երբ Եվրոպայի ժողովրդավարական երկրների քրեական դատավարությունում ավանդաբար թույլատրելի նրա գործելու ազատության նկատմամբ դրված են այդպիսի լուրջ սահմանափակումներ, իսկ մեղադրյալների օգտին ապացույցներ ընդունելը ևս ենթարկված է սահմանափակումների: Իհարկե, չի կարելի այս թերությունները վերագրել Չինվորական դատարանին, որը, չպետք է մոռանալ, տվյալ գործերում նիդեռլանդական իրավուն-

քին համապատասխան գործել է որպես կարգապահական տրիբունալ, և այդ պատճառով, բնականաբար, չի խորհել Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածին համապատասխանության մասին: Հենց մեր կայացրած վճռում սահման է անցկացվում, որից կախված կարգապահական խախտումը դառնում է քրեական և Կոնվենցիային համապատասխան պահանջում է, որպեսզի կարգապահական տրիբունալը տրամադրի քրեական դատավարության երաշխիքներ: Ես վախենում եմ, որ մեծամասնության կարծիքը՝ այնքանով, որքանով սահմանափակում է այդ երաշխիքները, տալիս է 6-րդ հոդվածի և հատկապես քրեական դատավարության բավականին համարձակ մեկնաբանություն: Միևնույն համատեքստում ես նաև կցանկանայի մատնանշել, որ Կոնվենցիայի իմաստով գործը որպես քրեական որակելիս, անկախ այն բանից, համապատասխանում է այս հայեցակարգն ազգային իրավունքին, թե՝ ոչ, հարկավոր է գործի դնել 7-րդ հոդվածի երաշխիքները:

(c) Ներքոշարադրյալ պատճառներով 5-րդ հոդվածի 1-ին կետի խախտման մասին հետևությանը հանգելով՝ ես պետք է տրամաբանորեն հանգեմ այն եզրակացության, որ պրն Դոնայի և պրն Շուլի գործում տեղի է ունեցել 5-րդ հոդվածի 4-րդ կետի խախտում: Եթե Զինվորական դատարանը, որը, ելնելով տվյալ որոշումից, միաժամանակ իրականացնում է և 5-րդ հոդվածի կետ 1 (a)-ում հիշատակված դատարանի, և 5-րդ հոդվածի 4-րդ կետում հիշատակված դատարանի գործառույթներ, չի բավարարում նշված կետերից առաջինում հիշատակված դատարանի հասկացության պահանջները, ապա այն, փաստորեն, չի բավարարի նաև երկրորդ կետով՝ դատարանի հասկացությանը: Այս հարցում ես համաձայնել եմ մեծամասնության հետ՝ հաշվի առնելով այն փաստը, որ նիդեռլանդական իրավունքի համաձայն գոյություն ունի ընդհանուր իրավասության դատարան, որում կարելի է բողոքարկել ազատությունից զրկելու ցանկացած դեպքի օրինականությունը (Քաղաքացիադատավարական օրենքի 289-րդ հոդված և Դատարանակազմության մասին օրենքի 2-րդ և 53-րդ բաժիններ):

2. Վճռի եզրափակիչ մասի 6-րդ կետի կապակցությամբ քվեարկել եմ հօգուտ նրա, որ իրենց համակցության մեջ 5-րդ - հոդվածի 1-ին կետի և 14-րդ հոդվածի խախտում տեղի չի ունեցել: Եթե հարց տրվեր, ես այդ նույն պատճառներով (վճռի 72-րդ

կետ) նույնպես կքվեարկեի Դատարանում այն գանգատների վերաբերյալ, որոնք, ինչպես նշվում էր, չեն վերաբերում ազատությունից զրկելուն: Դատարանը, սակայն, գտել է, որ նա չի կարող կողմ լինել այս գործերին վճռի 71-րդ կետում շարադրված պատճառներով: Ես չեմ կարող համաձայնել այս տեսակետին: Դատարանի պրակտիկային համապատասխան (տես՝ «Բելգիայի տարածքում լեզուների մասին» գործով 1968 թ. հուլիսի 23-ի վճիռը, Մաս A, հատոր 6, էջեր 33-34, կետ 9, Բելգիայի ոստիկանության Ազգային արհմիության գործով 1975թ. հոկտեմբերի 27-ի վճիռը. Մաս A, հատոր 19, էջ 19, կետ 44)՝ «իրավունք կամ ազատություն նախատեսող հոդվածի պահանջներին համապատասխանող միջոցը կարող է, սակայն, խախտել 14-րդ - հոդվածը՝ իր խտրական բնույթի պատճառով»: 14-րդ հոդվածը պետությանը պարտավորեցնում է «առանց որևէ խտրականության» երաշխավորել Կոնվենցիայում շարադրված իրավունքներից և ազատություններից օգտվելը: Այդպիսով, Կոնվենցիան արգելում է ցանկացած խտրականություն Կոնվենցիայով երաշխավորված ցանկացած իրավունքի գործողության ոլորտում՝ անկախ նրանից, թե այդպիսի խտրականությունն ընդունում է այդպիսի իրավունքից օգտվելու պոզիտիվ՝ ընդարձակ ձև, թե՝ այդ իրավունքից օգտվելու նեգատիվ՝ սահմանափակ ձև (իրավաչափ, թե՝ ոչ): Ես չեմ կարող հասկանալ, թե ինչպես կարելի է a fortiori տարբերություններ անցկացնել 14-րդ հոդվածի համատեքստում, ինչպես այն մեկնաբանված է Դատարանի կողմից, քննարկվող իրավունքի ոչ իրավաչափ սահմանափակման տանող միջոցների և Կոնվենցիայով թույլատրելի միջոցների միջև: Այս կատեգորիաների միջոցներից ցանկացածի կիրառման հետ կապված խտրական վերաբերմունքը կարող է հանգեցնել Կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածի գործողության տակ ընկնող խտրականության: Հետևաբար, Դատարանը պետք է 14-րդ հոդվածին համապատասխանելու տեսակետից քննի իր ուշադրությանը ներկայացված նաև այն պատիժները, որոնք, ինչպես նա վերջ ի վերջո որոշեց, չեն հանգեցնում ազատությունից զրկման: