ՈՒԺԵՂ ՑԱՎԻ ՏԱՐՐԸ ԽՈՇՏԱՆԳՄԱՆ ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ

Գործնական ուղեցույց դրա մեկնաբանման և կիրառման վերաբերյալ

Հեղինակներ

Սյուզաննա Սողոմոնյան և Էրգյուն Չակալ

Զեկույցը պատրաստվել է Ռաուլ Վալենբերգի անվան մարդու իրավունքների և միջազգային մարդասիրական իրավունքի ինստիտուտի աջակցությամբ Հայաստանում կազմակերպության կողմից իրականացվող ծրագրի շրջանակներում: Ծրագիրն իրականացվում է Շվեդիայի կառավարության ֆինանսական աջակցությամբ՝ ի դեմս Շվեդիայի միջազգային զարգացման համագործակցության գործակալության (Sida):

Հեղինակների՝ սույն հրապարակման մեջ արտահայտված կարծիքները պարտադիր չէ, որ արտացոլեն ինստիտուտի կամ Շվեդիայի միջազգային զարգացման համագործակցության գործակալության կարծիքները:

Բովանդակություն

Ներածություն....6
I. Ամփոփագիր....7
II. Արգելքը և հասկացությունը միջազգային և տարածաշրջանային իրավունքում....9
ա) Արգելքներ....9
բ) Հասկացություն(ներ)....10
գ) Փոխկապակցված փաստաթղթեր....14
դ) Վերաբերելի մեխանիզմներ....17
III. Արգելքը և դրա սահմանումը ազգային օրենսդրությամբ....22
ա) Վերաբերելի դրույթները....22
բ) Հայաստանի օրենսդրության մեկնաբանություններ....26
IV. Ուժեղ ցավի միջազգային և տարածաշրջանային մեկնաբանությունը....29
ա) Ուժեղ ցավը՝ որպես ծանրացնող գործոն....30
բ) Ուժեղ ցավը որպես տարբերակիչ գործոն....31
գ) Ֆիզիկականն ընդդեմ հոգեկանի....35
դ) Ցավն ընդդեմ տառապանքի....37
ե) Գործողությունն ընդդեմ անգործության....39
զ) Ուժգնության նվազագույն մակարդակ....40
Է) Ուղեցուցային դատական պրակտիկա....42
V. Խոշտանգումների ընդհանուր փաստաթղթավորում, դատաքննություն և դատական ակտերի կայացում....47

Հապավումների ցանկ

ԵՄ	Եվրոպական միություն
ԽԴԿ	Խոշտանգումների դեմ կոմիտե
ԽԿԿ	Խոշտանգումների կանխարգելման կոմիտե
ԽԿՊՄ	Խոշտանգումները կանխարգելելու և պատժելու միջամերիկյան կոնվենցիա
ՄԱԿ	Միավորված ազգերի կազմակերպություն
ՄԱԿ ԽԴԿ	Միավորված ազգերի կազմակերպության Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի ու պատժի դեմ կոնվենցիա
ՄԻԵԴ	Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան
ՄԻԵԿ	Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիա

Ներածություն

Սույն հրապարակումն իրենից ներկայացնում է Ռաուլ Վալենբերգի անվան մարդու իրավունքների և միջազգային մարդասիրական իրավունքի ինստիտուտի (ՌՎԻ) մշակած ուղեցույցը, որը պատրաստվել է Հայաստանում մարդու իրավունքների պաշտպանության ոլորտում կազմակերպության կողմից իրականացվող ծրագրի շրջանակներում Արդարադատության նախարարության հետ համագործակցությամբ: Ծրագիրն իրականացվում է Շվեդիայի միջազգային զարգացման համագործակցության գործակալության (Sida) ֆինանսական աջակցությամբ:

ՌՎԻ-ի կողմից իրականացվող ծրագրի նպատակն է նպաստել Հայաստանում ընթացող բարեփոխումներին՝ աջակցելով մարդու իրավունքների ոլորտում գործունեություն վարող առանցքային դերակատարներին, ներառյալ՝ ոլորտի քաղաքականություն մշակողներին, ակադեմիական հաստատություններին և քաղաքացիական հասարակության կազմակերպություններին, զարգացնել մարդու իրավունքների միջազգային չափորոշիչները կիրառելու սեփական կարողությունները: Այս ծրագրի շրջանակներում ՌՎԻ-ն համագործակցում է ՀՀ արդարադատության նախարարության հետ և աջակցում Մարդու իրավունքների պաշտպանության 2020-2022թթ. ազգային գործողությունների ծրագրի իրականացմանը (ՄԻՊ ԱԳԾ): ՄԻՊ ԱԳԾ-ն նախատեսում է մի շարք գործողություններ, որոնք վերաբերում են խոշտանգումների և անմարդկային, արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի դեմ պայքարին, այդ թվում՝ նախատեսում է «ուժեղ ֆիզիկական ցավ կամ հոգեկան տառապանք» հասկացությունները միջազգային չափորոշիչներին համապատասխան մեկնաբանելու և կիրառելու ուղեցույցի մշակում:

Ուղեցույցը միջազգային և տեղական փորձի համատեղմամբ թիմային աշխատանքի արդյունք է: Այն մշակել են ՌՎԻ փորձագետներ Սյուզաննա Սողոմոնյանը (Հայաստան) և Էրգյուն Չակալը (Ավստրալիա): Ուղեցույցի շուրջ խորհրդակցություններ են անցկացվել շահագրգիռ կողմերի հետ, մասնավորապես՝ 2021 թվականի մայիսի 31-ին և հունիսի 1-ին Հայաստանի համապատասխան պետական հիմնարկների և քաղաքացիական հասարակության կազմակերպությունների հետ անցկացված հանդիպումների ժամանակ:

Նախատեսվում է, որ ուղեցույցը կընդունվի և կկիրառվի իրավապահ մարմինների ներկայացուցիչների վերապատրաստման ընթացքում:

I. Ամփոփագիր

«Ֆիզիկական կամ հոգեկան ուժեղ ցավի կամ տառապանքի» տարրը շարունակում է լինել առանցքային միջազգային իրավունքում խոշտանգման հասկացության և մեկնաբանման համատեքստում, մասնավորապես՝ ՄԱԿ-ի Խոշտանգումների դեմ կոնվենցիայի (ՄԱԿ ԽԴԿ) 1-ին հոդվածի և փոխկապակցված միջազգային և տարածաշրջանային փաստաթղթերի շրջանակներում, այդ թվում՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի (ՄԻԵԿ) ժամանակակից մեկնաբանություններում: Այնուամենայնիվ, այս տարրի մեկնաբանությունն իրապես մարտահրավեր է իրավաբան մասնագետների համար, լինեն նրանք փաստաբաններ, դատախազներ, թե՝ դատավորներ: Ընդունելով գործնականում այս մարտահրավերների առկայությունը՝ ուղեցույցն առաջարկում է կիրառական ցուցումներ իրավաբան մասնագետների (մասնավորապես՝ դատախազների և դատավորների)գործածության համար՝ նպատակ ունենալով օժանդակել ամենօրյա իրավակիրառ պրակտիկայում ուժեղ ցավի կամ տառապանքի տարրի ավելի պարզ ընկալման և կիրառման հարցում:

Նկատի ունենալով այն հանգամանքը, որ ցավի հատկորոշումը կարող է լինել բարդ՝ այդպիսին կարող է լինել նաև դրա իրավական կիրառելիությունը: *Ուղեցույցի* նպատակն է ուղղորդել իրավակիրառողին այս բարդության միջով և ծառայել որպես համահունչ և համապարփակ աղբյուր: Այդ նպատակով *ուղեցույցը* ներկայացնում է ուժեղ ցավի կամ տառապանքի տարրի վերաբերյալ հեղինակավոր դատական պրակտիկայի և մեկնաբանության եզակի համադրություն՝ առանձնահատուկ ուշադրության արժանացնելով դրանց վերաբերյալ հայաստանյան իրավական համակարգին և պրակտիկային: Միջազգային իրավունքում խոշտանգումների հայտնի սահմանումներին և արգելքներին ծանոթանալուց հետո ուղեցույցը իրավակիրառողին կծանոթացնի տարրի գնահատման հայեցակարգային չափանիշներին՝ կարևոր աղբյուրների և հեղինակավոր մարմինների ամբողջական հղումներով հանդերձ:

Տարրն ունի կարևոր նշանակություն՝ որպես վատ վերաբերմունքի ձևերի միջև *խստացնող* և համապատասխանաբար *տարբերակող*: Այն նաև արտացոլում է տուժածի ապրած փորձառության էությունը: Հաշվի առնելով նման փորձառությունների փոփոխականությունը՝ տարրը լայնորեն մեկնաբանվել է՝ ներառելով ինչպես ֆիզիկական, այնպես էլ հոգեբանական ցավը, որը հասցվում է պաշտոնական գործողությունների և անգործության միջոցով: Ընդհանուր մեկնաբանման համատեքստը զուգակցվում է համապատասխան քննարկումներով՝ տարրը դիտարկելով խոշտանգումների ավելի լայն գնահատման և ապացույցի օգտագործման մեջ: Հուսով ենք, որ իրավակիրառողները կգտնեն իրենց հուզող պատասխանները՝ հետագայում դրանք կիրառելով իրենց աշխատանքի ընթացքում: *Ուղեցույցի* առարկայից և ծավալից դուրս գտնվող լրացուցիչ հղումները ներկայացված են փաստաթղթի վերջում:

Ուժեղ ցավի ընկալման սկզբունքային մոտեցումները

Ուղեցույցը ներկայացնում և տրամադրում է պարզաբանումներ ներքոշարադրյալ սկզբունքների վերաբերյալ, որոնք բխում են համապատասխան դատական պրակտիկայից և մեկնաբանություններից.

- ցավի ուժգնությունն իրավական կատեգորիա է՝ թույլ տրված իրավախախտման ծանրությունը բնութագրելու համար,
- թեև ուժգնությունը ծանրացնող գործոն է, դա չէ, որ որոշիչ կերպով տարբերակում է խոշտանգումը և դաժան ու անմարդկային վերաբերմունքը,
- ուժեղ ցավը բարդ կատեգորիա է, ինչպես ցավի բնույթը, և կարող է հասցվել ու դրսևորվել բազմաթիվ միջոցներով և եղանակներով՝ ֆիզիկական կամ հոգեկան, կարճ կամ երկարատև, միանգամյա կամ ժամանակի ընթացքում կուտակված. գործողությունները և անգործությունը ևս կարող են ուժեղ ցավ պատճառել,
- ֆիզիկականի և հոգեկանի միջև բացակայում է աստիճանակարգությունը. դրանք սովորաբար համակցված են լինում՝ դրսևորվելով, թերևս՝ ըստ տարբեր աստիճանների,
- խոշտանգումը, դաժան և անմարդկային վերաբերմունքը պահանջում են ուժեղ ցավի պատճառում,
- արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքը չի պահանջում ուժեղ ցավի պատճառում, բայց պետք է հասնի ուժգնության նվազագույն մակարդակին,
- ուժգնության նվազագույն մակարդակը պարզապես չի վերաբերում ցավի մակարդակին, այն կապակցված է դրա հետ, բայց պահանջում է տարբերվող (առավել լայն) գնահատում. այն «ուժեղ ցավի» գնահատմանը նախորդող առաջին «ախտորոշիչ» գնահատումն է,
- «ցավը» և «տառապանքը» միջազգային իրավունքում չունեն իրարից տարբերվող իմաստներ,
- բացակայում են առանց ուժեղ տառապանք պատճառելու ուժի գործադրման գիտականորեն երաշխավորված միջոցներ. ուժի գործադրումը միշտ առաջացնում է տառապանքի պատճառման վտանգ (քանի որ այն կախված է տուժողի ընկալումից),
- ուժգնության գնահատումը պետք է խստորեն անհատական լինի՝ հաշվի առնելով այնպիսի գործոններ, ինչպիսիք են՝ սեռը, առողջությունը, տարիքը, մշակույթը և այլ անձնական հատկանիշները,
- պատճառված ցավի ազդեցության փաստաթղթավորումը (արձանագրումը) չպետք է բացառապես վերաբերի ֆիզիկական, մշտական, երկարատև մարմնական վնասմանը, տեսանելի հետքերին,
- փաստաթղթավորումը (արձանագրումը) և դատական պրակտիկան պետք է լինեն «դինամիկ»՝ համապատասխանելով պետական քաղաքականության փոփոխություններին և պետական մարմինների կողմից ցավի պատճառման սոցիալ-մշակութային վերաբերմունքին։
- ուժգնությունը կարող է առավել լավ գնահատվել՝ օգտագործելով տուժողի, վկայիցուցմունքները և բժշկական ապացույցը։

II. Արգելքը և հասկացությունը միջազգային և տարածաշրջանային իրավունքում

ՄԱԿ ԽԴԿ-ի 1-ին հոդվածի և հարակից միջազգային և տարածաշրջանային փաստաթղթերի ժամանակակից մեկնաբանության համաձայն՝ «ֆիզիկական կամ հոգեկան ուժեղ ցավի կամ տառապանքի» տարրը շարունակվում է դիտարկվել որպես խոշտանգման սահմանման և մեկնաբանման էական հիմք: Հաջորդ մասում կներկայացվեն այս կոնվենցիայի դրույթներից առավել կարևորները:

ա) Արգելքներ

Խոշտանգումը, դաժան/անմարդկային և արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքը բացարձակապես արգելված է միջազգային իրավունքով[1]: Փաստացի, արգելքը դիտվում է որպես միջազգային սովորութային իրավունքի մաս: Կոդիֆիկացված ձևով այն հանդիպում է բազմաթիվ միջազգային և տարածաշրջանային փաստաթղթերում, ներառյալ՝ Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրում, Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրում և ՄԻԵԿ-ում՝ նախորդելով ՄԱԿ-ի ԽԴԿ-ին[2]: Օրինակ՝ ՄԻԵԿ-ի 3-րդ հոդվածի համաձայն՝ *«Ոչ ոք չպետք է ենթարկվի*

---

[1] *Prosecutor v. Furundzija* վերաբերյալ 1998թ. դեկտեմբերի 10-ին կայացված դատավճռով, օրինակ, Նախկին Հարավսլավիայի հարցերով միջազգային քրեական տրիբունալը որոշում է կայացրել, որ մարդու իրավունքների պայմանագրերով սահմանված խոշտանգումների արգելքն ամրագրվում է որպես բացարձակ իրավունք, որից երբեք չի կարելի է շեղվել, նույնիսկ արտակարգ իրավիճակների ժամանակ: Դա կապված է այն փաստի հետ, որ խոշտանգումների արգելքը պարտադիր նորմ է կամ *jus cogens*: Տրիբունալը նշել է, որ պայմանագրի այս դրույթները պետություններին պարտադրում են խոշտանգումներն արգելելու և պատժելու պարտավորություն: Տրիբունալը գտել է, որ միջազգային հանրությունը, գիտակցելով այս սարսափելի երևույթն օրենքից դուրս հայտարարելու կարևորությունը, որոշել է ճնշել խոշտանգումների ցանկացած դրսևորում՝ գործելով ինչպես միջպետական, այնպես էլ անհատների մակարդակով: Խոշտանգումների արգելումը պետությունների վրա դնում է *erga omnes* պարտավորություններ, այսինքն՝ պարտավորություններ միջազգային հանրության մյուս բոլոր անդամների նկատմամբ: Ըստ տրիբունալի՝ պարզ է, որ խոշտանգումների դեմ արգելքի jus cogens սկզբունքը բնութագրում է այն գաղափարը, որ արգելքն այժմ դարձել է միջազգային հանրության ամենահիմնական ստանդարտներից մեկը: *Prosecutor v. Furundzija* IT-95-17 / 1-T 1998 թվականի դեկտեմբերի 10-ի վճիռ, § 144-154:

[2] Մարդու իրավունքների և պարտականությունների ամերիկյան հռչակագիրը, որը հայտնի է նաև որպես Բոգոտայի հռչակագիր, աշխարհում մարդու իրավունքների առաջին ընդհանուր բնույթի միջազգային գործիքն է: Հռչակագրի 26-րդ հոդվածի համաձայն՝ *«Հանցագործության մեջ մեղադրվող յուրաքանչյուր անձ իրավունք ունի (...) չստանալու դաժան, տխրահռչակ կամ անսովոր պատիժ»:*
https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf
Մարդու իրավունքների ամերիկյան կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ *«Ոչ ոք չպետք է ենթարկվի խոշտանգումների կամ դաժան, անմարդկային կամ նվաստացուցիչ պատժի կամ վերաբերմունքի: Ազատությունից զրկված բոլոր անձինք պետք է արժանանան մարդու արժանապատվության հարգանքին»:*
https://www.oas.org/dil/access_to_information_American_Convention_on_Human_Rights.pdf
Մարդու և ժողովուրդների իրավունքների աֆրիկյան խարտիայի 5-րդ հոդվածի համաձայն՝ *«(...) Արգելվում են մարդու շահագործման և նվաստացման բոլոր ձևերը, մասնավորապես՝(...)*

խոշտանգումների կամ անմարդկային կամ նվաստացուցիչ վերաբերմունքի կամ պատժի»[3]: Չնայած դրանք բոլորն ուղղակիորեն և բացարձակապես արգելում են խոշտանգումը և այլ վատ վերաբերմունքը, այդուհանդերձ դրանք չեն առաջարկում *հստակ* սահմանումներ[4]:

բ) Հասկացություն(ներ)

Աշխարհում խոշտանգումները և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքը կամ պատիժը կանխելու նպատակով Միավորված ազգերի կազմակերպության Գլխավոր ասամբլեան 1984թ. դեկտեմբերի 10-ին ընդունել է Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի դեմ կոնվենցիան. սովորաբար հայտնի է որպես Միավորված ազգերի կոնվենցիա ընդդեմ խոշտանգման (այսուհետև՝ նաև Կոնվենցիա և ՄԱԿ ԽԴԿ): Նույն օրը Գլխավոր ասամբլեայի ընդունած թիվ 39/46 բանաձևով Կոնվենցիան ներկայացվել է ստորագրման, վավերացման և միացման: Կոնվենցիան ուժի մեջ է մտել 1987թ. հունիսի 26-ին: Կոնվենցիայի 1-ին հոդվածի 1-ին կետը սահմանում է, որ.

> «Սույն Կոնվենցիայի նպատակների համար «խոշտանգում» հասկացությունը նշանակում է ցանկացած գործողություն, որով որևէ անձի դիտավորությամբ պատճառվում է ֆիզիկական կամ հոգեկան ուժեղ ցավ կամ տառապանք՝ նրանից կամ երրորդ անձից տեղեկություններ կամ խոստովանություն կորզելու, այն

խոշտանգումները, դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող պատիժն ու վերաբերմունքը պետք է արգելվի»:
https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49#:~:text=The%20African%20Charter%20on%20Human,freedoms%20in%20the%20African%20continent

[3] Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան (ՄԻԵԿ) (պաշտոնապես «Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին» կոնվենցիա) Եվրոպայում մարդու իրավունքներն ու քաղաքական ազատությունները պաշտպանելու միջազգային կոնվենցիա է: Այն ստորագրվել է 1950թ. նոյեմբերի 4-ին և ուժի մեջ է մտել 1953թ. սեպտեմբերի 3-ին: Կոնվենցիայի 15-րդ հոդվածը սահմանում է, որ *«1. Պատերազմի կամ ազգի կյանքին սպառնացող այլ արտակարգ դրության ժամանակ ցանկացած Բարձր պայմանավորվող կողմ կարող է ձեռնարկել միջոցառումներ՝ ի շեղումն սույն Կոնվենցիայով ամրագրված իր պարտավորությունների՝ բացառապես այնքանով, որքանով դա պահանջում է դրության լրջությունը՝ պայմանով, որ նման միջոցառումներն անհամատեղելի չեն միջազգային իրավունքով ստանձնած նրա մյուս պարտավորությունների հետ: 2. Այս դրույթը չի կարող հիմք ծառայել՝ շեղվելու 2-րդ հոդվածից, բացառությամբ պատերազմական օրինական գործողությունների հետևանքով մարդկային զոհերի կապակցությամբ, կամ 3-րդ հոդվածի, 4-րդ հոդվածի 1-ին կետի և 7-րդ հոդվածի դրույթներից»:*
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf%23page=9

[4] Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրի 5-րդ հոդվածի համաձայն՝ *«Ոչ ոք չպետք է ենթարկվի խոշտանգման կամ դաժան, անմարդկային, իր արժանապատվությունը նսեմացնող վերաբերմունքի ու պատժի»:* https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf
Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի 7-րդ հոդվածի համաձայն՝ *«Ոչ ոք չպետք է ենթարկվի խոշտանգումների կամ էլ դաժան, անմարդկային կամ իր արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի: Մասնավորապես՝ ոչ մի անձ չի կարող առանց իր ազատ արտահայտված համաձայնության ենթարկվել բժշկական կամ գիտական փորձերի»:* https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx

գործողության համար պատժելու, որը կատարել կամ որի կատարման մեջ կասկածվում է նա կամ երրորդ անձը, կամ նրան կամ երրորդ անձին վախեցնելու կամ հարկադրելու նպատակով, կամ ցանկացած տեսակի խտրականության վրա հիմնված ցանկացած պատճառով, երբ նման ցավը կամ տառապանքը պատճառվում է պետական պաշտոնյայի կամ պաշտոնական լիազորություններով հանդես եկող այլ անձի կողմից կամ նրանց դրդմամբ կամ համաձայնությամբ[5]»:

Առնվազն չորս էական տարրեր իրենց արտացոլումն են գտնում դրանում: Առաջին՝ ֆիզիկական կամ հոգեկան ուժեղ ցավ կամ տառապանք պատճառող գործողությունը, երկրորդ՝ դիտավորության տարրը, երրորդ՝ հատուկ նպատակը, և չորրորդ՝ պետական պաշտոնյայի ներգրավումը՝ առնվազն համաձայնությամբ: Միասին այս տարրերն են նպաստում խոշտանգումների համապարփակ հայեցակարգի ձևավորմանը, որը տարբերվում է դաժան, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի այլ ձևերից:

ՄԱԿ ԽԴԿ-ն իր ձևակերպումը բխեցնում է «Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի ենթարկվելուց բոլոր անձանց պաշտպանության մասին» հռչակագրից[6]: Թեև հռչակագիրն ուղեցուցային է, սակայն չի դիտարկվում որպես գերակա սահմանում: ՄԱԿ ԽԴԿ-ի և հռչակագրի միջև առկա են տարբերություններ, որոնք կարևոր դեր են ունեցել մեկնաբանության համար:

Բացի այդ, համանման, բայց տարբերակվող սահմանում է առկա Խոշտանգումները կանխարգելելու և պատժելու միջամերիկյան կոնվենցիայում (ԽԿՊՄ)[7]:

---

[5] Հասկացության համաձայն՝ *«Այն չի ներառում այն ցավն ու տառապանքը, որոնք բխում են օրինական պատժամիջոցներից միայն կամ հատուկ են դրանց»:* Նույն հոդվածի երկրորդ մասն ամրագրում է, որ այն չի խոչընդոտում միջազգային որևէ փաստաթղթի կամ ներպետական օրենսդրության, որոնք բովանդակում են կամ կարող են բովանդակել ավելի լայն կիրառման դրույթներ:

[6] Ընդունվել է Գլխավոր ասամբլեայի 1975 թվականի դեկտեմբերի 9-ի 3452 (XXX) բանաձևով: Հռչակագրի 1-ին հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ *«Սույն հռչակագրի նպատակների համար խոշտանգում նշանակում է ցանկացած գործողություն, որով ֆիզիկական կամ հոգեկան ուժեղ ցավ կամ տառապանք է դիտավորությամբ պատճառվում պաշտոնատար անձի կողմից կամ նրա դրդմամբ անձի նկատմամբ այնպիսի նպատակներով, ինչպիսիք են՝ նրանից կամ երրորդ անձից տեղեկատվություն կամ խոստովանություն ստանալը, այն գործողության համար պատժելը, որը նա կատարել է կամ կատարման մեջ է կասկածվում, կամ նրան կամ երրորդ անձին վախեցնելու նպատակով: Այն չի ներառում ցավը կամ տառապանքը, որոնք բխում են միայն, բնորոշ են կամ փոխկապակցված են օրինական պատժամիջոցների հետ, այնքանով, որքանով դա համապատասխանում է «Բանտարկյալների հետ վարվեցողության նվազագույն չափանշային կանոններին»:* Նույն հոդվածի երկրորդ մասը սահմանում է, որ *«Խոշտանգումը դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի ծանրացուցիչ և կանխամտածված ձև է»:*

[7] Ստորագրվել է 1985թ. դեկտեմբերի 9-ին, ուժի մեջ է մտել 1987թ.-ի փետրվարի 28-ին: Համաձայն Կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածի՝ *«Սույն Կոնվենցիայի նպատակների համար խոշտանգում նշանակում է ցանկացած դիտավորությամբ կատարված գործողություն, որով ֆիզիկական կամ հոգեկան ցավ կամ տառապանք է պատճառվում անձին քրեական նախաքննության նպատակներով՝ որպես ահաբեկման միջոց, որպես պատիժ, որպես խափանման միջոց, որպես տույժ, կամ որևէ այլ նպատակով: Խոշտանգում պետք է հասկանալ նաև անձի նկատմամբ մեթոդների կիրառումը՝ տուժողի անհատականությունը ոչնչացնելու կամ նրա ֆիզիկական կամ մտավոր*

Այն նույնպես ներկայացնում է սահմանումային տարբերություններ (մասնավորապես՝ «ուժեղ» ցավի տարրը հստակ չներառելու առումով), որոնք պետք է հաշվի առնել և ուշադրության արժանացնել:

Փոխկապակցված սահմանումների տարրերը և կարգավորումները ՄԱԿ ԽԴԿ-ի շրջանակներում[8]

1-ին հոդվածում հստակ նշված են մի քանի **նպատակներ**, որոնց համար անձը կարող է ենթարկվել խոշտանգման. տուժողից կամ երրորդ անձից տեղեկատվություն ստանալը, պատժելը, ահաբեկելը և հարկադրելը, ինչպեսև խտրականությունը: Այնուամենայնիվ, առկա է ընդհանուր համաձայնություն, որ նշված նպատակներն ունեն միայն ուղեցուցային բնույթ և սպառիչ չեն: Միևնույն ժամանակ, բավարար են միայն այնպիսի նպատակները, որոնք ունեն «ինչ-որ ընդհանրություն ցանկում նշված նպատակների հետ»: 1-ին հոդվածում ներառված օրինակներից հատկանշականն այն է, որ այդ նպատակների մեծ մասը կապված է «պետության և դրա մարմինների շահերի կամ քաղաքականության» հետ: Դրանք կապված են իրավապահ մարմինների և համանման պետական ծառայողների աշխատանքի հետ և անուղղակիորեն վերաբերում են այն իրավիճակներին, երբ տուժողը հայտնվում է «ցավ կամ տառապանք պատճառող անձի՝ առնվազն փաստացի իշխանության կամ հսկողության տակ»: Խոշտանգումը վատ վերաբերմունքի ծանրացնող ձևն է: Այն տարբերվում է դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքից՝ ոչ անպայմանորեն պայմանավորված հասցված ցավի կամ տառապանքի ուժգնությամբ, այլ արարքի հատուկ նպատակով:

Կոնվենցիայում խոշտանգումների սահմանման մեջ պարունակվող **դիտավորության** տարրը պահանջում է, որ տուժողին դիտավորյալ պատճառվի ուժեղ ցավ կամ տառապանք՝ որոշակի նպատակի հասնելու համար: Դրանից բխում է, որ խոշտանգումը երբեք չի կարող կատարվել անզգուշությամբ: Կալանավորը, որին քրեակատարողական հիմնարկի ծառայողները մոռացել են, և որըսննդիբացակայության պատճառով տառապում է ուժեղ ցավով, անկասկած համարվում է տուժող՝ մարդու հիմնարար իրավունքների խախտման հիմքով: Այնուամենայնիվ, այս վերաբերմունքը չի համարվում խոշտանգում՝ հաշվի առնելով ծառայողների արարքի դիտավորության

---

*կարողությունները սահմանափակելու համար, նույնիսկ եթե դրանք ֆիզիկական ցավ կամ հոգեկան տառապանք չեն առաջացնում: Խոշտանգումների հասկացությունը չպետք է ներառի ֆիզիկական կամ հոգեկան ցավը կամ տառապանքը, որը բնորոշ է կամ բացառապես հետևանք է օրինական միջոցառումների կիրառման՝ պայմանով, որ դրանք չեն ներառում գործողությունների կատարումը կամ սույն հոդվածում նշված մեթոդների օգտագործումը»:*https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-51.html

[8] Այս բաժինը էապես հիմնված է ՄԱԿ-ի խոշտանգումների վերաբերյալ Հատուկ զեկուցողի թիվ A/HRC/22/53 զեկույցի վրա:
https://www.ohchr.org/documents/hrbodies/hrcouncil/regularsession/session22/a.hrc.22.53_english.pdf

բացակայությունը: Մյուս կողմից, եթե կալանավորը զրկվում է սննդից՝ որոշակի տեղեկատվություն ստանալու նպատակով, այդ վերաբերմունքը, 1-ին հոդվածի համաձայն, կորակվի որպես խոշտանգում: Կարևոր է նաև ընդգծել, որ ուժեղ ցավի կամ տառապանքի դիտավորյալ պատճառումը պետք է կատարվի Կոնվենցիայում նշված հատուկ նպատակի համար, ինչպիսիք են՝ խոստովանություն կամ տեղեկատվություն կորզելը: Օրինակ՝ ուժեղ ցավը, որը պատճառվել է բժշկական միջամտության ընթացքում՝ հիվանդին բուժելու նպատակով, չի բավարարում դիտավորության տարրին:

«Գործողություն» տերմինը որևէ կերպ չպետք է ընկալել որպես անգործության բացառում: Կոնվենցիայի *travaux préparatoires-ի* ուսումնասիրությունը չի բացահայտում որևէ նշում այն մասին, որ նախագծողները նպատակ են հետապնդել օրինակ՝ խոշտանգման հասկացությունից բացառել կալանավորին դիտավորյալ իր սննդից զրկելը, որը կպատճառի ուժեղ տառապանք: ՄԱԿ-ի Խոշտանգումների դեմ կոմիտեի և մշտադիտարկում իրականացնող այլ մարմինների բազմաթիվ որոշումներով հաստատվել է, որ խոշտանգումը կարող է կատարվել նաև անգործության միջոցով:

Անհրաժեշտ է, որ գործողությունը կատարվի **պաշտոնական լիազորությունների շրջանակներում**, որպեսզի չարաշահումը որակվի որպես խոշտանգում կամ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունք կամ պատիժ: 1-ին հոդվածում նշված է, որ ուժեղ ցավը կամ տառապանքը պետք է «պատճառվի պետական պաշտոնյայի կամ պաշտոնական լիազորություններով հանդես եկող այլ անձի կողմից կամ նրանց դրդմամբ կամ համաձայնությամբ»: Կոնվենցիան դուրս է գալիս պետության պատասխանատվության ավանդական հայեցակարգից և ներառում է այնպիսի գործողություններ, որոնք ուղղակիորեն չեն պատճառվում պետության պաշտոնյաների կողմից, բայց կատարվել են նրանց ակտիվ կամ պասիվ համաձայնությամբ կամ նրանց հնարավոր միջամտության բացակայության պատճառով այն դեպքում, երբ հնարավոր էրունենալ նրանց միջամտությունը: Այս ընդլայնված պատասխանատվության ներքո կալանավորների միջև տեղի ունեցող բռնարարքները կարող են ընկնել խոշտանգման հասկացության տակ:

Ավելին, Կոնվենցիայի 16-րդ հոդվածը նաև ապահովում է դաժան, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի այլ ձևերի կանխարգելումը: Մասնավորապես, ըստ այդ հոդվածի՝

> «Յուրաքանչյուր մասնակից պետություն պարտավորվում է իր իրավազորության ներքո գտնվող ցանկացած տարածքում կանխել դաժան, անմարդկային և նվաստացնող վերաբերմունքի ու պատժի մյուս ձևերը, որոնք չեն դասվում 1-ին հոդվածում որպես խոշտանգում սահմանվածների շարքը, երբ այդպիսի գործողությունները կատարվում են պետական պաշտոնյայի կամ պաշտոնական լիազորություններով հանդես եկող մեկ այլ անձի կողմից կամ նրանց հրահրմամբ կամ նրանց գիտությամբ կամ լուռ համաձայնությամբ»:

Հարկ է նշել, որ Կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածը սահմանում է, որ *«Յուրաքանչյուր մասնակից պետություն ձեռնարկում է օրենսդրական, վարչական, դատական կամ այլ արդյունավետ միջոցներ՝ իր իրավազորության ներքո գտնվող ցանկացած տարածքում խոշտանգումների դեպքերը կանխելու համար»:* Խոշտանգումների արգելքի բացարձակ բնույթն ընդգծելու նպատակով նույն հոդվածը սահմանում է, որ *«Ոչ մի բացառիկ հանգամանք, ինչպիսին էլ այն լինի՝ պատերազմական դրություն կամ պատերազմի վտանգ, ներքին քաղաքական անկայունություն կամ ցանկացած այլ արտակարգ իրավիճակ, չի կարող վկայակոչվել որպես խոշտանգումների արդարացում»:*

Միևնույն ժամանակ, Կոնվենցիայի 4-րդ հոդվածը նաև սահմանում է, որ.

(1) Յուրաքանչյուր մասնակից պետություն ապահովում է, որ խոշտանգման բոլոր գործողություններն իր քրեական օրենսդրությանը համապատասխան քննության առնվեն որպես հանցագործություններ: Նույնը վերաբերում է խոշտանգման ենթարկելու փորձին, ինչպես նաև ցանկացած անձի այն գործողություններին, որոնք ներկայանում են որպես մասնակցություն կամ գործակցություն խոշտանգմանը: (2) Յուրաքանչյուր մասնակից պետություն այս հանցագործությունների համար սահմանում է համապատասխան պատիժներ՝ հաշվի առնելով դրանց ծանր բնույթը:

գ) Փոխկապակցված փաստաթղթեր

Խոշտանգումների և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի կանխարգելման մասին Եվրոպական կոնվենցիա

Եվրոպայի խորհրդի Խորհրդատվական վեհաժողովը 1983թ. սեպտեմբերի 28-ին ընդունել է թիվ 971 (1983) հանձնարարականը կալանավորներին խոշտանգումներից և դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքից կամ պատժից պաշտպանելու մասին: Այս տեքստում վեհաժողովը, մասնավորապես, առաջարկել է, որ Նախարարների կոմիտեն ընդունի «Խոշտանգումներից և դաժան, անմարդկային կամ նվաստացուցիչ վերաբերմունքից կամ պատժից կալանավորված անձանց պաշտպանության մասին» Եվրոպական կոնվենցիայի նախագիծը՝ կցված հանձնարարականին[9]: Կոնվենցիայի բացատրական զեկույցը, որը պատրաստել է Մարդու իրավունքների ղեկավար կոմիտեն և ներկայացրել Եվրոպայի խորհրդի նախարարների կոմիտե, ցույց է տալիս, որ նոր համակարգի մշակման պատճառներից մեկն ընդարձակ և առավել արդյունավետ միջազգային միջոցների անհրաժեշտությունն է, մասնավորապես՝ ազատությունից զրկված անձանց պաշտպանությունն ուժեղացնելու համար[10]:

---

[9] Խոշտանգումների և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի կանխարգելման եվրոպական կոնվենցիայի բացատրական զեկույց, Ստրասբուրգ, 26.XI.1987, §1, հասանելի է այստեղ՝ https://rm.coe.int/16800ca43b:

[10] Նույն տեղում, §12:

Այս կերպ, Եվրոպայի խորհրդի շրջանակներում Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին 1950թ. նոյեմբերի 4-ի կոնվենցիայով հաստատված վերահսկիչ համակարգին կարող էր օգտակար կերպով համալրել կանխարգելիչ բնույթի ոչ դատական մեխանիզմը, որի խնդիրը կլիներ ուսումնասիրել ազատությունից զրկված անձանց նկատմամբ վերաբերմունքը՝ անհրաժեշտության դեպքում ուժեղացնելով այդ անձանց պաշտպանությունը խոշտանգումներից և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքից կամ պատժից: Այդ պատճառով Եվրոպական կոնվենցիան ստեղծել է կոմիտե, որը կարող է այցելել Կողմերի իրավասության տակ գտնվող ցանկացած վայր, որտեղ անձինք պետական իրավասու մարմնի որոշմամբկրում են իրենց ազատազրկումը:[11] Ինչպես նշվում է Կոնվենցիայի բացատրական զեկույցում, կոմիտեի գործառույթը ներառում է այցելությունները և, անհրաժեշտության դեպքում, բարելավումներ առաջարկելը՝ կապված ազատությունից զրկված անձանց խոշտանգումներից և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքից կամ պատժից պաշտպանելու հետ[12]:

Կոնվենցիան ընդունվել է Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետությունների կողմից Ստրասբուրգում՝ 1987 թվականի նոյեմբերի 26-ին, և ուժի մեջ է մտել 1989 թվականի փետրվարի 1-ից:

Կոնվենցիայի 1-ին հոդվածը սահմանում է, որ *«Խոշտանգումների կամ անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի կանխման նպատակով ստեղծվում է Եվրոպական կոմիտե (այսուհետ՝ Կոմիտե): Կոմիտեն այցելությունների միջոցով ուսումնասիրում է ազատազրկված անձանց նկատմամբ վերաբերմունքը՝ անհրաժեշտության դեպքում խոշտանգումներից և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքից կամ պատժից նրանց պաշտպանությունն ուժեղացնելու նպատակով»:*

Կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածն ամրագրում է, որ *«Յուրաքանչյուր Կողմ, սույն Կոնվենցիային համապատասխան, իր իրավասության շրջանակներում թույլատրում է այցելություն ցանկացած վայր, որտեղ պահվում են պետական մարմնի կողմից ազատազրկված անձինք»:*

Ոչ դատական մեխանիզմի արդյունավետությունը բարձրացնելու նպատակով Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածը սահմանում է, որ *«Կոմիտեն և շահագրգիռ Կողմի իրավասու մարմինները սույն Կոնվենցիան կիրառելիս համագործակցում են միմյանց հետ»*[13]:

Եվրոպական միության իրավունք

[11] Նույն տեղում, §§13-14:
[12] Նույն տեղում, §15:
[13] Հասանելի է այստեղ՝ https://rm.coe.int/16806dbaa3:

Եվրոպական միության Եվրոպական խորհրդարանի և Խորհրդի՝ 2016թ. մարտի 9-ի թիվ 2016/343 հրահանգը, որը վերաբերում է անմեղության կանխավարկածի և քրեական դատավարությանը ներկա գտնվելու իրավունքի որոշ ասպեկտների ամրապնդմանը, սահմանում է կանոնադրության և ՄԻԵԴ-ի կողմից ճանաչված հիմնարար իրավունքներն ու սկզբունքները, ներառյալ՝ խոշտանգումների և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի արգելքը: Այն սահմանում է, որ կասկածյալների կամ մեղադրյալների կողմից արված հայտարարությունները կամ լռելու կամ իր դեմ ցուցմունք չտալու իրավունքի խախտմամբ ձեռքբերված ապացույցները գնահատելիս դատարանները և դատավորները պետք է հարգեն պաշտպանության իրավունքները և դատավարության արդարությունը: Այդ համատեքստում պետք է հաշվի առնել Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքը, համաձայն որի՝ քրեական դատավարությամբ նախատեսվածորոշակի փաստերի հաստատման նպատակով ՄԻԵԿ-ի 3-րդ հոդվածի խախտմամբ՝ խոշտանգումների կամ այլ վատ վերաբերմունքի արդյունքում ձեռք բերված հայտարարությունները որպես ապացույց ընդունելը՝ դատավարությունն, ընդհանուր առմամբ, կդարձնի անարդար[14]:

Մեկ այլ կարևոր փաստաթուղթ է Եվրոպական խորհրդարանի և Խորհրդի 2019թ. հունվարի 16-ի թիվ 2019/125 (ԵՄ) կանոնակարգը՝ որոշ առարկաների առևտրի վերաբերյալ, որոնք կարող են օգտագործվել մահապատժի, խոշտանգումների կամ այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի իրականացման համար: Սույն Կանոնակարգը սահմանում է Միության կանոնները, որոնցով կարգավորում են վերը նշված նպատակով երրորդ երկրների հետ ապրանքաշրջանառությունը, ինչպես նաև այլ կանոններ, որոնք կարգավորում են նման առարկաների հետ կապված միջնորդավորված ծառայությունների մատուցումը, տեխնիկական սպասարկումը, ուսուցումը և գովազդը[15]:

Համաձայն վերոհիշյալ փաստաթղթի 2-րդ հոդվածի՝ կանոնակարգի նպատակներից ելնելով «խոշտանգում» նշանակում է ցանկացած գործողություն, որով անձին դիտավորյալ հասցվում է ֆիզիկական կամ հոգեկան ուժեղ ցավ կամ տառապանք այնպիսի նպատակներով, ինչպիսիք են՝ այդ անձից կամ երրորդ անձից տեղեկատվություն կամ խոստովանություն ստանալը, այդ անձին պատժելն այնպիսի արարքի համար, որն այդ անձը կամ երրորդ անձը կատարել է կամ կասկածվում է դրա կատարման մեջ, կամ այդ անձին կամ երրորդ անձին վախեցնելը կամ հարկադրելը, կամ որևէ այլ պատճառով՝ հիմնվելով ցանկացած հիմքով խտրականության վրա, երբ այդպիսի ցավը կամ տառապանքը պատճառվում է պետական պաշտոնատար անձի կամ պաշտոնական լիազորություններ ունեցող այլ անձի նախաձեռնությամբ, իմացությամբ

[14] Եվրոպական խորհրդարանի և Խորհրդի՝ 2016թ. մարտի 9-ի թիվ 2016/343 հրահանգ (Անմեղության կանխավարկածի և քրեական դատավարությանը ներկա գտնվելու իրավունքի որոշ ասպեկտների ամրապնդման մասին) §§ 45-47:

[15] Եվրոպական խորհրդարանի և Խորհրդի 2019 թվականի հունվարի 16-ի թիվ 2019/125 կանոնակարգը (ԵՄ) որոշ առարկաների առևտրի վերաբերյալ, որոնք կարող են օգտագործվել մահապատժի, խոշտանգումների կամ այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի իրականացման համար, Հոդված 1:

կամ լուռ համաձայնությամբ: Այնուամենայնիվ, հիշյալը չի ներառում այնպիսի ցավը կամ տառապանքը, որն առաջանում է միայն օրինական պատիժների կիրառման արդյունքում, մասնավորապես՝ հատուկ է կամ փոխկապակցված օրինական պատիժների հետ: Մահապատիժը ոչ մի պարագայում չի համարվում օրինական պատիժ:

Միևնույն ժամանակ, «այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունք կամ պատիժ» նշանակում է ցանկացած գործողություն, որով անձին հասցվում է նվազագույն մակարդակի ֆիզիկական կամ հոգեկան ցավ կամ տառապանք, երբ այդպիսի ցավը կամ տառապանքը հասցվում է կա՛մ պետական պաշտոնատար անձի, կա՛մ պաշտոնական լիազորություններով հանդես եկող այլ անձի նախաձեռնությամբ, իմացությամբ կամ լուռ համաձայնությամբ: Այնուամենայնիվ, հիշյալըչի ներառում այնպիսի ցավը կամ տառապանքը, որն առաջանում է միայն օրինական պատիժների կիրառման արդյունքում, այսինքն՝ հատուկ է կամ փոխկապակցված օրինական պատիժների հետ:

Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի վերաբերյալ երրորդ երկրների նկատմամբ ԵՄ քաղաքականության ուղեցույցի գործնական բաժինը սահմանում է այն կոնկրետ միջոցները, որոնք ԵՄ-ն երրորդ երկրներին կառաջարկի ձեռնարկել խոշտանգումներն ու այլ վատ վերաբերմունքը օրենսդրորեն և քաղաքականության շրջանակներում արգելելու նպատակով: Այն ներառում է հետևյալ ուղղությունները. խոշտանգումների և այլ վատ վերաբերմունքի կանխարգելում, անպատժելիության դեմ պայքար և փոխհատուցում, ներառյալ՝ ռեաբիլիտացիա զոհերի համար: Առաջին ուղղությունը ներառում է հետևյալ միջոցառումները՝ արգելել խոշտանգումները և այլ վատ վերաբերմունքն օրենսդրությամբ, վերահաստատել խոշտանգումների և այլ վատ վերաբերմունքի բացարձակ արգելքը քաղաքականության շրջանակներում, համապատասխանեցնել կալանքի հետ կապված երաշխիքներն ու ընթացակարգերը, ապահովել բողոքների ներկայացման արդյունավետ և անվտանգ մեխանիզմներ, թույլատրել կալանավորման գործընթացների նկատմամբ մշտադիտարկման իրականացման և վերահսկման արդյունավետ մեխանիզմներ[16]:

դ) Վերաբերելի մեխանիզմներ

ՄԱԿ-ի Խոշտանգման դեմ կոմիտե (ԽԴԿ)

Խոշտանգումների դեմ կոմիտեն (ԽԴԿ) ստեղծվել է Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածի համաձայն և սկսել է գործել 1988թ.-ի հունվարի 1-ից: Կոմիտեն հանդիսանում է Միավորված ազգերի կազմակերպության նոր մարմին, որին վստահված է խոշտանգումներից և այլ անմարդկային վերաբերմունքից պաշտպանելու բազմակողմ

[16] Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի վերաբերյալ երրորդ երկրների նկատմամբ ԵՄ քաղաքականության ուղեցույց, 2019թ., թիվ 10842/19, Բրյուսել, 16 սեպտեմբերի 2019թ.:

գործիքի նկատմամբ հատուկ վերահսկողություն: Կոնվենցիան սահմանում է մի շարք պարտավորություններ, որոնք ուղղված են մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության ոլորտի ամրապնդմանը, միաժամանակ Խոշտանգումների դեմ կոմիտեին փոխանցում է քննության և հետաքննության լայն լիազորություններ, որպեսզի հնարավոր լինի գործնականում ապահովել դրանց արդյունավետությունը[17]:

Կոմիտեի վերջին զեկույցի համաձայն՝ 2020 թվականի մայիսի 15-ի դրությամբ, 1989 թվականից ի վեր այն գրանցել է 1,003 բողոք 39 մասնակից պետությունների վերաբերյալ: Դրանցից 300 բողոքների ուսումնասիրությունը դադարեցվել է, իսկ 113-ը ճանաչվել են անընդունելի: Կոմիտեն ընդունել է վերջնական որոշումներ 398 բողոքների վերաբերյալ և դրանցից 158-ով հայտնաբերել է կոնվենցիոն դրույթների խախտումներ: Հաշվետու ժամանակահատվածում Կոմիտեն ընդունել է բողոքների ընդունելիության երկու որոշում և հետաձգել երեք բողոքների քննությունը: Մոտ 192 բողոք դեռևսգտնվում է քննարկման փուլում[18]:

Կոմիտեն մասնակից պետությունների կողմից 2-րդ հոդվածի կիրառման վերաբերյալ իր թիվ 2 (2008թ.) Ընդհանուր մեկնաբանության շրջանակներում նշել է, որ մասնակից պետությունները պետք է խոշտանգումըսահմանեն որպես հանցագործություն ներպետական քրեական օրենսդրությամբ, ընդ որում՝ առնվազն Կոնվենցիայի 1-ին հոդվածում սահմանված խոշտանգումների տարրերին և 4-րդ հոդվածի պահանջներին համապատասխան[19]:

Միևնույն ժամանակ, Կոմիտեն ընդունել է, որ մասնակից պետությունների մեծ մասն իրենց քրեական օրենսգրքերում ճանաչում կամ սահմանում է միայն վատ վերաբերմունքը՝ որոշակի վարքագծի ներքո: Ըստ Կոմիտեի՝ խոշտանգումների համեմատությամբ, վատ վերաբերմունքը կարող է տարբերվել ցավի և տառապանքի ուժգնությամբ և չի պահանջում անթույլատրելի նպատակների ապացուցում: Կոմիտեն ընդգծում է, որ բացառապես վատ վերաբերմունքի հետ կապված քրեական հետապնդումը ևս կդիտարկվի Կոնվենցիայի խախտում, եթե առկա են նաև խոշտանգումների տարրեր[20]:

Կոմիտեն նշել է, որ «խոշտանգում» հանցագործության սահմանմամբ, այն տարբերակելով ընդհանուր բռնարարքից կամ այլ հանցագործություններից, մասնակից պետություններն ուղղակիորեն առաջ կտանեն Կոնվենցիայի հիմնական նպատակը՝ խոշտանգումների և վատ վերաբերմունքի կանխումը: Համաձայն Կոմիտեի՝ այս հանցագործության անվանումն ու սահմանումը կնպաստի Կոնվենցիայի նպատակին, *inter alia*, բոլորին, այդ թվում՝ հանցագործներին, տուժողներին և հասարակությանը՝

---

[17] Փաստերի հավաքագրում, N 17, Խոշտանգումների դեմ կոմիտե, հասանելի է այստեղ՝ https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet17en.pdf:

[18] Խոշտանգումների դեմ կոմիտեի զեկույց, ՄԱԿ, Գլխավոր ասամբլեա, Պաշտոնական վիճակագրություն՝ 75-րդ նստաշրջանի թիվ 44 հավելված, A / 75/44, Նյու Յորք, 2020, §58:

[19] Խոշտանգումների դեմ կոմիտե, 2-րդ հոդվածի իրականացման վերաբերյալ թիվ 2 (2008 թ.) Ընդհանուր մեկնաբանություն, CAT / C / GC / 2, §8:

[20] Նույն տեղում, §10:

նախազգուշացնելով խոշտանգումների հանցագործության հատուկ ծանրության մասին: Ավելին, Կոմիտեն ընդգծել է, որ այս հանցագործության կոդիֆիկացումը նաև՝ ա) շեշտում է համապատասխան պատժի անհրաժեշտությունը, որը հաշվի է առնում հանցանքի ծանրությունը, բ) ամրապնդում է արգելքի կանխարգելիչ ազդեցությունը, գ) բարձրացնում է պաշտոնատար անձանց կարողությունը՝ վերահսկելու խոշտանգման հատուկ հանցագործությունը, և դ) հասարակությանը հնարավորություն է ընձեռում վերահսկելու և, անհրաժեշտության դեպքում, վիճարկելու պետության գործողությունները, ինչպես նաև պետության անգործությունը, որով խախտվում է Կոնվենցիան[21]:

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան (ՄԻԵԴ)

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը (ՄԻԵԴ) բազմիցս նշել է, որ 3-րդ հոդվածն ամրագրում է ժողովրդավարական հասարակությունների հիմնարար արժեքներից մեկը: Նույնիսկ ամենադժվար հանգամանքներում, ինչպիսին ահաբեկչության և կազմակերպված հանցավորության դեմ պայքարը, Կոնվենցիան բացարձակապես արգելում է խոշտանգումները և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքն ու պատիժը՝ անկախ տուժողի վարքից[22]: 3-րդ հոդվածը բացառություններ չի նախատեսում, և դրանից որևէ շեղում թույլատրելի չէ Կոնվենցիայի 15-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ նույնիսկ ազգի կյանքին սպառնացող արտակարգ դրության ժամանակ[23]:

Գնահատելով այն ապացույցները, որոնց հիման վրա որոշում է կայացվել, թե արդյոք 3-րդ հոդվածի խախտում եղել է, դատարանը, ընդհանուր առմամբ, կիրառել է «ողջամիտ կասկածից վեր» ապացուցողական չափանիշը: Այնուամենայնիվ, այդպիսի ապացուցողական չափանիշը կարող է բխել բավականաչափ ուժեղ, հստակ և համահունչ եզրակացությունների կամ նման փաստերի չհերքված ենթադրությունների համակցությունից: Դատարանի համոզմամբ, այն դեպքերում, երբ քննարկվող դեպքերը ամբողջությամբ կամ մասամբ գտնվում են իշխանությունների բացառիկ իմացության ներքո, ինչպես նաև կալանքի տակ գտնվող անձանց դեպքերն են, փաստի հիմնավոր կանխավարկածներ են առաջանում կալանքի ընթացքում ձեռք բերված վնասվածքների վերաբերյալ[24]: Իրավամբ, ապացուցման բեռը, կարելի է համարել, որ իշխանությունների վրա է դրված՝ բավարար և համոզիչ բացատրություն ներկայացնելու համար[25]: Նմանապես, երբ որևէ անձ առողջ վիճակում բերվում է ոստիկանություն, և հայտնաբերվում է, որ ազատ արձակվելու պահին նա վնասվածք ունի, պետությունը պարտավոր է հիմնավոր բացատրություն տալ, թե ինչպես է առաջացել այդ վնասվածքը[26]: Հակառակ պարագայում, խոշտանգումը կամ վատ վերաբերմունքը կարող է մեկնաբանվել

---

[21] Նույն տեղում, §11:
[22] *Labita v. Italy [GC],* գանգատ թիվ. 26772/95, 6 ապրիլի 2000թ, § 119:
[23] *Selmouni v. France [GC],* գանգատ թիվ 25803/94, 28 հուլիսի 1999թ., § 95:
[24] *Ireland v. The United Kingdom*, գանգատ թիվ 5310/71, 18 հունվարի 1978թ., § 161:
[25] *Salman v. Turkey [GC]*, գանգատ թիվ 21986/93, 27 հունիսի 2000թ, § 100:
[26] *Aksoy v. Turkey*, գանգատ թիվ 21987/93, 18 դեկտեմբերի 1996թ., § 61:

հոգուտ դիմումատուի, և Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի խախտման հարց կարող է առաջանալ[27]:

Խոշտանգումների կանխարգելման կոմիտե (ԽԿԿ)

Խոշտանգումների և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի կանխարգելման եվրոպական կոմիտեն կամ կարճ՝ Խոշտանգումների կանխարգելման կոմիտեն (ԽԿԿ) Եվրոպայի խորհրդի խոշտանգումների դեմ պայքարի կոմիտեն է: Դրա նպատակը Խոշտանգումների և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի կանխարգելման եվրոպական կոնվենցիայի կիրարկումն է: Կոմիտեի հիմնական խնդիրն է այցելել անդամ երկրներում գտնվող ազատազրկման վայրեր և զեկույցներ ներկայացնել կոնվենցիայի խախտումների վերաբերյալ: Արդյունքում, ԽԿԿ-ն ներկայացնում է մի շարք հանձնարարականներ, այդ թվում նաև.

– Ոստիկանություն բերման ենթարկված անձանց՝ փաստաբանի մատչելիության հնարավորությունը հիմնարար երաշխիք է վատ վերաբերմունքի դեմ: Այդ հնարավորության առկայությունը զսպող ազդեցություն կունենա այն անձանց վրա, որոնք մտադիր են վատ վերաբերմունք դրսևորել կալանավորված անձանց նկատմամբ: Բացի այդ, վատ վերաբերմունքի դեպքում փաստաբանն անհրաժեշտ քայլեր ձեռնարկելու հնարավորություն ունի[28]:

– Ոստիկանության կողմից բոլոր հարցաքննությունների ճշգրիտ արձանագրման կարևորությունը (ներառյալ՝ մեկնարկի և ավարտի ժամանակները և հարցաքննության ընթացքում ներկա բոլոր անձանց անունների արձանագրումը): Ոստիկանության հարցաքննությունների էլեկտրոնային ձայնագրությունները (այդ թվում՝ աուդիո/վիդեո տեսա/ձայնագրող սարքավորումները) նաև դարձել են ոստիկանության հարցաքննությունների ընթացքում վատ վերաբերմունքի կանխարգելման արդյունավետ միջոց՝ միաժամանակ ապահովելով էական առավելություններ այդ գործընթացում ներգրավված ոստիկանների համար: Էլեկտրոնային ձայնագրությունները պետք է պահվեն ապահով վայրում՝ ողջամիտ ժամկետով, մատչելի լինեն շահագրգիռ կալանավորված անձանց և (կամ) նրանց փաստաբանների համար և հասանելի լինեն միջազգային և ազգային դիտորդական մարմինների ներկայացուցիչներին (ներառյալ՝ կանխարգելման ներպետական մեխանիզմներին), ինչպես նաև ցանկացած պաշտոնատար անձի համար, որը պատասխանատու է ոստիկանության ստորաբաժանումներում վատ

[27] *Ireland v. The United Kingdom*, գանգատ թիվ 5310/71, 18 հունվարի 1978թ., § 16:.
[28] Քաղվածք ԽԿԿ-ի 21-րդ Ընդհանուր զեկույցից, ԽԿԿ/Inf (2011) 28 - մաս 1, 10/11/2011, Փաստաբանի մատչելիությունը՝ որպես վատ վերաբերմունքը կանխելու միջոց, §§18-25:

վերաբերմունքի վերաբերյալ մեղադրանքները կամ հաղորդումները հետաքննելու համար[29]:

– Մի շարք երկրներում նկատվել է այն միտումը, ըստ որի ոստիկանությունում անձինք պահվում են կենտրոնացված ոստիկանական բաժանմունքներում, այլ ոչ թե փոքր հաստատություններում կամ հատուկ օպերատիվ վարչություններում տեղակայված ոստիկանական խցերում[30]:

– Որպես սկզբունք՝ կալանավորված անձինք չպետք է պահվեն իրավապահ մարմիններում, նման հաստատությունները նախատեսված չեն երկար ժամանակահատվածով մնալու համար: Ավելին, իրավապահ մարմինների շենքում երկարատև պահելը մեծացնում է տվյալ անձի վերաբերյալ գործի քննությամբ զբաղվող իրավապահների կողմից ահաբեկման և վատ վերաբերմունքի վտանգը: Հետևաբար, արգելանքի տակ գտնվող անձինք պետք է անհապաղ տեղափոխվեն քրեակատարողական հիմնարկ: Բացի այդ, արգելանքի տակ գտնվող անձանց վերադարձը իրավապահ մարմիններում գտնվող կալանավայրեր պետք է հայցվի և թույլատրվի միայն բացառիկ դեպքերում, և երբ դա բացարձակապես անխուսափելի է՝ պայմանավորված հատուկ պատճառներով և հնարավորինս սեղմ ժամկետով: Յուրաքանչյուր դեպքում, այդպիսի վերադարձը պետք է կատարվի դատախազի կամ դատավորի որոշման հիման վրա: Որպես կանոն, արգելանքի տակ գտնվող շահագրգիռ անձինք չպետք է գիշերը պահվեն իրավապահ հաստատություններում: Ընդ որում, արգելանքի տակ գտնվող անձին իրավապահ մարմնի հաստատություն վերադարձնելու փաստը պետք է պատշաճ կերպով արձանագրվի (ինչպես քրեակատարողական հիմնարկում, այնպես էլ կոնկրետ իրավապահ մարմնի հաստատությունում): Նրանից հետո, երբ անձը նորից ընդունվում է քրեակատարողական հիմնարկ, վերջինս պետք է կրկին ենթարկվի բժշկական զննման: Եթե անհրաժեշտ է ոստիկանության կողմից հետագա հարցաքննության անցկացումը, ապա նախընտրելի է, որ դա իրականացվի արգելանքի տակ պահվող անձի գտնվելու վայրում, այլ ոչ թեվերջինսկրկին անգամտեղափոխվիիրավապահ մարմին[31]:

– ԽԿԿ-ի նվազագույն ստանդարտները խցի բնակելի տարածքի վերաբերյալ, թեև հեղինակավոր են, սակայն ենթակա են գնահատման դատարանների կողմից: Այսինքն, անգամ ԽԿԿ-ի ստանդարտներով առաջնորդվելու դեպքում, այնուամենայնիվ միայն դատարանն է լիազորված որոշելու, թե որոշակի վերաբերմունքը կամ պատիժը արդյոք հանգեցրել է խախտման՝հաշվի առնելով բոլոր հանգամանքները, ներառյալ՝ անհատի անձնական հատկանիշները: Մեկ անձի համար մատչելի քառակուսի մետրի քանակը միայն մեկ գործոն է, չնայած՝

[29] Քաղվածք ԽԿԿ-ի 28-րդ Ընդհանուր զեկույցից, ԽԿԿ/Inf (2019) 9-րդ մասից, 26/04/2019, Ոստիկանական խոշտանգումների կանխարգելում և վատ վերաբերմունքի այլ ձևեր, §81:
[30] Նույն տեղում, §82:
[31] Քաղվածք ԽԿԿ-ի 26-րդ Ընդհանուր զեկույցից, ԽԿԿ/Inf (2017) 5 մաս, 20/04/2017, արգելանքի տակ պահելն իրավապահ մարմիններում, §70:

հաճախ նշանակալի կամ նույնիսկ որոշիչ գործոն: Պայմանները, երբ բազմատեղանի խցերում մեկ բանտարկյալի համար տարածքը 4 մ² -ից պակաս է, կամ 6 մ²-ից պակաս՝ միայնակ խցում (երկուսն էլ՝առանց սանիտարական հավելվածի), պարբերաբար քննադատվել են ԽԿԿ-ի կողմից, և իշխանություններին պարբերաբար կոչ է արվում մեծացնել միայնակ խցերը (կամ հրաժարվել այդ ծառայությունից) կամ կրճատել բազմատեղանի խցերում գտնվող բանտարկյալների թիվը: ԽԿԿ-ն ակնկալում է, որ կենսապահովման տարածքի այս նվազագույն չափանիշները համակարգային կկիրառվեն Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետությունների բանտային բոլոր հաստատություններում և հուսով է, որ ավելի ու ավելի շատ երկրներ կձգտեն բավարարել ԽԿԿ-ի՝բազմատեղանոց խցերի «նախընտրելի» չափանիշներին[32]:

Չնայած սահմանվող չափանիշներն ու հանձնարարականները գործնականում կանխարգելիչ նպատակներ հետապնդող ցուցումներ են, հարկ է հիշել, որ ԽԿԿ-ն մեկնաբանող մարմին չէ:

Միջազգային քրեական իրավունք և հարակից մեխանիզմներ

Միջազգային քրեական տրիբունալները, ինչպիսիք են՝ Նախկին Հարավսլավիայի հարցերով միջազգային քրեական տրիբունալը (ICTY) և Ռուանդայի հարցերով միջազգային քրեական տրիբունալը (ICTR), ինչպես նաև Միջազգային քրեական դատարանն, (ICC) առաջնորդվում են վերոնշյալ դատական պրակտիկայով: Մասնավորապես՝ Նախկին Հարավսլավիայի հարցերով միջազգային քրեական տրիբունալը կայացրել է որոշումներ մի շարք գործերով, որոնք օգտակար (բայց երբեմն հակասական) են եղել ՄԱԿ ԽԴԿ-ի 1-ին հոդվածով սահմանված հասկացության հստակեցման համար: Միջազգային քրեական դատարանի՝ Հռոմի կանոնադրությունը նաև կոդիֆիկացնում և սահմանում է խոշտանգումների հանցագործությունը՝ համաձայն ՄԱԿ ԽԴԿ-ի[33]:

III. Արգելքը և դրա սահմանումը ազգային օրենսդրությամբ

ա) Վերաբերելի դրույթները

[32] Բանտային հաստատություններում մեկ բանտարկյալի համար հատկացվող բնակելի տարածքը. ԽԿԿ չափանիշներ, ԽԿԿ/Inf (2015) 44, 15/12/2015, §§24-25:

[33] Հոդված 7 (2) (ե). ե) «Խոշտանգում նշանակում է դիտավորյալ ֆիզիկական կամ հոգեկան ուժեղ ցավի կամ տառապանքի պատճառում կալանավորված կամ մեղադրյալի կողմից վերահսկվող անձի նկատմամբ, բացառությամբ, որ խոշտանգումը չպետք է ներառի ցավը կամ տառապանքը, որը բխում է միայն, բնորոշ է կամ փոխկապակցված է օրինական պատժամիջոցների հետ»:

Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 26-րդ հոդվածի 1-ին մասը սահմանում է, որ *«Ոչ ոք չի կարող ենթարկվել խոշտանգման, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի»*[34]:

Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության օրենսգրքի 11-րդ հոդվածի 7-րդ մասը սահմանում է, որ «*Քրեական դատավարության ընթացքում ոչ ոք չպետք է ենթարկվի խոշտանգումների, անօրինական ֆիզիկական կամ հոգեկան բռնության, այդ թվում՝ բժշկական դեղամիջոցների օգտագործմամբ, սովի, ուժասպառման, հիպնոսի, բժշկական օգնությունից զրկվելու, ինչպես նաև այլ դաժան վերաբերմունքի: Արգելվում է կասկածյալից, մեղադրյալից, ամբաստանյալից, տուժողից, վկայից և քրեական դատավարությանը մասնակցող այլ անձանցից ցուցմունքներ կորզել բռնության, սպառնալիքի, խաբեության, նրանց իրավունքների ոտնահարման, ինչպես նաև այլ անօրինական գործողությունների միջոցով*[35]»:

Նախքան Հայաստանի Հանրապետության Ազգային ժողովի կողմից 2015 թվականի հունիսի 18-ին Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքում[36] օրենսդրական փոփոխությունների և լրացումների ընդունումը՝ Քրեական օրենսգրքի 119-րդ հոդվածում տրված էր խոշտանգման հետևյալ սահմանումը.

1. *Խոշտանգումը՝ ցանկացած այնպիսի գործողությունը, որի միջոցով դիտավորյալ կերպով անձին պատճառվում է ուժեղ ցավ կամ մարմնական կամ հոգեկան տառապանք, եթե դա չի առաջացրել օրենսգրքի 112-րդ [Դիտավորությամբ առողջությանը ծանր վնաս պատճառելը] և 113-րդ [Դիտավորությամբ առողջությանը միջին ծանրության վնաս պատճառելը] հոդվածներով նախատեսված հետևանքներ, պատժվում է ազատազրկմամբ՝ առավելագույնը երեք տարի ժամկետով:*

2. *Նույն գործողությունները, որոնք կատարվել են՝*
   1) *երկու կամ ավելի անձանց նկատմամբ,*
   2) *անձի կամ նրա մերձավորի նկատմամբ՝ կապված այդ անձի կողմից իր ծառայողական գործունեության կամ հասարակական պարտքի կատարման հետ,*
   3) *անչափահասի կամ հանցավորից նյութական կամ այլ կախվածություն ունեցող անձի, ինչպես նաև առևանգված կամ որպես պատանդ վերցված անձի նկատմամբ,*

[34] Ընդունվել է 1995թ. հուլիսի 5-ին (2015թ. դեկտեմբերի 6-ին ընդունված փոփոխություններով), հասանելի է այստեղ՝ https://www.president.am/en/constitution-2015/ (վերջին մուտք՝ 2021թ. մայիսի 7):
[35] Ընդունվել է 1998թ. հուլիսի 1-ին, հասանելի է այստեղ՝ https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=151467 (վերջին մուտք՝ 2021թ. մայիսի 7):
[36] Ընդունվել է 2003թ. ապրիլի 18-ին, հայերեն լեզվով հասանելի է այստեղ՝ https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=151885 (վերջին մուտք՝ 2021 թվականի մայիսի 7-ին):

4) ակնհայտ հղի կնոջ նկատմամբ,
5) մի խումբ անձանց կամ կազմակերպված խմբի կողմից,
6) առանձին դաժանությամբ,
7) ազգային, ռասայական կամ կրոնական ատելության կամ կրոնական մոլեռանդության շարժառիթով,

պատժվում են ազատազրկմամբ՝ երեքից յոթ տարի ժամկետով:

Այսպիսով, ինչպես վերը նշվեց, հիշատակված օրենքն այժմ գործողության մեջ չէ: Հետագա նման խախտումները կանխելու համար ձեռնարկվել են համակարգային օրենսդրական բարեփոխումներ՝ ներպետական օրենսդրությունը միջազգային լավագույն փորձին համապատասխանեցնելու նպատակով: Հաշվի առնելով, որ խոշտանգումը քրեականացնող ներպետական օրենսդրությունը չէր ներառում պետական պաշտոնատար անձանց կողմից կատարված հանցագործությունները, ինչպես նաև այն հանգամանքը, որ օրենսդրությունը չէր նախատեսում ՄԱԿ ԽԴԿ-ում ճանաչված նպատակային տարրը՝ ուստի խոշտանգումը սահմանող հոդվածն ամբողջությամբ փոխվեց և համապատասխանեցվեց ՄԱԿ ԽԴԿ-ի 1-ին հոդվածի պահանջներին՝ «Քրեական օրենսգրքում փոփոխություններ և լրացումներ կատարելու մասին» և «Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության օրենսգրքերում փոփոխություններ կատարելու մասին» օրենքներով, որոնք 2015 թ. հունիսի 8-ին ընդունվել են խորհրդարանի կողմից[37]:

Հայաստանի Հանրապետության Ազգային ժողովի կողմից 2015 թվականի հունիսի 18-ին ՀՀ քրեական օրենսգրքում ընդունված օրենսդրական փոփոխությունների և լրացումների արդյունքում խոշտանգումների սահմանումը ներկայումս ամրագրված է նոր 309.1 հոդվածում և ունի հետևյալ բովանդակությունը.

1. Պաշտոնատար անձի կամ պետական մարմնի անունից հանդես գալու իրավասություն ունեցող այլ անձի կողմից կամ նրա դրդմամբ, կարգադրությամբ կամ գիտությամբ որևէ անձի դիտավորությամբ ֆիզիկական ուժեղ ցավ կամ հոգեկան ուժեղ տառապանք պատճառելը՝ այդ կամ երրորդ անձից տեղեկություն կամ խոստովանություն ստանալու նպատակով կամ այն արարքի համար պատժելու նպատակով, որն այդ կամ երրորդ անձը կատարել է կամ որի կատարման մեջ կասկածվում կամ մեղադրվում է, ինչպես նաև այդ կամ երրորդ անձին վախեցնելու կամ որևէ արարք կատարելուն կամ կատարումից ձեռնպահ մնալուն հարկադրելու նպատակով կամ ցանկացած բնույթի խտրականության վրա հիմնված ցանկացած պատճառով, պատժվում է ազատազրկմամբ՝ չորսից ութ տարի ժամկետով՝ որոշակի պաշտոններ

[37] Անդամ պետությունների կողմից Կոնվենցիայի 19-րդ հոդվածին համապատասխան ներկայացված զեկույցների քննարկում՝ ըստ կամընտրովի հաշվետվության ընթացակարգի, Մասնակից պետությունների չորրորդ պարբերական զեկույցներ, Խոշտանգումների դեմ կոմիտե, 16 հոկտեմբերի 2015 թ., §1:

զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելով՝ առավելագույնը երեք տարի ժամկետով:

2. *Նույն արարքը, որը կատարվել է՝*
   1) *երկու կամ ավելի անձանց նկատմամբ,*
   2) *անչափահասի կամ հանցավորից նյութական կամ այլ կախվածություն ունեցող անձի նկատմամբ,*
   3) *ակնհայտ հղի կնոջ նկատմամբ,*
   4) *մի խումբ անձանց կամ կազմակերպված խմբի կողմից,*
   5) *առանձին դաժանությամբ,*
   6) *անձի կամ նրա մերձավորի նկատմամբ՝ կապված այդ անձի կողմից իր ծառայողական գործունեության կամ հասարակական պարտքի կատարման հետ,*
   7) *անզգուշությամբ առաջացրել է ծանր հետևանքներ,*

պատժվում է ազատազրկմամբ՝ յոթից տասներկու տարի ժամկետով՝ որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելով՝ երեք տարի ժամկետով[38]:

Նոր փոփոխություններն ուղղված են երաշխավորելուն, որ խոշտանգման կատարմանը ներգրավված բոլոր պետական պաշտոնյաներին համապատասխան մեղադրանք կառաջադրվի, և որ այդ հանցանքի համար պատիժն արտացոլի խոշտանգումների գործողության ծանրությունը, ինչպես պահանջում է ՄԱԿ ԽԴԿ-ն: Փոփոխված հոդվածը համապատասխան պատիժ է սահմանում նման արարքների համար, ինչը համապատասխանում է միջազգային լավագույն փորձին: Ավելին, ի տարբերություն նախկին օրենսդրության, որը նախատեսում է խոշտանգումը որպես մասնավոր քրեական հետապնդում, երբ այդպիսի դեպքերում քրեական գործ հարուցելու միակ հիմքը տուժողի բողոքն է, քրեական դատավարության օրենսգրքի նոր փոփոխությունները դա համարում են հանրային քրեական հետապնդում, որը հարուցվում է հսկող դատախազի որոշմամբ: Ավելին, համաձայն նոր փոփոխությունների՝ մասնավոր անձանց կողմից խոշտանգման գործողությունները նույնպես պետք է ենթարկվեն հանրային հետապնդման: Սա յուրաքանչյուր դեպքում կարող է դիտվել որպես քրեական գործ հարուցելու լրացուցիչ երաշխիք[39]:

Մասնավորապես, Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքում նոր օրենսդրական փոփոխություններ և լրացումներ ընդունելուց հետո 119-րդ հոդվածը խոշտանգումը վերաձևակերպեց որպես մասնավոր անձանց կողմից ֆիզիկական ուժեղ

---

[38] Հայերեն լեզվով հասանելի է այստեղ՝ https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=151885 (վերջին մուտք՝ 2021թ. մայիսի 7):

[39] Անդամ պետությունների կողմից Կոնվենցիայի 19-րդ հոդվածին համապատասխան ներկայացված զեկույցների քննարկում՝ ըստ լրացուցիչ հաշվետվության ընթացակարգի: Մասնակից պետությունների չորրորդ պարբերական զեկույցներ, Խոշտանգումների դեմ կոմիտե, 16 հոկտեմբերի 2015 թ., §2:

ցավ կամ հոգեկան ուժեղ տառապանք պատճառելու քրեորեն պատժելի արարք և ունի հետևյալ բովանդակությունը.

1. *Անձին դիտավորությամբ ֆիզիկական ուժեղ ցավ կամ հոգեկան ուժեղ տառապանք պատճառելը, եթե դա չի առաջացրել սույն օրենսգրքի 112-րդ [Դիտավորությամբ առողջությանը ծանր վնաս պատճառելը] և 113-րդ [Դիտավորությամբ առողջությանը միջին ծանրության վնաս պատճառելը] հոդվածներով նախատեսված հետևանքները, և եթե բացակայում են սույն օրենսգրքի 309.1-ին հոդվածով նախատեսված հանցագործության հատկանիշները, պատժվում է ազատազրկմամբ՝ առավելագույնը երեք տարի ժամկետով:*

2. *Նույն գործողությունները, որոնք կատարվել են՝*
    1) *երկու կամ ավելի անձանց նկատմամբ,*
    2) *անձի կամ նրա մերձավորի նկատմամբ՝ կապված այդ անձի կողմից իր ծառայողական գործունեության կամ հասարակական պարտքի կատարման հետ,*
    3) *անչափահասի կամ հանցավորից նյութական կամ այլ կախվածություն ունեցող անձի, ինչպես նաև առևանգված կամ որպես պատանդ վերցված անձի նկատմամբ,*
    4) *ակնհայտ հղի կնոջ նկատմամբ,*
    5) *մի խումբ անձանց կամ կազմակերպված խմբի կողմից,*
    6) *առանձին դաժանությամբ,*
    7) *ազգային, ռասայական կամ կրոնական ատելության կամ կրոնական մոլեռանդության շարժառիթով,*

պատժվում են ազատազրկմամբ՝ երեքից յոթ տարի ժամկետով[40]*:*

բ) Հայաստանի օրենսդրության մեկնաբանություններ

Ներպետական մակարդակով ՀՀ վճռաբեկ դատարանն իրավասու է կայացնել նախադեպային որոշումներ, որոնք պարտադիր են ստորադաս դատական ատյանների՝ նույնանման փաստական հանգամանքներով գործերով: Նախքան ՀՀ քրեական օրենսգրքում վերոհիշյալ օրենսդրական փոփոխությունների և լրացումների ընդունումը, ՀՀ վճռաբեկ դատարանը կայացրել է նախադեպային որոշում՝ արարքը որպես խոշտանգում որակելու վերաբերյալ:

Դատարանը նշել է, որ հնարավոր են դեպքեր, երբ մեկ հարվածն ավելի ուժգին լինի, քան մի քանիսը: Դատարանի համոզմամբ հարվածների քանակն արարքը որակելու դեպքում էական նշանակություն ունի միայն այն դեպքում, երբ դրա հետևանքով որևէ

[40] Հայերեն լեզվով հասանելի է այստեղ՝ https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=151467 (վերջին մուտք՝ 2021թ. մայիսի 7):

հանցակազմի հատկանիշ համարվող ֆիզիկական վնաս չի առաջացել։ Այսինքն՝ մեկ հարվածը, եթե առաջացնում է, օրինակ՝ առողջությանը ծանր, միջին ծանրության կամ թեթև վնաս, ապա որակվում է ըստ փաստացի վրա հասած հետևանքի, իսկ այն դեպքում, երբ մեկ հարվածը ֆիզիկական ցավ կամ ֆիզիկական տառապանք չի պատճառել և այդպիսիք պատճառելու դիտավորությամբ չի բնութագրվում, ապա իր նվազ կարևորության պատճառով այն չի կարող հանցագործություն համարվել։

Վերոգրյալի հետ մեկտեղ, Վճռաբեկ դատարանն ընդգծել է, որ մեկ հարվածով ֆիզիկական ցավ, ֆիզիկական կամ հոգեկան տառապանք պատճառելու կամ այդպիսիք պատճառելու դիտավորության առկայության հանգամանքը գնահատելիս անհրաժեշտ է հաշվի առնել տուժողի տարիքը, առողջական վիճակը, ինչպես նաև հանցավորի ֆիզիկական տվյալները, հարվածի տեղակայումը, բնույթը և այլ հանգամանքները, որոնք իրենց համակցությամբ կարող են վկայել, որ տուժողին պատճառվել է ֆիզիկական ցավ։

Վճռաբեկ դատարանը նշել է, որ տուժողին մեկ անգամ ուժեղ ցավ պատճառելը կամ պարբերաբար մեկական հարված հասցնելը, անկախ հարվածի ուժգնությունից, կարող է որակվել որպես խոշտանգում, եթե հանցավորը գիտակցել է, որ իր գործողություններով անձին դիտավորյալ կերպով պատճառել է ուժեղ ցավ կամ մարմնական կամ հոգեկան տառապանք[41]։

Ազգային փորձագետների մեկնաբանությունների[42] համաձայն՝ խոշտանգման համար պատասխանատվություն նախատեսող հանցավոր արարքն ավարտին հասցնելու համար պարտադիր է ֆիզիկական ուժեղ ցավի կամ հոգեկան ուժեղ տառապանքի առաջացումը, այլապես արարքն ավարտված չի կարող համարվել։ Հատկանշական է այն հանգամանքը, որ մարմնական վնասվածքը՝ որպես օբյեկտիվ կողմի (ասպեկտի) պարտադիր հատկանիշ, նշված չէ հանցակազմում։ Իհարկե, նման հետևանքի առաջացումը չի բացառվում, ինչպես նաև չի բացառվում խոշտանգման արդյունքում առողջությանը տարբեր աստիճանի ծանրության վնասների պատճառումը, այնուամենայնիվ, «մարմնական վնասվածք պատճառելու»՝ որպես օբյեկտիվ կողմի եղանակի ամրագրված չլինելը կարող է խնդրահարույց իրավիճակների պատճառ հանդիսանալ։ Խնդիրն այն է, որ գործնականում հնարավոր են դեպքեր, երբ անձը, իր ֆիզիոլոգիական առանձնահատկություններից ելնելով, ընկալունակ չլինի ցավի հանդեպ նույնիսկ այն դեպքում, երբ նրան պատճառվի մարմնական վնասվածք։ Բացառված չեն նաև այնպիսի դեպքեր, երբ օրինակ՝ առողջությանը պատճառված թեթև կամ միջին ծանրության վնասի պատճառման պարագայում տուժողը պնդի, որ ֆիզիկական ուժեղ ցավ չի զգացել։ Այս պայմաններում, քանի որ հանցակազմի իմաստով ֆիզիկական ուժեղ ցավի կամ հոգեկան ուժեղ տառապանքի տեսքով հետևանքի առաջացումը պարտադիր է, և հանցագործությունն ավարտված համարելու համար բավարար չեն միայն հանցավորի

[41] Վճռաբեկ դատարանի որոշում ընդունված 2012թ. նոյեմբերի 1-ին, գործ թիվ ԱՐԴ/0175/01/11, §§26-27:
[42] Ս. Գալյան, Դ.Թումասյան, Ա. Նիկողոսյան, «Խոշտանգման քրեաիրավական բնութագիրը և քննության առանձնահատկությունները», Երևան, 2019թ.:

դիտավորությունն ու նպատակը, չենք կարող խոսել ավարտի հասցված խոշտանգման մասին: Իրավիճակն այլ կլիներ, եթե հոդվածում «Ֆիզիկական ուժեղ ցավ կամ հոգեկան ուժեղ տառապանք» բառերից հետո նշվեր նաև «կամ մարմնական վնասվածք» արտահայտությունը[43]:

Հայաստանի հարակից օրենսդրությունը

Մարդու իրավունքների պաշտպանի մասին Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝

Պաշտպանին է վերապահված «Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի դեմ» ՄԱԿ-ի՝ 1984 թվականի կոնվենցիայի 2002 թվականի դեկտեմբերի 18-ին ընդունած կամընտիր արձանագրությամբ սահմանված կանխարգելման ազգային մեխանիզմի կարգավիճակը (այսուհետ՝ կանխարգելման ազգային մեխանիզմ):

Նույն օրենքի 27-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝

Կանխարգելման ազգային մեխանիզմի կարգավիճակով Պաշտպանի գործունեության նպատակն է խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կանխարգելումը (…) ազատությունից զրկման վայրերում: (…).

Օրենքի 28-րդ հոդվածն ամրագրում է, որ որպես Կանխարգելման ազգային մեխանիզմ՝ Պաշտպանն իրավասու է.

1. *Իրականացնելու պարբերական, ինչպես նաև ըստ անհրաժեշտության այցեր ազատությունից զրկման վայրեր, այդ թվում՝ իր ընտրությամբ դրանց հարակից շինություններ կամ կառույցներ խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքը կամ պատիժը կանխարգելելու նպատակով: Պաշտպանը պարտավոր չէ նախապես տեղեկացնել այցելությունների ժամանակի և նպատակի մասին:*
2. *Իր ընտրությամբ խորհրդապահական կարգով (կոնֆիդենցիալ) և անարգել տեսակցելու ազատությունից զրկման վայրերում գտնվող անձանց հետ, ինչպես նաև առանձնազրույցներ ունենալու նրանց հետ, համապատասխան հաստատությունների աշխատակիցների կամ նշված վայրում գտնվող կամ համապատասխան տեղեկություն ունեցող ցանկացած այլ անձի հետ, անհրաժեշտության դեպքում ներգրավել թարգմանիչ, օգտագործելու տեխնիկական միջոցներ:*

[43] Ս. Գալյան, Դ. Թումասյան, Ա. Նիկողոսյան, էջ 18:

Առանձնազրույցները ենթակա չեն միջամտության կամ գաղտնալսման որևէ մարմնի կամ երրորդ անձի կողմից։

3. *Իրավասու մարմիններին և կազմակերպություններին ներկայացնելու առաջարկություններ՝ ազատությունից զրկման ցանկացած վայրում գտնվող անձանց պահման պայմանները բարելավելու, ինչպես նաև խոշտանգումները և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքը կամ պատիժը կանխարգելելու նպատակով։*
4. *Ստանալու տեղեկություններ ազատությունից զրկման վայրերի քանակի և տեղակայման, ինչպես նաև այնտեղ գտնվող անձանց քանակի վերաբերյալ։*
5. *Ստանալու տեղեկություններ և պարզաբանումներ ազատությունից զրկման վայրում գտնվող անձանց նկատմամբ վերաբերմունքի, նրանց պահման պայմանների, ինչպես նաև իր լիազորությունների իրականացման համար անհրաժեշտ ցանկացած այլ հարցի վերաբերյալ։*
6. *Ծանոթանալու իր լիազորությունների իրականացման համար անհրաժեշտ բոլոր փաստաթղթերին, ստանալու դրանց պատճենները։*
7. *Իրավասու մարմիններին ներկայացնելու իրավական ակտերի կամ դրանց նախագծերի վերաբերյալ առաջարկություններ։*
8. *Իրականացնելու սույն օրենքով սահմանված այլ լիազորություններ[44]։*

IV. Ուժեղ ցավի միջազգային և տարածաշրջանային մեկնաբանությունը

«Ֆիզիկական կամ հոգեկան ուժեղ ցավի կամ տառապանքի» տարրը շարունակում է լինել առանցքային միջազգային իրավունքում խոշտանգման հասկացության և մեկնաբանման համատեքստում, մասնավորապես՝ ՄԱԿ-ի ԽԴԿ 1-ին հոդվածում և փոխկապակցված միջազգային և տարածաշրջանային փաստաթղթերում, այդ թվում՝ ՄԻԵԿ-ի ժամանակակից մեկնաբանություններում։ Այնուամենայնիվ, այս տարրի մեկնաբանությունը մարտահրավերներ է ներկայացնում իրավաբան մասնագետների համար՝ լինի փաստաբան, դատախազ, թե դատավոր։ Ընդունելով գործնականում այս մարտահրավերների առկայությունը՝ ուղեցույցն առաջարկում է կիրառական ցուցումներ իրավաբան մասնագետների (մասնավորապես՝ դատախազների և դատավորների) գործածության համար՝ նպատակ ունենալով օժանդակել ամենօրյա իրավակիրառ պրակտիկայում ուժեղ ցավի կամ տառապանքի տարրի ավելի պարզ ընկալման և կիրառման հարցում։

[44] Մարդու իրավունքների պաշտպանի մասին ՀՀ սահմանադրական օրենք, ընդունվել է 2016թ. դեկտեմբերի 16-ին, հասանելի է այստեղ՝ https://www.ombuds.am/en_us/site/AboutConstitution/79 (վերջին մուտքը՝ 2021թ. մայիսի 7)։

Տարրն ունի կարևոր նշանակություն՝ որպես *ծանրացուցիչ* հանգամանք և համապատասխանաբար՝*տարբերակիչ* վատ վերաբերմունքի ձևերի միջև: Այն նաև արտացոլում է տուժողի ապրած փորձառության էությունը: Ուժգնության գնահատումն իրականում խճճված և բարդ գործընթաց է: Ուստիև, հարկավոր է ընդունել դրա բարդությունը, ենթատեքստը և հարաբերականությունը: Ճշգրտության, պատճառահետևանքային կապի և օբյեկտիվության ակնկալիքները պետք է նվազեցվեն կամ ամբողջությամբ բացառվեն: Այստեղ միանգամայն համընդհանուր գնահատական չկա: Հաշվի առնելով նման փորձառությունների փոփոխականությունը՝ տարրը լայնորեն է մեկնաբանվել՝ ներառելով ինչպես ֆիզիկական, այնպես էլ հոգեբանական ցավը, որը հասցվել է պաշտոնական գործողությունների և անգործության միջոցով:

ա) Ուժեղ ցավը՝ որպես ծանրացնող գործոն

«Ուժեղ» եզրույթը վաղուց ընդունված ձևակերպում է՝ խոշտանգումը սահմանելու և մեկնաբանելու տեսանկյունից[45]: Այստեղ առկա է քրեական իրավունքի հստակ տրամաբանություն և պատճառահետևանքային մոտեցում, որը թույլ է տալիս «պատճառված վնասի» աստիճանը սերտորեն համապատասխանեցնել «արարքի ծանրությանը»: Առկա է հստակ առանձնահատկություն, որը հենց սկզբից պետք է ուշադրության արժանացնել և մտքում ունենալ քննարկման ողջ ընթացքում. այդ տառապանքը/վնասը/վնասվածքը չի ներկայացնում թույլ տրված արարքի ամբողջությունը: Թույլ տրված արարքն ավելին է, քան տառապանքը (օրինակ՝ դիտավորությունը և նպատակը (սուբյեկտիվ կողմ), որոնք նույնպես ավելացնում են արգելված արարքի ծավալը):

Պարզաբանելու համար պետք է նշել, որ ցավի կամ տառապանքի «ծանրություն»[46], «ուժգնություն»[47], «աստիճան» կամ «մակարդակ» եզրույթները, որոնք բխում են իրավաբանական գրականությունից և դատական պրակտիկայից, որպես այդպիսին հատուկ տեխնիկական նշանակություններ չունեն, բացառությամբ վնասի աստիճանը որոշելուց: Դրանք, ըստ էության կարող են ընդունվել որպես մոտավոր հոմանիշներ կամ իրար փոխարինող եզրույթներ: Այս առումով, կարող է ուսուցողական լինել կոնվենցիայի նախագծման պատմության վերհիշումը, որի միջոցով վեր կհանվեն պետության կողմից արված առաջարկների մերժումները: Այստեղ առանձնահատուկ ուշադրության են արժանի «ուժեղ» եզրույթից առաջ «ծայրահեղ» բառը ավելացնելու (կամ դրա փոխարեն միայն «ծայրահեղը» թողնելու) առաջարկները: Չնայած դրանց ընդունումը մերժվել է, և դրանք հեղինակավոր աղբյուր չեն հանդիսանում այժմ, սակայն հիշյալը բացահայտում է

---

[45]Տե՛ս M Nowak, «Ո՞ր պրակտիկան է առաջացնում խոշտանգում. ԱՄՆ-ի և ՄԱԿ-ի չափորոշիչները», 28 (4) *Մարդու իրավունքների եռամսյակ* (2006); M Nowak and E McArthur, ՄԱԿ-ի Խոշտանգումների դեմ կոնվենցիա. մեկնաբանություն (OUP, 2008); M Nowak et al, *ՄԱԿ-ի Խոշտանգումների դեմ կոնվենցիա և դրա լրացուցիչ արձանագրություն. մեկնաբանություն* (2-րդ խմբագրություն, OUP, 2019):

[46] ՄԻԵԴ, *Egmez v Cyprus*, գանգատ թիվ 30873/96, §78:

[47]ՄԻԵԴ, *Ireland v. UK,* §167, «տառապանքի ուժեղացում»:

հասարակական տվյալ արժեհամակարգերում գերիշխող վերաբերմունքները: Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը ուժգնությունը բնորոշելու համար բազմաթիվ գործերով օգտագործել է նաև փոխկապակցված՝ «շատ լուրջ և դաժան տառապանք»[48] և «հատկապես լուրջ և դաժան»[49] արտահայտությունները: Միջամերիկյան դատարանի ուսումնասիրություններից մեկում հավաքագրված են հետևյալ եզրույթները (մեջբերումները բաց են թողնված). «ծանր, ծայրահեղ, բարբարոս, ուժեղ բառերը այն արարքի հանդեպ, որը վերաբերում է ագրեսիային կամ ծայրահեղ ագրեսիվ կամ ծանր բռնության գործողություններին»[50]: Այլ իրավակիրառողներ օգտագործել են նաև «լուրջ ֆիզիկական ցավ և տառապանք»[51], «զգալի ֆիզիկական ցավ, վախ, տանջանք և հոգեկան տառապանք»[52]:

Չնայած Եվրոպական դատարանն այժմ ընդունում է ՄԱԿ ԽԴԿ-ի սահմանման համընդհանուր կիրառումը[53], իր պրակտիկայում, սակայն, դեռևս վկայակոչում է խնդրահարույց և պրակտիկայից շեղված նախադեպային իրավունքին, ինչպիսին է՝ *Ireland v. UK* գործը, որը (չնայած որոշ դրվագներով նաև կանխագուշակող բնույթ ունի) ներկայացնում է նաև այն դիրքորոշումը, որ խոշտանգման նպատակով կատարված արարքը պետք է պատճառի ավելին, քան ուժեղ ցավ[54]: Պարզություն մտցնելու համար նշենք, որ եվրոպական իրավաբանության մեջ այժմ պահանջվող ցավը «պարզապես» ուժեղ է, և ոչ ավելին՝ հաշվի առնելով նաև ՄԱԿ ԽԴԿ-ի հստակ ընդունումը *Selmuoni*-ի գործով:

բ) Ուժեղ ցավը որպես տարբերակիչ գործոն

Առկա է երկար և բարդ բանավեճ վատ վերաբերմունքի ձևերը տարբերակելու հարցում ուժգնության դերի վերաբերյալ: Գրականության ուսումնասիրությունից հետևում են երկու մոդելներ (կամ դպրոցներ)՝ ուղղահայաց/հիերարխիկ (կամ «ուժգնությանը գումարած») և հորիզոնական/որակական (նպատակակենտրոն): Ուղղահայացի դեպքում պատկերվում է խոշտանգումների երեք կատեգորիաների փոխհարաբերություններ՝ խոշտանգում, դաժան/անմարդկային և արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունք: Այստեղ խոշտանգումը գտնվում է հիմքում և ներկայացնում ու պահանջում է բարձր ուժգնությամբ (ինտենսիվությամբ) ցավ, դաժան/անմարդկային վերաբերմունքի դեպքում պահանջվում է համեմատաբար ցածր ուժգնություն՝ չնայած այն հանգամանքին, որ ցավն ուժեղ է: Իսկ արժանապատվությունը նվաստացնող

---

[48]Տե՛ս օրինակ՝ ՄԻԵԴ, Aydin v. Turkey, գանգատ թիվ 23178/94, §82; ECtHR, Cestaro v. Italy, գանգատ թիվ 6884/11, §171:

[49]Տե՛ս օրինակ՝ ՄԻԵԴ, *Bati v. Turkey*, գանգատներ թիվ 33097/96, 57834/00, §123; ECtHR, *Ilascu v. Turkey,* գանգատ թիվ 48787/99, §447:

[50]Տե՛ս Dewulf, «*Չարի ստորագրությունը. Խոշտանգումների սահմանումը միջազգային իրավունքում*, (Intersentia, 2011), էջ 91:

[51]ՄԻԵԴ, *Krastanov v. Bulgaria*, գանգատ թիվ 50222/99, §53:

[52]ՄԻԵԴ, *Selami and Others v. 'the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, գանգատ թիվ 78241/13, §49.

[53]ՄԻԵԴ, *Selmouni v. France*, գանգատ թիվ 25803/94, §100:

[54] N Rodley and M Pollard, Ձերբակալվածների նկատմամբ վերաբերմունքը միջազգային իրավունքում (3-րդ խմբագրություն), էջ 92:

վերաբերմունքի պարագայում ուժեղ ցավի առկայություն չի պահանջվում[55]: Թեև Եվրոպական հանձնաժողովում և դատարանում այս գաղափարի նախահայրերը հեռացել են այս մոտեցումից՝ ՄԱԿ ԽԴԿ-ի հետ հստակ համապատասխանեցման պատճառով[56], պրակտիկայում դեռևս գերակշռում են ուղղահայաց հասկացության կողմնակիցներ: Վերջիններս դա պայմանավորում են նրանով, որ որոշ կատեգորիաներ տարբերվում են կրած վնասների աստիճանից[57]: Սա էլ իր հերթին կարող է պայմանավորվել թեմայի շուրջ վերջնական կոնսենսուսի բացակայությամբ, պայմանական մեկնաբանությամբ և *Ireland v. UK* գործի շարունակական վկայակոչմամբ (որը հաճախ խոշտանգումների վերաբերյալ եվրոպական իրավագիտության վերանայման համար մեկնարկային գործ է հանդիսանում) ու դրանում առկա մեկնաբանություններով:

Խոշտանգում	*«Ուժգնությանը գումարած», պաշտոնատար անձ, նպատակ, դիտավորություն*
Դաժան կամ անմարդկային	*«Պարզապես ուժգին», պաշտոնատար անձ*
Արժանապատվությունը նվաստացնող	*Ուժգնություն չի պահանջվում*
Օրինական սանկցիաներ	*Ուժգնության նվազագույն մակարդակից ցածր սանկցիային բնորոշ*

Գծապատկեր 1. Ուղղահայաց/հիերարխիկ/Ուժգնությանը գումարած մոդել

Հանրաճանաչ մեկնաբանողները չեն գտնում որևէ տեքստային հիմքեր՝ ուժգնությունը որպես տարբերակող առանցք դիտարկելու համար[58] և իրենց հերթին առաջարկում են հորիզոնական կամ որակական մոտեցում (կամ «ճյուղավորված ձև»[59]): Այս մոդելը կենտրոնանում և տեղաբաշխում է կատեգորիաների միջև որակական տարբերությունները՝ հեռու ուժգնությունից և նպատակից, որում նրանք «բոլորը միմյանց կողքին են», օրինակ՝ խոշտանգում - դաժան և անմարդկային վերաբերմունք -

[55] Նախկին Հարավսլավիայի հարցերով միջազգային քրեական տրիբունալ, *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin* (դատական ակտ), IT-99-36-T, 1 սեպտեմբերի 2004 թ., §483: «Ցավի կամ տառապանքի լրջությունը տարանջատում է խոշտանգումը վատ վերաբերմունքի այլ ձևերից»:

[56] Rodley and Pollard, էջ 107:

[57] ԽԴԿ- ն իր Ընդհանուր 2-րդ մեկնաբանության §10-ում արտացոլում է մի երկիմաստորեն բաց վարկած. «Խոշտանգման հետ համեմատած՝ վատ վերաբերմունքը կարող է տարբերվել ցավի ու տառապանքի ուժգնությամբ և չի պահանջում անթույլատրելի նպատակների ապացուցում»: Տե՛ս, օրինակ՝ P v Dijk et al., Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի տեսություն և պրակտիկա (5-րդ հրատ., Intersentia, 2018), էջ: 391. անմարդկային վերաբերմունքը «տարբերվում է խոշտանգումներից՝ կապված ուժգնության աստիճանի հետ (դա «շատ» լուրջ տառապանք չի պահանջում)»:

[58] Nowak (2006), էջ 818; N Rodley, «Խոշտանգման սահմանումները միջազգային իրավունքում», 55 *Արդի իրավական խնդիրներ* (2002) 467, էջ 491; Rodley and Pollard, էջ 123; ՄԱԿ-ի Խոշտանգումների հարցերով հատուկ զեկուցողի թեմատիկ զեկույց,A/HRC/13/39, §60:

[59] R Morgan and M Evans, *Combating torture in Europe,* էջ 66:

արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունք[60]: Այն սերտորեն խմբավորում է խոշտանգումը և անմարդկայնությունը՝ որպես «անմարդկային վերաբերմունքի տեսակներ»: Դա մասամբ հիմնված է այն պնդման վրա, որ խոշտանգումը և դաժան ու անմարդկային վերաբերմունքը հաճախ ներառում են ուժեղ ցավի համանման մակարդակներ[61]: Այսպիսով, եթե տվյալ արարքը դաժան և անմարդկային վերաբերմունք է, որն ունի լրացուցիչ չափորոշիչներ, օրինակ՝ նպատակ կամ դիտավորություն, խախտումը ծանրանում է և խստացվում է մինչև խոշտանգում: Մյուս կողմից՝ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքը գործում է այլ տրամաբանությամբ. այն տատանվում է նվաստացման (կամ ստորացման) շրջանակներում և պարտադիր չէ, որ ունենա նպատակ, մտադրություն կամ ուժեղ ցավ: Ասել է թե՝ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքը կարող է հայտնաբերվել նույնիսկ այն դեպքում, երբ «ուժգնության շեմը […] չի հաղթահարվել»[62]: Հիմնական ընդհանրությունը նրանում է, որ խոշտանգումները, դաժան և անմարդկային ու արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքը ոտնահարում են մարդկային արժանապատվությունը[63]:

Խոշտանգումը որպես («պարզապես») ուժեղ, նպատակային, դիտավորյալ, պաշտոնական լիազորություններով	*Դաժան/անմարդկայինը որպես «ուժեղ», պաշտոնական լիազորություններով Առանց նպատակի և դիտավորության («խոշտանգումից պակաս»[64])*
Արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունք՝ ուժգնության նվազագույն մակարդակից բարձր, բայց ոչ այն ուժգնության, ինչպիսին է խոշտանգումը/դաժան/անմարդկային վերաբերմունքը	
Օրինական սանկցիաներ՝ ուժգնության նվազագույն մակարդակից ցածր և ոչ խոշտանգում/դաժան/անմարդկային/արժանապատվությունը նվաստացնող	

Գծապատկեր 2. Հորիզոնական/որակական մոդել[65]

[60] M Evans, Ինչպե՞ս պայքարել խոշտանգումների դեմ, 51 Միջազգային և համեմատական իրավունքի եռամսյակ 365 (2002), էջ 382:

[61] Տե՛ս *P Pérez-Sales*, *Հոգեբանական խոշտանգում* (Routledge, 2017), էջ: 261. «Խոշտանգումների և դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի տարբերությունը ցավի և ֆիզիկական տառապանքի չափի հիման վրա չունի հիմք […]. այս սահմանումը արտացոլում է ժամանակակից խոշտանգումների (ինչպես նաև տեսանելի ապագայում խոշտանգումների) իրականությունը, որում հարցաքննողներն ավելի շատ են օգտագործում նուրբ մեխանիզմներ, որոնք պարտադիր չէ, որ հիմնվեն ցավի կամ տառապանքի վրա»:

[62] ՄԻԵԴ, *Bouyid v Belgium*, 23380/09 [GC], §101:

[63] Օգտակար դրույթ հունական գործից (Greek Case, §186). «Պարզ է, որ կարող է լինել այնպիսի վերաբերմունք, որի նկատմամբ կիրառելի են այս բոլոր նկարագրությունները, քանի որ բոլոր խոշտանգումները պետք է լինեն անմարդկային և արժանապատվությունը նվաստացնող, իսկ անմարդկային վերաբերմունքը՝ արժանապատվությունը նվաստացնող»:

[64] Y Ginbar, «Խոշտանգումների սահմանման նպատակը՝ մարդու իրավունքների տեսանկյունից»: M Başoğlu, «Խոշտանգումը և դրա սահմանումը միջազգային իրավունքում», (OUP, 2017), էջ 274:

[65] Այս գծապատկերը ներկայացնում է մոդելը որպես ներկայիս գրականության և դատական պրակտիկայի դրսևորում: Այստեղ հստակորեն կա մասնակի հիերարխիա

Ո՞ւր է դաժանությունը այս ամենի մեջ: Առանց հստակ պատճառի ՄԱԿ ԽԴՄ-ն ներառում է «դաժանություն» եզրույթը, իսկ Եվրոպական կոնվենցիան՝ ոչ: Քանի որ նման դաժանություն այստեղ և գրականության մեջ չի նշվել այնքան, որքան «խոշտանգումների», «անմարդկային» և «նվաստացնող» կատեգորիաները, և եթե ինչ-որ բան հաճախ զուգորդվում է որպես «դաժան և անմարդկային», ուրեմն ողջամտորեն այդպես է: Առկա է պնդում, որ այն պահանջում է ուժեղ ցավ[66]: ՄԻԵԴ-ի կողմից «դաժան» կամ «դաժանություն» եզրույթների գործածության տեքստային վերլուծությունը հանգեցնում է հերթական շփոթությանը, թե կատեգորիաների սխեմայի մեջ նրանք որտեղ են այն տեղավորում: Դատարանը երբեմն այս եզրույթները ներառել է ուժգնության վերաբերյալ իր գնահատականներում և ապա՝ անցում կատարել վատ վերաբերմունքի նկատմամբ օբյեկտիվության բովանդակությանը («շատ լուրջ և դաժան տառապանք» (*Selmouni*, §96), «դաժանության մակարդակ, որն անհրաժեշտ է խոշտանգումների շեմը հաղթահարելու համար» (Gaefgen, §108, Cestaro, §176), «այս վերաբերմունքն այնպիսի լուրջ և դաժան բնույթ ուներ, որ այն կարող էր բնութագրվել միայն որպես խոշտանգում» (*Aksoy*, §64), «Առանձնակի խստության և դաժանության տառապանք, որը ենթադրում է խոշտանգում եզրույթի կիրառում այնպես, ինչպես այն հասկացվում է» (*Ireland*, §167): Թեև մեկնաբաններից մեկը,մեկնաբանելով այս ձևակերպումը, փորձում է ցույց տալ, որ «դաժանությունը տառապանքի ուժգնությունից տարբերվող հասկացությունը է»[67], այդուհանդերձ դրանք իրենից ներկայացնում են անորոշ դատական ձևակերպումներ և չունեն նյութական ազդեցություն:

Խոշտանգումների կանխարգելման եվրոպական կոմիտեի (ԽԿԿ) գործունեության վերաբերյալ վաղ շրջանի մի ուսումնասիրություն նմանապես գտել է «տերմինաբանական անճշտություն», բայց, այնուամենայնիվ, փորձել է կողմնորոշվել ձևավորված բարդ իրավիճակում: Այդ ուսումնասիրությունը տրամադրում է օգտակար վերլուծություն, որը մատնանշում է, որ ԽԿԿ-ն խոշտանգումը «վերապահում է» այն ամենին, որոնք, թերևս, լավագույնս կարելի է բնութագրել որպես բռնության մասնագիտացված կամ «էկզոտիկ» ձևեր[68], և գրեթե բացառապես՝ որպես «ֆիզիկական վատ վերաբերմունք՝ կիրառված ոստիկանության կողմից որոշակի գործիքների միջոցով», ինչը միանշանակ չափազանց նեղ է (և դրանից հետո ընդլայնվել է): Ավելին, այն մեր ուշադրությունը հրավիրում է ածականների անհամապատասխան օգտագործման և հարաբերական ու ենթատեքստային գնահատականների կարևորության վրա: Շատ կարևոր է հիշել, որ ԽԿԿ-ն կանխարգելիչ մեխանիզմ է և ոչ թե մեկնաբանող կամ դատավարական մարմին, և

«խոշտանգումների/դաժանություն-անմարդկայնության» և «արժանապատվությունը նվաստացնողի» միջև: Տե՛ս N Mavronicola, «Խոշտանգում, անմարդկային վերաբերմունք և արժանապատվության նվաստացում ՄԻԵԴ 3-րդ հոդվածի համաձայն. բացարձակ իրավունքներ և բացարձակ սխալներ» (Hart Publishing 2021), էջ 90, որտեղ հեղինակը պնդում է, որ եթե մենք ուզում ենք գնահատել բոլոր երեք մակարդակները «հստակ որակական հատկանիշներ ընդգրկելու համար», բոլոր երեք վանդակները պետք է տեղադրվեն կողք կողքի, այդպիսով՝ որակապես տարբեր, ոչ ուղղահայաց:

[66] Nowak (2006), էջ 822:

[67] Mavronicola, էջ 67:

[68] Morgan and Evans, էջ 60:

դրա գործառույթը գործողությունները որպես խոշտանգում կամ այլ կերպ իրավաբանորեն բացահայտել կամ որակելը չէ:

Անկասկած, խոշտանգումը որպես անմարդկային վերաբերմունքի «ծանրացուցիչ» ձև որակելը շարունակում է շփոթություն առաջացնել: Ցավի «գազաթնակետի» կամ «հատուկ խարանի» ձևակերպումները, որոնք վերապահված են առավել ծանր դեպքերի համար, կենտրոնացված են ոչ թե քրեական իրավունքում ծանրացուցիչ հանգամանքների շուրջ (որն ընդգրկում է դիտավորություն, նպատակ և այլն) առավել ընդարձակ իմաստով, այլ անհարկի կերպով՝ տառապանքի մակարդակի վրա:

Համապատասխանաբար, ՄԱԿ ԽԴԿ-ի 16-րդ հոդվածում նշված գործողությունների «չբավարարելը սահմանմանը» ձևակերպումը, և ոչ թե՝ «որոնք չեն համարվում խոշտանգում», առնվազն աղոտ կերպով ցույց է տալիս միտվածությունն ուղղահայաց մոտեցումներին: Վերջապես, առավել հիմնավորված դիրքորոշում արտահայտել է Amnesty International-ը, ըստ որի՝ տարբերությունը չպետք է ամրացվի խոշտանգումների սահմանման որևէ բաղկացուցիչ մասի վրա, քանի որ դա, անկասկած, կթուլացնի պաշտպանությունը: Տարրերից որևէ մեկի (դիտավորություն, նպատակ, խստություն) բացակայության դեպքում, առկա է այլ ձև, քան խոշտանգում[69]:

գ) Ֆիզիկականն ընդդեմ հոգեկանի

Ցավի ֆիզիկական և հոգեկան ասպեկտների միջև տեսական կամ էմպիրիկ հիերարխիա չկա: Այնուամենայնիվ, փորձը ցույց է տվել, որ գործնականում վատ վերաբերմունքի հոգեկան ասպեկտները հաճախ կարևորությամբ նվազեցվում են, անտեսվում կամ անտեսվում են կոդիֆիկացման ժամանակ[70], փաստաթղթավորմամբ (արձանագրմամբ) և դատական ակտերով[71]: Հոգեկան տարրերը մեծ ուշադրություն չէին արժանացվել նաև ՄԱԿ ԽԴԿ-ի կողմից և հենց կոնվենցիայի նախագծման ժամանակ[72]: ՄԱԿ-ի խոշտանգումների վերաբերյալ Հատուկ զեկուցողը նույնպես նշել է, որ չնայած «[հոգեբանական մեթոդները] նույնքան կործանարար են, որքան ֆիզիկական խոշտանգումների մեթոդները, դրանք շատ հաճախ ավելի ծանր հետևանքներ են

[69]Amnesty International, «Խոշտանգումների դեմ պայքար. Ձեռնարկ քայլեր ձեռնարկելու համար», (2016), էջեր 75-77:
[70] Տե՛ս, օրինակ՝ Myumyun v. Bulgaria, §74, «Դատարանն արդեն մտահոգություն է հայտնել, որ Բուլղարիայի քրեական օրենսգրքի 128-30-րդ հոդվածներով նախատեսված մարմնական վնասվածք հասցնելու հանցագործությունից այնքան էլ չի երևում հոգեբանական տառապանքը՝ այն հաշվի առնելու համար»; տե՛ս նաև UNSRT, A / HRC / 13/39 / Add.5, §144:
[71] Տե՛ս, E Cakal, «Թուլություն, կախվածություն և վախ. հոգեբանական խոշտանգումների հայեցակարգային և ապացուցողական ասպեկտների մասին»: Խոշտանգում, 28(2) (2018); տե՛ս նաև ՄԱԿ-ի խոշտանգումների վերաբերյալ Հատուկ զեկուցողի թեմատիկ զեկույցը, A/HRC/43/49, (2020):
[72]A Boulesbaa, ՄԱԿ-ի Խոշտանգումների դեմ կոնվենցիան և դրա կատարման հեռանկարները, (1999), էջ 18:

ունենում՝ մերժման, սպիների բացակայության պատճառով, ինչն իր հերթին հաճախակի բերում է դրանց առումով մեղադրանքի չառաջադրման»[73]:

ԽԴԿ-ին մասնակից պետությունների ներկայացրած զեկույցների ուսումնասիրությունը բացահայտում է Կոնվենցիայի հասկացությունները ներպետական օրենսդրության մեջ կիրառելու մոտեցումները: Օրինակ՝ Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների զեկույցի համաձայն՝ Միացյալ Նահանգների կառավարությունը կարծում էր, որ խոշտանգումների իր ընկալման և Կոնվենցիայի 1-ին հոդվածում պարունակվող հասկացության միջև անհամապատասխանություն չկա: Այն դեպքում, երբ պաշտոնական վատ վերաբերմունքը հանգեցրել է բացառապես հոգեկան տառապանքի, ապա դա կհամարվի խոշտանգում այն պարագայում, երբ վերաբերմունքը ենթադրել է երկարատև հոգեկան վնաս և պատճառվել է կամ բխում է չորս աղբյուրներից՝ ա/ դիտավորյալ առաջացրել կամ սպառնացել է առաջացնել ուժեղ ֆիզիկական ցավ կամ տառապանք, բ/ կոգնիտիվ ընկալումը փոփոխող նյութերի կամ այլ միջոցների օգտագործումը կամ օգտագործման սպառնալիքը՝ զգայարանները կամ անհատականությունը խաթարելու համար, գ/ մահվան անմիջական սպառնալիքը, կամ դ/ անմիջական սպառնալիքը, որ մեկ այլ անձ ենթարկվելու է մահվան, ուժեղ ֆիզիկական ցավի կամ տառապանքի կամ ընկալումը փոփոխող նյութերի կամ այլ միջոցների կիրառման, որոնք ուղղված են նրանց զգայարանները կամ անհատականությունը խաթարելուն: Զեկույցի համաձայն՝ այդ մոտեցումը չի փոխել 1-ին հոդվածի իմաստը, այլ պարզաբանել է այն՝ ավելացնելով որոշակիություն, ինչը պահանջվում է Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների ներքին օրենսդրությամբ[74]:

East African Asians v. UK գործով, որը բավականին հին գործ է, Եվրոպական դատարանը վերստին հայտնել է ոչ ֆիզիկական խոշտանգումների և վատ վերաբերմունքի ճանաչման մասին: Անդրադառնալով Մեծ Բրիտանիայի այն փաստարկներին, որ «նվաստացնող վերաբերմունքը» պետք է մեկնաբանվի որպես միայն ֆիզիկական գործողություններին վերաբերող (§190), դատարանը պատճառաբանել է, որ այս մեկնաբանությունը կլինի «չափազանց սահմանափակող» և ոչ անհրաժեշտ: Ավելի վերջերս դատարանը շեշտել է, որ «Խոշտանգումների տարբերակիչ հատկություններից մեկն այն է, որ դա ոչ միայն, և ոչ միշտ լուրջ վնաս է հասցնում անձի ֆիզիկական առողջությանը, բայց նաև շատ լուրջ կերպով ազդում է այդ մարդու արժանապատվության և հոգեբանական բարեկեցության վրա»[75]: Հստակ մոտեցումը հետևյալն է.

> «Ուժեղ ցավը և տառապանքը» հավասարապես վերաբերում են ֆիզիկական և հոգեկան տառապանքներին. հոգեբանական խոշտանգումները և վատ վերաբերմունքի այլ ձևերը «ոչ մի դեպքում պակաս ծանր չեն, քան ֆիզիկական

[73] ՄԱԿ-ի խոշտանգումների վերաբերյալ Հատուկ զեկուցողի թեմատիկ զեկույցը, A/HRC/13/39/Add.5, (2010), §55:
[74] Կոնվենցիայի 19-րդ հոդվածի համաձայն Մասնակից պետությունների կողմից ներկայացված զեկույցների քննարկում, Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների նախնական զեկույց, CAT / C / SR.427, §6:
[75] ՄԻԵԴ, *Myumyun v. Bulgaria*, (2015), գանգատ թիվ 67258/13, §74:

բռնությունները»: Սա շատ կարևոր է, քանի որ հոգեկան տառապանքը նույն ուժգնությամբ, քան ֆիզիկական ցավն ու տառապանքն է, կարող է առաջանալ առանց իրական ֆիզիկական շփման[76]:

«Ոչ ֆիզիկական խոշտանգման» վաղ մեկնաբանման համաձայն՝ «հոգեկան տառապանքի պատճառման համար մարմնական ոտնձգությունից բացի՝ տագնապի և սթրեսի այլ վիճակ է ստեղծվում»[77]: Վերջերս ՄԱԿ-ի խոշտանգումների վերաբերյալ Հատուկ զեկուցողն առաջարկել է հոգեբանական խոշտանգման հետևյալ մեկնաբանությունը՝ «Հոգեբանական խոշտանգումը պետք է մեկնաբանվի՝ ներառելով բոլոր այն մեթոդները, միջոցները և հանգամանքները, որոնք միտված են կամ նախատեսված են ծանր մտավոր ցավ կամ տառապանք նպատակայնորեն հասցնելու համար՝ առանց ուժեղ ֆիզիկական ցավի կամ տառապանքի միջոցի կամ ազդեցության օգտագործման»: Հատուկ զեկուցողը նաև այն կարծիքին է, որ «ֆիզիկական խոշտանգումը» պետք է մեկնաբանվի այնպես, որ ներառի բոլոր մեթոդները, միջոցները և միջավայրերը, որոնք նպատակային կերպով միտված են կամ նախատեսված են ուժեղ ֆիզիկական ցավ կամ տառապանք հասցնելու համար՝ անկախ հոգեկան ցավի կամ տառապանքի զուգահեռ պատճառումից[78]:

Հոգեկան ցավի համոզիչ և առաջադեմ այլ հայեցակարգերը ներառում են նաև հետևյալը՝ «ընթացքը, որով հոգեբանական ցավը վերափոխվում է նվաստացման և ապամարդկայնացման, որտեղ մարդկային էությունը, արժեքները, հույզերը, հույսը, հարաբերությունները և վստահությունը հարձակման ներքո են»[79] կամ «ճանաչողական, հուզական կամ զգայական հարձակումները, որոնք ուղղված են գիտակցական մտքի դեմ և մարդկանց մեծ մասի մոտ առաջացնում են հոգեբանական տառապանքներ, վնասներ և (կամ) ինքնության խաթարում»[80]:

դ) Ցավն ընդդեմ տառապանքի

«Ցավի» և «տառապանքի» միջև իմաստային տարբերություն չկա. երկու եզրույթներն ըստ էության հոմանիշ են և իրար փոխարինող[81]: Այն տարբերակումը, որ ցավն ավելի շատ ֆիզիկական է, իսկ տառապանքը՝ հոգեկան, շրջանառվում է իրավակիրառողների շրջանում, բայց դրա համար, որպես այդպիսի, հուսալի հիմք չկա: Քննարկումը նաև պտտվում է հարակից ենթաեզրույթների կամ արտահայտությունների շուրջ, ինչպիսիք են՝ «հոգեկան տառապանքը», ֆիզիկական/մարմնական/հոգեբանական/հոգեկան «ամբողջականությունը» (անձեռնմխելիությունը), «տուժածի անձը ոչնչացնելը կամ նրա ֆիզիկական կամ մտավոր

---

[76]Nowak (2019), էջ 50:
[77]The *Greek Case*, §186:
[78] ՄԱԿ-ի խոշտանգումների վերաբերյալ Հատուկ զեկուցողի թեմատիկ զեկույցը, A/HRC/43/49, §19:
[79] N Sveaass, *Մտքի ոչնչացում. հոգեբանական ցավ և խոշտանգումների հանցագործությունը*, 11 N.Y. City L. Rev. 303 (2008), էջ 304:
[80] Pérez-Sales, էջ 8:
[81]Այս հարցով տե՛ս Dewulf, էջեր 99-100, 104:

կարողությունները նվազեցնելու» մտադրությունը, «անհատականության վրա ազդեցությունը», «տանջանքը և դիսթրեսը» կամ «մեծ տառապանքը և տանջանքը», «կամքը կոտրելը», «տագնապի մշտական վիճակը», որոնք բոլորը ներկայացնում են ցավի և վնասի չափեր՝ առանց օգտագործելու ուժգնություն, ցավ կամ տառապանք բառերը: Վերը թվարկվածները կարող են օգտագործվել կատարված արարքը և գործողությունները դատարանում զարգացնելու և դրանց բնույթը ներկայացնելու համար[82]:

Ի՞նչ է ցավը[83] և որտե՞ղ ենք այն փնտրում. դա արարքի բնո՞ւյթն է, թե՞ դրա ազդեցությունը: Եվրոպական դատարանը, օրինակ՝ փորձում է դա անել ուժգնության վերաբերյալ իր համեմատական գնահատականներում: Այն, օրինակ՝ բռնաբարությունը ընդունում է որպես «տուժածի վրա խորը հոգեբանական սպիներ թողնել, որոնք ժամանակի ընթացքում չեն անցնում այնքան արագ, որքան ֆիզիկական և հոգեկան բռնության այլ ձևերը»[84]: *Selmouni v. France* գործով ոստիկանության կողմից երկարատև ծեծի ենթարկվելու դեպքը դատարանին հանգեցրեց այն եզրակացության, որ «անկախ մարդու առողջության վիճակից, կարելի է ենթադրել, որ հարվածների նման ինտենսիվությունը զգալի ցավ է պատճառել»[85]: Նույն մոտեցումը որդեգրվել է էլեկտրական ցնցումների հետ կապված, որոնք դատարանն ընդունում է որպես «վատ վերաբերմունքի հատկապես լուրջ ձև, որն ի վիճակի է պատճառելու ուժեղ ցավ և դաժան տառապանք, և հետևաբար, դիտարկվում է որպես խոշտանգում, նույնիսկ եթե դա չի հանգեցնում որևէ հետևանքի՝ առողջությանը երկարաժամկետ վնաս հասցնելու տեսանկյունից»[86]: Սա լայնորեն համապատասխանում է միջամերիկյան մոտեցմանը, որն ընդհանուր առմամբ ուժեղ ցավ չի պահանջում և ուշադրություն չի դարձնում ազդեցությանը (որևէ աստիճանի), երբ օգտագործվող մեթոդները «ուղղված են տուժածի անհատականությունը ոչնչացնելուն կամ նրա ֆիզիկական կամ մտավոր կարողությունները նվազեցնելուն» և, որպես այդպիսին, «հստակ ուղղված են բժշկական կամ հոգեբանական բարդ մեթոդներին, որոնք օգտագործվում են որպես հարցաքննության միջոց»[87]: Վտանգավորություն է ներկայացնում որոշակի հնարքներն էականացնելը (միայն որոշակի էական բնույթով դիտարկելը) և դրանք ուժգնության հետ կապելը, ինչպես նաև՝ այդպիսի մոտեցումները կոնկրետացնելը՝ բացառելով տուժածի ապրած փորձառությունը՝ հատկապես խոշտանգման կատարելագործվող եղանակների դեպքում և համապատասխանաբար, դրանց ազդեցության ընկալման տեսանկյունից: Եվ եկեք չմոռանանք, որ արատավոր պատճառաբանությունն իսկապես բխում է «երկարաժամկետ հետևանքների» հանդեպ չափազանց մեծ ուշադրությունից[88], քանի որ դա խիստ պահանջ չէ՝ ՄԱԿ ԽԴԿ-ի 1-ին հոդվածի համաձայն: Եվրոպական դատարանը գուցե իրեն

---

[82] Տե՛ս E Scarry, Մարմինը՝ ցավի մեջ. աշխարհի ստեղծումն ու քանդումը, (OUP, 1986):

[83] Սա լայն քննարկում է, որը ցույց է տալիս, որ ցավը «բազմաբնույթ և բազմաչափ ֆենոմեն է», տե՛ս Dewulf, էջեր 100-104:

[84] ՄԻԵԴ, *Aydin v. Turkey,* §83:

[85] ՄԻԵԴ, *Selmouni v. France,* §102:

[86] ՄԻԵԴ, *Polonskiy v. Russia*, գանգատ թիվ 30033/05, § 124:

[87] N Rodley, էջ 479:

[88] ՄԻԵԴ, *Egmez v. Cyprus*, գանգատ թիվ 30873/96, §78; ՄԻԵԴ, *Denizci v. Cyprus, գանգատներ թիվ* 25316-25321/94 and 27207/95,§385:

հեռացնում է նման կիրառումից, բայց այն շարունակում է մնալ ինստիտուցիոնալացված: Ճիշտ մոտեցումը պետք է լինի բաց մոտեցումը՝ որպես առաջնահերթ սկզբունք: Այսպես՝

- ցավը չպետք է լինի ծայրահեղ, «երկարատև»[89], «մշտական»[90], «սուբյեկտի համար դժվար դիմանալու»[91], չպետք է ներառի «մահ, օրգանի անբավարարություն կամ օրգանիզմի որոշակի գործառույթների լուրջ խանգարում»[92], ուժեղ ցավը կարող է կարճատև լինել[93],
- ուժգնությունը կարող է առաջանալ անհատական մեթոդից կամ մեթոդների՝ ժամանակի ընթացքում կուտակումից կամ համադրությունից (ինչպես սովորաբար ցավի պատճառման դեպքում է), որը տեղի է ունենում մեկ անգամ կամ տևական ժամանակահատվածում[94],
- ազդեցությունը չպետք է ֆիզիկապես տեսանելի լինի[95], հետևաբար, հոգեկան ցավը կարող է ուժեղ լինել՝ առանց զուգակցվելու ֆիզիկական ցավի հետ[96],
- ցավի պատճառումը հնարավոր չէ հեշտությամբ կառավարել կամ վերահսկել, որպեսզի հնարավոր լինի խուսափել ուժգնությունից[97]:

է) Գործողությունն ընդդեմ անգործության

Տեսականորեն, ուժգնությունը կարող է բխել ինչպես պաշտոնական գործողություններից, այնպես էլ անգործությունից[98]: Սա բխում է նաև կոնվենցիայի

---

[89] Խոշտանգումների դեմ կոմիտե, Եզրափակիչ դիտարկումներ, ԱՄՆ, CAT/C/USA/CO/2 (2006) §13; այն դեռևս առկա է կոդիֆիկացիաներում՝ 18 US Code §2340:

[90] *Prosecutor v. Brdanin*, §484: «Մշտական վնասը խոշտանգման պահանջ չէ»:

[91] Տե՛ս R Goldman, «Խոշտանգումների պարզեցում: Իրավաբանական խորհրդատուի գրասենյակի 2002 թ.-ի նամակ-եզրակացություն և Խոշտանգումների դեմ միջազգային իրավունք», 12 No. 1 Մարդու իրավունքների վերաբերյալ հակիրճ անդրադարձ 1 (2004), էջ 5:

[92] Մեկ այլ օրինակ է հաճախ վկայակոչվող «Bybee Memo»-ն, էջ 6:

[93] *Prosecutor v. Naletilic and Matinovic*, Appeal Judgement, 3 May 2006, §300: «Տևականության պահանջը նախատեսված չէ հասկացությունում»:

[94] Rodley and Pollard, էջ 92, տե՛ս 2.2.1 "The cumulative approach"; ՄԻԵԴ, *Aydin v Turkey*, §86; Նախկին Հարավսլավիայի հարցերով Միջազգային քրեական տրիբունալ, *Prosecutor v. Krnojelac*, գործ No. IT-97-25 (Trial Chamber) 15 մարտի 2002թ., §182: Խոշտանգումը *«կարող է կատարվել մեկ գործողության շրջանակներում կամ կարող է առաջանալ մի քանի գործողությունների համակցումից կամ կուտակումից, որոնք անհատապես և ենթատեքստից դուրս բերված՝ կարող են ավելի անվնաս թվալ [...] Ժամանակահատվածը, կրկնությունը և վատ վերաբերմունքի տարբեր ձևերը և ուժգնությունը պետք է գնահատվեն որպես ամբողջություն»:*

[95] Նախկին Հարավսլավիայի հարցերով Միջազգային քրեական տրիբունալ, *Prosecutor v. Brdanin*, §484: «Տառապանքի ապացույցը պարտադիր չէ, որ տեսանելի լինի հանցանքի կատարումից հետո»:

[96] Տե՛ս, օրինակ՝ ՄԻԵԴ, Gaefgen v. Germany, 22978/05, 2010, §108: Ի վերջո, դատարանը գտավ, որ այս գործով սպառնալիքները կազմում են անմարդկային վերաբերմունք: Հատկանշական է, որ չնայած լավ շրջանառվող այս սկզբունքին, Եվրոպական դատարանը արձանագրել է միայն խոշտանգման փաստը, երբ հոգեբանական խոշտանգումները զուգորդել են ֆիզիկականին:

[97] Տե՛ս Cakal:

[98] Nowak (2006), էջ 819:

նախագծման պատմությունից[99]: Ուստի կարիք չկա, որ պաշտոնատար անձը որևէ գործողություն կատարի: Հարկ է նշել, որ դատական պրակտիկան կարծես (անտեղի) ավելի շատ ծանր է դիտում գործողությունը, քան անգործությունը: Հանցանք կատարած անձը պետք է ցավ պատճառելու դիտավորություն ունենա, բայց պարտադիր չէ, որ իմացած լինի, որ այն ուժգին կլինի[100]: Նախկին Հարավսլավիայի հարցերով միջազգային քրեական տրիբունալը նշել է դա՝ հայտնելով, որ. «Խոշտանգմանն առավել բնորոշ դեպքերը ներառում են ակտիվ գործողություններ»[101]: Այն առաջ է բերում տևական մարտահրավեր:

գ) Ուժգնության նվազագույն մակարդակ

Առկա է ևս մեկ չափում, որի համար օգտագործվում է ուժգնության հասկացությունը: Եվրոպական դատարանը կիրառում է «ուժգնության նվազագույն մակարդակ» նշաձողը՝ գնահատելու համար, թե ենթադրյալ վարքը արդյոք ընկնում է խոշտանգումների և անմարդկային և արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի արգելքի շրջանակներում: Եվրոպական դատարանը նշել է, որ դաժան վերաբերմունքը պետք է ուժգնության նվազագույն մակարդակի հասնի, որպեսզի դիտարկվի 3-րդ հոդվածի շրջանակներում: Այս նվազագույնի գնահատումը հարաբերական է. դա կախված է գործի բոլոր հանգամանքներից, ինչպիսիք են՝ վերաբերմունքի տևողությունը, դրա ֆիզիկական և մտավոր ազդեցությունները և, որոշ գործերով, տուժածի սեռը, տարիքը և առողջական վիճակը[102]: Ազատությունից զրկված անձի նկատմամբ ֆիզիկական ուժի ցանկացած գործադրում, որը խիստ անհրաժեշտ չի դարձել իր իսկ վարքով, նվազեցնում է մարդու արժանապատվությունը և սկզբունքորեն խախտում է Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածով սահմանված իրավունքը[103]:

Ի՞նչ դեր ունի սա իրականում կամ ինչի՞ է ծառայում: Սա ծառայում է որպես ավելի ցածր շեմ, որն ընդգրկում է ավելի լայն գնահատական, քան պարզապես ցավի շրջանակն է, չնայած դա նույնպես ներառված է: Այն հաշվի է առնում «վերաբերմունքի տևողությունը, դրա ֆիզիկական կամ մտավոր ազդեցությունները և որոշ դեպքերում՝ տուժածի սեռը, տարիքը և առողջության վիճակը»[104]: Եվրոպական դատարանի համար այն նաև համանման դեր է կատարում ՄԱԿ ԽԴԿ-ի 1-ին հոդվածի «օրինական պատժամիջոցների դրույթ» իմաստով, որով փորձ է կատարվում բացառել վերաբերմունքի բոլոր այն ձևերը, որոնք դատավորները համարում են քրեական արդարադատության պրակտիկայի իրավաչափություն: Դատարանը դա տարբեր ձևերով մեկնաբանել է որպես մի բան, որը տարբերվում է դժվար կամ «անկասկած տհաճ կամ նույնիսկ զզվելի» բան

---

[99] Boulesbaa, էջ 14:
[100] Amnesty International, էջ 68:
[101] Նախկին Հարավսլավիայի հարցերով Միջազգային քրեական տրիբունալ, *Prosecutor v. Delalić et al.*, գործ No. IT-96-21, Trial Chamber, Judgement, 16 նոյեմբերի 1998թ., §468; *Prosecutor v. Kunarac*, §483; *Prosecutor v. Brđanin*, §481:
[102] ՄԻԵԴ, *Labita v. Italy [GC],* գանգատ թիվ 26772/95, 6 ապրիլի 2000թ., § 120:
[103] ՄԻԵԴ, *Sheydayev v. Russia*, գանգատ թիվ. 65859/01, 7 դեկտեմբերի 2006թ., § 59:
[104] ՄԻԵԴ, *Ireland v UK*, գանգատ թիվ 5310/71, (1977) §162:

լինելուց[105]՝ պահանջելով, որ արարքը լինի «վարկաբեկելի և դատապարտելի», «դիսթերսի հասցնող և նվաստացուցիչ»[106] կամ «մարդկային արժանապատվությանը միջամտող»[107]: Նվաստացնող գործողությունները որոշելիս Եվրոպական դատարանը փնտրում է այնպիսի վերաբերմունք, որով «[տուժողը] կոպտորեն նվաստանում է ուրիշների առջև, կամ նրան մղում են գործել իր կամքին կամ խղճին հակառակ»[108], կամ «նվաստացվում կամ նսեմացվում է նրա անձը, ցույց է տրվում հարգանքի բացակայություն, կամ նվազեցվում է նրա մարդկային արժանապատվությունը, առաջանում են վախի, տագնապի կամ թերարժեքության զգացողություններ, որոնք կարող են կոտրել անհատի բարոյական և ֆիզիկական դիմադրողականությունը»[109]:

Այստեղ շփոթություն է առաջանում այս շեմը բացառապես տառապանքի «քանակի» հետ կապելու արդյունքում[110]: Շփոթությունն անխուսափելի է՝ նաև հաշվի առնելով «ուժգնություն» (severity) բառի խաբուսիկորեն հոմանիշային գործածությունը (թրգմ.հայերեն նույն շփոթությունը կառաջանար «ծանրություն» բառի գործածման դեպքում) և դրա՝ արդեն իսկ ոչ որոշակի կիրառումը Եվրոպական դատարանի պրակտիկայում[111]: Չնայած երկուսն էլ հարաբերական են (այսինքն՝ կախված են համատեքստից)[112]՝ «ուժգնության նվազագույն մակարդակի» գնահատումը որակապես տարբերվում է (ավելի լայն) «ցավի ուժգնության» գնահատումից: Այստեղ օգտակար պարզաբանումներից մեկն է այն փաստը, որ «քննարկվող նվազագույնը, այսինքն՝ նվաստացուցիչ վերաբերմունքը, գտնվում է ուժեղ ցավից կամ տառապանքից ավելի ներքև բավականին հեռավորության վրա, որը պահանջվում է դաժան կամ անմարդկային վերաբերմունքի հասկացությունը կիրառելու համար»[113]: Այն նաև հրավիրում է համաչափության չափում:

Ինչ վերաբերում է խիստ ուժի (severe force) օրինական գործադրմանը, տարածված տեսակետներից մեկի համաձայն՝ գոյություն ունեն խիստ ուժի օրինական կիրառություններ, որոնք չափվում են համաչափության չափանիշով և սահմանափակվում են 1-ին հոդվածում նշված նպատակներից (մասնավորապես՝ տեղեկատվություն ստանալու կամ խոստովանության, հարկադրանքի, պատժի, խտրականության նպատակներից) դուրս գտնվող նպատակներով: Այլ կերպ ասած, ՄԱԿ ԽԴԿ-ի 1-ին հոդվածում թվարկված նպատակների նկատմամբ խիստ ուժի կիրառումը երբեք օրինական չի լինի: Ասվում է, որ դրանից դուրս գտնվող օրինական նպատակները

---

[105] ՄԻԵԴ, *Guzzardi v. Italy*, գանգատ թիվ 7367/76 (1990) §107 ինչպես նշված է E Webster-ում, *Արժանապատվությունը, արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքը և խոշտանգումները մարդու իրավունքների օրենսդրությամբ. Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 3-րդ հոդված* (Routledge, 2018), էջ 27:
[106] Տե՛ս նույն տեղում:
[107] ՄԻԵԴ, *Raninen v. Finland,* գանգատ թիվ20972/92,§50:
[108] *The Greek Case*, Comm Rep, 5 նոյեմբերի 1969թ., (1969), §186:
[109] ՄԻԵԴ, *Strelets v. Russia,* գանգատ թիվ28018/05, §54:
[110] Mavronicola, էջ 7:
[111] Mavronicola, էջ 91:
[112] *Selmouni v. France,* §100:
[113] Rodley and Pollard, էջ 124:

ներառում են՝ «Հանցագործություն կատարելու մեջ կասկածվող անձի օրինական ձերբակալումը, օրինական կալանավորված անձի փախուստ կանխելը, խռովությունը կամ ապստամբությունը ճնշելը, բռնի ցույցը ցրելը, անձի պաշտպանությունը հանցագործությունից և անօրինական բռնությունից և զինված բախումների դեպքում զինված ուժերի կողմից ուժի կիրառումից»[114]: Հստակ պետք է լինի, սակայն, որ օրինական նպատակը թույլ չի տալիս որևէ մակարդակի ուժ կիրառել: Օրինակ՝ 13 ոստիկաններ չեն կարող բռնի կերպով ձերբակալել մեկ կասկածյալի[115]:

Է) Ուղեցուցային դատական պրակտիկա

Այս գործերը ներկայացնում են մոտեցումներ, որոնք համեմատաբար չեն կենտրոնանում երկարատև կամ մշտական ցավի և ոչ էլ՝ ֆիզիկական բնույթի գործողությունների նկատմամբ: Դրանք արտացոլում են զգուշավոր և համատեքստին համահունչ՝ զգայուն մոտեցում, ինչպես նաև ուշադրություն բժշկական բնույթի ապացույցների և տուժողի կարգավիճակի նկատմամբ: Կարևորն այն է, որ դրանք ցույց են տալիս ցավի ուժգնությունը՝ որպես ծանրացուցիչ գործոն:

- *Novoselov v. Russia* (հարցաքննություն (առկա է դիտավորություն և նպատակ)՝ մի քանի ժամ ֆիզիկական և հոգեբանական ցավի պատճառում, որն ըստ ՄԻԵԴ-ի վճռի՝ հանդիսացել է խոշտանգում): 2004 թ. ապրիլի 27-ին տուժողը [մեծահասակ տղամարդ՝ առանց առողջության նշանակալի խնդիրների] «առևանգվել է ոստիկանության աշխատողների կողմից, որոնք ներկայացել էին որպես անվտանգության մասնավոր ծառայության աշխատակիցներ: Գործողությունը տևել է առնվազն մի քանի ժամ, որի ընթացքում դիմումատուին դաժան ծեծի են ենթարկել և հարցաքննել սպառնալիքի տակ, ինչը հանգեցրել է նրան, որ նա մի քանի անգամ կորցրել է գիտակցությունը: Վատ վերաբերմունքի այս մեթոդն, անկասկած, կիրառվել է դիմումատուի նկատմամբ դիտավորյալ, որի միակ նպատակը եղել է վախեցնելը, նվաստացնելը և ստորացնելը, ինչպես նաև՝ նրա ֆիզիկական և բարոյական դիմադրությունը կոտրելը՝ ստիպելով նրան խոստովանանք հնչեցնել»[116]:

- *Menesheva v. Russia* (հարցաքննություն (առկա է դիտավորություն և նպատակ), որը խոշտանգում): Տուժողը [19-ամյա կին] բերման է ենթարկվել սպանության կասկածանքով: Ձերբակալման ընթացքում նրան բանավոր սպառնացել են և վնասվածք պատճառել, երբ ոստիկանությունը նրան հրել է ոստիկանության մեքենան: Նրան երեք օրով կալանավորել են, երբ նրան հարցաքննել են, երկու անգամ ծեծել են և չեն առաջարկել բժշկական օգնություն: Նա ներկայացրել է դատաբժշկական եզրակացություն՝ բողոքում նշված իր պնդումները հաստատելու համար: Դատարանը եզրակացրել է, որ տեղի է ունեցել խոշտանգում՝ հստակ նշելով, որ «դեպքի ժամանակ դիմումատուն ընդամենը 19 տարեկան էր, և լինելով կին, բախվելով մի քանի տղամարդ ոստիկանի հետ,

---

[114] Nowak (2006), էջ 821, Rodley and Pollard այս հարցով, էջ 134:
[115] Rodley and Pollard, էջ 134:
[116] ՄԻԵԴ, *Novoselov v. Russia,* գանգատ թիվ 33954/05 (2014), §63:

նա հատկապես խոցելի էր: Ավելին, վատ վերաբերմունքը տևել է մի քանի ժամ, որի ընթացքում նրան երկու անգամ ծեծել են, և նա ենթարկվել է ֆիզիկական և բարոյական բռնության այլ ձևերի»[117]:

- *Gerasimov v. Kazakhstan* (հարցաքննություն (առկա է դիտավորություն և նպատակ), խոշտանգում)[118]: Տուժող տղամարդը [չափահաս] 2007թ. մարտի 27-ի երեկոյան գնացել է ոստիկանության բաժանմունք՝ տեսնելու իր կալանավորված խորթ որդուն: Նրան փակել են սենյակում մոտ կես ժամ, մինչև «ոստիկանության հինգ ծառայող մտել է և պահանջել, որ նա խոստովանի սպանություն [որը նա հերքել է հաջորդ ավելի քան մեկ ժամվա ընթացքում]: Ծառայողներից մեկը մի քանի ծանր հարվածներ է հասցրել նրա երիկամներին: Դրանից հետո ծառայողները սպառնացել են նրան սեռական բռնությամբ»(§2.2): Այնուհետև, նրան պառկեցրել են հատակին և գլխին հագցրել պոլիէթիլենային տոպրակ, որը ձգել են՝ առաջացնելով հեղձուկ մինչև գիտակցության կորուստ: Սա կրկնվել է մի քանի անգամ, երբ տուժողը գիտակցության է եկել (§2.3): Հաջորդ օրը նա հարցաքննվել է ոստիկանության աշխատակցի կողմից, որը հաստ գրքով հարվածել է նրա գլխին, որից հետո նա ազատ է արձակվել առանց մեղադրանքի: Տուժողը տառապել է ծանր գլխացավերով և սրտխառնոցով, նրա մոտ ախտորոշվել է գլխուղեղի և երիկամների վնասվածքներ, (§2.5) նա 13 օր հոսպիտալացվել է, սակայն ցավերը շարունակվել են: 2007թ. ապրիլի 23-ին կատարված բժշկական զննությամբ նրա մոտ ախտորոշվել է հետտրավմատիկ սթրեսային խանգարում: ԽԴԿ-ն գտավ, որ «վերաբերմունքը պետք է որակվի որպես ուժեղ ցավ և տառապանք, որը դիտավորյալ կատարվել է պաշտոնատար անձանց կողմից՝ դիմումատուից մեղավորության խոստովանություն ստանալու համար», և որակել է խոշտանգում (§12.2):

- *Necdet Bulut v. Turkey* (կալանավայրից դուրս՝ ձերբակալման ժամանակ, ոստիկանության կողմից կրակ է արձակվել, որն առաջացրել է կոճղի ոսկրի կոտրվածք, ուժեղ ցավ. հաստատվել է չբացահայտված վատ վերաբերմունք): Տուժողը տասնվեց տարեկան տղա էր: Ոստիկանությունը, արձագանքելով կասկածելի արարքների մասին հաղորդմանը, մոտեցել է մի խմբի, որը կրակոցներ է արձակել (հետագայում պարզվել է՝ խաղալիք ատրճանակով). ոստիկանությունը մեկ ժամ հետապնդել է կասկածյալներին: Ոստիկանությունը ձերբակալումը հնարավոր դարձնելու համար կրակ է արձակել տուժողի ձախ ծնկի շրջանում: Դատարանը պատճառաբանել է, որ չնայած ենթադրյալ հանցագործության մասին հաղորդման շուրջ ենթադրություններին, ինչպես նաև կրակոցներին (թեկուզև՝ խաղալիք ատրճանակով), չի կարելի «անտեսել այն փաստը, որ կասկածյալների թվից մեծ թվով ոստիկանության ծառայողները հետապնդում էին նրանց շուրջ մեկ ժամ՝ դրանով ցուցաբերելով անհամաչափ ուժ: Հետապնդումը տևել է այնքան ժամանակ, քանի դեռ դիմումատուն և մյուս կասկածյալները կանգ չեն առել մի անկյունում գտնվող վրանում, որտեղ դիմումատուի վրա ոստիկանները կրակ են արձակել և ձերբակալել նրան: [Ոստիկանությունն] այդպիսով, որոշ ժամանակ անցնելուց հետո ի վիճակի էր պատշաճ կերպով գնահատել իրավիճակը, կազմակերպել և համակարգել

[117] ՄԻԵԴ, *Menesheva v. Russia,* գանգատ թիվ 59261/00 (2006), §61:
[118] ԽԴԿ, *Alexander Gerasimov v. Kazakhstan* (2012), գանգատ թիվ 433/2010:

իրենց գործողությունները»: Դատարանը իր որոշման շրջանակներում լրացուցիչ կարևորություն է տվել հետևյալ հանգամանքին. «Հատկանշական է, որ գնդակի հետագիծը ցույց է տալիս, որ դիմումատուի վրա կրակելու պահին նա նայելիս չի եղել ոստիկանության ծառայողների ուղղությամբ […], և հետևաբար, նա չէր կարող կրակ արձակել ոստիկանության ծառայողների ուղղությամբ, գոնե հենց այդ պահին, ինչպես Կառավարությունն էր պնդում: Այս պայմաններում, դատարանը գտնում է, որ Կառավարությունը չի ներկայացրել համոզիչ կամ արժանահավատ փաստարկներ, որոնք կարող են արդարացնել դիմումատուին ձերբակալելու նպատակով նրա նկատմամբ կիրառված բռնության աստիճանը»: […] Եվ վերջապես, թեև դիմումատուի ոչ կենսական օրգանին հասցվել է հրազենային մեկ վիրավորում, և այն տևական հետևանքներ չի թողել նրա առողջության վրա, այդուհանդերձ դատարանը գտնում է, որ դա հավանաբար հանգեցրել է ուժեղ ցավի և տառապանքի՝ հատկապես հաշվի առնելով դեպքի պահին նրա երիտասարդ տարիքը»[119]:

- *Archip v. Romania* գործով դիմումատուն պնդում էր, որ ձեռնաշղթաները ոչ միայն նվաստացրել են նրան, այլև ուժեղ ֆիզիկական ցավ են պատճառել: Այս կապակցությամբ դատարանը համարել է, որ նոյեմբեր ամսին՝ցուրտ և խոնավ օրը, դրսում գտնվող անձին ձեռնաշղթաներով կապելը կարող է ուժեղ ֆիզիկական ցավ պատճառել ոչ միայն կոքսարթրոզով տառապող անձին, այլև առողջ անձին: Արդյունքում, դատարանը գտել է, որ համապատասխանաբար տեղի է ունեցել Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի (անմարդկային և նվաստացուցիչ վերաբերմունք) խախտում[120]:

- *Sadykov v. Russia* գործով դիմումատուն նշել է, որ Օկտյաբրսկի շրջանի ոստիկանության աշխատակիցներն իրեն ենթարկել են տարբեր տեսակի վատ վերաբերմունքի: Մասնավորապես, նրանք հարվածել են բռունցքներով, ոտքերով, ավտոմատների խզակոթով, իսկ մարմնի տարբեր մասերը այրել են շիկացած մետաղյա ձուլվածքով: Դիմումատուին հասցված բռնարարքների ինտենսիվությունը հաստատվել է բժշկական փաստաթղթերով, որում նշվել են նման վերաբերմունքի մի շարք լուրջ հետևանքներ, ներառյալ՝ առնվազն տասնմեկ ատամի հեռացումը՝ տրավմա հասցնելու եղանակով, առնվազն չորս կողոսկրերի կոտրվածքները, ծնոտի ձախ կողմում առկա սպիերը, ստորին ծնոտի, քթի կամրջի հնարավոր կոտրվածքը, աջ ոտքի հնարավոր կոտրվածքը և աջ ձեռքի ափի սպին: Դատարանը կասկած չուներ, որ դաժան վերաբերմունքի վերոհիշյալ ձևերը դիմումատուին ծանր ֆիզիկական ցավ և տառապանք են պատճառել, և որ դրանք հասցվել են նրան դիտավորյալ, մասնավորապես՝ նրանից խոստովանություն կամ տեղեկություններ ստանալու համար այն հանցանքի վերաբերյալ, որի կատարման մեջ նա կասկածվում էր: Արդյունքում, դատարանը գտավ, որ համապատասխանաբար խախտվել է Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածը (խոշտանգում)[121]:

---

[119] ՄԻԵԴ, *Necdet Bulut v. Turkey*, գանգատ թիվ 77092/01 (2007):
[120] ՄԻԵԴ, *Archip v. Romania,* գանգատ թիվ 49608/08, 27 սեպտեմբերի 2011թ., § 55.
[121] ՄԻԵԴ, *Sadykov v. Russia*, գանգատ թիվ 41840/02, 7 հոկտեմբերի 2010թ, § 235.

- *Gorobet v. Moldova* գործով դիմումատուն պնդել է, որ հոգեբուժարանում նրա ազատազրկումը և հարկադիր հոգեբուժական բուժումը պատճառել են ծանր հոգեկան տառապանքներ, ինչը համարժեք է անմարդկային և նվաստացուցիչ վերաբերմունքի: Սույն գործի հանգամանքներում դատարանը չի գտել դիմումատուի հետ չհամաձայնելու հիմքեր և նշել է, որ ապացուցված չէ, որ դիմումատուին հոգեբուժական բուժման ենթարկելու որևէ բժշկական անհրաժեշտություն է եղել, և որ նրա հոգեբուժական բուժումն անօրինական և կամայական էր: Ավելին, դատարանը նշել է քառասունմեկ օր տևած հոգեբուժական բուժման զգալի տևողությունը և այն փաստը, որ ազատազրկման ընթացքում դիմումատուին թույլ չի տրվել շփվել արտաքին աշխարհի հետ: Դատարանի կարծիքով նման անօրինական և կամայական վերաբերմունքը դիմումատուի մոտ կարող էր առաջացնել առնվազն վախի, տանջանքի և ստորացվածության զգացումներ: Ըստ այդմ, դատարանը համարել է, որ հոգեբուժական բուժումը, որին ենթարկվել է դիմումատուն, կարող է հավասար լինել առնվազն նվաստացնող վերաբերմունքի՝ Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի իմաստով[122]:

Մի շարք գործերով դատարանը գտել է, որ անձի անհետացումը, որը հիմնված է հատուկ գործոնների առկայության վրա, կարող է ծանր հոգեկան տառապանք առաջացնել: Դատարանը նշել է, որ այն հարցը, թե արդյոք «անհետացած անձի» ընտանիքի անդամը 3-րդ հոդվածին հակասող վերաբերմունքի զոհ է, կախված կլինի հատուկ գործոնների առկայությունից, որոնք դիմումատուի տառապանքներին տալիս են այնպիսի չափեր և որակ, որոնք հստակորեն տարբեր են հուզական դիսթրեսից, որը կարող է անխուսափելիորեն առաջ գալ մարդկանց մոտ, ում հարազատը մարդու իրավունքների լուրջ խախտման զոհ է: Այս իրավիճակում համապատասխան տարրերը կներառեն ընտանեկան կապի սերտությունը, հարաբերությունների առանձնահատուկ հանգամանքները, ընտանիքի անդամի կողմից տեղի ունեցած դեպքերով վկա հանդես գալը, ընտանիքի անդամի ներգրավվածությունը անհետացած անձի մասին տեղեկատվություն ստանալու փորձերին,ինչպես նաև այն ձևը, որով իշխանությունները պատասխանել են այդ հարցումներին: Դատարանն այնուհետև շեշտել է, որ նման խախտման էությունը հիմնականում ընտանիքի անդամի «անհետացման» մեջ չէ, այլ վերաբերում է իշխանությունների արձագանքներին և իրավիճակի նկատմամբ վերաբերմունքին, երբ դրանք հայտնվում են իրենց ուշադրության կենտրոնում: Հատկապես վերջինիս մասով հարազատը կարող է ուղղակիորեն պնդել, որ ինքը իշխանության վարքագծի զոհ է: *Taymuskhanovy v. Russia* գործով դիմումատուները բողոքել են, որ իրենց որդու և հոր անհետացման և պետության կողմից այդ առումով պատշաճ քննություն չիրականացնելու արդյունքում նրանք ծանր հոգեկան տառապանքներ են կրել: Դատարանը գտել է, որ առաջին դիմումատուն տառապել է և շարունակում է տառապել դիսթրեսից ու տանջվում է որդու անհետացման և նրա հետ կատարվածը պարզելու անկարողության պատճառով: Իշխանությունների կողմից նրա բողոքների քննարկման եղանակը պետք է համարվի անմարդկային վերաբերմունք, որը հակասում է 3-րդ

[122] ՄԻԵԴ, *Gorobet v. Moldova,* գանգատ թիվ 30951/10, 11 հոկտեմբերի 2011թ., §52:

հոդվածին[123]: Համանման կերպով դատարանը գտել է 3-րդ հոդվածի խախտում *Kukayev v. Russia*[124], *Khamila Isayeva v. Russia*[125], *Bersunkayeva v. Russia*[126] և այլ գործերով:

Վերը նկարագրվածից դուրս՝ անկասկած իրավակիրառողի համար այստեղ ուսուցողական կլինի ուսումնասիրել արժանապատվության նվաստացման վերաբերյալ գործերը և համեմատական անցկացնել խոշտանգման և անմարդկային վերաբերմունքի միջև:[127] Համանման կերպով, մենք նաև պետք է ուշադրություն դարձնենք այն վերաբերմունքին, որը որոշակիացված չի եղել ուժգնության նվազագույն մակարդակին հասնելու համար[128]: Հաջորդիվ ներկայացվող գործերը պարունակում են փաստեր, երբ ուժգնության նվազագույն մակարդակը բավարարվել է, բայց վերաբերմունքը եղել է միայն նվաստացուցիչ ցավի ոչ բավարար ուժգնության պատճառով:

- *Sochichiu v. Moldova* գործով դիմումատուն, մասնավորապես, պնդել է, որ վերջինս վատ վերաբերմունքի է ենթարկվել ձերբակալման ընթացքում՝ ի խախտում Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի: Դատարանը նշել է, որ գործողությունն իրականացվել է ոստիկանության չորս ծառայողների կողմից: Ինչպես երևում է ձերբակալման տեսանյութից, հիշյալ ծառայողները մոտավորապես նույն կազմվածքի էին, ինչ դիմումատուն, և, ի տարբերություն դիմումատուի, զինված էին: Չորս ոստիկանների խնդիրն էր ձերբակալել մի կասկածյալի, որը զինված չէր, և անգամ հայտնի չէր, թե արդյոք նա բռնության հետ կապված անցյալ ուներ: Ընդհակառակը, դիմումատուն ուներ ընտանիք, աշխատանք, մշտական բնակության վայր, ոստիկանության կողմից չէր հետախուզվում և կասկածվում էր ծառայողական հանցագործության կատարման մեջ: Ավելին, ձերբակալումը տեղի էր ունեցել մանկապարտեզի դիմաց այն ժամանակ, երբ դիմումատուն և մյուս ծնողները սովորաբար իրենց երեխաներին տանում էին տուն, այդպիսով հնարավոր է՝ դիմումատուի ընտանիքի և այլ մարդկանց, այդ թվում՝ փոքր երեխաների առջև: Նման պայմաններում ներպետական ատյանների պնդումները դատարանին չեն համոզել, որ դիմումատուն այն աստիճան լուրջ սպառնալիք է ներկայացրել ձերբակալումն իրականացնող ծառայողների համար, որ նման դաժան մեթոդների կիրառումը գնահատվեր արդարացի: Նույնիսկ ենթադրելով, որ դիմումատուի նախնական արձագանքը քաղաքացիական հագուստով չորս անձի, ովքեր ցանկանում էին նրան ձերբակալել, որոշակի դիմադրության կարող էր արժանանալ, դատարանը մնացել է

---

[123] ՄԻԵԴ, *Taymuskhanovy v. Russia*, no. 11528/07, 16 December 2010, §124:

[124] ՄԻԵԴ, *Kukayev v. Russia*, գանգատ թիվ 29361/02, 15 նոյեմբերի 2007թ., §§103-110:

[125] ՄԻԵԴ, *Khamila Isayeva v. Russia*, գանգատ թիվ 6846/02, 15 նոյեմբերի 2007թ., §§142-146:

[126] ՄԻԵԴ, *Bersunkayeva v. Russia*, գանգատ թիվ 27233/03, 4 դեկտեմբերի 2008թ., §§120-125:

[127] Քաղաքական գործչին իր տանը՝ կնոջ և անչափահաս երեխաների ներկայությամբ ձերբակալելու ոստիկանության գործողության ծանր բնույթը՝ ՄԻԵԴ, *Gutsanovi v. Bulgaria*; Դատական նիստերի դահլիճի ճաղավանդակը, ՄԻԵԴ, *Svinarenko and Slyadnev v. Russia*, երեխայի դեմքին ոստիկանի ապտակը, ՄԻԵԴ *Bouyidv. Belgium, ընդհանուր բաց զուգարանի օգտագործումը,* ՄԻԵԴ, *Georgiev v. Bulgaria*, և ՄԻԵԴ, *Peers v. Greece* գլուխը սափրելը դատարանի առջև, ՄԻԵԴ, *Yankov v. Bulgaria:*

[128] Ձեռնաշղթաներով գտնվելը՝ *Raninen v. Finland, ծանր հաշմանդամություն ունեցող անձին պարբերաբար մերկացմամբ խուզարկելը՝ առանց դիպչելու, ՄԻԵԴ, Navalnyy and Yashin v. Russia*, գանգատ թիվ 76204/11, §§ 111–112, ոստիկանության կողմից չափահասի ձեռքերին հարվածելը չի եղել որոշակի ուժգնության:

այն համոզմանը, որ չորս ոստիկանական վերապատրաստում անցած ծառայողների խմբի հայեցողության տակ կային պակաս վնասակար մեթոդներ ու տեխնիկաներ: Դիմումատուի նկատմամբ կիրառված բռնի ուժից բացի, ձերբակալության տեսանյութում դատարանը նկատել է նաև, որ ոստիկանության ծառայողների վարքը հեռու է դիմումատուի արժանապատվությունը հարգելուց: Մասնավորապես, ոստիկանության ծառայողներից մեկը ոտքը դրել է նրա գլխին ու չի հեռացրել անգամ տաբատը մաքրելու ժամանակ: Դատարանի կարծիքով, նման պահվածքն անմարդկային է եղել և նվաստացուցիչ: Դատարանը նաև նշել է, որ դիմումատուին ծաղրել են իր ատամներից մի քանիսը կորցնելու համար, և ոստիկաններից մեկը հայհոյել է նրան: Նման պայմաններում, դատարանը գտել է, որ համապատասխանաբար խախտվել է Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածը[129]:

V. Խոշտանգումների ընդհանուր փաստաթղթավորում, դատաքննություն և դատական ակտերի կայացում

Այս բաժինը կենտրոնանում է այն հարցերի վրա, որոնք բխում են վերոհիշյալ հասկացությունների գործնական և մասնագիտական կիրառությունից՝ առաջին հերթին դիտարկելով գնահատման պահանջները (մեկնաբանությունների ավելի լայն գործոնների ներկայացմամբ) և ապա՝ դատական ատյաններում բժշկական-իրավաբանական բնույթի փաստաթղթերի կիրառումը:

Փաստաթղթավորում (արձանագրում) և դատաքննություն

Հեշտությամբ կարելի է չնկատել, որ ուժգնության կոնվենցիոնալ ընկալումները նաև էապես կախված են գործերի բնույթից, ապացույցների մատչելիությունից և էական նշանակությունից, ինչպես նաև դատական ատյաններին ներկայացված փաստարկումներից: Փորձը ցույց է տալիս, որ փորձագիտական ապացույցների օգտագործումը նպաստում է ուժգնության շուրջ ավելի ամբողջական և օբյեկտիվ դատական ակտի կայացմանը: Փորձը ցույց է տվել, որ բժշկական զեկույցները ստացել են ապացուցողական նշանակություն[130], երբեմն առանցքային են եղել ցավի գնահատումը ուժգին մակարդակի բարձրացնելու հարցում[131]: Խոշտանգումների փաստաթղթավորման միջազգային ճանաչման չափանիշը հասանելի է ՄԱԿ-ի Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի վերաբերյալ արդյունավետ քննության իրականացման և փաստաթղթավորման մասին

[129] *Socichiu v. Moldova*, գանգատ թիվ 28698/09, 15 մայիսի 2012թ., §§ 38-40:
[130] ՄԻԵԴ, օրինակ՝ *Daşlik c. Turquie,* գանգատ թիվ 38305/07, §44:
[131] ՄԻԵԴ, Savin v. Ուկրաինա, 34725/08, §61. «Դատարանը կարևորում է դատաբժշկական փորձագետների եզրակացությունները, համաձայն որոնց՝ դիմումատուի հաշմանդամությունը քննության առարկա վատ վերաբերմունքի անմիջական արդյունք էր» ՄԻԵԴ, Lyapin v. Ռուսաստան, 46956/09, §116. «Ոստիկանության կալանքից ազատվելուց հետո դիմումատուի վնասվածքների վերաբերյալ բժշկական ապացույցներ կան, այդ թվում՝ դատաբժշկական փորձագետների եզրակացությունները, որոնք հիմնավորում են նրա պնդումը»:

ձեռնարկի (Ստամբուլյան արձանագրություն) մեջ: Սույն ուղեցույցը կազմելու պահին պատրաստվում էր դրա թարմացված տարբերակը:

Փաստաթղթի օգտագործումը պահանջում է, որ այն կիրառողը ունենա որոշակի իրավասություն և կարողություն[132]: Սրա համար փաստաթուղթը քննադատվել է: Այդուհանդերձ, դատավորները գիտակցում են, որ պետք է ակնկալել բժշկական եզրակացությունների սահմանափակ առկայություն և այլ ռիսկեր, ինչի կապակցությամբ ՄԻԵԴ-ը նշել է (մեջբերվում է ամբողջությամբ դատարանի կարծիքը)[133].

> «[չ]նայած այն հանգամանքին, որ բժշկական ապացույցները որոշիչ դեր են խաղում Կոնվենցիոն վարույթի ընթացքում փաստերի ստուգման գործընթացում, այդպիսի ապացույցների բացակայությունը չի կարող անմիջապես հանգեցնել այն եզրակացության, որ վատ վերաբերմունքի մեղադրանքները կեղծ են կամ չեն կարող հիմնավորվել: Եթե դա այդպես լիներ, ապա իշխանությունները ձև կգտնեին խուսափելու վատ վերաբերմունքի համար պատասխանատվությունից՝ չանցկացնելով բժշկական զննումներ և չարձանագրելով ֆիզիկական ուժի կամ հատուկ միջոցների օգտագործումը»:

Առաջարկված խնդիրներից զատ՝ առկա են նաև մի շարք այլ խնդիրներ, որոնք բարդացնում են խոշտանգումների փաստագրումը: Դրանք ներառում են հետևյալը.

-*Ամենատարածված խնդիրն այն է, որ խոշտանգումը «մութ» պրակտիկա է*: Սա, որպես կանոն, նշանակում է, որ ապացույցները (հարցաքննության կամ քրեակատարողական հիմնարկներում առկա գրառումների տեսքով) մնում են անպատժելիության ձգտող պետական մարմինների տիրապետության ներքո[134]:

---

[132] Տե՛ս T Kelly et al, "Ցածր եկամուտ ունեցող երկրներում քաղաքացիական հասարակության կողմից Ստամբուլյան արձանագրության կիրառման համեմատական ուսումնասիրություն» 26 (3), *Խոշտանգում* (2016):

[133] ՄԻԵԴ, *Artyomov v. Russia*, գանգատ թիվ 14146/02, §153:

[134] ՄԻԵԴ, *Othman (Abu Qatada) v. UK*, 8139/09, §276. «Հարկ է ուշադրություն դարձնել խոշտանգումների մեղադրանքներն ապացուցելու հատուկ դժվարություններին: Խոշտանգումը եզակիորեն չարիք է և՛ իր բարբարոսությամբ, և՛ քրեական գործընթացի վրա իր արատավոր ազդեցությամբ: Այն կիրառվում է գաղտնի, հաճախ՝ փորձառու հարցաքննողների կողմից, որոնք հմուտ են և կարող են այնպես անել, որ այն զոհի վրա ոչ մի տեսանելի հետք չմնա: Շատ հաճախ նրանք, ովքեր պատասխանատու են խոշտանգումների արգելքն ապահովելու՝ դատարաններ, դատախազություններ և բժշկական անձնակազմ, հանցակից են դառնում դրանք թաքցնելու դեպքում: Քրեական արդարադատության համակարգում, որտեղ դատարաններն անկախ են գործադիր իշխանությունից, որտեղ գործերը քննվում են անաչառորեն, և երբ խոշտանգումների մեղադրանքները բարեխղճորեն են քննվում, կարելի է ենթադրել, որ ամբաստանյալը պետք է էական նշանակություն ունեցող ապացույցներով հիմնավորի, որ իր դեմ առկա ապացույցները ձեռք են բերվել խոշտանգմամբ: Այնուամենայնիվ, քրեական արդարադատության համակարգում, որն ինքնին հանցակից է նման պրակտիկաներում, ապացույցի նման չափանիշը բոլորովին անտեղի է»:

- *Ֆիզիկական հետքերը ժամանակի ընթացքում անհետանում են*: Պետությունները փորձել են խոշտանգմանը զոհ դարձած անձանց ավելի երկար պահել կալանքի տակ, որպեսզի հետքերը վերանան: Հաշվի առնելով տարբեր ծառայությունների հասանելիության կամ վախի գործոնը՝ տուժողները կարող են շատ ուշ դիմել իրավաբանական կամ առողջապահական հարցերով մասնագետներին՝ ֆիզիկական նշանների վերաբերյալ փաստաթղթի տեսքով ապացույցներ ձեռք բերելու նպատակով: Սրանք ավելի կարևոր են դարձնում հոգեբանական հետևանքները[135]:

- *Փաստագրման նկատմամբ անհարկի պահանջներ*: Փաստագրումը չի կարող ուղղակի կերպով հաստատել պատճառահետևանքային կապը: Փաստաթղթային արձանագրություններն ու պրակտիկան չեն կարող օբյեկտիվորեն հատկորոշել, որ հետևանքները բացառապես կամ հետևապես պայմանավորված են որոշակի գործողություններով կամ մեթոդներով: Այստեղ նաև առկա է իրական ռիսկ դատական գործընթացներում բարձրացնելու ապացուցման շեմը և ապացուցողական հարակից պահանջները: Այսպիսով, հաշվի առնելով, որ տուժողի համար այդպիսի փաստագրումը կարող է հնարավոր չլինել (օրինակ՝ մատչելիության հետ կապված խնդիրների պատճառով), այդպիսի ապացույցների ներկայացման վերաբերյալ դատավորի պնդումը կարող է դե ֆակտո հավասարազոր լինել արդարության վերականգնումը մերժելուն:

- *Գործողություն՝ի տարբերություն միջավայրի*: Գործողությունների և մեթոդների, պայմանների և համատեքստի միջև առկա է նուրբ սահմաններով սահուն շարունակականություն: Այդուհանդերձ, կա միտում դիտարկելու կալանքի պայմանները իբրև ֆոնային գործոններ՝ ընդունելով հանդերձ դրանց վնասակարությունը, «այլ ոչ թե որպես անկախ ուժ կամ գործոն, որը բարձրացնում է վնասի մակարդակը կամ ինքնին հանդիսանում է խոշտանգմանը հավասարազոր վերաբերմունքի ձև»[136]:

Դատական որոշումներ

- *Ըստ յուրաքանչյուր գործի հանգամանքների:* Յուրաքանչյուր մեղադրանք պետք է գնահատվի առանձին՝ ըստ յուրաքանչյուր գործի՝ ուսումնասիրելով բոլոր վերաբերելի հանգամանքները: Չնայած ոմանք կարող են ձգտել հստակ ցանկի, թե որ արարքը կդիտարկվի որպես ուժեղ ցավի հասցնող, դա արագորեն կդառնա չափազանց սահմանափակ և բացառող մի բան՝ հաշվի առնելով ցավի փորձընկալման փոփոխականությունը և դրա մեկնաբանման դինամիկ զարգացումը:

- *Հարաբերական գնահատում՝ սուբյեկտիվության վրա շեշտադրմամբ:* Կապված այն բանի հետ, որ երկու տուժած անձինք նույն կերպ չեն արձագանքում նույն վերաբերմունքին՝ առկա է պնդում, որ միայն ինքը՝ տուժածը, կարող է «վկայել ցավի և դրա

[135] Տե՛ս Cakal:
[136] Başoğlu, էջ 140:

ուժգնության մասին»[137]: Չնայած այս հիանալի պնդմանը՝ այդ ցավի հաստատումը թողնված է դատավորի որոշմանը, որը որպես կանոն հիմնվում է սոցիալ-մշակութային և իրավաբանական կառուցակարգերի վրա, որոնց ֆիլտրվում և գնահատվում է: Ասել է թե՝ մինչ օրս մեկնողական խնդիրներից անկասկած հնարավոր կլիներ խուսափել, եթե տուժողի փորձառությունը և դիտարկումն ընդունվեր, և ոչ թե դատավորները հիմնվեին սեփական համոզմունքների վրա՝ առանց հաշվի առնելու տուժողին, կամ վկայի կամ փորձագիտական ապացույցների վրա[138]:

- *Ուժգնության աստիճանի գնահատման հեռահար նպատակների հետ կապված*, ապաստան հայցողների հարկադիր վերադարձն արգելող գնահատականներին համանման՝ ԽԴԿ-ն ընդգծել է, որ «ուժեղ ցավը կամ տառապանքը միշտ չէ, որ հնարավոր է օբյեկտիվորեն գնահատել», և որ դա «կախված է ֆիզիկական և (կամ) մտավոր բացասական հետևանքներից, որոնք առաջացել են յուրաքանչյուր անձի նկատմամբ բռնի կամ չարաշահող արարքներ հասցնելու արդյունքում՝ յուրաքանչյուր գործով հաշվի առնելով բոլոր վերաբերելի հանգամանքները, ներառյալ՝ արարքի բնույթը, տուժողի սեռը, տարիքը, առողջական վիճակը և խոցելիությունը կամ որևէ այլ կարգավիճակ կամ գործոն»[139]:

- *Վերահսկողություն, խափանման միջոց, իշխանություն.* ուժգնությունը գնահատելու մեկ այլ ի հայտ եկած համատեքստային գործոն է հանդիսանում վերահսկողության կամ խափանման միջոցի աստիճանը, ինչը հանգեցնում է տուժողի և բռնարարք կատարողի միջև իշխանական ուժային հարաբերության: Սա նաև պատկերված է «անզորություն» հասկացության մեջ, երբ «ինչ-որ մեկի նկատմամբ գործադրվել է իշխանություն, այլ կերպ ասած՝ նաև հայտվել է բռնարարք կատարողի ուղիղ ֆիզիկական կամ համարժեք վերահսկողության տակ և կորցրել է ցավին կամ տառապանքին դիմադրելու կամ դրանից փախչելու կարողությունը»[140]: Ըստ այս փաստարկի՝ վերահսկողությունն «ընդգծում է տուժողի հավանական տառապանքի անսահման լինելը և խորացնում դրա հասցման դաժանությունը»[141]: Ամեն դեպքում, դա առաջին պլան է մղում իրավիճակային, համատեքստային և միջավայրային դինամիկան՝ դուրս գալով նեղ, վատ վերաբերմունքի՝ կիրառված մեթոդին միտված մոտեցումից (կամ «գործողություն/ազդեցություն» հավասարեցումից), և այս դեպքում տուժածի

---

[137] C Ingelse, ՄԱԿ-ի Խոշտանգումների դեմ կոմիտե: Գնահատում (2001), էջ 209; տե՛ս նաև Mavronicola, էջ 95: «Դատարանը պարբերաբար չի կատարում ֆիզիկական կամ հոգեկան ցավերի կամ տառապանքների իր սեփական տեխնիկական գնահատումը, որոնք իրականում ունեցել է տվյալ անհատը որոշակի վերաբերմունքի պահին [վկաներ չկան Ireland v UK գործով], չնայած որ ընդունում է բժշկական ապացույցները, և որ դա վերաբերվում է որպես այն տառապանքի կամ տանջանքի ցուցիչ, որը կարող է ցույց տրվել կամ ենթադրվել է, որ անձը կրել է խնդրո առարկա վերաբերմունքի արդյունքում»:

[138] Cullen, էջ 33:

[139] ԽԴԿ, Ընդհանուր մեկնաբանություն 4, §17.

[140] Nowak (2019), էջեր 56-57; տե՛ս նաև M Nowak, “Powerlessness as a Defining Characteristic of Torture” in Başoğlu:

[141] Mavronicola, էջ 72:

փորձառությունն ավելի ամբողջական արժևորում է ստանում, ինչն ակնկալելն ավելի դյուրին է դառնում:

- *Ճկուն մեկնաբանություն.* Պետությունները ավելի ու ավելի հաճախ կիրառում են խոշտանգման այնպիսի ձևեր, որոնք ավելի քիչ ֆիզիկական հետքեր են թողնում՝ դժվարացնելով դրանց հայտնաբերումը, փաստագրումը և վիճարկումը: Իրավապաշտպան կազմակերպությունները բարձրաձայնում են միանձնյա մեկուսացման դեպքերի աճի, քնից զրկելու, սպառնալիքների ապացուցված դեպքերի մասին: Միևնույն ժամանակ, ենթադրվում է, որ պետք է զարգանա նաև այն ըմբռնումը, թե ինչ է նշանակում խոշտանգում և վատ վերաբերմունք, ուստի դատավորները կանգնած են խոշտանգումների պրակտիկայում կատարվող փոփոխություններին համընթաց քայլելու առաջադրանքի առջև: Խոշտանգումների գնահատումը «ներկայիս պայմանների և ժողովրդավարական հասարակությունների փոփոխվող արժեքների»[142] համատեքստում ստացել է լայն ճանաչում իրավաբանական տեսանկյունից: Նախկինում չճանաչված բռնության ձևերը, կարելի է ասել, որոշակիացել են, քանի որ այժմ դրանք հաջողությամբ ճանաչված և հայեցակարգված են իբրև խոշտանգում (առնվազն ընկալելիություն ձեռք բերելով և՛ հասարակության, և՛, իր հերթին, դատական գործընթացների շրջանակներում): Այս իմաստով կարելի է հիշատակել նաև սեռական և գենդերային հիմքով բռնության ձևերը, «կոնվերսիոն թերապիան», մեկուսարանն ու այնպիսի համատեքստերը, ինչպիսիք են՝ ոստիկանների համատարած վերահսկողությունը փողոցում, ինչպես նաև բուժհաստատությունների միջավայրը: Հասկացության այսպիսի ընդլայնումը կապված է ճկուն մեկնաբանման հետ: Հետևաբար, «ճկուն» (կամ այլընտրանքային, «էվոլյուցիոն») մեկնաբանության հայեցակարգը ներկայացված է առաջադեմ ներուժով՝ հավատ ներշնչելով, որ համակարգն ունակ է թարմացվել և ինքնադրսևորվել ավելի մեծ թափով: ՄԱԿ ԽԴԿ-ն և ՄԻԵԿ-ը համարվում են ճկուն, շնչող հաստատություններ, որոնց պետք է մեկնաբանել դինամիկության հայացքով: Ժամանակակից դատական պրակտիկան պարտական է Tyrer v. UK (1979), իսկ ավելի ուշ ավելի համընդհանուր կերպով վկայակոչված՝ Selmouni v. France (1999) գործերին: Այդ գործերում ձուլված հայեցակարգերն արժանի են այստեղ վկայակոչման՝ առանց չափազանց շատ փաստական մանրամասների: Tyrer-ի գործով դատարանը ՄԻԵԿ-ը բնութագրեց որպես «կենդանի փաստաթուղթ, որը պետք է մեկնաբանվի ներկայիս պայմանների լույսի ներքո» (§31): Էվոլյուցիոն մեկնաբանության վերաբերյալ դատարանի հաջորդ ամենաշատ մեջբերումը կատարվեց *Selmouni* գործում, որտեղ, ճանաչելով «շնչող գործիքի» հայեցակարգը, որոշվեց, որ «որոշ գործողություններ, որոնք անցյալում դասակարգվում էին «անմարդկային և նվաստացուցիչ վերաբերմունքի ներքո», ի տարբերություն «խոշտանգումների», հետագայում կարող են այլ կերպ դասակարգվել: Սրան հանգում ենք նրանից, որ մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության ոլորտում պահանջվող ավելի ու ավելի բարձր չափանիշները համապատասխանաբար և, անխուսափելիորեն, պահանջում են ավելի մեծ հաստատակամություն ժողովրդավարական հասարակության հիմնարար արժեքների խախտումները գնահատելու համար»: [§101] Հնարավոր է, որ այս ձևակերպումը թույլ է տալիս մեզ ավելի

[142] ՄԱԿ-ի Հատուկ զեկուցող, թեմատիկ զեկույց, A/HRC/22/53 (2013), §§14-15:

լավ ըմբռնել այստեղ տիրող տրամաբանության, առաջին հերթին՝ պատմական ընթացքի մասին:

Այս հանգամանքներն օգնում են տեղակայել և համատեքստային դարձնել ուժգնության գնահատումը(ները) պրակտիկայում: Դրանք նաև, բնականաբար, բարդացնում և ոչ դյուրին են դարձնում ուժգնության (կամ այս առումով խոշտանգումների վերաբերյալ) ուղղակի ընկալումը: Այնուամենայնիվ, առկա են նաև խնդիրներ որոշումներ կայացնելու իրավասություն ունեցող հեղինակավոր մարմինների պրակտիկայում (մասնավորապես՝ ԽԴԿ, ՄԻԵԴ և ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտե):

Տրամաբանությունում առկա ամենատարածված բացը վերաբերում է հետևյալներին.

- *Հետևողականությունը և որոշակիությունը դատական պրակտիկայում սակավաթիվ են:* Դրա համար առկա են տարբեր բացատրություններ: Ընդհանրական վարկածում նշվում է, որ. «Սա, հավանաբար, անխուսափելի է՝ հաշվի առնելով արգելքի միտումնավոր լայն շրջանակը, տառապանքի որոշ ձևերի որոշակիորեն սուբյեկտիվ բնույթը, ժամանակի ընթացքում սոցիալական ակնկալիքների էվոլյուցիան և հաստատությունների զգուշավորությունը՝ սահմանափակված չլինել որոշակի բանաձևերով՝ հաշվի առնելով այն, թե որքան հնարամիտ կարող են լինել իշխանությունները կոնկրետ իրավիճակներում բռնարարքները իմպրովիզացնելու հարցում»[143]: Բացի դրանից, խոշտանգումների և վատ վերաբերմունքի ձևերի ուղեծրից դուրս թռած արարքների միջև տարբերակումներ հազվադեպ են պատահում[144], ինչն իրավակիրառողներին թողնում է առանց դատականիրավական տրամաբանության, որը գործնականում կկարողանար ուղղորդել նրանց: Ամեն դեպքում, հատուկ կարծիքներով դեպքերն ապացուցում են, որ ուժգնությունը գնահատելը դժվար է և առաջացնում է տարակարծություն[145]:

- *Ապացուցողական պարզեցումները.* Մեկ այլ սայթաքուն տարածք է ապացուցողական «նպատակահարմարությունը» կամ պարզեցումը, որտեղ չնայած սկզբունքային մոտեցմանը՝ չպահանջելու ֆիզիկական, երկարատև կամ մշտական վնաս, դատավորները շարունակում են դրանք համարել որպես կենտրոնական նկատառումներ (կամ որպես «ուժեղ տառապանքի վկայություն»)[146] իրենց գնահատումն իրականացնելու համար՝ թողնելով ավելի ծանր փաստերը չքննարկված,

[143] Rodley and Pollard, էջ 131:
[144] ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեն այս հարցում ունի համարձակ դիրքորոշում, տե՛ս 7-րդ և 20-րդ Ընդհանուր մեկնաբանությունները, որտեղ հիմնավորում է իր դիրքորոշումը:
[145] Հարկավոր է ուսումնասիրել *Ireland v. UK* և *Bouyid v. Belgium գործը:*
[146] Mavronicola, էջ 65:

անտեսված[147] կամ «խոշտանգումների առանձնահատկությունները խեղաթյուրված»՝ հեռու խոշտանգումների ժամանակակից մեթոդների թողած հոգեբանական բնույթից[148]: «Փաստացի մարմնական վնասվածքը» ունի ամենաարժեքավոր ապացուցողական արժեքը, չնայած լայնորեն ընդունված դիրքորոշմանը, որ «այդպիսի ֆիզիկական ապացույցների բացակայությունը չպետք է մեկնաբանվի, որ խոշտանգումներ տեղի չեն ունեցել, քանի որ անձանց նկատմամբ բռնության նման գործողությունները հաճախ չեն թողնում հետքեր կամ մնայուն սպիեր»[149] կամ որ «լինում են հանգամանքներ, երբ անձի վրա իրական ազդեցության ապացուցումը չի կարող լինել հիմնական գործոն»[150]: Հետևաբար, նպատակահարմարությունից դրդված մոտեցումները դատական պրակտիկայի շրջանակներում շարունակում են գործածվել: Կան գործեր, որոնցով հիմնավորվում է նման օրինաչափությունը[151]: Սրա հետ առնչվող տրամաբանություններից մեկն արտացոլում է օբյեկտիվիստական կամ ունիվերսալիստական միտումն առ այն, որ կան ցնցող արարքներ «որոնց դեպքում ծանր վնասը ենթադրվում կամ եզրակացվում է՝ արարքի բնույթից ելնելով»[152]: Չնայած այս մոտեցումը ծառայում է առավել ցցուն դեպքերին, այն ավելի մեծ արժևորում է տալիս այն դեպքերին, որոնցով գնահատում իրականացնելն ավելի դժվար է: Չնայած դատավարական հարմարավետությանը՝ այս պարզեցումներից հնարավորության դեպքում պետք է խուսափել:

---

[147] Տե՛ս *Bati v. Turkey*, 2004, §115: ֆիզիկական և հոգեկան տառապանքների համադրության վերաբերյալ օրինակներից մեկն է: Ֆիզիկական մասով խախտում հայտնաբերելով՝ դատարանն անտեսեց ոչ ֆիզիկականը՝ պատճառաբանելով, որ «անհրաժեշտ չի համարում շարունակել գնահատել՝ արդյոք ֆիզիկական կամ հոգեբանական բռնության վերաբերյալ այլ մեղադրանքները համապատասխանում են իրականությանը, մասնավորապես՝ հաշվի առնելով այդպիսի վերաբերմունքը ապացուցելու դժվարությունը»:

[148] Mavronicola, էջ 64:

[149] ՄԱԿ-ի Ստամբուլյան արձանագրություն, §§161, տե՛ս նաև §§159, 259 և 260:

[150] ՄԻԵԴ, *Keenan v UK*, գանգատ թիվ 27229/95, §113:

[151] Տե՛ս, օրինակ, UN OHCHR / UNFVT, «Խոշտանգումների մեկնաբանումը միջազգային պրակտիկայի և իրավագիտության լույսի ներքո» (2011), էջեր 13-14; *Brdanin,* §485, *Aksoy*; *The Greek Case*; CAT, Art. 20 inquiry, Ali Aarrass v. Morocco, CAT / C / 68 / D / 817/2017, §8.5:

[152] Mavronicola, էջ 96:

VI. Լրացուցիչ աղբյուրներ

Միջազգային չափանիշներ

ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների գերագույն հանձնակատարի գրասենյակ (OHCHR), Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի արդյունավետ քննության և փաստաթղթավորման ձեռնարկ («Ստամբուլյան արձանագրություն»), 2004, HR / P / PT / 8 / Rev .1

ՄԱԿ-ի Գլխավոր ասամբլեա, ՄԱԿ-ի բանտարկյալների հետ վերաբերմունքի նվազագույն ստանդարտ կանոններ (Նելսոն Մանդելայի կանոններ). Բանաձև / ընդունվել է Գլխավոր ասամբլեայի կողմից, 2016թ. Հունվարի 8, A / RES / 70/175

Իրավապահ մարմինների պաշտոնատար անձանց վարքագծի կանոնագիրք, UNGA 1979 թ. դեկտեմբերի 17-ի թիվ 34/169 բանաձև

Բժշկական էթիկայի սկզբունքները, որոնք առնչվում են առողջապահական անձնակազմի, մասնավորապես բժիշկների դերին խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ նվաստացուցիչ վերաբերմունքի կամ պատժի դեմ բանտարկյալների և կալանավորվածների պաշտպանության գործում, 1982թ. դեկտեմբերի 18-ի ՄԱԿ-ի 37/194 բանաձև

ՄԱԿ-ի անչափահասների նկատմամբ արդարադատության իրականացման նվազագույն ստանդարտ կանոններ («Պեկինյան կանոնները»), UNGA 1985թ. նոյեմբերի 29-ի թիվ 40/33 բանաձև

Կալանքի կամ ազատազրկման ցանկացած ձևի տակ գտնվող բոլոր անձանց պաշտպանության սկզբունքների մարմին, 1988 թ. դեկտեմբերի 9-ի թիվ 43/173 բանաձև (UNGA)

Կալանքի կամ ազատազրկման ցանկացած ձևի տակ գտնվող բոլոր անձանց պաշտպանության սկզբունքների մարմին, ՄԱԿ-ի Անվտանգության կոմիտեի 1988 թ. դեկտեմբերի 9-ի թիվ 43/173 բանաձև

ՄԱԿ-ի ազատությունից զրկված անչափահասների պաշտպանության կանոններ, ՄԱԿ-ի Անվտանգության կոմիտեի 1990 թ. դեկտեմբերի 14-ի թիվ 45/113 բանաձև

Իրավապահ մարմինների պաշտոնատար անձանց կողմից ուժի և զենքի օգտագործման հիմնական սկզբունքները՝ ընդունված ՄԱԿ-ի ութերորդ կոնգրեսի

կողմից նվիրված հանցագործությունների կանխարգելմանը և օրինախախտների նկատմամբ վերաբերմունքին, 1990 թ.

Փորձագիտական մեկնաբանություններ

Amnesty International, Խոշտանգումների դեմ պայքար. Գործողությունների ձեռնարկ, (2016)

N. Mavronicola, «Խոշտանգում, անմարդկային վերաբերմունք և արժանապատվության նվաստացում ՄԻԵԴ 3-րդ հոդվածի համաձայն. բացարձակ իրավունքներ և բացարձակ սխալներ» (Hart Publishing 2021)

M. Nowak et al., ՄԱԿ-ի Խոշտանգումների դեմ կոնվենցիա և դրա լրացուցիչ արձանագրություն. մեկնաբանություն (2-րդ խմբագրություն, OUP, 2019)

S. Dewulf, Չարիքի ձեռագիրը. Խոշտանգումների սահմանումը միջազգային իրավունքում (Intersentia, 2011)

N. Rodley and M Pollard, Ձերբակալվածների նկատմամբ վերաբերմունքը միջազգային իրավունքում (3-րդ խմբագրություն, 2011):