

ՄԵԾ ՊԱԼԱՏ

**ՓԵՐԻՆՉԵՔՆ ԸՆԴԴԵՄ ՇՎԵՅՑԱՐԻԱՅԻ**

*(գանգատ թիվ 27510/08)*

ՎՃԻՌ

ՍՏՐԱՍԲՈՒՐԳ

15 հոկտեմբերի 2015թ.

*Սույն վճիռը վերջնական է, սակայն կարող է ենթարկվել խմբագրական փոփոխությունների:*

[ԸՆԹԱՑԱԿԱՐԳԸ 2](#_Toc11158247)

[ՓԱՍՏԵՐԸ 7](#_Toc11158248)

[I. ԳՈՐԾԻ ՓԱՍՏԱԿԱՆ ՀԱՆԳԱՄԱՆՔՆԵՐԸ 7](#_Toc11158249)

[Ա. Դիմումատուն 7](#_Toc11158250)

[Բ.Խնդրո առարկա հայտարարությունները 8](#_Toc11158251)

[Գ.Այդ հայտարարությունների առնչությամբ դիմումատուի դեմ հարուցված քրեական գործով վարույթները 10](#_Toc11158252)

[Դ.2008 թվականին Թուրքիայում դիմումատուի նկատմամբ հարուցված քրեական վարույթը 41](#_Toc11158253)

[Ե.Վարույթի մասնակիցների կողմից ներկայացված այլ նյութեր 42](#_Toc11158254)

[II.ՀԱՄԱՊԱՏԱՍԽԱՆ ՆԵՐՊԵՏԱԿԱՆ ՕՐԵՆՍԴՐՈՒԹՅՈՒՆԸ 43](#_Toc11158255)

[Ա.Շվեյցարիայի Համադաշնության Սահմանադրությունը 43](#_Toc11158256)

[Բ.Շվեյցարիայի Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը 44](#_Toc11158257)

[1.Դրույթի տեքստը 44](#_Toc11158258)

[2.Հոդվածի ընդունման պատմությունը 45](#_Toc11158259)

[3.Նախքան դիմումատուի գործը՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի վերաբերյալ հայտարարությունների առնչությամբ կիրառությունը 49](#_Toc11158260)

[Գ.Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի մյուս վերաբերելի դրույթները 51](#_Toc11158261)

[Դ.Պարտադիր ուժ չունեցող միջնորդագիր (*postulat*) թիվ 02.3069 52](#_Toc11158262)

[Ե.Շվեյցարիայի դաշնային դատարանի մասին 2005 թվականի օրենքը 54](#_Toc11158263)

[III.ՀԱՄԱՊԱՏԱՍԽԱՆ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԵՎ ԵՎՐՈՊԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ 54](#_Toc11158264)

[Ա.Ընդհանուր միջազգային իրավունքը 54](#_Toc11158265)

[1.Ցեղասպանության առնչությամբ 54](#_Toc11158266)

[2.«Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» միջազգային կոնվենցիա 66](#_Toc11158267)

[3.«Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» միջազգային դաշնագիր 72](#_Toc11158268)

[Բ.Եվրոպայի խորհրդի համապատասխան փաստաթղթերը և նյութերը 78](#_Toc11158269)

[1.Կիբեռհանցագործությունների մասին կոնվենցիայի լրացուցիչ արձանագրություն 78](#_Toc11158270)

[2.Նախարարների կոմիտեի բանաձև (68) 30 81](#_Toc11158271)

[3.Նախարարների կոմիտեի ««Ատելության քարոզչության» մասին» թիվ 97/20 հանձնարարական [Recommendation 97/20 on “hate speech”] 82](#_Toc11158272)

[4.Ռասիզմի և անհանդուրժողականության դեմ եվրոպական հանձնաժողովի աշխատանքը 86](#_Toc11158273)

[Գ.Եվրոպական միության համապատասխան օրենսդրությունը 89](#_Toc11158274)

[IV.ՀԱՄԵՄԱՏԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՆՅՈՒԹԵՐԸ 94](#_Toc11158275)

[ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ 104](#_Toc11158276)

[I.ԳՈՐԾԻ ՇՐՋԱՆԱԿՆԵՐԸ 104](#_Toc11158277)

[II.ԿՈՆՎԵՆՑԻԱՅԻ 17-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ ԿԻՐԱՌՈՒՄԸ 105](#_Toc11158278)

[Ա.Պալատի վճիռը 105](#_Toc11158279)

[Բ.Մեծ պալատ ներկայացված փաստարկները 105](#_Toc11158280)

[1.Կողմերը 105](#_Toc11158281)

[2.Երրորդ կողմերը 106](#_Toc11158282)

[Գ.Դատարանի գնահատականը 108](#_Toc11158283)

[III.ԿՈՆՎԵՆՑԻԱՅԻ 10-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ ԵՆԹԱԴՐՅԱԼ ԽԱԽՏՈՒՄԸ 110](#_Toc11158284)

[Ա.Կոնվենցիայի 16-րդ հոդվածը 111](#_Toc11158285)

[Բ.Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի համաձայն հիմնավորումը 113](#_Toc11158286)

[1.Միջամտության օրինականությունը 114](#_Toc11158287)

[ա)Պալատի վճիռը 114](#_Toc11158288)

[բ)Մեծ պալատ ներկայացված փաստարկները 114](#_Toc11158289)

[i)Կողմերը 114](#_Toc11158290)

[ii)Երրորդ կողմերը 115](#_Toc11158291)

[գ)Դատարանի գնահատականը 117](#_Toc11158292)

[i)Ընդհանուր սկզբունքները 117](#_Toc11158293)

[ii)Այդ սկզբունքների կիրառումը սույն գործում 121](#_Toc11158294)

[2.Իրավաչափ նպատակը 123](#_Toc11158295)

[ա)Պալատի վճիռը 123](#_Toc11158296)

[բ)Մեծ պալատ ներկայացված փաստարկները 124](#_Toc11158297)

[i)Կողմերը 124](#_Toc11158298)

[ii)Երրորդ կողմերը 125](#_Toc11158299)

[գ)Դատարանի գնահատականը 125](#_Toc11158300)

[i)«[Ա]նկարգությունները … կանխ[ելը]» 125](#_Toc11158301)

[ii)«[Ա]յլ անձանց … իրավունքները պաշտպան[ելը]» 130](#_Toc11158302)

[3.Միջամտության անհրաժեշտությունը ժողովրդավարական հասարակությունում 132](#_Toc11158303)

[ա)Պալատի վճիռը 132](#_Toc11158304)

[բ)Մեծ պալատ ներկայացված փաստարկները 133](#_Toc11158305)

[i)Կողմերը 133](#_Toc11158306)

[(α)Դիմումատուն 133](#_Toc11158307)

[(β)Շվեյցարիայի կառավարությունը 137](#_Toc11158308)

[ii)Երրորդ կողմերը 142](#_Toc11158309)

[(α)Թուրքիայի կառավարությունը 142](#_Toc11158310)

[(β)Հայաստանի կառավարությունը 145](#_Toc11158311)

[(γ)Ֆրանսիայի կառավարությունը 148](#_Toc11158312)

[(δ)Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան 148](#_Toc11158313)

[(ε)Շվեյցարիայի ֆրանսախոս մասի թուրքական ասոցիացիաների ֆեդերացիա 150](#_Toc11158314)

[(ζ)CCAF 151](#_Toc11158315)

[(η)Թուրքիայի Մարդու իրավունքների ասոցիացիան, Ճշմարտության, արդարության, հիշատակի կենտրոնն ու Ցեղասպանության և մարդու իրավունքների վերաբերյալ ուսումնասիրությունների միջազգային ինստիտուտը 153](#_Toc11158316)

[(θ)FIDH 155](#_Toc11158317)

[(ι)LICRA 157](#_Toc11158318)

[(κ)Միջազգային պաշտպանության կենտրոն 157](#_Toc11158319)

[(λ)Ֆրանսիացի և բելգիացի գիտնականների խումբ 159](#_Toc11158320)

[գ)Դատարանի գնահատականը 160](#_Toc11158321)

[i)Ընդհանուր սկզբունքները 160](#_Toc11158322)

[(α)Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի այն պահանջի կիրառման վերաբերյալ, ըստ որի՝ միջամտությունը պետք է լինի «անհրաժեշտ … ժողովրդավարական հասարակությունում» 160](#_Toc11158323)

[(β)Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածը և 8-րդ հոդվածը հավասարակշռելու վերաբերյալ 162](#_Toc11158324)

[ii)Դատարանի՝ համապատասխան նախադեպային իրավունքը 164](#_Toc11158325)

[(α)Խմբային ինքնությունը և նախնիների հեղինակությունը 164](#_Toc11158326)

[(β)Բռնության և «ատելության քարոզչության» կոչերը 166](#_Toc11158327)

[(γ)Հոլոքոստի ժխտումը և նացիստական ռեժիմի կողմից իրագործված հանցագործությունների հետ կապված մյուս հայտարարությունները 170](#_Toc11158328)

[(δ)Պատմական բանավեճերը 173](#_Toc11158329)

[(ε)1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի առնչությամբ հայտարարություններին վերաբերող գործերն ընդդեմ Թուրքիայի 176](#_Toc11158330)

[iii)Վերոհիշյալ սկզբունքների և նախադեպային իրավունքի կիրառումը սույն գործում 180](#_Toc11158331)

[(α)Դիմումատուի հայտարարությունների բնույթը 182](#_Toc11158332)

[(β)Միջամտության համատեքստը 191](#_Toc11158333)

[Աշխարհագրական և պատմական գործոնները 191](#_Toc11158334)

[Ժամանակի գործոնը 196](#_Toc11158335)

[(γ)Ինչ ծավալով են դիմումատուի հայտարարություններն ազդել հայկական համայնքի անդամների իրավունքների վրա 197](#_Toc11158336)

[(δ)Բարձր պայմանավորվող կողմերի միջև համաձայնության առկայությունը կամ բացակայությունը 200](#_Toc11158337)

[(ε)Կարելի՞ է արդյոք համարել, որ այդ միջամտությունը պահանջվում է Շվեյցարիայի ստանձնած միջազգային իրավական պարտավորություններով 202](#_Toc11158338)

[(ζ)Դիմումատուի դատապարտումը հիմնավորելու համար Շվեյցարիայի դատարանների կողմից կիրառված մեթոդը 209](#_Toc11158339)

[(η)Միջամտության խստությունը 211](#_Toc11158340)

[(θ)Դիմումատուի՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքի և հայերի՝ անձնական կյանքի նկատմամբ հարգանքի իրավունքի միջև հավասարակշռության ապահովումը 211](#_Toc11158341)

[IV.ԿՈՆՎԵՆՑԻԱՅԻ 7-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ ԵՆԹԱԴՐՅԱԼ ԽԱԽՏՈՒՄԸ 215](#_Toc11158342)

[V.ԿՈՆՎԵՆՑԻԱՅԻ 41-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ ԿԻՐԱՌՈՒՄԸ 216](#_Toc11158343)

[Ա.Վնասը 217](#_Toc11158344)

[Բ.Ծախսերը և ծախքերը 218](#_Toc11158345)

[ԱՅՍ ՀԻՄՆԱՎՈՐՄԱՄԲ ԴԱՏԱՐԱՆԸ՝ 219](#_Toc11158346)

[ԴԱՏԱՎՈՐ ՆՈՒՍԲԵՐԳԵՐԻ ՄԱՍԱՄԲ ՀԱՄԸՆԿՆՈՂ ԵՎ ՄԱՍԱՄԲ ՉՀԱՄԸՆԿՆՈՂ ԿԱՐԾԻՔԸ 221](#_Toc11158347)

[Պատմական փաստերի վերաբերյալ բանավեճերը որպես արտահայտվելու ազատության մաս 221](#_Toc11158348)

[Մեծամասնության մոտեցման հետ չհամընկնող հարցերը 222](#_Toc11158349)

[Հոլոքոստի ժխտման վերաբերյալ Դատարանի նախադեպային իրավունքի և սույն գործի միջև տարբերությունը 223](#_Toc11158350)

[Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի ընթացակարգային խախտումը 225](#_Toc11158351)

[ԴԱՏԱՎՈՐՆԵՐ ՇՊԻԼՄԱՆՆԻ, ԿԱՍԱԴԵՎԱՅԻ, ԲԵՌՈՅԻ, ԴԵ ԳԱԵՏԱՆՈՅԻ, ՍԻՑԻԼԻԱՆՈՍԻ, ՍԻԼՎԻՍԻ ԵՎ ԿՅՈՒՐԻՍԻ ՉՀԱՄԸՆԿՆՈՂ ՄԻԱՍՆԱԿԱՆ ԿԱՐԾԻՔԸ 228](#_Toc11158352)

[I.Դիմումատուի հայտարարությունների գնահատումը 229](#_Toc11158353)

[II.Աշխարհագրական և պատմական գործոնների ազդեցությունը 231](#_Toc11158354)

[III.Ժամանակի գործոնի ազդեցությունը 232](#_Toc11158355)

[IV.Համաձայնության բացակայությունը 232](#_Toc11158356)

[V.Քրեականացնելու պարտավորության բացակայությունը 233](#_Toc11158357)

[VI.Խնդրո առարկա իրավունքների հավասարակշռումը 234](#_Toc11158358)

[ԴԱՏԱՎՈՐ ՍԻԼՎԻՍԻ ՉՀԱՄԸՆԿՆՈՂ ԼՐԱՑՈՒՑԻՉ ԿԱՐԾԻՔԸ, ՈՐԻՆ ՄԻԱՑԵԼ ԵՆ ԴԱՏԱՎՈՐՆԵՐ ԿԱՍԱԴԵՎԱՅԸ, ԲԵՌՈՆ ԵՎ ԿՅՈՒՐԻՍԸ 236](#_Toc11158359)

Փերինչեքն ընդդեմ Շվեյցարիայի գործով,

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը, հանդես գալով Մեծ պալատի հետևյալ կազմով՝

Դին Շպիլմանն [Dean Spielmann]՝ *Նախագահ,*

Ջուսեփ Կասադևայ [Josep Casadevall],

Մարկ Վիլլիգեր [Mark Villiger],

Իզաբել Բեռո [Isabelle Berro],

Իշիլ Կարակաշ [Işıl Karakaş],

Յան Շիկուտա [Ján Šikuta],

Պաիվի Հիրվելա [Päivi Hirvelä],

Վինսենթ Ա. Դե Գաետանո [Vincent A. De Gaetano],

Անգելիկա Նուսբերգեր [Angelika Nußberger],

Լինոս-Ալեքսանդր Սիցիլիանոս [Linos-Alexandre Sicilianos],

Հելեն Քելլեր [Helen Keller],

Անդրե Պոթոկի [André Potocki],

Հելենա Յեդերբլոմ [Helena Jäderblom],

Ալեշ Պեյխալ [Aleš Pejchal],

Յոհաննես Սիլվիս [Johannes Silvis],

Ֆարիս Վեհաբովիչ [Faris Vehabović],

Էգիդիյուս Կյուրիս [Egidijus Kūris]՝ *դատավորներ*,

և Յոհան Քոլուերթ [Johan Callewaert]՝ *Մեծ պալատի քարտուղարի տեղակալ,*

2015 թվականի հունվարի 28-ին և հուլիսի 9-ին անցկացնելով դռնփակ խորհրդակցություն,

կայացրեց հետևյալ վճիռը, որն ընդունվեց նշված վերջին օրը.

ԸՆԹԱՑԱԿԱՐԳԸ

1. Սույն գործը հարուցվել է «Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին» կոնվենցիայի (Կոնվենցիա) 34-րդ հոդվածի համաձայն Թուրքիայի քաղաքացի պրն Դողու Փերինչեքի (դիմումատու) կողմից ընդդեմ Շվեյցարիայի Համադաշնության՝ 2008 թվականի հունիսի 10-ին Դատարան ներկայացված գանգատի (թիվ 27510/08) հիման վրա:

2. Դիմումատուն պնդել է, մասնավորապես, որ Շվեյցարիայում իր քրեական գործով դատապարտումն ու դատավճիռը՝ 2005 թվականին այնտեղ իր կողմից արված հրապարակային հայտարարությունների առնչությամբ, տեղի են ունեցել ազատ արտահայտվելու իր իրավունքի և բացառապես օրենքի հիման վրա պատժվելու իր իրավունքի խախտմամբ:

3. Գանգատն ուղարկվել է Դատարանի երկրորդ բաժանմունք (Դատարանի կանոնակարգի 52-րդ կանոնի 1-ին կետ): 2013 թվականի նոյեմբերի 12-ին այդ բաժանմունքի պալատը դատավորների հետևյալ կազմով՝ Գուիդո Ռայմոնդի [Guido Raimondi]՝ Նախագահ, Փիր Լորենզեն [Peer Lorenzen], Դրագոլյուբ Պոպովիչ [Dragoljub Popović], Անդրաս Սայո [András Sajó], Նեբոյշա Վուչինիչ [Nebojša Vučinić], Պաուլո Պինտո դե Ալբուկերկե [Paulo Pinto de Albuquerque] և Հելեն Քելլեր, ինչպես նաև Սթենլի Նեյսմիթ [Stanley Naismith]՝ բաժանմունքի քարտուղար, գանգատը ճանաչել է մասամբ ընդունելի և մասամբ անընդունելի՝ գտնելով, որ տեղի է ունեցել Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի խախտում, և առկա չէ Կոնվենցիայի 7-րդ հոդվածի շրջանակներում դիմումատուի բողոքի ընդունելիության կամ ըստ էության քննության հարցն առանձին ուսումնասիրելու անհրաժեշտություն: Դատավորներ Ռայմոնդիի և Սայոյի համընկնող կարծիքը, ինչպես նաև Վուչինիչի և Պինտո դե Ալբուկերկեի մասամբ չհամընկնող կարծիքը ներկայացված են Պալատի՝ 2013 թվականի դեկտեմբերի 17-ին կայացված վճռի հավելվածում:

4. 2014 թվականի մարտի 17-ին Շվեյցարիայի կառավարությունը պահանջել է, որ, Կոնվենցիայի 43-րդ հոդվածի համաձայն, գործը հանձնվի Մեծ պալատին: Այդ պահանջը 2014 թվականի հունիսի 2-ին ընդունվել է Մեծ պալատի կոլեգիայի կողմից:

5. Մեծ պալատի կազմը որոշվել է Կոնվենցիայի 26-րդ հոդվածի 4-րդ և   
5-րդ կետերի դրույթների ու Դատարանի կանոնակարգի 24-րդ կանոնի համաձայն։ 2014 թվականի հոկտեմբերի 15-ին Հայաստանի կառավարությունը, որին տրամադրվել էր գործում ներգրավվելու թույլտվություն (տե՛ս ներքևում՝ 7-րդ պարբերությունը), դիմել է դատավոր Քելլերին՝ գործով վարույթից հեռանալու պահանջով՝ վկայակոչելով նրա մասնակցությամբ գործը Պալատի կողմից քննված լինելու հանգամանքը: 2014 թվականի հոկտեմբերի 16-ին դատավոր Քելլերը մերժել է այդ պահանջը: 2014 թվականի դեկտեմբերի 22-ին Հայաստանի կառավարությունը դիմել է Մեծ պալատի նախագահին՝ դատավոր Քելլերին գործով վարույթից հեռացնելու պահանջով՝ կրկին վկայակոչելով վերջինիս մասնակցությամբ գործը Պալատի կողմից քննված լինելու հանգամանքը: 2015 թվականի հունվարի 7-ին, հաշվի առնելով Կոնվենցիայի 26-րդ հոդվածի   
4-րդ և 5-րդ կետերի ու Դատարանի կանոնակարգի 24-րդ կանոնի 2(դ) կետի պայմանները, Նախագահը մերժել է այդ պահանջը: 2015 թվականի մայիսի 28-ին դատավոր Սիլվիսը՝ փոխարինող դատավորը, փոխարինել է դատավոր Լազարովա Տրայկովսկային, որը չէր կարող մասնակցել գործի հետագա քննությանը (Դատարանի կանոնակարգի 24-րդ կանոնի 3-րդ կետ):

6. 2014 թվականի հունիսի 3-ին Շվեյցարիայի կառավարությունը պահանջել է, որ Մեծ պալատը կա՛մ գործով լսումներ չանցկացնի, կա՛մ անցկացնի դրանք դռնփակ նիստով (Կոնվենցիայի 40-րդ հոդվածի 1-ին կետ և Դատարանի կանոնակարգի 63-րդ կանոնի 1-ին և 2-րդ կետեր): Դատարանը 2014 թվականի հունիսի 10-ին, Դատարանի կանոնակարգի 71-րդ կանոնի 2-րդ կետի համաձայն, հիմք ընդունելով 59-րդ կանոնի 2-րդ կետը, որոշել է մերժել Շվեյցարիայի կառավարության՝ լսումներ չանցկացնելու մասին պահանջը: 2015 թվականի հունվարի 15-ին Դատարանը մերժել է նաև վերջինիս՝ դռնփակ լսումներ անցկացնելու պահանջը:

7. Դիմումատուն և Շվեյցարիայի կառավարությունը՝ յուրաքանչյուրն իր հերթին, ներկայացրել են գրավոր դիտարկումներ (Դատարանի կանոնակարգի 59-րդ կանոնի 1-ին կետ և 71-րդ կանոնի 1-ին կետ): Ի հավելումն դրա՝ ստացվել են երրորդ կողմի մեկնաբանությունները Թուրքիայի կառավարությունից, որն իրականացրել էր գործում ներգրավվելու իր իրավունքը (Կոնվենցիայի 36-րդ հոդվածի 1-ին կետ և Դատարանի կանոնակարգի 44-րդ կանոնի 1-ին կետ): Երրորդ կողմի մեկնաբանություններն ստացվել են նաև Հայաստանի և Ֆրանսիայի կառավարություններից, որոնց տրվել էր գրավոր ընթացակարգում ներգրավվելու թույլտվություն (Կոնվենցիայի 36-րդ հոդվածի   
2-րդ կետ և Դատարանի կանոնակարգի 44-րդ կանոնի 3-րդ կետ), ինչպես նաև հետևյալ հասարակական կազմակերպություններից ու անձանցից, որոնց նույնպես տրամադրվել էր այդպիսի թույլտվություն. ա) Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիա, բ) Շվեյցարիայի ֆրանսախոս մասի թուրքական ասոցիացիաների ֆեդերացիա, գ) Ֆրանսիայում հայկական կազմակերպությունների համակարգող խորհուրդ (*CCAF*), դ) Թուրքիայի Մարդու իրավունքների ասոցիացիա, Ճշմարտության, արդարության, հիշատակի կենտրոնն ու Ցեղասպանության և մարդու իրավունքների վերաբերյալ ուսումնասիրությունների միջազգային ինստիտուտ, ե) Մարդու իրավունքների միջազգային ֆեդերացիա (*FIDH*), զ) Ռասիզմի և հակասեմականության դեմ պայքարի միջազգային լիգա (*LICRA*), է) Միջազգային պաշտպանության կենտրոն և ը) ֆրանսիացի և բելգիացի գիտնականների խումբ: Կողմերը պատասխանել են այդ մեկնաբանություններին լսումների ժամանակ՝ իրենց բանավոր հայտարարությունների ընթացքում (Դատարանի կանոնակարգի 44-րդ կանոնի 6-րդ կետ):

8. Ի հավելումն դրա՝ Հայաստանի կառավարությանը տրվել է լսումներին մասնակցելու թույլտվություն (Կոնվենցիայի 36-րդ հոդվածի 2-րդ կետ և Դատարանի կանոնակարգի 44-րդ կանոնի 3-րդ կետ):

9. Լսումները տեղի են ունեցել դռնբաց դատական նիստում՝ Ստրասբուրգում՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի շենքում, 2015 թվականի հունվարի 28-ին (Դատարանի կանոնակարգի 59-րդ կանոնի 3-րդ կետ և 71-րդ կանոնի 2-րդ կետ):

Դատարան են ներկայացել՝

ա) *Շվեյցարիայի կառավարության կողմից, պատասխանող՝*

|  |  |
| --- | --- |
| պրն Ֆ. ՇՈՒՐՄԱՆ՝ Մարդու իրավունքների պաշտպանության միջազգային իրավունքի բաժնի պետ, Արդարադատության դաշնային գրասենյակ, Դաշնային ոստիկանության և արդարադատության վարչություն՝ | *լիազոր ներկայացուցիչ,* |
| պրոֆ. Դ. ԹՅՈՒՐԵՐ՝ պատվավոր պրոֆեսոր, Ցյուրիխի համալսարան՝ | *խորհրդական,* |
| պրն Ջ. ԼԻՆԴԵՆՄԱՆ՝ տնօրենի տեղակալ, Միջազգային հանրային իրավունքի տնօրինություն, Արտաքին գործերի դաշնային վարչություն, |  |
| պրն Ա. ՇԱՅԴԵԳԵՐ` Մարդու իրավունքների պաշտպանության միջազգային իրավունքի բաժնի պետի տեղակալ, Արդարադատության դաշնային գրասենյակ, Դաշնային ոստիկանության և արդարադատության վարչություն, |  |
| տկն Կ. ԷՐԻԽ՝ իրավական ծառայող, Մարդու իրավունքների պաշտպանության միջազգային իրավունքի բաժին, Արդարադատության դաշնային գրասենյակ, Դաշնային ոստիկանության և արդարադատության վարչություն՝ | *խորհրդատուներ.* |

բ) *դիմումատուի կողմից՝*

|  |  |
| --- | --- |
| պրն Մ. ՉԵՆԳԻԶ`իրավաբան, |  |
| պրոֆ. Լ. ՓԵՉ` Եվրոպական իրավունքի պրոֆեսոր, Միդլսեքսի համալսարան՝ | *խորհրդական.* |

գ) *Թուրքիայի կառավարության կողմից, երրորդ կողմ՝*

|  |  |
| --- | --- |
| պրն Է. ԻՇՋԱՆ` դեսպան, Եվրոպայի խորհրդում Թուրքիայի մշտական ներկայացուցիչ՝ | *լիազոր ներկայացուցիչ,* |
| պրոֆ. Ս. ԹԱԼՄՈՆ` իրավագիտության պրոֆեսոր, Բոննի համալսարան՝ | *խորհրդական,* |
| պրն Ա.Մ. ՕԶՄԵՆ` իրավաբանական խորհրդատու, Արտաքին գործերի նախարարություն, |  |
| տկն Հ.Է. ԴԵՄԻՐՋԱՆ` բաժնի պետ, Արտաքին գործերի նախարարություն, |  |
| պրն Մ. ՅԸԼՄԱԶ՝ խորհրդատու, Եվրոպայի խորհրդում Թուրքիայի մշտական ներկայացուցիչ՝ | *խորհրդատուներ.* |

դ) *Հայաստանի կառավարության կողմից, երրորդ կողմ՝*

|  |  |
| --- | --- |
| պրն Գ. ԿՈՍՏԱՆՅԱՆ՝ գլխավոր դատախազ՝ | *լիազոր ներկայացուցիչ,* |
| պրն Ա. ԹԱԹՈՅԱՆ՝ Արդարադատության նախարարի տեղակալ՝ | *լիազոր ներկայացուցչի տեղակալ,* |
| պրն Գ. ՌՈԲԵՐՏՍՈՆ, ԹԽ [QC], |  |
| տկն Ա. ՔԼՈՒՆԻ՝ փաստաբան՝ | *խորհրդական*, |
| պրն Է. ԲԱԲԱՅԱՆ՝ Գլխավոր դատախազի տեղակալ, |  |
| պրն Թ. ՔՈԼԻՍ՝ | *խորհրդատուներ:* |

Դիմումատուն ևս ներկա է եղել: Դատարանը լսել է դիմումատուի, պրն Չենգիզի, պրոֆ. Փեչի, պրն Շուրմանի, պրոֆ. Թյուրերի, պրոֆ. Թալմոնի, պրն Կոստանյանի, պրն Գ. Ռոբերտսոնի (ԹԽ) և տկն Քլունիի ելույթները:

ՓԱՍՏԵՐԸ

I. ԳՈՐԾԻ ՓԱՍՏԱԿԱՆ ՀԱՆԳԱՄԱՆՔՆԵՐԸ

Ա. Դիմումատուն

10. Դիմումատուն ծնվել է 1942 թվականին և ապրում է Անկարայում։

11. Նա իրավաբանական գիտությունների դոկտոր է և Թուրք աշխատավորների կուսակցության նախագահը:

Բ. Խնդրո առարկա հայտարարությունները

12. 2005 թվականին դիմումատուն Շվեյցարիայում մասնակցել է երեք հանրային միջոցառումների:

13. Առաջինը մամլո ասուլիսն էր, որը տեղի էր ունեցել Լոզանում (Վո կանտոն)՝ *Ուշիի ամրոցի* առջև, 2005 թվականի մայիսի 7-ին: Այդ մամլո ասուլիսի ժամանակ նա թուրքերենով արել էր հետևյալ հայտարարությունը.

«Թույլ տվե՛ք Բեռնից և Լոզանից հայտնել իմ կարծիքը եվրոպական հանրությանը. «Հայոց ցեղասպանության» մասին պնդումները միջազգային սուտ են: Կարո՞ղ է միջազգային սուտը գոյություն ունենալ: Այո, ժամանակին Հիտլերն էր այդպիսի ստի վարպետ, այժմ՝ ԱՄՆ-ի և ԵՄ-ի իմպերիալիստնե՛րն են: Ոչ միայն թուրքական, այլև ռուսական արխիվային փաստաթղթերը հերքում են այդ միջազգային ստախոսների հայտարարությունները: Փաստաթղթերը վկայում են, որ արևմուտքի և Ցարական Ռուսաստանի իմպերիալիստներն էին պատասխանատու մուսուլմանների և հայերի միջև լարված իրավիճակի համար: Այն գերտերությունները, որոնք ցանկանում էին մասնատել Օսմանյան կայսրությունը, սադրել են հայերի մի հատվածի, որի հետ մենք դարերով խաղաղ ապրել ենք, և դրդել են նրանց բռնությունների: Թուրքերը և քրդերը պաշտպանել են իրենց հայրենիքն այդ հարձակումներից: Չպետք է մոռանալ, որ Հիտլերն օգտագործել էր այդ նույն մեթոդները, այն է՝ էթնիկ խմբերին և համայնքներին շահագործելը՝ իր սեփական իմպերիալիստական նկրտումներով երկրներ մասնատելու համար՝ ժողովուրդների կողմից միմյանց նկատմամբ սպանություններ կատարելու պայմաններում։ «Հայոց ցեղասպանության» մասին սուտն առաջին անգամ հորինվել է 1915 թվականին Անգլիայի, Ֆրանսիայի և Ցարական Ռուսաստանի իմպերիալիստների կողմից, որոնք Առաջին համաշխարհային պատերազմի ժամանակ ցանկանում էին մասնատել Օսմանյան կայսրությունը: Ինչպես հետագայում ընդունել է Չեմբեռլենը, դա եղել է պատերազմի քարոզչություն: 1991-2003 թվականների ընթացքում ԱՄՆ-ն Պարսից ծոցում պատերազմների միջոցով գրավել և մասնատել է Իրաքը՝ հյուսիսում ստեղծելով մարիոնետային պետություն: Այնուհետև այդ պետությանը նրանք միացրել են Քիրքուքի նավթի հանքատեղերը: Այսօր Թուրքիայից պահանջվում է կատարել այդ մարիոնետային պետության պահապանի դերը: Մենք կանգնած ենք իմպերիալիստական շրջափակման առջև: «Հայոց ցեղասպանության» մասին ստերը, ինչպես նաև Էգեյան ծովի և Կիպրոսի հետ կապված ճնշումները փոխկապված են ու մշակվել են մեզ մասնատելու և գերի վերցնելու նպատակով: Այն փաստը, որ հետագայում կայացված որոշումները, որոնք անգամ վերաբերում են մեր ազատագրական պատերազմին որպես «մարդկության հանցագործություն», վկայում է այն մասին, որ ԱՄՆ-ն և ԵՄ-ն ընդգրկել են Հայկական հարցը Ասիայի և Մերձավոր Արևելքի հետ կապված իրենց ռազմավարությունների շարքում… «Հայկական ցեղասպանության» վերաբերյալ ստերը քարոզելու նպատակով ԱՄՆ-ն և ԵՄ-ն մանիպուլյացիայի են ենթարկել թուրքական ինքնությունը հաստատող փաստաթղթեր ունեցող մարդկանց: Մասնավորապես, Ամերիկայի և Գերմանիայի գաղտնի ծառայությունները գնել են որոշ պատմաբանների և վարձել լրագրողներ՝ մի համաժողովից մյուսը տանելու նպատակով: Մի՛ հավատացեք հիտլերյան ոճի այնպիսի ստերի, ինչպիսին է «Հայոց ցեղասպանությունը»: Փնտրե՛ք ճշմարտությունը, ինչպես Գալիլեոն, և պայքարե՛ք դրա համար»:

14. Երկրորդ միջոցառումը 2005 թվականի հուլիսի 22-ին Օպֆիկոնում (Ցյուրիխի կանտոն)՝ Հիլթոն հյուրանոցում, տեղի ունեցած համաժողովն էր՝ նվիրված 1923 թվականի Լոզանի պայմանագրի (մի կողմից՝ Բրիտանական կայսրության, Ֆրանսիայի, Իտալիայի, Ճապոնիայի, Հունաստանի, Ռումինիայի և Սերբ-Խորվաթ-Սլովենական պետության և մյուս կողմից՝ Թուրքիայի միջև 1923 թվականի հուլիսի 24-ին Լոզանում ստորագրված հաշտության պայմանագիր, 28 Ազգերի լիգայի պայմանագրերի շարք 11) ստորագրման տարեդարձին: Այդ համաժողովի ժամանակ դիմումատուն նախ ելույթ էր ունեցել թուրքերենով և ապա գերմաներենով՝ ասելով հետևյալը.

«Հետևապես, քրդական խնդիրը և հայկական խնդիրը, ավելին, խնդիր չեն, և, ավելին, անգամ գոյություն չեն էլ ունեցել…»:

15. Այնուհետև դիմումատուն բաժանել է «Գերտերությունները և Հայկական հարցը» վերնագրով իր կողմից գրված բրոշյուրի օրինակները, որի մեջ նա ժխտում էր այն, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը ցեղասպանություն են:

16. Երրորդ միջոցառումը 2005 թվականի սեպտեմբերի 18-ին Քոնիզում (Բերնի կանտոն) տեղի ունեցած Թուրք աշխատավորների կուսակցության հանրահավաքն էր: Այդ հանրահավաքի ժամանակ դիմումատուն գերմաներենով արել էր հետևյալ հայտարարությունը.

«… անգամ Լենինը, Ստալինը և սովետական հեղափոխության մյուս առաջնորդներն են գրել Հայկական հարցի մասին: Նրանք իրենց զեկույցներում ասել են, որ հայ ժողովրդի նկատմամբ որևէ ցեղասպանություն չի իրականացվել Թուրքական իշխանությունների կողմից: Այս հայտարարության նպատակն այդ ժամանակ քարոզչությունը չէր: Սովետական առաջնորդները գաղտնի զեկույցներում ասել են, և սա շատ կարևոր է, իսկ սովետական արխիվներում հաստատվել է, որ այդ ժամանակ գրանցվել են հայերի և մուսուլմանների միջև էթնիկ հակամարտության, կոտորածների և ջարդերի դեպքեր: Սակայն Թուրքիան հանդես էր գալիս իրենց հայրենիքը պաշտպանողների կողմից, իսկ հայերը իմպերիալիստական իշխանությունների կողմից էին և գործիք էին նրանց ձեռքերում … և մենք կոչ ենք անում Բերնին, Շվեյցարիայի ազգային խորհրդին և Շվեյցարիայի բոլոր կուսակցություններին. խնդրում ենք, գնացե՛ք ճշմարտության հետքերով և հետևում թողե՛ք այդ նախապաշարմունքները: Դա է իմ դիտարկումը, իսկ ես կարդացել եմ Հայկական հարցի վերաբերյալ բոլոր հոդվածները, և դրանք սոսկ նախապաշարմունքներ են: Խնդրում ենք, թողե՛ք նախապաշարմունքները հետևում և միացե՛ք (??). ահա, թե ինչ է նա ասել այդ նախապաշարմունքների մասին, և դա է ճշմարտությունը. 1915 թվականին հայերի ցեղասպանություն տեղի չի ունեցել: Դա ժողովուրդների միջև պայքար է եղել, և մենք շատ կորուստներ ենք ունեցել … ռուս ծառայողներն այդ ժամանակ շատ են հիասթափվել, որովհետև հայկական զորքերը թուրքերի և մուսուլմանների նկատմամբ ջարդեր են իրականացրել: Այս ճշմարտությունների մասին պատմել է մի ռուս հրամանատար …»:

Գ. Այդ հայտարարությունների առնչությամբ դիմումատուի դեմ հարուցված քրեական գործով վարույթները

17. 2005 թվականի հուլիսի 15-ին Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան քրեական գործով բողոք է ներկայացրել դիմումատուի դեմ՝ վերոնշյալ հայտարարություններից առաջինի առնչությամբ: Քննությունն այնուհետև ընդլայնվել է՝ ընդգրկելու նաև մյուս երկու բանավոր հայտարարությունները: 2005 թվական հուլիսի 23-ին Վինտերթուրի հանրային դատախազը հարցաքննել է դիմումատուին Օպֆիկոնում՝ Հիլթոն հյուրանոցում, իր կողմից արված հայտարարության առնչությամբ: 2005 թվականի սեպտեմբերի 20-ին նրան հարցաքննել է Վո կանտոնի կանտոնային քննիչ-դատավորը:

18. 2006 թվականի ապրիլի 27-ին, հաշվի առնելով, որ դիմումատուի կողմից արված երեք հայտարարությունների վրա տարածվում է Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի գործողությունը (տե՛ս ներքևում՝ 32-րդ պարբերությունը), Վո կանտոնի կանտոնային իրավասու քննիչ-դատավորը որոշել է դիմումատուի գործն ուղարկել դատարան:

19. Դատաքննությունը տեղի է ունեցել Լոզանի շրջանի ոստիկանական դատարանում 2007 թվականի մարտի 6-ին և 8-ին:

20. 2007 թվականի մարտի 6-ին դատարանը լսել է դիմումատուին, հանրային դատախազին և Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիային, որոնք հանդես են եկել որպես քաղաքացիական կողմ: Դատարանն այնուհետև լսել է վեց պատմաբան մասնագետների, որոնցից մեկը եղել է ամերիկացի, երեքը՝ ֆրանսիացի, մեկը՝ գերմանացի, իսկ մյուսը՝ բրիտանացի, ինչպես նաև մեկ սոցիոլոգի, որոնց կողմերը կանչել էին ապացույցներ ներկայացնելու նպատակով:

21. 2007 թվականի մարտի 8-ին դիմումատուի փաստաբանը 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի առնչությամբ լրացուցիչ ապացույցներ հավաքելու պահանջով դիմել է դատարան. Դատարանը մերժել է պահանջը՝ գտնելով, որ այն դատավարությունը երկարաձգող գործողություն է և կհանգեցնի վարույթների հետաձգմանը: Իսկ առավել կարևոր է այն, որ առկա չէ այդ հարցի վերաբերյալ լրացուցիչ ապացույցներ ներկայացնելու անհրաժեշտություն՝ հաշվի առնելով այն, որ այդ դեպքերը «տասնամյակներ շարունակ վերլուծվել են հարյուրավոր պատմաբանների» կողմից և եղել են «բազմաթիվ հրապարակումների առարկա»: Դատարանն արդեն իսկ լսել է այդպիսի ապացույցների մասին դիմումատուի և քաղաքացիական կողմի հրավիրած այն պատմաբանների կարծիքը, որոնք առավել մասնագիտացված են համարվել այդ հարցում: Ուստի, այդ հարցի առնչությամբ լրացուցիչ ապացույցներ հավաքելն ավելորդ կլինի:

22. 2007 թվականի մարտի 9-ին Լոզանի շրջանի ոստիկանական դատարանը դիմումատուին մեղավոր է ճանաչել Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ով (տե՛ս ներքևում՝ 32-րդ պարբերությունը) և պահանջել տուգանք վճարել՝ իննսուն օրվա համար հաշվարկված եկամտի գանձմամբ՝ օրական 100 շվեյցարական ֆրանկի (այդ պահի դրությամբ՝ 62 եվրո) չափով, որը կասեցվել էր երկու տարով, տուգանք 3 000 շվեյցարական ֆրանկի (այդ պահի դրությամբ՝ 1 859 եվրո) չափով, որը կարող էր փոխարինվել երեսուն օր ժամկետով ազատազրկմամբ, ինչպես նաև 1 000 շվեյցարական ֆրանկի (այդ պահի դրությամբ՝ 620 եվրո) չափով գումար՝ որպես Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիային հասցված ոչ նյութական վնասի փոխհատուցում: Դատարանը վճռել է.

«I. Ամբաստանյալը

Դողու Փերինչեքը ծնվել է 1942 թվականի հունիսի 17-ին Թուրքիայում՝ Գազիանթեփում: Նա թուրք քաղաքական գործիչ է, որը բնակվում է այդ երկրում:   
1962-1963 թվականներին Գերմանիայում մոտավորապես տասն ամիս որպես բանվոր աշխատելուց հետո նա իրավագիտություն է ուսումնասիրել Անկարայի համալսարանում և 1968 թվականին նրան շնորհվել է դոկտորի գիտական աստիճան: Նա ծայրահեղական ձախաթևյան ամսագրի հիմնադիր է: 1969 թվականին նա հիմնադրել է Թուրքիայի հեղափոխական աշխատավորական-գյուղացիական կուսակցությունը: Դողու Փերինչեքին կարելի է բնորոշել որպես ձախաթևյան ծայրահեղական և Լենինի կամ Մաոյի հետևորդ: Նա 1980-ական թվականներին իր քաղաքական հայացքների համար մի քանի տարի անցկացրել է բանտում: Ներկայումս նա Թուրք աշխատավորների կուսակցության նախագահն է, որը ներկայացնում է Թուրքիայի ընտրազանգվածի 0,5%-ը: Դողու Փերինչեքն ինքն իրեն բնորոշում է որպես զարգացած մարդ՝ պատմության շատ լավ իմացությամբ: Նա սահուն խոսում է գերմաներեն:

Ինչ վերաբերում է անձնական կյանքին, ապա ամբաստանյալն ամուսնացած է և չորս երեխաների հայր է, որոնցից երեքը չափահաս են: Նա հայտնել է, որ ինքն ամսական վաստակում է մոտավորապես 3 000.00 շվեյցարական ֆրանկ: Իր եկամտի մի մասը գոյանում է ռոյալթիներից և ծերության կենսաթոշակից: Նա նաև օգտվում է իր կնոջ եկամտից: Նա հայտնել է, որ ինքը ֆինանսապես ապահովված է: Նա Շվեյցարիայում երբեք քրեական գործով չի դատապարտվել: Թուրքիայում քրեական գործով իր դատապարտումները հաշվի չեն առնվի, որովհետև, ըստ Դատարանի ունեցած տեղեկությունների, դրանք առնչվում են քաղաքական բնույթի հանցագործություններին: Կարելի է նաև նշել, որ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանն ամբաստանյալին վերաբերող գործերով Թուրքիայի դեմ որոշում է կայացրել երկու դեպքի առթիվ: Այդ պատճառով նա կհամարվի անձ, որին առաջին անգամ է մեղադրանք ներկայացվում:

II. Փաստերն ու օրենքը

Այս գործն ինքնին փաստերի առումով որևէ խնդիր չի առաջացնում: Հանգամանքները հստակեցնելու նպատակով պետք է նշել, որ այս դատավճռին կարող է կցվել 2006 թվականի ապրիլի 27-ին կանտոնային քննիչ-դատավորի կողմից կայացված՝ գործը դատարան ուղարկելու մասին որոշման կրկնօրինակը, որի մեջ նշվում է, որ Դողու Փերինչեքի գործն ուղարկվել է քննության այդ դատարան մրցակցության սկզբունքով անցկացված լսումներից հետո, այլ ոչ թե գործն իր բացակայությամբ քննելուց հետո, ինչպես նշվում է մեղադրական եզրակացության մեջ:

2005 թվականի մայիսի 7-ին Լոզանում, ապա 2005 թվականի սեպտեմբերի 18-ին Քյոնիցում (Բեռն) Դողու Փերինչեքը հրապարակայնորեն հայտարարել է, որ Հայոց ցեղասպանությունը միջազգային սուտ է: Ամբաստանյալը նաև ընդունում է, որ 2005 թվականի հուլիսի 22-ին նա Հայոց ցեղասպանության կապակցությամբ հայտարարել է, որ հայերի խնդիրը, ինչպես և քրդերինը, երբեք խնդիր չի եղել, և որ այն (ցեղասպանությունը) երբեք գոյություն չի ունեցել (գործը դատարան ուղարկելու մասին որոշման 2-րդ պարբերություն):

Փաստերի վերաբերյալ որևէ վեճ չկա, քանի որ Դողու Փերինչեքն ընդունում է, որ ժխտում է Հայոց ցեղասպանությունը: Ուստի, նրա վրա տարածվում է Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի գործողությունը, որով նրան պատասխանատվության են ենթարկում: Դողու Փերինչեքն ընդունում է, որ ջարդեր տեղի են ունեցել, բայց դրանք արդարացնում է պատերազմի օրենքների անվան տակ և պնդում, որ ջարդերն իրականացրել են ինչպես հայկական, այնպես էլ թուրքական կողմերը: Նա նաև ընդունում է, որ Թուրք-օսմանյան կայսրությունը հազարավոր հայերի տեղափոխել է Ռուսաստանի սահմաններից դեպի ներկայիս Սիրիայի և Իրաքի տարածք, սակայն ամբողջությամբ ժխտում է այդ վտարումների՝ ցեղասպանության բնույթի լինելը: Նա պնդում է, որ այդ վտարումները մեծ մասամբ պայմանավորված էին անվտանգության պահանջներով: Նա նույնիսկ պնդել է, որ օսմանյան զորքերն իրենց գործողություններով Օսմանյան կայսրության և Ռուսաստանի միջև հակամարտության ժամանակ պաշտպանում էին հայերին: Ավելին, նա հաճախ հրապարակայնորեն հայտարարել է, որ հայերը կամ գոնե նրանց մի մասը դավաճաններ էին, քանի որ նրանք դաշնակցում էին ռուսների հետ Կայսրության զորքերի դեմ: Այն պատմաբանները, որոնց ամբաստանյալն էր հրավիրել դատարան ապացույցներ ներկայացնելու համար, այս կամ այն չափով պաշտպանել են նրա կարծիքը: Քաղաքացիական կողմի հրավիրած պատմաբանները բացարձակապես համաձայն չէին նրա կարծիքի հետ: Այս համատեքստում, ի պատասխան Դողու Փերինչեքի մեկնաբանությունների, Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան գանգատ է ներկայացրել նրա դեմ 2005 թվականի հուլիսի 15-ին: Ասոցիացիայի` որպես քաղաքացիական կողմի պահանջները կքննվեն ավելի ուշ:

Ինչպես և կողմերը, Դատարանը ճանաչում է, որ ջարդերի, որպես այդպիսին, եղելության ժխտումը, չնայած դրանց մեծամասշտաբ բնույթին, ինքնին չի կարգավորվում Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածով: Ինչպես հստակորեն սահմանվում է օրենքով, այն պետք է վերաբերի ցեղասպանությանը, ինչպես սահմանված է «Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» 1948 թվականի դեկտեմբերի 9-ի միջազգային կոնվենցիայով և Հռոմում ստորագրված Միջազգային քրեական դատարանի կանոնադրության 6-րդ հոդվածով: Իր փաստարկներում պաշտպանության կողմը պնդել է, որ Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը մշակելիս խորհրդարանը միայն ի նկատի է ունեցել Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի ժամանակ հրեաների ցեղասպանությունը: Պաշտպանության կողմը նաև պնդել է, որ 261 *bis* հոդվածով նախատեսված պաշտպանության իրավունքն ունենալու համար ցեղասպանությունը պետք է անպայմանորեն, որպես այդպիսին, ճանաչվի արդարադատության միջազգային դատարանի կողմից: Այն շեշտը դրել է այն հանգամանքի վրա, որ Հայոց ցեղասպանությունը համաշխարհային մակարդակով չի ճանաչվել, մասնավորապես՝ Թուրքիայի կողմից, և այն հանգամանքի, որ որոշակի պատմաբաններ համամիտ են Դողու Փերինչեքի կարծիքի հետ: Այն կատարել է հետևյալ եզրակացությունները. նախ այն, որ իրավիճակը հստակ չէր, ապա, որ ամենակարևորն է, հայերի ցեղասպանությունը չի ճանաչվել արդարադատության միջազգային դատարանի կողմից, ուստի, Դողու Փերինչեքի կողմից Հայոց ցեղասպանության ժխտման վրա չէր կարող տարածվել Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի գործողությունը: Այն դիմել է Դատարան՝ ասելով, որ Դողու Փերինչեքը չէր կարող որպես պատմաբան հանդես գալ, և մասնավորապես այդ առնչությամբ նշել է, որ լսումների ժամանակ Դատարան դիմել է պատմաբանների չեզոք կոմիտե ստեղծելու միջնորդությամբ՝ ուսումնասիրելու համար, թե արդյոք 1915-1917 թվականներին տեղի ունեցած ջարդերը ցեղասպանություն են, թե՝ ոչ:

Քաղաքացիական կողմը և մեղադրանքի կողմը վիճարկել են այն, որ ցեղասպանության լայնորեն ճանաչված լինելը բավարար և անհրաժեշտ պայման է, իսկ Դատարանը պետք է պաշտոնապես արձանագրի միջազգայնորեն ճանաչված լինելու փաստը: Այն չպետք է գործի որպես ինքնուս պատմաբան: Դատարանները որոշում են կայացնում փաստերի և օրենքի վերաբերյալ: Քաղաքացիական կողմի ու մեղադրանքի կողմի կարծիքով Հայոց ցեղասպանությունը հայտնի փաստ է՝ անկախ այն հանգամանքից՝ այն ճանաչվել է արդարադատության միջազգային դատարանի կողմից, թե՝ ոչ: Հակառակորդ կողմերն առնվազն համամիտ են մի առումով, այն է՝ պատմություն գրելը Դատարանի գործը չէ: Դատարանը համաձայն է բոլոր կողմերի հետ: Հետևաբար սույն վճռում բացեր չեն լինի, եթե անդրադարձ չկատարվի այն պատմաբանների կարծիքներին, որոնք Դատարան ապացույցներ են ներկայացրել, կամ քաղաքացիական կողմի կամ պաշտպանության կողմի ներկայացրած իրեղեն ապացույցներին:

Առաջին հարցը, որը պետք է տրվի, այն է, թե արդյոք Շվեյցարիայի քրեական օրենքով ճանաչված ցեղասպանությունները համընկնում են արդարադատության միջազգային դատարանի կողմից ճանաչված ցեղասպանությունների հետ: Դատարանն այս հարցին պատասխանելու համար իր տրամադրության տակ ունի մի քանի միջոցներ: Բառացի մեկնաբանության տեսանկյունից՝ Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը վերաբերում է միայն ցեղասպանությանը: Այն, օրինակ, չի վերաբերում «արդարադատության միջազգային դատարանի կողմից ճանաչված ցեղասպանությանը»: Ոչ էլ այն մասնավորեցնում է «հրեաների ցեղասպանությունը՝ բացառելով հայերի ցեղասպանությունը»: Արդյո՞ք դա Խորհրդարանի բացթողումն է:

Պատմական մեկնաբանությունը, որից Դատարանը նույնպես օգտվում է, տալիս է այդ հարցի պատասխանը: Ազգային խորհրդի պաշտոնական տեղեկագրի համաձայն՝ օրենսդիրները հստակորեն հղում են կատարում 1948 թվականի դեկտեմբերի 9-ի «Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» կոնվենցիային և, որպես օրինակ, վկայակոչում են քրդերի և հայերի ցեղասպանությունը (BO/CN [Պաշտոնական տեղեկագիր/Ազգային խորհուրդ] 1993, էջ 1076): Ուստի պատմական տեսանկյունից կարելի է եզրակացնել, որ Խորհրդարանը Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը մշակելիս Հայոց ցեղասպանությունը դիտարկել է որպես օրինակ (Կոմբիի զեկույցը): Հետևապես պետք է ընդունել, որ 261 *bis* հոդվածը մշակելիս օրենսդիրները միայն հրեաների ցեղասպանությունը նկատի չեն ունեցել:

Հստակորեն անդրադառնալով հայերի և քրդերի ցեղասպանությանը՝ Խորհրդարանը նաև ցանկացել է ընդգծել, որ պարտադիր չէ, որ ցեղասպանությունը ճանաչված լինի արդարադատության միջազգային դատարանի կողմից: Ինչպես նշվել է, հստակ հղում է արվել 1948 թվականի դեկտեմբերի 9-ի «Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» կոնվենցիային: Իրավագետները պաշտպանում են այդ տեսակետը: Օրինակ՝ ըստ Կորբոյի (Բերնար Կորբո, *Իրավախախտումները Շվեյցարիայի իրավունքում* [Bernard Corboz, *Les infractions en droit Suisse*], II հատոր, էջ 304)՝ ցեղասպանությունը պետք է հաստատվի: Այդ հայտարարությունից կարելի է անել այն եզրահանգումը, որ դատարանների համար պարտադիր լինելու համար անհրաժեշտ և բավարար պայման է ցեղասպանության ճանաչված լինելը, սակայն պարտադիր չէ, որ այն ճանաչված լինի միջազգային դատարանի կամ ցանկացած այլ վերազգային մարմնի կողմից (որպես օրինակ կարող է հանդիսանալ միջազգայնորեն ճանաչված փորձ ունեցող պատմաբանների հանձնաժողովը): Ըստ Թրեխզելի (Ստեֆան Թրեխզել, Հակիրճ *մեկնաբանություններ* [Stefan Trechsel, *Kurzkommentar*], 261 *bis* հոդվածի վերաբերյալ նշում թիվ 35)՝ ցեղասպանության ժխտման համատեքստում գերմանական իրավունքի տեսությունը բացահայտորեն ընդունում է «Օսվենցիմի սուտը», սակայն Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը տարածվում է նաև մեկ այլ ցեղասպանության ժխտման վրա:

Ալեքսանդր Գույազն իր թեզում հանգում է միևնույն եզրակացությանը (Ալեքսանդր Գույազ, *Ռասայական խտրականության քրեականացումը* [Alexandre Guyaz, *L’incrimination de la discrimination raciale*], թեզ, Լոզան, 1996 թվական, էջ 300): Կարելի է մեջբերել հետևյալ հատվածը.

«Քրեական օրենքն այստեղ ընդգրկում է ռևիզիոնիզմի վերաբերյալ ավելի լայն մոտեցում, քանի որ Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ը չի սահմանափակվում նացիոնալ-սոցիալիստական ռեժիմի կողմից մարդկության դեմ կատարված հանցագործությունների ժխտմամբ: Այդ ընդլայնված շրջանակը միանշանակորեն հաստատվել է Ազգային խորհրդի կողմից, որը երկրորդ ընթերցմամբ փոփոխել է ֆրանսերեն տեքստը՝ «ցեղասպանությունը» եզրույթը փոխարինելով «ցեղասպանություն» եզրույթով՝ դրանով իսկ նկատի ունենալով բոլոր ցեղասպանությունները, որոնք, դժբախտաբար, կարող են տեղի ունենալ»:

Հետևաբար, պարտադիր և բավարար է այն հանգամանքը, որ տեղի է ունեցել ցեղասպանություն: Սակայն այդ ցեղասպանությունը պետք է հայտնի և ճանաչված լինի. Կորբոն հղում է կատարում հաստատված ցեղասպանությանը (Կորբո, նշված աշխատությունում):

Ապա ի՞նչ կարելի է ասել մեր երկրում առկա իրավիճակի մասին:

Ինչ վերաբերում է Շվեյցարիային, ապա Դատարանը նշում է, որ Ազգային խորհուրդը հաստատել է ցեղասպանությունը ճանաչող՝ պարտադիր ուժ չունեցող խորհրդարանական միջնորդագիր (*postulat*) (Բումանի միջնորդագիր): Միջնորդագիրը հաստատվել է 2003 թվականի դեկտեմբերի 16-ին: Ինչպես նշվել է ավելի վաղ, Հայոց ցեղասպանությունը հիմք է հանդիսացել Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի մշակման համար (Կոմբիի զեկույցը): Խորհրդարանական միջնորդագիրը հաստատվել է ի հեճուկս Դաշնային խորհրդի եզրակացության, որն ակնհայտորեն գտնում էր, որ այդ հարցը պետք է վերապահվի պատմաբաններին: Հենց այդ նույն Դաշնային խորհուրդն էր, որը «Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» կոնվենցիայի վերաբերյալ 1999 թվականի մարտի 31-ի իր պաշտոնական հաղորդման մեջ հստակորեն մեջբերել է Հայոց ցեղասպանությունը, որը ծառայելու էր որպես ներկայիս Քրեական օրենսգրքի 264-րդ հոդվածի հիմք (*Feuille fédérale* [“FF” - Դաշնային տեղեկագիր], 1999 թվական, էջ 4911 և շարունակությունը): Լոզանի համալսարանում Հայոց ցեղասպանությունը մարդասիրական իրավունքի վերաբերյալ հրապարակված աշխատության մեջ ներկայացվել է որպես օրինակ: Պատմության դպրոցական դասագրքերում ներկայացվում է հայերի ցեղասպանությունը: Կարելի է նաև նշել, որ Վոյի և Ժնևի կառավարությունները ճանաչել են Հայոց ցեղասպանությունը. Վո կանտոնը՝ 2005 թվականի հուլիսի 5-ին, իսկ Ժնևի Հանրապետությունը և կանտոնը՝ 1998 թվականի հունիսի 25-ին. վերջինիս նախագահն էր Միշելին Քալմի-Ռեյը՝ մեր ներկայիս Արտաքին գործերի նախարարը: Այդ արագ ակնարկը հնարավորություն է տալիս Դատարանին՝ եզրակացնելու, որ, Շվեյցարիայի հանրային կարծիքի համաձայն, Հայոց ցեղասպանությունը հաստատված պատմական փաստ է: Դաշնային խորհրդի ներկայիս դիրքորոշումը, որը բնորոշվում է ծայրահեղ զգուշությամբ այն դեպքերում, երբ այն անհետևողական չէ, բացարձակապես ոչինչ չի փոխում: Հեշտ է հասկանալ, թե ինչու է կառավարությունը նախընտրում չընդգրկվել առանձնահատուկ նուրբ հարցերում: Այն միջազգային արձագանքը, որը ստացավ այս գործը, ուշագրավ է:

Մեր սահմաններից դուրս հայացք նետելով՝ կարելի է տեսնել, որ Հայոց ցեղասպանությունը ճանաչվել է մի շարք երկրների, այդ թվում՝ Ֆրանսիայի կողմից: Օրինակ՝ Ֆրանսիայի դեպքում, ըստ Իվ Տերնոնի, 2001 թվականի հունվարի 29-ի օրենքի հիմքում ընկած էր հարյուրավոր պատմաբաններից կազմված խմբի եզրակացությունը: Պաշտպանության թիվ 1 ցանկի 15-րդ կետում, Ժան-Բատիստ Ռասինը [Jean-Baptiste Racine] Հայոց ցեղասպանության մասին իր գրքում ասում է, որ պետությունների ճանաչումը հաճախ եղել է պատասխան գիտական հանրության նախաձեռնություններին: Հետևաբար այդ որոշումներն առանց կշռադատելու չեն ընդունվում, մասնավորապես, հաշվի առնելով, որ Հայոց ցեղասպանության ճանաչումը կարող է բացասաբար ազդել Թուրքիայի հետ առանձին երկրների հարաբերությունների վրա:

Հայոց ցեղասպանությունը նաև ճանաչվել է միջազգային մարմինների կողմից: Հարկ է ընդունել, որ ՄԱԿ-ում այն շատ փոքր արձագանք է ստացել: Դեպքերի առնչությամբ իսկապես նշանակալի միակ հղումը կատարվել է Ուիթաքերի զեկույցում   
(Ժան-Բատիստ Ռասին, նշված աշխատությունում, էջ 73, 96-րդ կետ): Մյուս կողմից՝ Եվրոպական խորհրդարանը առաջին անգամ սկսել է դիտարկել Հայկական հարցը 1981 թվականին: Համապատասխան կոմիտեի զեկուցողը, որի զեկույցը, ըստ   
Ժան-Բատիստ Ռասինի, մանրակրկիտ վիճարկվել է և փաստաթղթավորվել, ասել է, որ՝

«1915-1917 թվականների պատերազմի ժամանակ տեղի ունեցած դեպքերը, որոնց զոհերն էին Թուրքիայի հայերը, պետք է համարել ցեղասպանություն՝ «Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» ՄԱԿ-ի կոնվենցիայի համաձայն»:

1987 թվականի հունիսի 18-ին Եվրոպական խորհրդարանը վերջապես ընդունել է Հայոց ցեղասպանությունը ճանաչող բանաձև:

Այս ցեղասպանությունը ճանաչվել է նաև Եվրոպայի խորհրդի կողմից: Ի գիտություն՝ հարկ է նշել, որ Եվրոպայի խորհրդի կազմում կա մոտավորապես հիսուն անդամ պետություն: Դրա նպատակն է պաշտպանել ժողովրդավարության արժեքները և մարդու իրավունքները: Ստրասբուրգում դրա գլխամասային գրասենյակը նաև Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նստավայրն է, որը պատասխանատու է 1950 թվականի համանուն կոնվենցիան կիրառելու համար (բոլոր այս թեմաների վերաբերյալ տե՛ս Ժան Բատիստ Ռասին, նշված աշխատությունում, էջ 66 և շարունակությունը):

Ուստի, պետք է ընդունել, որ հայոց ցեղասպանությունը հաստատված պատմական փաստ է։

Ըստ այդմ, հարցն այն է, թե արդյոք Դողու Փերինչեքը դիտավորությամբ է գործել: Դա համարժեք է նրան, թե արդյոք նա, բարեխիղճ լինելով, կարող էր վստահ լինել, որ ինքն անօրինաբար չի գործում, այլ կերպ ասած՝ նա ակնհայտ փաստը չի ժխտում, երբ առնվազն երեք առիթներով պնդում է, որ Հայոց ցեղասպանություն տեղի չի ունեցել, և որ այն «միջազգային սուտ» է:

Դողու Փերինչեքը նախաքննության ընթացքում և դատաքննության ժամանակ ընդունել է, որ ինքն իմացել է, որ Շվեյցարիան, ինչպես շատ այլ երկրներ, ճանաչել է Հայոց ցեղասպանությունը: Ավելին, ինքը երբեք չէր բնորոշի այն որպես «միջազգային սուտ», եթե չիմանար, որ միջազգային հանրությունն այդ դեպքերը, իրոք, համարում է ցեղասպանություն: Նա նույնիսկ հայտնել է, որ իր կարծիքով Շվեյցարիայի օրենքը հակասահմանադրական է:

Ամբաստանյալը իրավաբանական գիտությունների դոկտոր է: Նա քաղաքական գործիչ է: Նա ինքն իրեն բնութագրում է որպես գրող և պատմաբան: Նա տեղյակ է այն անձանց փաստարկներին, որոնք համաձայն չեն իր հետ: Նա պարզապես նախընտրել է նրանց արհամարհել և հրապարակայնորեն հայտարարել, որ Հայոց ցեղասպանություն երբեք տեղի չի ունեցել: Ուստի Դողու Փերինչեքը չի կարող պնդել կամ համոզված լինել, որ ցեղասպանություն տեղի չի ունեցել: Ավելին, ինչպես Հանրային դատախազն է նշել իր ելույթում, Դողու Փերինչեքը պաշտոնապես նշել է, որ նա երբեք չի փոխի իր դիրքորոշումը, եթե անգամ որևէ չեզոք ատյան մի օր հանգի այն եզրակացության, որ Հայոց ցեղասպանություն, իրոք, տեղի է ունեցել: Անկասկած, կարելի է եզրակացնել, որ ամբաստանյալի համար ցեղասպանության ժխտումը, եթե ոչ դոգմա, ապա առնվազն քաղաքական կարգախոս է՝ հստակ ազգայնական նրբերանգներով:

Իրավունքի տեսությունը միասնական է այն հարցում, որ պետք է առկա լինի ռասայական բնույթի շարժառիթ: Ակնհայտ է, որ Դողու Փերինչեքի շարժառիթներն ունեն ռասիստական և ազգայնական բնույթ: Դա պատմական փաստերի շուրջ բանավեճ լինելուց շատ հեռու է: Ինչպես նշել է մեղադրանքի կողմը, Դողու Փերինչեքը խոսում է Թուրքիայի մեծությունը նսեմացնելու նպատակ ունեցող իմպերիալիստական դավադրության մասին: Ջարդերն արդարացնելու նպատակով նա հղում է կատարում պատերազմի օրենքներին: Նա հայերին բնութագրել է որպես թուրք ժողովրդի նկատմամբ ագրեսիա դրսևորողներ: Նա Թալեաթ փաշայի (ամբաստանյալը համանուն կոմիտեի անդամ է) հետևորդն է, որն իր երկու եղբայրների հետ պատմականորեն Հայոց ցեղասպանության նախաձեռնողը, դրդողը և շարժիչ ուժն է եղել:

Դողու Փերինչեքը բավարարում է Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածով պահանջվող սուբյեկտիվ և օբյեկտիվ բոլոր պայմանները:

Նա պետք է մեղավոր ճանաչվի ռասայական բնույթի խտրականության համար:

III. Պատիժը

Դողու Փերինչեքը բարեկիրթ և զարգացած անձնավորություն է, ինչն իր համառությունն ավելի անհասկանալի է դարձնում: Նա սադրիչ է: Նա որոշակի ամբարտավանություն է ցուցաբերել, մասնավորապես, Դատարանի և, ընդհանուր առմամբ, Շվեյցարիայի օրենքների նկատմամբ: Նա չի կարող ներկայացնել որևէ մեղմացնող հանգամանք: Կատարվել են բազմաթիվ իրավախախտումներ, քանի որ ամբաստանյալը խտրականություն է դրսևորել հայ ժողովրդի նկատմամբ՝ երեք առիթներով երեք տարբեր վայրերում ժխտելով նրանց ողբերգական պատմությունը: Նրա գործելակերպը համարժեք է քարոզչի գործելակերպին: Այնպիսի եզրույթների օգտագործումը, ինչպիսին է միջազգային սուտը, հատկապես վտանգավոր է: Դատարանը նման հանգամանքներում համաձայն է մեղադրանքի կողմի հետ, որ իննսուն օր ժամկետով ազատազրկումը համաչափ պատիժ է ամբաստանյալի վարքագծի համար:

Հանրային դատախազն իր ելույթում առաջարկել է տուգանք նշանակել իննսուն օրվա համար հաշվարկված եկամուտը գանձելու ձևով՝ օրական 100 շվեյցարական ֆրանկի չափով: Անձնական տվյալների մասին բաժնում նշվել է, որ Դողու Փերինչեքը ֆինանսապես ապահովված է: 3 000.00 շվեյցարական ֆրանկը, անկասկած, Թուրքիայում համարվում է բարձր աշխատավարձ: Ամբաստանյալը կարողացել էր իր պաշտպանությունը վստահել իր կողմից ընտրված փաստաբանին: Նա Թուրքիայից մեկնել է Շվեյցարիա և դատաքննության մի քանի օրվա ընթացքում իջևանել «Բո Ռիվաժ Փալաս» հյուրանոցում (էջ 61): Այս ամենը վկայում է բարեկեցության որոշակի մակարդակի մասին, իսկ 100.00 շվեյցարական ֆրանկը չի կարելի չափազանց մեծ գումար համարել:

Դատարանը, օրենքի նախորդ խմբագրության համաձայն, չէր կարողանա Դողու Փերինչեքի հետագա վարքագծին բարենպաստ գնահատական տալ: Ներկայումս ազատազրկման կասեցված ժամկետները սովորական գործելակերպ են որևէ կոնկրետ խոչընդոտող հանգամանքի բացակայության դեպքում, սակայն սա այդ դեպքը չէ: Դողու Փերինչեքը մեր երկրում օտարերկրացի է: Նա կվերադառնա իր հայրենիք: Նախկինում Դատարանը նրան զգուշացրել էր, որ եթե շարունակի ժխտել Հայոց ցեղասպանությունը, ապա նրա նկատմամբ կարող է իրականացվել մեկ այլ քրեական գործով քննություն, և հետագայում նա կարող է կանգնել դատապարտման վտանգի առջև, և նրա դատապարտման կասեցումը սկզբունքորեն կարող է վերացվել: Այն գտնում է, որ միայն այդ վտանգը բավարար կլինի՝ ամբաստանյալին օրենքը կրկին խախտելուց հետ պահելու համար, այդպիսով՝ Դատարանի նշանակած տուգանքը, որը պետք է վճարվի, կուղեկցվի ազատազրկման կասեցման ժամկետով: Նրա նկատմամբ կնշանակվի այլընտրանքային տուգանք՝ 3 000.00 շվեյցարական ֆրանկի չափով՝ որպես անմիջական կիրառման նշանակալի տուգանք, որը համարժեք է 30 օր ժամկետով ազատազրկման:

IV. Քաղաքացիաիրավական պահանջները և ծախսերը

Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան իր փաստաբանի միջոցով պահանջում է 10 000.00 շվեյցարական ֆրանկ՝ որպես ոչ նյութական վնասի փոխհատուցում, և միևնույն չափով գումար՝ քրեական վարույթների ընթացքում կրած ծախսերի համար: Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան, իր հիմնադրման փաստաթղթերի և օրենքի (Պարտավորությունների մասին օրենսգրքի 49-րդ հոդված) համաձայն, իրավունք ունի պահանջելու ոչ նյութական վնասի փոխհատուցում: Դժվար է ասոցիացիային նման տեսակի փոխհատուցում տրամադրել, քանի որ, ըստ սահմանման, իրավաբանական անձինք զգացմունքներից զուրկ են: Հետևաբար Դատարանը սահմանափակվում է նրանով, որ որպես փոխհատուցում տրամադրում է 1 000.00 շվեյցարական ֆրանկի չափով խորհրդանշական գումար:

Գործը բավականին բարդ է եղել, այդ իսկ պատճառով փաստաբանի ներգրավվածությունը եղել է արդարացված: Հաշվի առնելով մասնագետի կատարած աշխատանքը՝ Դատարանը քաղաքացիական կողմին տրամադրում է 10 000.00 շվեյցարական ֆրանկի չափով գումար՝ որպես իր փաստաբանին վճարված վարձատրության հատուցում: Նպատակահարմար չէ, որ այդ գումարը տրամադրվի անձամբ Սարգիս Շահինյանին [Sarkis Shahinian], որը ասոցիացիայի ներկայացուցիչն է:

Գործի հետ կապված բոլոր ծախսերը կրելու է Դողու Փերինչեքը»:

23. Դիմումատուն բողոք է ներկայացրել այդ դատավճռի դեմ՝ պահանջելով այն բեկանել և հավելյալ քննչական միջոցներ ձեռնարկել՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի վերաբերյալ հետազոտությունների ընթացքն ու պատմաբանների դիրքորոշումը հաստատելու նպատակով: Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան նույնպես բողոք էր ներկայացրել, որը, սակայն, ավելի ուշ հետ էր վերցրել:

24. 2007 թվականի հունիսի 13-ին Վոյի կանտոնային դատարանի քրեական գործերով վճռաբեկ բաժինը հետևյալ ձևակերպմամբ մերժել է բողոքը.

«… Գ. Դողու Փերինչեքը պատշաճ կերպով բողոք է ներկայացրել սկզբնական դատավճռի դեմ: Որպես իր հիմնական փաստարկ՝ նա իր բողոքում նշել է առոչնչության հիմքը, ինչպես նաև պահանջել, որ ձեռնարկվեն հավելյալ քննչական միջոցներ՝ Հայկական հարցի վերաբերյալ հետազոտության ներկայիս ընթացքը և պատմաբանների դիրքորոշումը հաստատելու նպատակով: Որպես այլընտրանք՝ նա ներկայացրել է սովորական բողոք՝ պահանջելով, որ դատավճիռը փոփոխվի՝ ազատելով նրան Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի երկրորդ նախադասությամբ նախատեսված ռասայական խտրականության մասով պատասխանատվությունից, ծախսերը կրելուց, ինչպես նաև գանգատարկուին ու քաղաքացիական կողմին փոխհատուցում վճարելու կամ քրեական գործով վարույթի հետ կապված ծախսերը կրելու մասով ցանկացած պարտավորությունից:

Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան, որը նույնպես բողոք էր ներկայացրել, իր բողոքը հետ է վերցրել և այժմ արդեն խնդրագիր է ներկայացրել:

Իրավունքը

1. Հաշվի առնելով, որ բողոք բերած անձը ներկայացրել է թե՛ առոչնչության հիմքով բողոք և թե՛ սովորական բողոք, Վճռաբեկ դատարանը պետք է որոշի, թե ինչ հերթականությամբ պետք է հիմքերն ուսումնասիրվեն՝ հաշվի առնելով դրանց յուրահատուկ բնույթը և բարձրացվող հարցերը (Բերսիե, *Վոյի դատավարությունում Կանտոնային տրիբունալի Վճռաբեկ քրեական դատարան դիմելու ընթացակարգը* [Bersier, *Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise*], JT 1996 III-ում էջ 66 և շարունակությունը, հատկապես՝ էջ 106 և շարունակությունը, և նշված հղումները,   
Բես-Մատիլ և Աբրավանել, *Վոյի կանտոնային տրիբունալի Վճռաբեկ քրեական դատարան դիմելու եղանակների վերլուծություն* [Besse-Matile and Abravanel, *Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois*], JT 1989 III-ում, էջ 98 և շարունակությունը, հատկապես՝ էջ 99 և նշված հղումներ):

Առոչնչության վերաբերյալ իր կողմից ներկայացված հիմքերի օգտին բողոք բերած անձը պնդում է, որ տեղի է ունեցել Քրեական դատավարության օրենսգրքի 411-րդ հոդվածի «զ», «է», «ը» և «թ» կետերի խախտում: Այդ դրույթները վերաբերում են առոչնչության այն հիմքերին, որոնց առկայության դեպքում հիմնավորվում է որոշման բեկանումը միայն այն դեպքում, երբ հայտնաբերված դատավարական իրավունքի խախտումն ազդել է կամ կարող էր ազդել դատավճռի վրա (Բերսիե, նշված աշխատությունում, էջ 78): Ըստ ընդունված կարգի՝ նախքան առոչնչության համապատասխան հիմքերն ուսումնասիրելը, նախ պետք է ուսումնասիրվեն բողոքի սովորական հիմքերը (Բովեյ, Դյուփուի, Մորեյոն, Պիգե, *Վոյի քրեական դատավարություն. Օրենսգիրքը մեկնաբանություններով* [Bovay, Dupuis, Moreillon, Piguet, *Procédure pénale vaudoise, Code annoté*], Լոզան, 2004 թվական, 411-րդ հոդվածի վերաբերյալ նշում թիվ 1.4.):

Բողոք բերած անձի կողմից առաջ քաշված առոչնչության հիմքերը հիմնականում վերաբերում են փաստական հանգամանքներին, որոնք պետք է միայն հաշվի առնել այն դեպքում, երբ դրանք կարող են ազդել գործի ելքի վրա՝ իրավաբանական առումով: Կոնկրետ այս գործում Դատարանը նախ պետք է ուսումնասիրի բողոքի սովորական հիմքերը, այսինքն՝ Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի բովանդակությունն ու գործողության շրջանակը և որոշի, թե արդյոք կոնկրետ այս համատեքստում ավելի ցածր ատյանի դատարանը կարող էր բացառության կարգով դատողություններ անել պատմական փաստերի վերաբերյալ (տե՛ս Շե և Բերտոսա, *Ռասայական խտրականության դեմ պայքարը. արտակարգ օրե՞նք* [Chaix and Bertossa, *La répression de la discrimination raciale: Loi d’exception*?] SJ 2002-ում, էջ 177, հատկապես՝ էջ 184):

I Սովորական վերաքննիչ բողոք

2. ա) Բողոք բերած անձն առարկում է առաջին ատյանի դատարանի կողմից Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի կիրառման դեմ։ Առաջին հերթին նա նշում է, որ 261 *bis* հոդվածը կիրառելուց առաջ դատարանների գործն է պատմաբանի դեր կատարելը և, որպես այդպիսին, պարզելը՝ արդյոք Հայոց ցեղասպանություն տեղի է ունեցել, թե՝ ոչ։ Նրա կարծիքով, նման ցեղասպանության փաստը չի հաստատվել։ Նա հետևաբար համարում է, որ Դատարանը սխալ է մեկնաբանել «ցեղասպանություն» հասկացությունը և այս առնչությամբ՝ 261 *bis* հոդվածի կիրառության շրջանակը։

բ) Համաձայն Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի՝ ցանկացած անձ, որը ռասայի, էթնիկ ծագման կամ կրոնի հիմքերով հրապարակայնորեն նսեմացնում է որևէ անձի կամ անձանց խմբի կամ խտրական վերաբերմունք է դրսևորում նրանց նկատմամբ այնպես, որ ոտնահարվում է մարդու արժանապատվությունը՝ լինի դա խոսքերով, գրավոր նյութերով, պատկերներով, ժեստերով, ագրեսիայի դրսևորումներով, թե այլ ձևերով, կամ ցանկացած անձ, որը նույն հիմքերով ժխտում է ցեղասպանություն կամ մարդկության դեմ ուղղված այլ հանցագործություններ, կոպիտ ձևով նվազեցնում է դրանց նշանակությունը կամ փորձում է արդարացնել դրանք, կատարում է հանցանք։

Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը ներպետական իրավունքում ամրագրում է Շվեյցարիայի պարտավորությունները՝ ստանձնած «Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» 1965 թվականի դեկտեմբերի 21-ի միջազգային կոնվենցիայի (ՌԽՎԿ) ստորագրմամբ, որն ուժի մեջ է մտել 1994 թվականի դեկտեմբերի 29-ին (RS [*Recueil systématique* - Դաշնային օրենքների ժողովածու] 0.104. Ֆավրե, Պելլե, Շտուդման, *Քրեական օրենսգիրքը՝ մեկնաբանություններով* [Favre, Pellet, Stoudmann, *Code pénal annoté*], 2-րդ հրատարակություն, Լոզան, 2004 թվական, Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի վերաբերյալ նշում թիվ 1.1.)։ Այն փաստը, որ Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը հիմնված է կոնվենցիայի վրա, արտացոլում է միջազգային համաձայնագրերի դրույթները ներպետական իրավունք ներմուծելու ներկայիս միտումները։ Այնուամենայնիվ, հակառասիստական օրենսդրությունն իր հերթին առանձնանում է նրանով, որ ազգային խորհրդարանը որոշել է, որ ցեղասպանության կամ մարդկության դեմ ուղղված այլ հանցագործությունների դեպքում օրենքը չպետք է սահմանափակվի ՌԽՎԿ-ով սահմանված նվազագույն չափանիշներով (*Շե և Բերտոսա*, նշված աշխատությունում, հատկապես՝ էջ 179)։

գ) «Ցեղասպանություն» հասկացությունն այժմ սահմանվում է Քրեական օրենսգրքի 264-րդ հոդվածով։ Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի կիրառման համար պատասխանատու դատարանները պետք է առաջնորդվեն «Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» 1948 թվականի դեկտեմբերի 9-ի կոնվենցիայից բխող այս սահմանմամբ։ Այնուամենայնիվ, նրանց գործը ոչ թե խնդրո առարկա ցեղասպանությունը, այլ դրա եղելությունը ժխտող մարդկանց պատժելն է (*Շե և Բերտոսա*, նշված աշխատությունում, հատկապես՝ էջ 183)։

«Ցեղասպանություն» հասկացության շրջանակների հետ կապված՝ որոշ գրողներ նշում են, որ Դաշնային խորհրդի հուշագիրը վերաբերում է միայն Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի ժամանակ հրեաների դեմ իրագործված ցեղասպանությանը (FF 1992 III 308. *Շե և Բերտոսա*, նշված աշխատությունում, հատկապես՝ էջ 183)։ Այդուհանդերձ, Խորհրդարանը Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածում ակնհայտորեն ներմուծել է ռևիզիոնիզմի ավելի ընդգրկուն հայեցակարգ, որը չի սահմանափակվում նացիոնալ-սոցիալիստական ռեժիմի կողմից մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտմամբ։ Այս ընդլայնված շրջանակը միանշանակ հաստատվել է Ազգային խորհրդի կողմից, որը երկրորդ ընթերցմամբ ուղղել է ֆրանսերենով շարադրված տեքստը՝ «ցեղասպանությունը» բառը փոխարինելով «ցեղասպանություն» բառով (Գույազ, *Ռասայական խտրականության քրեականացումը* [Guyaz, *L’incrimination de la discrimination raciale*], թեզ, 1996 թվական, էջ 300)։ Խորհրդարանը հիմնավորել է այս փոփոխությունը՝ փաստարկելով, որ օրենսդրությունը պետք է կիրառվի ցեղասպանության բոլոր դեպքերի նկատմամբ, որոնք կարող են դժբախտաբար տեղի ունենալ՝ որպես օրինակ վկայակոչելով հայերի ջարդը (BO/CN 1993, էջ 1076)։

Պատմական վերլուծությունը, հետևաբար, ցույց է տալիս, որ Խորհրդարանը մտադրություն չի ունեցել Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի կիրառությունը սահմանափակել հրեաների ցեղասպանությանն առնչվող հարցերով։ Ընդունելով շարադրանքի փոփոխությունը՝ այն ընդգծել է, որ օրենքը պետք է կիրառվի բոլոր ցեղասպանությունների և մասնավորապես՝ հայերի ցեղասպանության առնչությամբ։

Հայոց ցեղասպանության դեպքում, հետևաբար, պարտադիր չէ, որ դատարանները հիմնվեն պատմաբանների աշխատությունների վրա՝ դրա եղելությունը ճանաչելու համար, քանի որ այս մասնավոր դեպքը հատուկ կարգավորվում է օրենսդրությամբ և այն ընդունողների մտադրություններով նույն հիմքով, ինչ Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի ժամանակ հրեաների դեմ իրագործված ցեղասպանությունը։ Ուստի պետք է ընդունել, որ Հայոց ցեղասպանությունը հաստատված փաստ է։

դ) Այս դեպքում, ստորին ատյանի դատարանն ուղղակիորեն նշել է, որ այն որպես պատմաբան գործելու մտադրություն չի ունեցել, թեև որոշ չափով շեղվել է այդ ուղղությամբ՝ փորձելով գնահատել շվեյցարական և արտասահմանյան ինստիտուտների ընդհանուր դիրքորոշումներն այս թեմայի վերաբերյալ։ Նման բան անելու անհրաժեշտություն չկար, քանի որ այստեղ նշանակություն ունի միայն Խորհրդարանի կամքը, որը նախնական քննարկումների ժամանակ ակնհայտորեն նշել է, որ Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի ձևակերպումը տարածվում է Հայոց ցեղասպանության վրա։ Այդ իսկ պատճառով բողոք բերած անձը սխալվում է, երբ, Դաշնային խորհրդի հուշագրին (FF 1992 III 308) հղում կատարելով, պնդում է, թե հաստատված չէ այն փաստը, որ Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի ձևակերպումը տարածվում է Հայոց ցեղասպանության վրա։ Դաշնային դատարանի նախադեպային իրավունքը նույնպես վճռորոշ չէ, քանի որ բոլոր գործերը, որոնցում բարձրացվել է նույն թեման, վերաբերել են Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի հրեաներին և նրանց հետ կապված ռևիզիոնիզմին։

Որպես վերջնական վերլուծություն, քանի որ Խորհրդարանն ինքն է ընդունում, որ Հայոց ցեղասպանությունը հաստատված փաստ է, այս դեպքի հետ կապված չկա ոչ մի բացառիկ հանգամանք, որը քննչական հավելյալ միջոցներ և պատմական մոտեցում կպահանջեր՝ գնահատելու համար՝ ցեղասպանություն տեղի ունեցել է, թե՝ ոչ։

«Ցեղասպանություն» հասկացության իմաստի և շրջանակների վրա հիմնված բողոքի հիմքը պետք է մերժվի՝ անհիմն լինելու պատճառով։

3. ա) Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածով քրեականացված վարքագիծը հանցանք համարվելու համար պետք է կատարված լինի դիտավորությամբ և ատելության կամ ռասայական խտրականության շարժառիթներից ելնելով. բավարար է նաև անուղղակի դիտավորությամբ կատարված լինելը (ATF 124 IV 125, կետ 2b, 123 IV 210, կետ 4c)։ Ըստ Կորբոյի՝ խտրականության պահանջին պետք է տրվի հստակ մեկնաբանություն. արարքը պետք է հիմնականում արտացոլի հանցագործություն կատարող անձի հոգեվիճակը, որն ատում կամ արհամարհում է այլ ռասայի, էթնիկ կամ կրոնական խմբի պատկանող անդամներին։ 261 *bis* հոդվածը չպետք է կիրառվի օբյեկտիվ ակադեմիական հետազոտությունների կամ լուրջ քաղաքական քննարկումների դեպքում, որոնք զերծ են թշնամանքից կամ ռասայական նախապաշարմունքներից (Կորբո, *Իրավախախտումները Շվեյցարիայի իրավունքում* [Corboz, *Les infractions de droit suisse*], II հատոր, Բեռն, 2002 թվական, Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի վերաբերյալ 37-րդ ծանոթագրություն)։

բ) Այս դեպքում բողոք բերած անձը փորձում է բացատրել իր դիրքորոշումները պատմաբանների միջև բանավեճի տեսանկյունից, որի համար անհրաժեշտ է, որ հարգվի արտահայտվելու ազատությունը։ Նա նաև շարունակում է պնդել, որ պարզապես ժխտել է, որ խնդրո առարկա իրադարձությունները ցեղասպանություն են եղել՝ երբևէ չվիճարկելով հայերի ջարդերի և տեղահանությունների եղելությունը, որոնք նա հիմնավորում է պատերազմի օրենքներով։

Այս փաստարկը վերաբերում է հանցանքի սուբյեկտիվ կողմին, սակայն արժեզրկվում է այն փաստով, որ նա «ցեղասպանություն» եզրույթը զուգակցել է «միջազգային ստի» հետ, ինչը ստորին ատյանի դատարանը որակել է որպես խիստ վտանգավոր։ Այս առումով հարկ է նշել, որ նշված հայտարարություններն արվել են հանրային հանդիպումների ժամանակ՝ խիստ ազգայնական երանգներով, որոնք քիչ կապ ունեն ռասիստական նախապաշարմունքներից զերծ լուրջ պատմական բանավեճերի հետ։ Նման դեպքերում մեղադրյալը, որն իրեն բնութագրում է որպես գրող և պատմաբան, պարզապես անտեսել է հակառակ կողմի փաստարկներն ու հայտարարել, որ Հայոց ցեղասպանությունը երբևէ տեղի չի ունեցել։ Բողոք բերած անձը, ով քաջատեղյակ էր, որ այս տեսակետը լայնորեն ընդունված էր, նպատակ ուներ լոկ քաղաքական և ոչ թե, ինչպես ինքն էր պնդում, պատմական դիտարկումներ անելու, և պատահական չէր, որ այս հայտարարություններն արվել են 1923 թվականի Լոզանի պայմանագրի ստորագրման տարեդարձը նշելու համար կազմակերպված հանդիպումների ժամանակ։ Այդ իսկ պատճառով այս Դատարանը պետք է համաձայնի ստորին ատյանի դատարանի այն եզրակացության հետ, որ մեղադրյալի շարժառիթները եղել են ռասիստական և ազգայնական։

Որպես վերջնական վերլուծություն՝ առարկություններն ուղղված էին ոչ միայն նրա կողմից «ցեղասպանություն» եզրույթն օգտագործելը մերժելու դեմ, այլ նաև այդ միտքն արտահայտելու ձևի և առնչվող տեքստերի, որոնց հղում է կատարվել. այս ամենը նշանակում է, որ Դողու Փերինչեքն ուղղակիորեն և դիտավորությամբ ժխտել է հաստատված համարվող պատմական փաստ, այն է՝ Հայոց ցեղասպանությունը, և դա արել է մի քանի առիթներով՝ ցույց չտալով իր տեսակետը փոխելու որևէ հակվածություն։

Այս հիմքը պետք է մերժվի՝ անհիմն լինելու պատճառով։

4. ա) Բողոք բերած անձը խնդրում է իրեն ազատել ոչ նյութական վնասի դիմաց փոխհատուցում վճարելու բոլոր պարտավորություններից։

բ) Պարտավորությունների օրենսգրքի 49-րդ հոդվածի § 1-ի համաձայն՝ յուրաքանչյուր անձ, որի՝ անձի հետ կապված իրավունքներն ապօրինաբար խախտվել են, կարող է ֆինանսական փոխհատուցում պահանջել ոչ նյութական վնասի դիմաց, եթե դա հիմնավորվում է խախտման ծանրությամբ, և եթե խախտում կատարած անձը հատուցման որևէ այլընտրանքային տարբերակ չի տրամադրել։ Սույն հոդվածի համաձայն՝ խախտումը պետք է գերազանցի այն, ինչ սովորաբար ակնկալվում է, որ անձը կարող է կրել պատճառված տառապանքի տևողության կամ ինտենսիվության տեսանկյունից (Բյուշեր, *Ֆիզիկական անձինք և անձի հետ կապված իրավունքների պաշտպանությունը* [Bücher, *Personnes physiques et protection de la personnalité*], 4-րդ հրատարակություն, Բազել, Ժնև, Մյունխեն, 1999 թվական, թիվ 603, էջ 141. Տերսիեր [Tercier], նշված աշխատությունում, թիվ 2047 և շարունակությունը, էջ 270 և շարունակությունը. Դեշենո և Տերսիեր [Deschenaux and Tercier], նշված աշխատությունում, թիվ 24 և շարունակությունը, էջ 93)։ Փոխհատուցման չափը հիմնականում կախված է խախտման ծանրությունից կամ, ավելի կոնկրետ, խախտման արդյունքում պատճառված ֆիզիկական կամ հոգեբանական տառապանքի ծանրության աստիճանից և այն հավանականությունից, որ որոշակի քանակությամբ գումար վճարելը զգալիորեն կնվազեցնի պատճառված ոչ նյութական վնասը (ATF 125 III 269, կետ 2a. ATF 118 II 410, կետ 2a)։

Փոխհատուցման աստիճանը որոշվում է դատարանների հայեցողությամբ։ Ելնելով հենց միայն դրա էությունից՝ ոչ նյութական վնասին պարզ դրամական արժեք վերագրելն արդեն իսկ մեծ դժվարություն է ներկայացնում, և դրա դիմաց տրամադրվող փոխհատուցումը չի կարող որոշվել մաթեմատիկական չափորոշիչներին հղում կատարելով այնպես, որ գնահատված չափը չանցնի որոշակի սահմաններից. այդուհանդերձ, հատկացված փոխհատուցումը պետք է արդարացի լինի։ Համապատասխան դատարանն այդ իսկ պատճառով պետք է ապահովի, որ փոխհատուցման այդ չափն արտացոլի կրած վնասի ծանրությունը, և որ տրամադրված գումարը տուժողին հեգնական չթվա (ATF 125 III 269՝ նախկինում հիշատակված. ATF [118] II 410՝ նախկինում հիշատակված)։

Ոչ նյութական վնասի դիմաց հատկացվող փոխհատուցման աստիճանը որոշվում է դաշնային օրենքով, և այս Դատարանն ազատ է՝ քննելու այս հարցը (Քրեական դատավարության օրենսգրքի 415-րդ հոդվածի §§ 1 և 3 և 447-րդ հոդվածի § 1)։ Քանի որ հարցի քննության ելքը մեծ մասամբ կախված է հանգամանքների գնահատումից, վերաքննիչ դատարանը պետք է սահմանափակ միջամտություն ցուցաբերի հատկապես, երբ ստորին ատյանի դատարանը չարաշահել է իր հայեցողությունը՝ իր որոշման հիմքում դնելով այնպիսի նկատառումներ, որոնք կիրառելի դրույթի հետ կապ չունեն՝ հաշվի չառնելով համապատասխան տեղեկությունները կամ սահմանելով փոխհատուցման այնպիսի աստիճան, որն արդարացի չէ, քանի որ ակնհայտորեն չափազանց ցածր է կամ չափազանց բարձր (ATF 126 III 269՝ վերևում հիշատակված. ATF 118 II [410]՝ վերևում հիշատակված)։ Այնուամենայնիվ, քանի որ սա փոխհատուցման արդարացի լինելու հարց է (այլ ոչ հայեցողության իրականացման՝ այդ հասկացության բուն իմաստով, որի դեպքում վերանայման իրավազորությունը կսահմանափակվեր միայն հայեցողության չարաշահման կամ այն գերազանցելու հարցի վերանայմամբ), վերաքննիչ դատարանն ազատ է որոշելու՝ արդյոք տրամադրված գումարով բավարար չափով հաշվի է առնվում խախտման ծանրությունը, կամ արդյոք այն անհամաչափ է տուժողի կրած ոչ նյութական վնասի լրջությանը (ATF 125 III 269՝ վերևում հիշատակված. ATF 123 III 10, կետ 4c/aa.ATF 118 II [410]՝ վերևում հիշատակված)։

գ) Այս դեպքում բողոք բերած անձը մեղավոր է ճանաչվել ռասայական խտրականության մեջ, որի համար նա, հետևաբար, ենթարկվում է քաղաքացիական պատասխանատվության։

Ստորին ատյանի դատարանը գտել է, որ բարդ էր ասոցիացիային ոչ նյութական վնասի համար մոտ 10 000 շվեյցարական ֆրանկի չափով փոխհատուցում տրամադրելը, քանի որ, ըստ էության, իրավաբանական անձինք զուրկ են զգացմունքներից։ Այն, այնուամենայնիվ, նվազեցրել է գանգատարկուի պահանջում նշված չափն ու որպես փոխհատուցում տրամադրել 1 000 շվեյցարական ֆրանկի չափով խորհրդանշական գումար։ Այս գնահատումը կամայական չէ, և տրամադրված գումարը պատշաճ չափով է։

Այս հիմքը և ամբողջ սովորական բողոքը պետք է մերժվեն՝ անհիմն լինելու պատճառով։

5. ա) Բողոք բերած անձը խնդրում է իրեն ազատել քրեական գործով վարույթի ընթացքում առաջացող ծախսերը վճարելու բոլոր պարտավորություններից։

բ) Գանգատարկուն, ըստ օրենքի, քաղաքացիական կողմ է (Քրեական դատավարության օրենսգրքի 94-րդ հոդված)։ Ծախսերի փոխհատուցումը, որը քաղաքացիական կողմը կարող է պահանջել ըստ Քրեական դատավարության օրենսգրքի 97-րդ հոդվածի, տրամադրվում է [Օրենսգրքի] 163-րդ հոդվածի § 2-ով սահմանված սկզբունքի համաձայն, որով սահմանվում է, որ ծախքերի հետ կապված կանոնները կիրառելի են ըստ անալոգիայի։

Ծախսերի փոխհատուցում ստանալու իրավունքն ամրագրված է կանտոնի դատավարական օրենսդրությամբ։ Նախադեպային իրավունքի համաձայն՝ քաղաքացիական կողմերն սկզբունքորեն պատասխանատու են ծախսերի համար միայն այն դեպքում, երբ մեղադրյալը դատապարտվել է, կամ եթե նրան կարգադրվել է փոխհատուցել վնասները (JT 1961 III 9)։ Ստորին ատյանի դատարանն ունի քաղաքացիական կողմին վճարման ենթակա ծախսերի չափը սահմանելու հայեցողություն, իսկ Վճռաբեկ դատարանն այդ որոշմանը միջամտում է միայն օրենքի ակնհայտ սխալ կիրառության կամ հայեցողության չարաշահման դեպքում, մասնավորապես՝ ծախսերի տրամադրված փոխհատուցման աստիճանի մասով (JT 1965 III 81)։

գ) Այս մասնավոր դեպքում գործով նյութերի ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ քրեական գործով վարույթի ընթացքում առաջացող ծախքերի դիմաց փոխհատուցման տրամադրման համար անհրաժեշտ բոլոր պայմանները բավարարվել են։ Ստորին ատյանի դատարանը նկատել է, որ դեպքը բավականին բարդ էր՝ արդարացնելու համար փաստաբանի ներկայությունը, և Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիային տրամադրել է 10 000 շվեյցարական ֆրանկ՝ քրեական գործով վարույթի ընթացքում առաջացող ծախսերի դիմաց։ Փաստաբանի կողմից կատարված աշխատանքի ծավալի առումով դատարանն իր հայեցողությունը չի չարաշահել։

Այս հիմքը և իրավունքի նորմերի խախտման հիմքով ամբողջ բողոքը պետք է մերժվի՝ անհիմն լինելու պատճառով։

II. Առոչնչության հիմքով բողոք

1. Պնդելով, որ տեղի է ունեցել Քրեական դատավարության օրենսգրքի 411-րդ հոդվածի «զ», «է», «ը» և «թ» կետերի խախտում, բողոք բերած անձը պնդում է, որ դատավճիռն ունի ոչ բավարար փաստական հիմքեր, քանի որ դատարանը հաշվի չի առել ներկայացված փաստաթղթերն ու որոշ պատմաբանների վկայությունները։ Նա նաև շարունակում է պնդել, որ կասկածներ կան գործի փաստերի վերաբերյալ, կամ որ տրվել է կամայական գնահատական այն ապացույցներին, որոնք կապված էին հայերի ջարդերի վերաբերյալ որոշ պատմագիտական աշխատություններից կատարված մեջբերումների հետ։ Ի վերջո, նա առոչնչության հիմքով իր բողոքը հիմնավորում է այն փաստով, որ դատարանը մերժել է քննչական հավելյալ միջոցներ իրականացնելու առնչությամբ միջանկյալ դիմումը՝ ուղղված որոշ փաստաթղթեր և տեղեկություններ ձեռք բերելուն, որոնք անհրաժեշտ էին 1915 թվականին հայկական իրավիճակը պարզելու համար, ինչպես նաև որոշելու՝ արդյոք «ցեղասպանություն» եզրույթը կարող էր գործածվել, թե՝ ոչ։

Այս հիմքերը պետք է մերժվեն, քանի որ դրանք շոշափում են փաստերին առնչվող միայն այնպիսի հարցեր, որոնց լուծումն ամենայն հավանականությամբ չէր ազդի դատավճռի վրա (Բերսիեր, նշված աշխատությունում, էջ 78)։ Անհրաժեշտություն չկա, որ դատարանը Հայոց ցեղասպանության հարցով պատմաբանի դեր կատարի, քանի որ խորհրդարանական քննարկումները ցույց են տալիս, որ դրա եղելությունը հաստատված է համարվում (տե՛ս վերևում՝ 2(գ) կետը)։

Առոչնչության հիմքով բողոքը պետք է մերժվի՝ անհիմն լինելու պատճառով։

2. Որպես վերջնական վերլուծություն՝ բողոքն անհիմն է և՛ առոչնչության հիմքերի մասով, և՛ որպես սովորական բողոք։ Այդ իսկ պատճառով այն պետք է ամբողջությամբ մերժվի։

Հաշվի առնելով բողոքի քննության ելքը՝ բողոք բերած անձը պետք է վճարի դատական ծախսերը երկրորդ ատյանում»:

25. Դիմումատուն այս դատավճիռը բողոքարկել է Շվեյցարիայի դաշնային դատարան՝ խնդրելով դատավճիռը բեկանել՝ ազատելով նրան քրեական գործով առաջադրված բոլոր մեղադրանքներից և քաղաքացիական պատասխանատվությունից։ Ըստ էության, նա պնդում էր, որ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի կիրառության և իր հիմնարար իրավունքների ենթադրյալ խախտման ուսումնասիրության նպատակներով կանտոնային դատարանները բավարար ուսումնասիրություն չեն իրականացրել՝ պարզելու համար՝ արդյոք փաստական հանգամանքները եղել են այնպիսին, որ հիմնավորեն 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը որպես ցեղասպանություն որակելը։

26. 2007 թվականի դեկտեմբերի 12-ի դատավճռով (6B\_398/2007) Շվեյցարիայի դաշնային դատարանը մերժել է բողոքը՝ հետևյալ ձևակերպմամբ.

«3.1. Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ը պատիժ է նախատեսում ցանկացած անձի նկատմամբ, որը ռասայի, էթնիկ ծագման կամ կրոնի հիմքերով հրապարակայնորեն նսեմացնում է որևէ անձի կամ անձանց խմբի կամ խտրական վերաբերմունք է դրսևորում նրանց նկատմամբ այնպես, որ ոտնահարվում է մարդու արժանապատվությունը՝ լինի դա խոսքերով, գրավոր նյութերով, պատկերներով, ժեստերով, ագրեսիայի դրսևորումներով, թե այլ ձևերով, կամ ցանկացած անձի, որը նույն հիմքերով ժխտում է ցեղասպանություն կամ մարդկության դեմ ուղղված այլ հանցագործություններ, կոպիտ ձևով նվազեցնում է դրանց նշանակությունը կամ փորձում է արդարացնել դրանք։ Նախնական բառային և քերականական վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ օրենքի ձևակերպումը («ցեղասպանություն» [‘a genocide’ [‘*un génocide*’]] բառի անորոշ հոդով կիրառությունը) հղում չի կատարում պատմական որևէ կոնկրետ իրադարձության։ Ուստի օրենքը չի բացառում նացիստական ռեժիմի կողմից իրագործված ցեղասպանությունից բացի այլ ցեղասպանությունների ժխտումը պատժելը. այն նաև Հայոց ցեղասպանության ժխտումն ակնհայտորեն չի դասակարգում որպես ռասայական խտրականության դրսևորման՝ քրեորեն պատժելի արարք։

3.2. Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ը ներմուծվել է օրենքում այն ժամանակ, երբ Շվեյցարիան միացել է «Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» 1965 թվականի դեկտեմբերի 21-ի միջազգային կոնվենցիային (RS [*Recueil systématique* - Դաշնային օրենքների ժողովածու] 0.104)։ Դաշնային խորհրդի կողմից ներկայացված օրինագծում սկզբնապես առաջարկված շարադրանքը ցեղասպանության ժխտմանը հատուկ չէր անդրադառնում (տե՛ս FF 1992 III 326)։ Ռևիզիոնիզմի հանցանքը կամ Հոլոքոստի ժխտումը նախատեսվում էր ներառել որպես Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի նախագծի չորրորդ պարբերությամբ նախատեսվող՝ մահացած անձի հիշատակն անարգելու հանցանքի բաղկացուցիչ տարր (Դաշնային խորհրդի՝ «Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» 1965 թվականի միջազգային կոնվենցիային Շվեյցարիայի միանալուն և քրեական իրավունքի համապատասխան վերանայմանը վերաբերող 1992 թվականի մարտի 2-ի հուշագիր. FF 1992 III 265 և շարունակությունը, հատկապես՝ 308 և շարունակությունը)։ Հուշագիրը որևէ հատուկ հղում չի պարունակում 1915 թվականի իրադարձություններին։

Խորհրդարանական քննարկումների ժամանակ Ազգային խորհրդի իրավական հարցերով կոմիտեն առաջարկեց Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ում ներմուծել հետևյալ ձևակերպումը. «… կամ ցանկացած անձի, որը նույն հիմքերով ժխտում է ցեղասպանությունը կամ մարդկության դեմ ուղղված այլ հանցագործություններ, կոպիտ ձևով նվազեցնում է դրանց նշանակությունը կամ փորձում է արդարացնել դրանք»…, Կոմիտեի՝ ֆրանսերենով զեկուցողը՝ Ազգային խորհրդի անդամ Քոմբին [Comby], բացատրեց, որ գերմաներեն և ֆրանսերեն տարբերակների միջև հակասություն կար՝ նշելով, որ ձևակերպումն ակնհայտորեն վերաբերում էր ցանկացած ցեղասպանության, այլ ոչ միայն Հոլոքոստին (BO/CN 1992 II 2675 և դրա շարունակությունը)։ Ազգային խորհուրդը, այնուամենայնիվ, ընդունեց Կոմիտեի առաջարկն այն ձևակերպմամբ, որով այն սկզբնապես ներկայացվել էր (BO/CN 1992 II 2676)։ Նահանգների խորհրդի առջև վերջինիս Իրավական հարցերով կոմիտեի կողմից Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի ձևակերպումը պահպանելու վերաբերյալ արված առաջարկը, որը հաստատվել էր Ազգային խորհրդի կողմից, հակադրվել էր պրն Քյուշլերի [Küchler] առաջարկին, որը, սակայն, հարցականի տակ չէր դնում «կամ ցանկացած անձի, որը նույն հիմքերով ժխտում է ցեղասպանությունը կամ մարդկության դեմ ուղղված այլ հանցագործություններ, կոպիտ ձևով նվազեցնում է դրանց նշանակությունը կամ փորձում է արդարացնել դրանք» արտահայտությունը (BO/CE [Պաշտոնական տեղեկագիր/Նահանգների խորհուրդ] 1993 96. այս առաջարկի բովանդակության համար՝ տե՛ս ATF [Շվեյցարիայի դաշնային դատարանի դատավճիռներ] 123 IV 202, 3c կետ, էջ 208, և Պոնսե, նույն տեղում)։ Այդ առաջարկն ընդունվեց՝ առանց քննարկման ընթացքում Հայոց ցեղասպանության ժխտմանն ավելի մանրամասնորեն անդրադառնալու։ Անհամապատասխանությունների վերացման ընթացքում Ազգային խորհրդի իրավական հարցերով կոմիտեն՝ ի դեմս պրն Քոմբիի, առաջարկեց, որ Նահանգների խորհրդի կողմից ներմուծված փոփոխություններն ընդունվեն՝ բացառությամբ չորրորդ պարբերության, որի հետ կապված՝ Կոմիտեն առաջարկում էր «ցեղասպանություն» ձևակերպումը՝ հղում կատարելով ցանկացած ցեղասպանության, որ կարող էր տեղի ունենալ։ Ֆրանսերենով զեկուցողը նկատեց, որ որոշ մարդիկ նշել էին քրդերի կամ այլ ժողովուրդների, օրինակ՝ հայերի ջարդերը, և որ խոսքը պետք է վերաբերի այս բոլոր ցեղասպանություններին (BO/CN 1993 I 1075 և շարունակությունը)։ Հետագայում հակիրճ մեկնաբանություններ արվեցին՝ կապված ցեղասպանության սահմանման և այն բանի հետ, թե Թուրքիայի քաղաքացին ինչպես կարող է անդրադառնալ Հայոց ողբերգությանը. նշվեց նաև այն, որ Կոմիտեի մտադրությունն այն էր, որ դրույթը կիրառվի ոչ միայն կոնկրետ ցեղասպանության, այլ բոլոր ցեղասպանությունների նկատմամբ, ինչպես, օրինակ, Բոսնիա և Հերցեգովինայի (BO/CN 1993 I 1077. տկն Գրենդելմայերի հայտարարությունը)։ Ազգային խորհուրդը 4-րդ պարբերությունը, ի վերջո, ընդունեց հետևյալ ձևակերպմամբ. «… թե այլ ձևերով ոտնահարում է մարդու կամ մարդկանց խմբի արժանապատվությունը՝ ռասայի, էթնիկ ծագման կամ կրոնի հիմքերով, կամ ցանկացած անձ, որը նույն հիմքերով ժխտում է ցեղասպանությունը կամ մարդկության դեմ ուղղված այլ հանցագործություններ, կոպիտ ձևով նվազեցնում է դրանց նշանակությունը կամ փորձում է արդարացնել դրանք…» (BO/CN 1993 I 1080)։ Խորհրդարանական հետագա ընթացակարգերի ժամանակ Նահանգների խորհուրդը պահպանեց իր դիրքորոշումը՝ ֆրանսերեն տարբերակում ընդունելով «ցեղասպանություն» (‘*un génocide*’) ձևակերպումը՝ որպես պարզ խմբագրական փոփոխություն, և Ազգային խորհուրդը, ի վերջո, հաստատեց Նահանգների խորհրդի որոշումը՝ առանց Հայոց ցեղասպանության ժխտմանը հետագա անդրադարձ կատարելու (BO/CN 1993 I 1300, 1451. BO/CE 1993 452, 579)։

Վերևում նշված խորհրդարանական ընթացակարգերից, հետևաբար, պարզ է դառնում, որ Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ը չի տարածվում բացառապես նացիստական ռեժիմի կողմից իրագործված հանցագործությունների ժխտման վրա, այլ նաև՝ այլ ցեղասպանությունների։

...

3.4. Այնուամենայնիվ, խորհրդարանական այս ընթացակարգերը չեն կարող մեկնաբանվել այն իմաստով, որ քրեական իրավունքի՝ խնդրո առարկա դրույթը վերաբերում է որոշ կոնկրետ ցեղասպանությունների, որոնք օրենսդիրը նկատի է ունեցել այդ դրույթը սահմանելիս, ինչպես բխում է բողոքարկված դատավճռից։

3.4.1. Հոլոքոստի հետ կապված ժխտողական և ռևիզիոնիստական տեսակետների դեմ պայքարելու ցանկությունը, անշուշտ, հենակետային գործոն էր Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի նախագիծը կազմելիս։ Իր նախադեպային իրավունքում, այնուամենայնիվ, Դաշնային դատարանը գտել է, որ Հոլոքոստի ժխտումն օբյեկտիվորեն Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ով նախատեսված հանցանքի փաստական տարր է կազմում, քանի որ վերաբերում է պատմական այնպիսի փաստի, որը համընդհանուր կերպով հաստատված է համարվում (ATF 129 IV 95, կետ 3.4.4, էջ 104 և շարունակությունը), թեև տվյալ դատավճիռը չի անդրադառնում օրենսդրի պատմական մտադրությանը։ Նույն կերպ, շատ հեղինակներ հայտնել են այն կարծիքը, որ քրեական դատարանները Հոլոքոստը պետք է դիտարկեն որպես հանրահայտ փաստ (Վեստ, *Հանրային խաղաղության դեմ ուղղված դելիկտները* [Vest, *Delikte gegen den öffentlichen Frieden*], 93-րդ ծանոթագրություն, էջ 157), որպես պատմական անվիճելի փաստ (Ռոմ [Rom], նշված աշխատությունում, էջ 140) կամ որպես դասակարգում («ցեղասպանություն»), որը կասկածից վեր է (Նիգգլի, *Ռասայական խտրականություն* [Niggli, *Discrimination raciale*], 972-րդ ծանոթագրություն, էջ 259. Նիգգլին ուղղակիորեն նշում է, որ այդ ցեղասպանությունը եղել է խնդրո առարկա դրույթի ներմուծման նախահիմքը. նմանապես, տե՛ս Գույազ, նշված աշխատությունում, էջ 305)։ Միայն որոշ հեղինակներ են անդրադարձել օրենսդրի՝ այն որպես պատմական փաստ ճանաչելու մտադրությանը (տե՛ս, օրինակ, Ուլրիխ Վեդեր, *Շվեյցարիայի քրեական օրենսգիրք, մեկնաբանություններ* (խմբ. Անդրեաս Դոնաչ) [Ulrich Weder, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar* (ed. Andreas Donatsch)], Ցյուրիխ, 2006 թվական, 261 *bis* հոդվածի § 4, էջ 327. *Շե և Բերտոսա*, նշված աշխատությունում, էջ 184)։

3.4.2. Փորձելով պարզել, թե որ ցեղասպանություններն է ի նկատի ունեցել օրենսդիրը նշված դրույթը ձևակերպելիս, բախվում ենք նաև տառացի մեկնաբանությանը (տե՛ս վերևում նշված 3.1 կետը), որը հստակ ցույց է տալիս օրենսդրի՝ այս առումով օրենքին բաց ձևակերպում տալու մտադրությունը՝ ի հակադրություն այն տեխնիկայի, որը կիրառվում է «հիշատակի» օրենքներում, որպիսիք ընդունվել են Ֆրանսիայում (1990 թվականի հուլիսի 13-ին ընդունված թիվ 90-615 օրենքը՝ հայտնի որպես «Գեյսոյի օրենք» [‘Gayssot Act’]. 2001 թվականի մայիսի 21-ին ընդունված թիվ 2001-434 օրենքը՝ թրաֆիքինգը և ստրկությունը որպես մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություն ճանաչելու մասին՝ հայտնի որպես «Տոբիրայի օրենք» [‘Taubira Act’]. 2001 թվականի հունվարի 29-ին ընդունված թիվ 2001-70 օրենքը՝ 1915 թվականի Հայոց ցեղասպանությունը ճանաչելու մասին): Հոլոքոստի ժխտման քրեականացումը Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ով ավելի քիչ է բխում քրեական իրավունքի այս նորմը ձևակերպելիս օրենսդրի՝ ժխտողականությունն ու ռևիզիոնիզմը հակաօրինական ճանաչելու կոնկրետ մտադրությունից, քան այն դիտարկումից, որ այդ հարցի շուրջ գոյություն ունի ընդհանուր համաձայնություն, որն օրենսդիրը, անկասկած, հաշվի էր առել։ Համապատասխանաբար չկա նաև որևէ պատճառ՝ եզրակացնելու, որ օրենսդիրն առաջնորդվել է որևէ նման մտադրությամբ՝ կապված Հայոց ցեղասպանության հետ (հակադրի՛ր՝ Նիգգլի, *Ռասայական խտրականություն* [Niggli, *Rassendiskriminierung*] գործին, 2-րդ հրատ., Ցյուրիխ, 2007 թվական, 1445-րդ ծանոթագրություն և շարունակությունը, էջ 447 և շարունակությունը)։ Անշուշտ, այս առումով պետք է նշել, որ մինչդեռ ձևակերպման հետ կապված որոշ հարցեր Խորհրդարանի անդամների միջև բուռն քննարկումների առիթ են դարձել, 1915 թվականի իրադարձությունների դասակարգումն այս համատեքստում որևէ քննարկման տեղիք չի տվել և, ի վերջո, նշվել է միայն երկու խոսնակների կողմից՝ հիմնավորելու համար Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի այնպիսի ֆրանսերեն տարբերակի ընդունումը, որը տեղիք չէր տա տեքստի չափազանց սահմանափակ մեկնաբանության, որպիսին չէր բխում գերմաներեն տարբերակից։

3.4.3. Ավելին, իրավագիտական աշխատությունների հեղինակներն ու դատարանները եկել են այն եզրահանգման, որ, ելնելով Հոլոքոստի քաջ հայտնի, անհերքելի կամ անվիճելի բնույթից, քրեական վարույթում այլևս չի պահանջվում ապացուցել դրա եղելությունը (Վեստ, նույն տեղում. Շլայմինգեր [Schleiminger], նշված աշխատությունում, Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4, 60-րդ ծանոթագրություն)։ Հետևաբար կարիք չկա, որ դատարաններն այս հարցի առնչությամբ դիմեն պատմաբանների աշխատությունների օգնությանը (Շե/Բերտոսա, նույն տեղում. չհրապարակված դատավճիռ 6S.698/2001, կետ 2.1)։ Որպես հետագա հետևանք՝ Հոլոքոստի ժխտման քրեականացման համար այս կերպ որոշված հիմքը թելադրում է այն մեթոդը, որը դատարանները պետք է որդեգրեն այլ ցեղասպանությունների ժխտումը դիտարկելիս։ Առաջին հարցը, որ ծագում է, այն է, թե արդյոք կա բողոք բերած անձի կողմից ժխտված իրադարձությունների շուրջ նմանատիպ համաձայնություն։

4. Այսպիսով, բարձրացված հարցը վերաբերում է դատարանի կողմից փաստական հանգամանքները պարզելուն։ Այն ավելի շատ կապված է ոչ թե Օսմանյան կայսրության կողմից իրականացված ջարդերն ու տեղահանություններն ուղղակիորեն որպես ցեղասպանություն որակելու, այլ ինչպես հանրության կողմից, այնպես էլ պատմաբանների շրջանում նմանատիպ որակմանը ընդհանուր գնահատական տալու հետ։ Ահա թե ինչպես պետք է հասկանալ ոստիկանական դատարանի որդեգրած մոտեցումը, որն ընդգծել է, որ իր խնդիրը պատմություն գրի առնելը չէր, այլ պարզելը՝ արդյոք խնդրո առարկա ցեղասպանությունը «հայտնի է և ճանաչված» կամ իսկապես «ապացուցված» (տե՛ս դատավճիռը, II կետ, էջ 14)՝ նախքան այս վերջին փաստական հարցի վերաբերյալ իր եզրակացությունը ձևակերպելը (դատավճիռ, II կետ, էջ 17), որը կանտոնային դատարանի դատավճռի անբաժանելի մասն է կազմում (կանտոնային դատարանի դատավճիռ, կետ B, էջ 2)։

4.1. Այս բնույթի պարզված փաստական հանգամանքը Դաշնային դատարանի համար պարտադիր իրավաբանական ուժ ունի ...

4.2. Ինչ վերաբերում է վճռորոշ փաստական հարցին, ապա ոստիկանական դատարանն իր եզրակացության համար հիմք է ընդունել ոչ միայն ճանաչման վերաբերյալ քաղաքական հայտարարությունների գոյությունը, այլ նաև ընդգծել է, որ նման հայտարարություններ անող մարմիններն իրենց կարծիքը ձևավորել են փորձագիտական եզրակացությունների (օրինակ՝ մոտավորապես հարյուր պատմաբաններից կազմված խումբը՝ Ֆրանսիայի ազգային ժողովի դեպքում, երբ այն ընդունում էր 2001 թվականի հունվարի 29-ի օրենքը) կամ համոզիչ կերպով փաստարկված և հիմնավորված զեկույցների (Եվրոպական պառլամենտ) հիման վրա։ Այսպիսով, փաստարկների այս շարքն առկա քաղաքական ճանաչման վրա հիմնվելու հետ մեկտեղ ընդգծում է համայնքի ներսում գործնականում լայնամասշտաբ համաձայնության գոյությունը, որն արտացոլվում է քաղաքական հայտարարություններում և ինքնին հիմնված է ակադեմիական լայն շրջանակներում առկա համաձայնության վրա՝ կապված 1915 թվականի դեպքերը որպես ցեղասպանություն դասակարգելու հետ։ Նմանապես, կարելի է նաև նկատել, որ Ազգային խորհրդի կողմից Հայոց ցեղասպանության պաշտոնական ճանաչմանը տանող քննարկումների ընթացքում հղում է արվել *Հայոց ցեղասպանությունը և Շոան* [*Der Völkermord an den Armeniern und die Shoah*] վերնագրի ներքո հրատարակված միջազգային հետազոտությանը (BO/CN 2003 2017. պրն Լանգի [Lang] հայտարարությունը)։ Ի վերջո, միջազգային քրեական իրավունքի ոլորտում ընդհանուր գրականության մեջ կամ ցեղասպանության վերաբերյալ հետազոտություններում Հայոց ցեղասպանությունը ներկայացվում է որպես դասական օրինակ (տե՛ս Մարսել Ալեքսանդր Նիգգլի, *Ռասայական խտրականություն*, 1418-րդ ծանոթագրություն և շարունակությունը, էջ 440, և այնտեղ բերված բազմաթիվ հղումները. տե՛ս նաև 1441-րդ ծանոթագրություն, էջ 446, և հղումները)։

4.3. Ինչ վերաբերում է բողոք բերած անձի փաստարկներին, որոնցով փորձ է արվել ժխտել ցեղասպանության եղելությունը կամ 1915 թվականի դեպքերին «ցեղասպանություն» իրավաբանական որակում տալու հանգամանքը (մասնավորապես մատնանշելով միջազգային դատարանի վճռի կամ մասնագիտական հանձնաժողովի եզրակացության կամ այն անհերքելի ապացույցների բացակայությունը, որոնցով կապացուցվեր փաստերի համապատասխանությունը Քրեական օրենսգրքի 264-րդ հոդվածով կամ ՄԱԿ-ի 1948 թվականի կոնվենցիայով սահմանված օբյեկտիվ և սուբյեկտիվ պահանջներին, ինչպես նաև պնդելով, որ մինչ օրս եղել է ցեղասպանության՝ միջազգայնորեն ճանաչված միայն երեք դեպք), ապա դրանք վերաբերելի չեն գործի լուծմանը, քանի որ առաջին հերթին անհրաժեշտ է հաստատել հատկապես պատմաբանների շրջանում բավականաչափ լայն ընդհանուր համաձայնության գոյությունը՝ 1915 թվականի դեպքերը որպես ցեղասպանություն որակելու շուրջ հիմնաքարային պատմական բանավեճը Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի կիրառությանը վերաբերող քրեական վարույթից հանելու համար։ Նույնը վերաբերում է նաև նրան, որ բողոք բերած անձը մեղադրել է կանտոնային դատարանին կամայականորեն գործելու մեջ այն մասով, որ վերջինս չի ուսումնասիրել միևնույն փաստերի և իր պահանջած՝ քննչական միջոցների վերաբերյալ կանտոնային բողոքում ներկայացված՝ առոչինչ ճանաչելու վերաբերյալ պահանջները։ Հետևաբար առկա չէ նրա փաստարկներն ուսումնասիրելու անհրաժեշտություն՝ բացառությամբ այնքանով, որքանով դրանք հատկապես վերաբերում են այդ համաձայնության հաստատմանը։

4.4. Բողոք բերած անձը նշել է, որ ինքը պահանջել է ձեռնարկել լրացուցիչ քննչական միջոցներ՝ հաստատելու Հայկական հարցի վերաբերյալ հետազոտության ներկայիս ընթացքը և ամբողջ աշխարհում պատմաբանների ներկայիս դիրքորոշումը։ Նրա փաստարկները երբեմն առաջ են բերում այն կարծիքը, որ իր համոզմամբ պետությունների կամ պատմաբանների շրջանում 1915 թվականի դեպքերը որպես ցեղասպանություն դասակարգելու հարցի շուրջ առկա չէ միաձայն դիրքորոշում կամ համաձայնություն։ Այնուամենայնիվ, նրա փաստարկները սահմանափակվում են իր սեփական կարծիքը կանտոնային իշխանության կարծիքին հակադրելով։ Մասնավորապես, նա չի վկայակոչել որևէ կոնկրետ ապացույց՝ ցույց տալու, որ Ոստիկանական դատարանի կողմից հաստատված համաձայնությունն առկա չէ՝ չխոսելով արդեն այն մասին, որ դատարանի եզրահանգումը կամայական է։

Հարկ է ընդունել, որ բողոք բերած անձն իսկապես նշել է այն, որ մի շարք պետություններ հրաժարվել են ճանաչել Հայոց ցեղասպանության փաստը։ Այնուամենայնիվ, այդ առնչությամբ հարկ է նշել, որ 192 անդամ պետություններից միայն 103-ն են քվեարկել Հոլոքոստի ժխտումը դատապարտող ՄԱԿ-ի 61/L. 53 բանաձևի օգտին, որն ընդունվել է 2007 թվականի հունվարին։ Միայն այն դիտարկումը, որ որոշ պետություններ միջազգային ասպարեզում հրաժարվում են ճանաչել այն փաստը, որ իրենք դատապարտում են Հոլոքոստի ժխտումը, ակնհայտորեն բավարար չէ կասկածի տակ առնելու խիստ ընդհանուր համաձայնության առկայությունն այն հարցի շուրջ, որ խնդրո առարկա արարքները համարվում են ցեղասպանություն։ Համաձայնություն չի նշանակում միաձայնություն։ Որոշ պետությունների՝ ցեղասպանության փաստը հրապարակային քննադատելուց կամ ցեղասպանության ժխտումը դատապարտող բանաձևի օգտին քվեարկելուց ձեռնպահ մնալու ընտրությունը կարող է պայմանավորված լինել քաղաքական նկատառումներով, որոնք ուղղակիորեն կապված չեն պետությունների՝ պատմական իրադարձությունները որակելու իրական գնահատականի հետ, և դա մասնավորապես չի կարող կասկածի տակ դնել այս հարցի շուրջ համաձայնության առկայությունը հատկապես գիտական հանրության շրջանակներում։

4.5. Բողոք բերած անձը նաև պնդել է, որ Թուրքիայի հետ իր հարաբերությունների համատեքստում Շվեյցարիայի համար Հայոց ցեղասպանության փաստի ճանաչումը հակասական կլինի պատմաբանների խմբի ստեղծմանն աջակցություն հայտնելիս։ Ըստ նրա փաստարկների՝ սա ցույց է տալիս ցեղասպանության եղելության հաստատված չլինելու հանգամանքը։

Այնուամենայնիվ, պաշտոնական հայտարարությամբ կամ ընտրված մոտեցմամբ, մասնավորապես՝ փորձագետների միջազգային խումբ ստեղծելու վերաբերյալ Թուրքիայի իշխանություններին արված առաջարկությամբ Դաշնային խորհրդի կողմից Հայոց ցեղասպանության եղելության ճանաչումը պարբերաբար մերժելուց չի կարելի նաև ենթադրել, որ խնդրո առարկա դեպքերը որպես ցեղասպանություն որակելու առնչությամբ ընդհանուր համաձայնության առկայության վերաբերյալ եզրակացությունը կամայական բնույթ ունի։ Դաշնային խորհրդի հստակ արտահայտված ցանկության համաձայն՝ իր մոտեցման նպատակն է հորդորել Թուրքիային՝ աշխատանքներ տանել իր անցյալի վերաբերյալ գոյություն ունեցող կոլեկտիվ հիշողության ուղղությամբ (BO/CN 2001 168. Դաշնային խորհրդական Դայսի պատասխանը պրն Զիսյադիսի՝ պարտադիր ուժ չունեցող միջնորդագրին, BO/CN 2003 2021 և շարունակությունը, Դաշնային խորհրդական Կալմի-Ռեյի պատասխանը պրն Վոդրոյի՝ 1915 թվականի Հայոց ցեղասպանությունը ճանաչելու մասին պարտադիր ուժ չունեցող միջնորդագրին)։ Երկխոսությանը պատրաստակամ լինելու այս մոտեցումը չի կարող մեկնաբանվել որպես ցեղասպանության եղելության ժխտում, և հիմքեր չկան ենթադրելու, որ հետազոտությունների միջազգային հանձնաժողով ստեղծելու վերաբերյալ 2001 թվականին Դաշնային խորհրդի հայտնած աջակցությունը բխում է միևնույն մոտեցումից։ Ընդհանուր առմամբ չի կարելի ենթադրել, որ հանրության շրջանակներում, մասնավորապես՝ գիտնականների շրջանում առկա են բավարար կասկածներ 1915 թվականի դեպքերը որպես ցեղասպանություն դասակարգելու առնչությամբ՝ այդ համաձայնության վերաբերյալ եզրահանգումը կամայական համարելու համար։

4.6. Այդ պայմաններում բողոք բերած անձը ցույց չի տվել, թե ինչպես է Ոստիկանական դատարանը կամայականորեն գործել՝ հանգելով այն եզրահանգման, որ մասնավորապես գիտնականների շրջանում առկա է 1915 թվականի դեպքերը որպես ցեղասպանություն որակելու վերաբերյալ ընդհանուր համաձայնություն։ Սրանից հետևում է, որ կանտոնային իշխանություններն իրավացի են եղել, երբ հրաժարվել են թույլ տալ բողոք բերած անձին պատմական և իրավական բանավեճ սկսել այս հարցի շուրջ։

5. Ինչ վերաբերում է սուբյեկտիվ կողմին, ապա Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի §§1-ով և 4-ով նախատեսված հանցագործության համար պահանջվում է կանխամտածված արարքի առկայություն: ATF 123 IV 202` կետ 4c, էջ 210, և 124 IV 121` կետ 2b, էջ 125 դատավճիռներում Դաշնային դատարանը նշել է, որ այդպիսի կանխամտածված արարքը պետք է պայմանավորված լինի ռասայական խտրականության շարժառիթներով։ Հետևաբար այս հարցը, որը իրավաբան տեսաբանների շրջանում հանգեցրել է բանավեճի, այնուհետև բաց է մնացել ATF 126 IV 20՝ կետ 1d, մասնավորապես՝ էջ 26, և 127 IV 203՝ կետ 3, էջ 206 վճիռներում։ Համանման ձևով ներկայիս գործում այն նույնպես կարող է բաց մնալ, ինչպես ցույց կտրվի ստորև։

5.1. Դիտավորության առնչությամբ Քրեական դատարանը գտել է, որ [դիմումատուն]՝ իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, քաղաքական գործիչ և ինքնակոչ գրող ու պատմաբան, գործել է՝ լիովին տեղյակ լինելով հետևանքների մասին և նշելով, որ ինքը երբեք չի փոխի իր դիրքորոշումը, նույնիսկ եթե չեզոք դիրքորոշմամբ մասնագետների մի խումբ մի օր հանգի այն եզրակացության, որ Հայոց ցեղասպանությունն իսկապես տեղի է ունեցել։ Բողոք բերած անձի՝ ցեղասպանությունը ժխտելու ներքին կամքի վերաբերյալ այս եզրահանգումները կապված են փաստական հանգամանքների հետ (տե՛ս ATF 110 IV 22, կետ 2, 77, կետ 1ց, 109 IV 47, կետ 1, 104 IV 36, կետ 1 և հղումներ), ինչի արդյունքում Դաշնային դատարանն առաջնորդվում է դրանցով (Դաշնային դատարանի մասին օրենքի հոդված 105(1))։ Ավելին, բողոք բերած անձն այս խնդրի վերաբերյալ որևէ գանգատ չի ներկայացրել։ Նա չի փորձել ցույց տալ, որ փաստական հանգամանքների վերաբերյալ այս եզրահանգումները կամայական են կամ Սահմանադրության կամ Կոնվենցիայի համաձայն իր իրավունքների խախտման արդյունք են, հետևաբար առկա չէ այս հարցը դիտարկելու անհրաժեշտություն (Դաշնային դատարանի մասին օրենքի հոդված 106(2))։ Ամեն դեպքում պարզ չէ, թե ինչպես կարող էին կանտոնային իշխանությունները, որոնք բողոք բերած անձի դիտավորությունը բխեցրել են արտաքին նկատառումներից (տե՛ս ATF 130 IV 58՝ 8.4 կետ, էջ 62), անտեսել այս խնդրի առնչությամբ Դաշնային օրենքի շրջանակներում դիտավորության ինքնին հասկացությունը։

5.2. Ինչ վերաբերում է բողոք բերած անձի շարժառիթներին, ապա Քրեական դատարանը գտել է, որ դրանք ռասիստական և ազգայնական բնույթ են կրում ու չեն նպաստում պատմական բանավեճին՝ նշելով, մասնավորապես, որ նա բնութագրել է հայերին որպես թուրք ժողովրդի նկատմամբ ագրեսիա դրսևորողներ ու պնդել, որ նա [Թալեաթ] փաշայի հետևորդն է, որն իր երկու եղբայրների հետ պատմականորեն Հայոց ցեղասպանության նախաձեռնողը, հրահրողը և շարժիչ ուժն է եղել (Քրեական դատարանի դատավճիռ, II կետ, էջ 17 և շարունակությունը)։

Սույն գործում չի վիճարկվել այն հանգամանքը, որ հայ համայնքը ժողովուրդ է կամ առնվազն էթնիկ խումբ (այս հասկացության առնչությամբ տե՛ս Նիգգլի, *Ռասայական խտրականություն*, 2-րդ հրատ., 653-րդ ծանոթագրություն, էջ 208), որն առանձնանում է մասնավորապես իր պատմությամբ, որի վրա իրենց հետքն են թողել 1915 թվականի դեպքերը։ Սրանից հետևում է, որ Հայոց ցեղասպանության ժխտումը կամ հայ ժողովրդին որպես ագրեսոր ներկայացնելը, ինչպես նշել է բողոք բերած անձը, ինքնին այդ համայնքի անդամների ինքնությանն ուղղված սպառնալիք է (Շլայմինգեր, նշված աշխատությունում, Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդված, 65-րդ ծանոթագրություն և հղում Նիգգլիին)։ Քրեական դատարանը, որը գտել է, որ առկա են եղել ռասիզմի հետ կապված շարժառիթներ, համանման ձևով բացառել է բողոք բերած անձի մոտեցման՝ պատմական վեճի հետ առնչություն ունենալու հանգամանքը։ Այս փաստական հանգամանքները, որոնց առնչությամբ բողոք բերած անձը որևէ գանգատ չի ներկայացրել (Դաշնային դատարանի մասին օրենքի հոդված 106(2)) պարտադիր ուժ ունեն Դաշնային դատարանի համար (Դաշնային դատարանի մասին օրենքի 105(1) հոդված)։ Դրանցով տրամադրվում են բավարար ապացույցներ այն շարժառիթների առկայության առնչությամբ, որոնք, բացի ազգայնականությունից և դրա շրջանակներից դուրս, կարող են միայն դիտարկվել որպես ռասայական կամ էթնիկ պատկանելության հիմքով խտրականություն։ Հետևաբար սույն գործում առկա չէ վերևում՝ 6-րդ կետում նշված իրավաբան տեսաբանների միջև ծագած վեճը կարգավորելու անհրաժեշտություն։ Ամեն դեպքում բողոք բերած անձը դաշնային օրենքի կիրառության հետ կապված ոչ մի գանգատ չի ներկայացրել այս հարցի առնչությամբ։

6. Այնուհետև բողոք բերած անձը հղում է կատարել ՄԻԵԿ-ի 10-րդ հոդվածում ամրագրված արտահայտվելու ազատությանը՝ կապված Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի վերաբերյալ կանտոնային իշխանությունների մեկնաբանության հետ:

Այնուամենայնիվ, բողոք բերած անձի՝ Վինտերտուր/Ունտերլանդի հանրային դատախազության կողմից կատարված հարցաքննության (2005 թվականի հուլիսի 23) արձանագրություններից պարզ է դառնում, որ մասնավորապես Գլաթբրուգում հրապարակային հայտարարություններ անելով՝ բողոք բերած անձի նպատակն է եղել «օգնել Շվեյցարիայի ժողովրդին և Ազգային խորհրդին ուղղելու սխալը» (այսինքն՝ Հայոց ցեղասպանության ճանաչումը)։ Ավելին, նա տեղյակ է եղել, որ ցեղասպանության ժխտումը հանցագործություն է, և նշել է, որ ինքը երբեք չի փոխի իր դիրքորոշումը, նույնիսկ եթե չեզոք դիրքորոշմամբ մասնագետների մի խումբ մի օր հանգի այն եզրակացության, որ Հայոց ցեղասպանությունն իսկապես տեղի է ունեցել (Քրեական դատարանի դատավճիռ, II կետ, էջ 17)։ Այս հայեցակետերից կարելի է ենթադրել, որ բողոք բերած անձը տեղյակ է եղել, որ Հայոց ցեղասպանությունը որպես «միջազգային սուտ» նկարագրելով և 1915 թվականի դեպքերը որպես ցեղասպանություն որակելու հանգամանքը ակնհայտորեն ժխտելով՝ ինքը կարող է ենթարկվել քրեական պատժի Շվեյցարիայում։ Հետևաբար, բողոք բերած անձի օգտին չի կարող որևէ նպաստավոր եզրակացություն արվել իր կողմից վկայակոչված օրենքի կանխատեսելիության բացակայության հիմքով։ Ավելին, այս նկատառումները հիմնավորում են այն եզրակացությունը, որ բողոք բերած անձն ըստ էության փորձել է սադրանքի միջոցով հասնել նրան, որ Շվեյցարիայի դատական մարմինները հաստատեն իր պնդումները՝ ի վնաս հայ համայնքի անդամների, որոնց ինքնության համար այս հարցն առանցքային դեր ունի։ Այսպիսով, բողոք բերած անձին դատապարտելու նպատակն է պաշտպանել հայ համայնքի անդամների մարդկային արժանապատվությունը, որոնք իրենց ինքնությունը կապում են 1915 թվականի ցեղասպանության հիշատակի հետ։ Ի վերջո, ցեղասպանության ժխտման քրեականացումը միջոց է՝ կանխարգելելու ցեղասպանության դեպքերը «Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» կոնվենցիայի I հոդվածի նպատակներով, որը բացվել է ստորագրման համար Նյու Յորքում 1948 թվականի դեկտեմբերի 9-ին և հաստատվել է 2000 թվականի մարտի 9-ին Դաշնային ժողովի կողմից (RS [*Recueil systématique* - Դաշնային օրենքների ժողովածու] 0.311.11)։

7. Ավելին, պետք է նշել, որ բողոք բերած անձը չի ժխտել ո՛չ ջարդերի, ոչ էլ տեղահանումների փաստը (տե՛ս վերևում՝ Ա կետում), որոնք նույնիսկ սահմանափակ մեկնաբանվելու դեպքում որակվում են որպես ոչ այլ ինչ, քան մարդկության դեմ հանցագործություններ (Նիգգլի, *Ռասայական խտրականություն*, 976-րդ ծանոթագրություն, էջ 262)։ Այսպիսի հանցագործությունների արդարացումը, նույնիսկ հղում կատարելով պատերազմի օրենքներին կամ ենթադրյալ անվտանգության նկատառումներին, ինքնին կհակասի Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ին այն առումով, որ նույնիսկ այս տեսանկյունից, անկախ այն հանգամանքից՝ այդ արարքները որակվում են որպես ցեղասպանություն, թե՝ ոչ, Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի հիման վրա բողոք բերած անձին դատապարտելն իր հետևանքներով կամայական չէ և ոչ էլ խախտում է դաշնային օրենքը։

Դ. 2008 թվականին Թուրքիայում դիմումատուի նկատմամբ հարուցված քրեական վարույթը

27. 2008 թվականին դիմումատուն ձերբակալվել և մեղադրվել է այսպես կոչված «Էրգենեկոնի» գործով վարույթի համատեքստում (որի հակիրճ նկարագրությունը կարելի է գտնել հետևյալ գործերում՝ *Նեդիմ Շեներն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Nedim Şener* *v. Turkey*], թիվ 38270/11, § 6, 2014 թվականի հուլիսի 8, *Շըքն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Şık v. Turkey*], թիվ 53413/11, §10, 2014 թվականի հուլիսի 8, *Թեկինն ընդդեմ Թուրքիայի* (որոշում) [*Tekin v. Turkey* (dec.)], թիվ 3501/09, §§ 3-16, 2014 թվականի նոյեմբերի 18 և *Կարադաղն ընդդեմ Թուրքիայի* (որոշում) [*Karadağ v. Turkey* (dec.)], թիվ 36588/09, §§ 3-16, 2014 թվականի նոյեմբերի 18)։ 2013 թվականի օգոստոսի 5-ին Ստամբուլի երդվյալ ատենակալների դատարանը մեղավոր է ճանաչել նրան՝ ի թիվս այլոց, և դատապարտել ցմահ ազատազրկման։ Վճիռը բողոքարկվել է, և գործն այժմ քննվում է Թուրքիայի Վճռաբեկ դատարանում (տե՛ս *Թեկինի* գործը, §17, և *Կարադաղի* գործը, § 17, երկուսն էլ վերևում հիշատակված, ինչպես նաև *Յիլդիրիմն ընդդեմ Թուրքիայի* (որոշում) [*Yıldırım v. Turkey* (dec.)], թիվ 50693/10, §14, 2015 թվականի մարտի 17)։ Նա ազատվել է մինչդատական կալանքից 2014 թվականի մարտին։

Ե. Վարույթի մասնակիցների կողմից ներկայացված այլ նյութեր

28. Երրորդ կողմը՝ Թուրքիայի մարդու իրավունքների ասոցիացիան, Ճշմարտության, արդարության, հիշատակի կենտրոնն ու Ցեղասպանության և մարդու իրավունքների վերաբերյալ ուսումնասիրությունների միջազգային ինստիտուտը հղում են կատարել թուրքական լրագրում հրատարակված երկու հոդվածների էլեկտրոնային տարբերակներին։ Առաջինում՝ 2007 թվականի հուլիսի 26-ին հրատարակված *«Վաթան»* [*Vatan*] օրաթերթում, ասվում էր, որ Հրանտ Դինքի սպանությունից հետո դիմումատուն բաց նամակ է ուղարկել Ստամբուլի հայոց պատրիարքին։ Այդ նամակում նա քննադատում էր սպանությունը՝ այն համարելով Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների կողմից Թուրքիայի դեմ իրականացված սադրանք և կոչ անում պատրիարքին հրապարակային ասել, որ այն հրահրել է Ամերիկայի Միացյալ Նահանգները, և հետևաբար որպես Թուրքիայում հայերի առաջնորդ օրինակ ծառայել նրանց համար, ովքեր պաշտպանում են թուրք ժողովրդի միասնականությունը։ Երկրորդ հոդվածում, որը հրատարակվել է 2007 թվականի մայիսի 19-ին *«Միլիյեթ»* [*Milliyet*] օրաթերթում, դիմումատուն չէր հիշատակվում։ Դրանում նկարագրվում էին Ստամբուլում գտնվող հայկական դպրոցներին ուղղված անանուն սպառնալիքները՝ կապված 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի առնչությամբ հայերի դիրքորոշման հետ։ Դրանում ավելացվում էր, որ ի պատասխան այդ սպառնալիքների՝ շրջանային ուսումնական հաստատության տնօրենը հուսադրել է հայերին և խնդրել իշխանություններին ձեռնարկել նախազգուշական միջոցներ։

II. ՀԱՄԱՊԱՏԱՍԽԱՆ ՆԵՐՊԵՏԱԿԱՆ ՕՐԵՆՍԴՐՈՒԹՅՈՒՆԸ

Ա. Շվեյցարիայի Համադաշնության Սահմանադրությունը

29. Շվեյցարիայի Համադաշնության՝ 1874 թվականի Սահմանադրությանը փոխարինող 1999 թվականի Սահմանադրության 7-րդ հոդվածը վերնագրված է «Մարդու արժանապատվությունը»։ Դրանով նախատեսվում է.

«Պետք է հարգել և պաշտպանել մարդու արժանապատվությունը»։

30. Սահմանադրության՝ «Արտահայտվելու և տեղեկատվության ազատություն» վերնագրով 16-րդ հոդվածով, այնքանով, որքանով վերաբերելի է, նախատեսվում է.

«1. Երաշխավորվում է արտահայտվելու և տեղեկատվության ազատությունը։

2. Յուրաքանչյուր անձ ունի իր կարծիքն ազատորեն ձևավորելու, արտահայտելու և հաղորդելու իրավունք»:

31. Սահմանադրության՝ «Հիմնարար իրավունքների սահմանափակումներ» վերնագիրը կրող 36-րդ հոդվածով նախատեսվում է.

«1. Հիմնարար իրավունքների սահմանափակումները պետք է ունենան իրավական հիմք։ Էական սահմանափակումները պետք է հիմնավորված լինեն դաշնային օրենքով։ Վերոնշյալը չի կիրառվում լուրջ և անմիջական վտանգ սպառնալու դեպքում, երբ գործողության որևէ այլ ընթացք հնարավոր չէ։

2. Հիմնարար իրավունքների սահմանափակումները պետք է լինեն արդարացված՝ հանրային շահերից ելնելով կամ այլոց հիմնարար իրավունքները պաշտպանելու համար։

3. Հիմնարար իրավունքների ցանկացած սահմանափակում պետք է լինի համաչափ։

4. Հիմնարար իրավունքներն ունեն անձեռնմխելի բնույթ»:

Բ. Շվեյցարիայի Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը

1. Դրույթի տեքստը

32. Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի՝ «Ռասայական խտրականություն» վերնագրով 261 *bis* հոդվածն ընդունվել է 1993 թվականի հունիսի 18-ին։ Սա Օրենսգրքի այն գլխի մասն է կազմում, որն առնչվում է հանրային խաղաղության (*paix publique*) դեմ ուղղված հանցագործություններին։ Այն ուժի մեջ է մտել 1995 թվականի հունվարի 1-ին՝ հետևյալ բովանդակությամբ.

«Ցանկացած անձ, որը հրապարակային ատելություն կամ խտրականություն է հրահրում որևէ անձի կամ մի խումբ անձանց նկատմամբ՝ ռասայական պատկանելության, էթնիկ ծագման կամ կրոնի հիմքերով,

ցանկացած անձ, որը հրապարակային ձևով գաղափարախոսություն է տարածում՝ նպատակ ունենալով կանոնավոր կերպով նսեմացնելու կամ անարգելու տվյալ ռասայի, էթնիկ կամ կրոնական խմբի անդամներին,

ցանկացած անձ, որը միևնույն նպատակով կազմակերպում, խրախուսում կամ մասնակցում է քարոզարշավներին,

ցանկացած անձ, որը ռասայի, էթնիկ ծագման կամ կրոնի հիմքերով հրապարակայնորեն նսեմացնում է որևէ անձի կամ անձանց խմբի կամ խտրական վերաբերմունք է դրսևորում նրանց նկատմամբ այնպես, որ ոտնահարվում է մարդու արժանապատվությունը՝ լինի դա խոսքերով, գրավոր նյութերով, պատկերներով, ժեստերով, ագրեսիայի դրսևորումներով, թե այլ ձևերով, կամ ցանկացած անձ, որը նույն հիմքերով ժխտում է ցեղասպանություն կամ մարդկության դեմ ուղղված այլ հանցագործություններ, կոպիտ ձևով նվազեցնում է դրանց նշանակությունը կամ փորձում է արդարացնել դրանք,

ցանկացած անձ, որը ռասայական պատկանելության, էթնիկ ծագման կամ կրոնի հիմքերով հրաժարվում է ծառայություն մատուցել որևէ անձի կամ մի խումբ անձանց այն դեպքում, երբ այդ ծառայությունը նախատեսված է լայն հասարակությանը մատուցելու համար,

պատժվում է մինչև երեք տարի ազատազրկմամբ կամ տուգանքով»:

2. Հոդվածի ընդունման պատմությունը

33. Քննարկվող հոդվածն ընդունելու նախաձեռնությունն առաջացել է Շվեյցարիայի կողմից 1965 թվականի «Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» միջազգային կոնվենցիային («ՌԽՎԿ» տե՛ս ստորև՝   
62-րդ պարբերությունը) միանալու համատեքստում։ Այդ կոնվենցիային Շվեյցարիայի կողմից միանալու և դրանով պայմանավորված իր քրեական օրենքը վերանայելու անհրաժեշտության մասին FF 1992 III 265-340-ում հրապարակված 1992 թվականի մարտի 2-ի հուշագրում Շվեյցարիայի կառավարությունը դիտարկել է ՌԽՎԿ-ի (տե՛ս ստորև՝ 62-րդ պարբերությունը) մասնավորապես 4-րդ հոդվածից բխող պահանջները և 297-րդ էջում կարծիք հայտնել այն մասին, որ բացառությամբ իշխանությունների կողմից խտրականության արգելքի, որի վրա տարածվում էր Շվեյցարիայի 1874 թվականի՝ այդ ժամանակ գործող Սահմանադրության 4-րդ հոդվածը (արգելված է ՌԽՎԿ-ի 4-րդ հոդվածի «գ» կետի համաձայն), Շվեյցարիայի օրենքները չեն բավարարում կամ միայն մասամբ են բավարարում ՌԽՎԿ-ի պահանջները։

34. Շվեյցարիայի կառավարությունը 298-301-րդ էջերում վկայակոչել է մի կողմից՝ բնակչության համապատասխան հատվածներին վիրավորելու կամ անարգելու նպատակով ռասիստական քարոզչության և գաղափարախոսության համար քրեական պատժամիջոցներ կիրառելու և մյուս կողմից՝ կարծիքի ու միավորումներ կազմելու ազատության սահմանադրական իրավունքների միջև հնարավոր հակասությունը։ Այն նշել է, որ ՌԽՎԿ-ով փորձ է արվել վերացնել այս հակասությունը դրա 4-րդ հոդվածում նշված «Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրում ամրագրված սկզբունքներին համապատասխան» դրույթի միջոցով։ Շվեյցարական դոկտրինան հիմնականում հարում էր այն տեսակետին, որ այս իրավունքները հավասարապես արժեքավոր են ու պետք է հավասարապես պաշտպանվեն։ Հետևաբար լուծումը դրանց միջև հավասարակշռություն հաստատելու մեջ էր։ Ռասայական խտրականությունը, լինելով մարդկային արժանապատվության նկատմամբ ոտնձգություն, խախտում էր անձնական ազատության և օրենքի առջև հավասարության սահմանադրական իրավունքներն ու արգելված էր միջազգային հանրային իրավունքի շրջանակներում։ Մյուս կողմից՝ ժողովրդավարական հասարակության մեջ կարծիքի և միավորումներ կազմելու ազատության իրավունքները կարևոր էին քաղաքական բանավեճի համար և չպետք է թերագնահատվեին։ Չնայած ռասայական խտրականության առաջարկված քրեականացումը ազդեցություն չի ունեցել այդ իրավունքների էության վրա, այնուամենայնիվ, դրանք կանխել են ՌԽՎԿ-ի 4-րդ հոդվածով նախատեսված քարոզչության բոլոր տեսակների քրեականացումը։ Որոշ դեպքերում սա կարող էր հանգեցնել, օրինակ՝ սոցիոլոգիական կամ ազգաբանական հետազոտությունների չհիմնավորված սահմանափակումների։ Հետևաբար շեշտն անհրաժեշտ է դնել ռասայական ատելություն և խտրականություն, անհարգալից վերաբերմունք ու նսեմացում հրահրելու վրա, որոնք ռասայական գերազանցության տեսությունների հիմնական և իրականում պատժի արժանի տարրերն են, որոնք հանգեցնում են ռասայական ատելության և այլատյացության։ Սույն հոդվածով հնարավորություն էր տալիս հաշվի առնելու հիմնարար ազատությունները՝ ՌԽՎԿ-ի հետ համապատասխանությունն ապահովելու համար նախատեսված քրեական իրավունքի նորմեր սահմանելիս։ Կարծիքի և միավորումներ կազմելու ազատության իրավունքների զբաղեցրած հատուկ տեղը արևմտյան ժողովրդավարության մեջ՝ ընդհանուր առմամբ, և Շվեյցարական կիսաանմիջական ժողովրդավարության մեջ՝ մասնավորապես, մեծապես արդարացնում էր այդ հնարավորությունից օգտվելը։ Հետևաբար անհրաժեշտ է վերապահում անել ՌԽՎԿ-ի 4-րդ հոդվածի առնչությամբ (տե՛ս ստորև՝ 63-րդ պարբերությունը)։

35. Այսպիսով, առաջարկված ձևակերպումը, որը հետագայում վերածվեց 261 *bis* հոդվածի § 4-ի, ուներ հետևյալ բովանդակությունը (նույն տեղում, էջ 304).

«Ցանկացած անձ, որը խոսքերով, գրավոր նյութերով, պատկերներով, ժեստերով, ագրեսիայի դրսևորումներով, թե այլ ձևերով հրապարակայնորեն նսեմացնում է մեկ այլ անձի կամ անձանց խմբի մարդկային արժանապատվությունը նրանց ռասայի, էթնիկ ծագման կամ կրոնի հիմքերով, կամ ցանկացած անձ, որը նույն հիմքերով անարգում է մահացած անձի հիշատակը … պատժվում է որոշակի ժամկետով ազատազրկմամբ կամ տուգանքով»:

36. Շվեյցարիայի կառավարության հուշագրի համաձայն (էջ 308-309)՝

«Մահացած անձի հիշատակն անարգելը ներառվել է հանցագործության սահմանման մեջ որպես այն ռևիզիոնիստների կողմից պատմական փաստերը կեղծելուն հակազդելու միջոց, որոնց կեղծ գիտական աշխատությունները տարածում են տեսություններ՝ հայտնի «Աուշվիցյան սուտ» անվանմամբ, որի համաձայն՝ Հոլոքոստը երբեք տեղի չի ունեցել և գազախցիկները երբեք գոյություն չեն ունեցել։ Դրա համաձայն սպանվել են վեց միլիոնից շատ ավելի քիչ հրեաներ, և որ, բացի դրանից, հրեաները տնտեսական ու ֆինանսական օգուտ են քաղել Հոլոքոստից։ Պատմական փաստերի այս կեղծումները չեն կարող դիտարկվել որպես զուտ պատմաբանների միջև ծագած վեճ։ Դրանով հաճախ քողարկվում է ռասիստական քարոզչության մի ձև, որը մասնավորապես վտանգավոր է, երբ թիրախը կրթություն ստացող երիտասարդներն են»:

37. Շվեյցարիայի դաշնային խորհրդարանում անցկացված քննարկումների ընթացքում Ազգային խորհրդի մի անդամ շեշտել է, որ ո՛չ ՌԽՎԿ-ն, ո՛չ էլ նոր դրույթը չեն սահմանափակվում Հոլոքոստով, այլ ուղղված են ընդհանրապես այլատյացության, ռասիզմի, անհանդուրժողականության և հակասեմականության դեմ պայքարին (BO/CN 1992 VI 2650-2679, էջ 2654)։ Տվյալ խորհրդարանական կոմիտեի զեկուցողը վկայակոչել է տեքստի գերմաներեն և ֆրանսերեն տարբերակների միջև առկա անհամապատասխանությունը և Ազգային խորհրդի 1992 թվականի դեկտեմբերի 17-ի նիստում հստակեցրել, որ գաղափարը «ցեղասպանության բոլոր ձևերին անդրադարձն է եղել՝ միաժամանակ հղում կատարելով դրա հիմնական օրինակին՝ մասնավորապես հրեաների Հոլոքոստին, սակայն պարզ է, որ նմանատիպ բոլոր հանցագործությունները պետք է դատապարտվեն։ Այդ իսկ պատճառով, «ցեղասպանություն» [‘genocide’ (*le génocide*)] եզրույթի փոխարեն պետք է օգտագործվի «ցանկացած ցեղասպանություն» [‘any genocide’ (*tout génocide*)] եզրույթը» (նույն տեղում, էջ 2675)։ Խորհրդարանում անցկացված հետագա քննարկումների ընթացքում՝ 1993 թվականի հունիսի 8-ին, Ազգային խորհրդի կոմիտեի զեկուցողը պարզաբանել է հետագայում Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի վերածված դրույթի շրջանակները հետևյալ կերպ (BO/CN 1993 III 1075‑1080, էջ 1075-1076).

«Կոմիտեն դիտարկել է Նահանգների խորհրդի և Ազգային խորհրդի միջև առկա տարբերությունների տարբեր կետեր և ի վերջո առաջարկել, որ Դուք … ընդունեք Նահանգների խորհրդի առաջարկած փոփոխությունները՝ բացառությամբ ցեղասպանության վերաբերյալ չորրորդ պարբերության, որում Կոմիտեն առաջարկում է օգտագործել «ցեղասպանություն» [‘a genocide’] եզրույթը՝ նկատի ունենալով ցանկացած ցեղասպանություն, որ դժբախտաբար կարող է տեղի ունենալ։ Որոշ խոսնակներ անդրադարձել են քրդերի ջարդերին [մասնավորապես իրաքյան նախկին վարչակազմի կողմից կատարված] և բնակչության այլ խմբերի, ինչպես օրինակ՝ հայերի ջարդերին։ Դրույթը պետք է տարածվի ցեղասպանության այս բոլոր օրինակների վրա։

Ինչ վերաբերում է այն չափանիշներին, որոնք պետք է հաշվի առնել, ապա առկա է «Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» ՄԱԿ-ի կոնվենցիան։ Ցեղասպանության հասկացությունը սահմանելու համար անհրաժեշտ է հղում կատարել այդ միջազգային կոնվենցիային»։

38. Ազգային խորհրդական տկն Գրենդելմայերը հաստատել է այս մոտեցումը հետևյալ կերպ (նույն տեղում, էջ 1077).

«Քննարկվել է նաև այն հարցը, թե ինչն է համարվում ցեղասպանություն։ Նշվել է, որ Թուրքիայի քաղաքացին հավանաբար երբեք չի օգտագործի «ցեղասպանություն» եզրույթը հայ ժողովրդի հետ կապված ողբերգական դեպքերը սահմանելու համար։ Կոմիտեն գտել է, որ «ցեղասպանություն» [‘genocide’] եզրույթի օգտագործումը, ենթադրելով ցեղասպանությունն ընդհանրապես, այլ ոչ թե «որոշակի» [‘the’] կամ «որևէ» [‘a’] կոնկրետ ցեղասպանություն, պետք է պատժվի ամենուրեք, օրինակ՝ նաև Բոսնիայում և Հերցեգովինայում։ Երբ ժողովրդին ոչ միայն զրկում են գոյություն ունենալու իրավունքից, այլև փաստացիորեն քայլեր են ձեռնարկում նրա վերացման ուղղությամբ, դա համարվում է ցեղասպանություն և պետք է դիտարկվի որպես հանցագործություն»։

39. 261 *bis* հոդվածի § 4-ը ընդունվել է Շվեյցարիայի Դաշնային խորհրդարանի երկու պալատների կողմից 1993 թվականի հունիսի 18-ին՝ Ազգային խորհրդում 114 կողմ և 13 դեմ ու Նահանգների խորհրդում՝ 34 կողմ և 0 դեմ ձայների հարաբերակցությամբ։ Այնուամենայնիվ, քանի որ այն վիճարկվել էր, կարող էր ուժի մեջ մտնել միայն այն բանից հետո, երբ Շվեյցարիայի ժողովուրդը հաստատեր այն հանրաքվեի միջոցով (FF 1993 II 868-869)։ Հանրաքվեն տեղի է ունեցել 1994 թվականի սեպտեմբերի 25-ին։ Մասնակիցների թիվը կազմել է 45,9%։ Ձայների 54,7%-ը հոդվածի օգտին էր, համապատասխանաբար 1 132 662 մարդ կողմ է քվեարկել և 939 975 մարդ՝ դեմ (Վիճակագրության դաշնային գրասենյակ, *Միրուար ստատիստիկ դը լա Սյուիս* [Office fédéral de la statistique, *Miroir statistique de la Suisse*], 1996 թվական, էջ 378 և շարունակությունը):

40. Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի ընդունումից ի վեր եղել է այն ուժը կորցրած ճանաչելու կամ դրա գործողության շրջանակը սահմանափակելու տասնվեց առաջարկ։ Դրանք բոլորը մերժվել են Շվեյցարիայի խորհրդարանի կողմից։

3. Նախքան դիմումատուի գործը՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի վերաբերյալ հայտարարությունների առնչությամբ կիրառությունը

41. Հայերի և թուրքերի կողմից համապատասխանաբար 1995 թվականի սեպտեմբերին և 1996 հունվարին Շվեյցարիայի խորհրդարան ներկայացված՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը որպես ցեղասպանություն ճանաչելու, համապատասխանաբար ճանաչելուց հրաժարվելու վերաբերյալ երկու խնդրագրերից հետո 1997 թվականի ապրիլին Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան, 261 *bis* հոդվածի § 4-ի համաձայն, մասնավոր մեղադրանք է ներկայացրել Թուրքիայի խնդրագիրը ստորագրած մի քանի անձանց դեմ:

42. 1998 թվականի հուլիսի 16-ին Բեռն-Լաուպենի շրջանային դատարանը կարճել է վարույթը՝ գտնելով, որ ասոցիացիան, ի տարբերություն անհատի, չէր կարող լինել 261 *bis* հոդվածի § 4-ին հակասող արարքների տուժող:   
Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիայի կողմից ներկայացված բողոքի համաձայն՝ 1999 թվականի փետրվարի 10-ին Բեռն կանտոնի Գերագույն դատարանն անփոփոխ է թողել այդ որոշումը:

43. Ի պատասխան այս որոշման՝ 2000 թվականի ապրիլի 18-ին ծագումով հայ Շվեյցարիայի երկու քաղաքացի, 261 *bis* հոդվածի § 4-ի համաձայն, մասնավոր մեղադրանք է ներկայացրել Թուրքիայի խնդրագիրը ստորագրած տասներկու անձանց դեմ:

44. 2001 թվականի սեպտեմբերի 14-ի դատավճռով Բեռն-Լաուպենի շրջանային դատարանն արդարացրել է ամբաստանյալներին: Դրանում նշվում է, *inter alia* (*ի թիվս այլնի*), որ ի տարբերություն Ավստրիայի և Ֆրանսիայի՝ Հոլոքոստը ժխտելու մասին օրենքների, որոնք միայն վերաբերում են Հոլոքոստին, 261 *bis* հոդվածի § 4-ը սահմանափակված չէ որևէ կոնկրետ պատմական դեպքով: Այնուամենայնիվ, որոշակի սահմաններում ուսումնասիրելով 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի առնչությամբ դիրքորոշումը, դատարանը որոշել է այդ հոդվածի իմաստով դրանք որպես «ցեղասպանություն» որակելու հարցը թողնել բաց, քանի որ այն գտել է, որ ամբաստանյալներին ամեն դեպքում պետք է արդարացնել, քանի որ նրանց դեպքում հանցակազմի տարրերից բացակայում էր հանցավոր մտադրությունը (*mens rea*). մեծանալով և իրենց կրթությունը ստանալով Թուրքիայում՝ նրանք ժխտել են, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը ցեղասպանություն են՝ գտնվելով Թուրքիայի կրթական համակարգի ազդեցության տակ, հետևաբար չեն գործել ռասիստական շարժառիթներից ելնելով:

45. Երկու անձինք, որոնց մասնավոր մեղադրանքով վարույթ էր հարուցվել, բողոքարկել են Բեռնի կանտոնի Գերագույն դատարան: 2002 թվականի ապրիլի 16-ին կայացրած վճռում այն մերժել է բողոքը՝ պնդելով, որ վարույթ չէր կարող հարուցվել մասնավոր մեղադրողի կողմից 261 *bis* հոդվածի § 4-ի համաձայն, քանի որ այն միայն պաշտպանում էր հանրային խաղաղությունը, այլ ոչ թե անհատի իրավական շահերը, և որ ցեղասպանության ժխտումն ինքնին չէր կարող վնասել անհատին՝ անկախ նրա անձնական պատմությունից:

46. Շվեյցարիայի դաշնային դատարան ներկայացված հետագա բողոքը մերժել է 2002 թվականի նոյեմբերի 7-ին կայացրած դատավճռով (ATF 129 IV 95): Դատարանը որոշել է, *inter alia*, որ, 261 *bis* հոդվածի § 4-ի համաձայն, հանցագործությունը կապված էր հասարակական կարգի հետ, և անհատական իրավունքները միայն անուղղակիորեն էին պաշտպանվում այս դրույթի շրջանակներում: Հետևաբար հանցագործության ենթադրյալ կատարողի նկատմամբ հարուցված վարույթին անհատ տուժողները չէին կարող մասնակցել: Ավելին, ցեղասպանության զուտ ժխտումը, դրա նշանակության՝ կոպիտ ձևով նվազեցումը կամ արդարացման փորձը 261 *bis* հոդվածի § 4-ի իմաստով ռասայական խտրականության դրսևորումներ չէին՝ եզրույթի նեղ իմաստով: Չնայած նման արտահայտությունները կարող էին ազդեցություն ունենալ անհատի վրա, այնուամենայնիվ, վնասը նույնիսկ լուրջ լինելու դեպքում շարունակում էր մնալ անուղղակի:

Գ. Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի մյուս վերաբերելի դրույթները

47. Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի «Ցեղասպանություն» վերնագրով 264-րդ հոդվածում այդ հանցագործությունը սահմանվում է հետևյալ ձևակերպմամբ.

«Յուրաքանչյուր ոք, ով կատարում է հետևյալ արարքներից որևէ մեկը՝ նպատակ ունենալով լրիվ կամ մասամբ վերացնելու ազգային, ռասայական, կրոնական կամ էթնիկ խումբ, պատժվում է ցմահ ազատազրկմամբ կամ ոչ պակաս, քան տասը տարի ժամկետով ազատազրկմամբ.

ա) խմբի անդամներին սպանելը կամ նրանց մարմնական կամ հոգեկան լուրջ վնաս պատճառելը,

բ) խմբի անդամներին դիտավորությամբ կենսական այնպիսի պայմաններ պարտադրելը, որոնք կարող են հանգեցնել նրանց լրիվ կամ մասնակի ֆիզիկական ոչնչացմանը,

գ) այնպիսի միջոցներ սահմանելը կամ ձեռնարկելը, որոնք միտված են այդ խմբի շրջանակներում մանկածնությունը կանխելուն,

դ) խմբի երեխաներին մեկ այլ խումբ բռնի տեղափոխելը կամ տեղափոխման համար նախապատրաստելը»:

Դ. Պարտադիր ուժ չունեցող միջնորդագիր (*postulat*) թիվ 02.3069

48. 2002 թվականի մարտի 18-ին ազգային խորհրդական   
պրն Ժան-Կլոդ Վոդրոն ոչ պարտադիր ուժ ունեցող միջնորդագիր (*postulat*) էր ներկայացրել Ազգային խորհուրդ՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը որպես ցեղասպանություն ճանաչելու նպատակով: Պրն Վոդրոյի պաշտոնավարման ժամկետը լրանալուց հետո՝ 2003 թվականի դեկտեմբերի 8-ին, համապատասխան առաջարկի նախաձեռնությամբ էր հանդես եկել պրն Դոմինիկ դը Բումանը [Dominique de Buman]: Ի հիմնավորումն առաջարկի՝ ասվում էր, որ Առաջին համաշխարհային պատերազմի ընթացքում Օսմանյան կայսրությունում հայերի բնաջնջումը Ռաֆայել Լեմկինի համար ծառայել էր որպես հենման կետ՝ «ցեղասպանություն» բառը շրջանառության մեջ դնելու համար, և որ հաջորդող կոնվենցիայում ամրագրված կանոնները հստակորեն համապատասխանում էին հայ ժողովրդի վերացման գործընթացին: Այն ճանաչելով որպես ցեղասպանություն՝ Շվեյցարիան արդարադատություն կիրականացներ զոհերի, վերապրածների և հետնորդների նկատմամբ, կկանխեր մարդկության դեմ ուղղված այլ հանցագործությունների կատարումը, ցույց կտար իր նվիրվածությունը մարդու իրավունքներին, հարգանքը փոքրամասնությունների և միջազգային քրեական արդարադատության նկատմամբ: Վկայակոչվել էին այլ մարմիններ, որոնք այս դեպքերը ճանաչել էին որպես ցեղասպանություն, և հույս էր հայտնվել, որ միջնորդագրի ընդունումը կարող էր նպաստել հայերի և թուրքերի միջև տևական խաղաղության հաստատմանը, ինչը կարող էր հիմնված լինել միայն պատմական ճշմարտությանը համապատասխանող ընդհանուր տեսլականի վրա:

49. 2002 թվականի մայիսի 15-ին Շվեյցարիայի կառավարությունն իր առարկությունն էր հայտնել այդ առաջարկի վերաբերյալ՝ նշելով, որ չնայած նրան, որ մի քանի առիթներով իր վշտակցությունն էր հայտնել ողբերգական ջարդերի և զանգվածային տեղահանությունների առնչությամբ, որոնք հանգեցրել էին Օսմանյան կայսրության հայ բնակչության շրջանում մեծ թվով զոհերի, այնուամենայնիվ, այն կարծիքին էր եղել, որ այս հարցը կապված է պատմական ուսումնասիրության հետ: Այն նաև ավելացրել է, որ քանի որ այս հարցը վերաբերում էր ցավալի պատմական դեպքի, դրա շուրջ հաշտություն հաստատելու ուղղությամբ առավելապես ջանքեր պետք է գործադրեին դրան առնչվող երկրները։ Շվեյցարիայի արտաքին քաղաքականությամբ փորձ է արվել հաշտության հասնել Թուրքիայի և Հայաստանի միջև հարաբերություններում՝ քաղաքական երկխոսության միջոցով, որը հաստատվել էր 2000 թվականին և մասնավորապես վերաբերում էր մարդու իրավունքներին։ Միջնորդագրի ընդունումը սպառնում էր կանխակալ մթնոլորտ ձևավորել հաստատված կանոնավոր պաշտոնական երկխոսության շուրջ։ Միջնորդագրի հեղինակները ենթադրում էին, որ դա կնպաստի Թուրքիայի և Հայաստանի միջև տևական խաղաղության հաստատմանը՝ արդարության ուղերձ հղելով հայ զոհերին, սակայն դրա ընդունումը կարող էր նաև ունենալ հակառակ հետևանք և առաջացնել հուզական ալիք, որը կբարդացներ այդ երկու երկրների միջև հարաբերությունները։

50. 2003 թվականի դեկտեմբերի 16-ին լիակազմ քննարկումից հետո Ազգային խորհուրդն ընդունել է միջնորդագիրը՝ 107 կողմ, 67 դեմ, 11 ձեռնպահ ձայների հարաբերակցությամբ։ Դրա հերթական համարն է 02.3069 և ունի հետևյալ բովանդակությունը.

«Ազգային խորհուրդը ճանաչում է 1915 թվականի Հայոց ցեղասպանությունը։ Այն Դաշնային խորհրդին խնդրում է ի գիտություն ընդունել դա և հաղորդել իր դիրքորոշումը սովորաբար կիրառվող դիվանագիտական ուղիներով»:

Ե. Շվեյցարիայի դաշնային դատարանի մասին 2005 թվականի օրենքը

51. Շվեյցարիայի դաշնային դատարանի մասին 2005 թվականի օրենքի 106(2) հոդվածով նախատեսվում է, որ Դաշնային դատարանը չի ուսումնասիրում այն հանգամանքը, թե արդյոք առկա է հիմնարար իրավունքների կամ կանտոնային կամ միջկանտոնային օրենքների խախտում, եթե բողոք բերած անձը պատշաճ կերպով չի բարձրացնում այդ հարցը և չի բողոքարկում։

III. ՀԱՄԱՊԱՏԱՍԽԱՆ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԵՎ ԵՎՐՈՊԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ

Ա. Ընդհանուր միջազգային իրավունքը

1. Ցեղասպանության առնչությամբ

52. «Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» կոնվենցիան (78 Միավորված ազգերի կազմակերպության պայմանագրերի շարք (UNTS) 277) ընդունվել է Միավորված ազգերի կազմակերպության (ՄԱԿ) Գլխավոր ասամբլեայի կողմից 1948 թվականի դեկտեմբերի 9-ին և ուժի մեջ է մտել 1951 թվականի հունվարի 12-ին։ Շվեյցարիան միացել է դրան 2000 թվականի սեպտեմբերի 7-ին, և այն գործողության մեջ է դրվել 2000 թվականի դեկտեմբերի 6-ին (2121 UNTS 282)։ Դրա վերաբերելի դրույթներն ունեն հետևյալ բովանդակությունը.

Հոդված I

«Պայմանավորվող կողմերը հաստատում են, որ ցեղասպանությունը, անկախ այն հանգամանքից՝ կատարվում է խաղաղ, թե պատերազմական պայմաններում, ըստ միջազգային իրավունքի, հանցագործություն է, որը նրանք հանձնառում են կանխարգելել և պատժել»:

Հոդված II

«Սույն Կոնվենցիայում ցեղասպանություն նշանակում է հետևյալ գործողություններից ցանկացածը՝ կատարված ազգային, էթնիկ, ռասայական կամ կրոնական որևէ խումբ, որպես այդպիսին, լրիվ կամ մասնակի ոչնչացնելու մտադրությամբ՝

ա) խմբի անդամներին սպանելը,

բ) խմբի անդամներին մարմնական կամ հոգեկան լուրջ վնաս պատճառելը,

գ) խմբին դիտավորությամբ կենսական այնպիսի պայմաններ պարտադրելը, որոնք կարող են հանգեցնել դրա լրիվ կամ մասնակի ոչնչացմանը,

դ) այնպիսի միջոցներ հարկադրելը, որոնք միտված են այդ խմբի շրջանակներում մանկածնությունը կանխելուն,

ե) խմբի երեխաներին մեկ այլ խումբ բռնի տեղափոխելը»:

Հոդված III

«Պատժելի են հետևյալ արարքները՝

ա) ցեղասպանությունը,

բ) ցեղասպանություն կատարելու հանցավոր համաձայնությունը,

գ) ցեղասպանություն կատարելու անմիջական և հրապարակային հրահրումը,

դ) ցեղասպանություն կատարելու փորձը,

ե) հանցակցությունը ցեղասպանության կատարման մեջ»:

…

Հոդված V

«Պայմանավորվող կողմերը հանձնառում են իրենց սահմանադրություններին համապատասխան ընդունել սույն Կոնվենցիայի դրույթները գործողության մեջ դնելու համար անհրաժեշտ օրենսդրություն և, մասնավորապես, սահմանել արդյունավետ պատժամիջոցներ ցեղասպանության կամ III հոդվածում նշված մյուս արարքներից որևէ մեկի համար մեղավոր անձանց նկատմամբ»:

Հոդված VI

«Այն անձինք, որոնք մեղադրվում են ցեղասպանության կամ III հոդվածում նշված մյուս արարքներից որևէ մեկի կատարման մեջ, դատապարտվում են այն պետության իրավասու տրիբունալի կողմից, որի տարածքում կատարվել է այդ հանցագործությունը, կամ այնպիսի քրեական տրիբունալի կողմից, որի իրավազորությունը տարածվում է այդ իրավազորությունը ճանաչած Պայմանավորվող կողմերի վրա»:

…

Հոդված IX

«Պայմանավորվող կողմերի միջև վեճերը՝ կապված սույն Կոնվենցիայի մեկնաբանման, կիրառման կամ կատարման հետ՝ ներառյալ ցեղասպանության կամ III հոդվածում նշված մյուս արարքներից որևէ մեկը կատարելու համար որևէ պետության պատասխանատվության վերաբերյալ վեճերը, հանձնվում են Արդարադատության միջազգային դատարանին՝ վեճի կողմերից որևէ մեկի պահանջով»։

53. Միջազգային զինվորական տրիբունալի «Եվրոպայի կենտրոնական ուժերի գլխավոր պատերազմական հանցագործներին հետապնդելու և պատժելու մասին» 1945 թվականի օգոստոսի 8-ի համաձայնագրին («Լոնդոնի համաձայնագիր») (82 UNTS 279) կից կանոնադրության 6-րդ հոդվածը վերաբերում է խաղաղության դեմ ուղղված հանցագործություններին, պատերազմական հանցագործություններին և մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններին։ Դրանով, այնքանով, որքանով վերաբերելի է, նախատեսվում է՝

«…

Հետևյալ արարքները կամ դրանցից որևէ մեկը Տրիբունալի իրավազորության ներքո գտնվող հանցագործություններ են, որոնց համար նախատեսվում է առանձին պատասխանատվություն.

…

գ) *Մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններ*, մասնավորապես՝ սպանություն, բնաջնջում, ստրկացում, տեղահանություն և այլ անմարդկային արարքներ, որոնք կատարվում են պատերազմից առաջ կամ դրա ընթացքում ցանկացած խաղաղ բնակչության նկատմամբ, կամ հետապնդումներ՝ քաղաքական, ռասայական կամ կրոնական հիմքերով Տրիբունալի իրավազորության ներքո գտնվող ցանկացած հանցագործություն կատարելու համար կամ դրա առնչությամբ՝ անկախ այն հանգամանքից, թե արդյոք խախտվում է այն երկրի ներպետական օրենսդրությունը, որում կատարվել է հանցագործությունը»:

54. Միջազգային քրեական դատարանի՝ Հռոմի կանոնադրությունը (ՄՔԴ և Հռոմի կանոնադրություն) (2187 UNTS 3) ընդունվել է 1998 թվականի հուլիսի 17-ին և Շվեյցարիայի կողմից վավերացվել 2001 թվականի հոկտեմբերի 12-ին (2187 UNTS 6)։ Այն ուժի մեջ է մտել 2002 թվականի հուլիսի 1-ին։ Դրա վերաբերելի դրույթներն ունեն հետևյալ բովանդակությունը.

Հոդված 5.

Դատարանի իրավազորության ներքո գտնվող հանցագործություններ

«1. Դատարանի իրավազորությունը սահմանափակվում է առանձնապես ծանր հանցագործություններով, որոնք ամբողջությամբ վերցրած միջազգային հանրության մտահոգության պատճառ են։ Սույն Կանոնադրության համաձայն՝ Դատարանի իրավազորությունը տարածվում է հետևյալ հանցագործությունների վրա.

ա) ցեղասպանության հանցագործություն,

բ) մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններ,

գ) պատերազմական հանցագործություններ,

դ) ագրեսիայի հանցագործություն։

…»:

Հոդված 6.

Ցեղասպանություն

«Սույն Կանոնադրության նպատակով «ցեղասպանություն» նշանակում է հետևյալ արարքներից որևէ մեկը՝ կատարված ազգային, էթնիկ, ռասայական կամ կրոնական որևէ խումբ, որպես այդպիսին, լրիվ կամ մասնակի ոչնչացնելու մտադրությամբ՝

ա) խմբի անդամներին սպանելը,

բ) խմբի անդամներին մարմնական կամ հոգեկան լուրջ վնաս պատճառելը,

գ) խմբին դիտավորությամբ կենսական այնպիսի պայմաններ պարտադրելը, որոնք կարող են հանգեցնել դրա լրիվ կամ մասնակի ոչնչացմանը,

դ) այնպիսի միջոցներ հարկադրելը, որոնք միտված են այդ խմբի շրջանակներում մանկածնությունը կանխելուն,

ե) խմբի երեխաներին մեկ այլ խումբ բռնի տեղափոխելը»։

Հոդված 7

Մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններ

«1. Սույն Կանոնադրության նպատակով «մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություն» նշանակում է ցանկացած քաղաքացիական բնակչության դեմ ուղղված հետևյալ արարքներից ցանկացածը, որը լայնամասշտաբ կամ համակարգված հարձակման մաս է կազմում, և եթե այդ հարձակումը կատարվել է գիտակցաբար.

ա) Սպանություն.

բ) Բնաջնջում.

գ) Ստրկացում.

դ) Բնակչության տեղահանություն կամ բռնի տեղափոխում.

ե) Ազատազրկում կամ ֆիզիկական ազատությունից զրկելու այլ խիստ ձևեր՝ միջազգային իրավունքի հիմնարար նորմերի խախտմամբ.

զ) Խոշտանգում.

է) Բռնաբարություն, սեռական ստրկություն, հարկադրված մարմնավաճառություն, պարտադրված հղիություն, բռնի ստերիլիզացիա կամ նման ծանրության սեռական բռնության որևէ այլ դրսևորում.

ը) Որոշակի հատկանիշներով տարբերվող խմբի կամ խմբավորման հետապնդումը քաղաքական, ռասայական, ազգային, էթնիկ, մշակութային, կրոնական, 3-րդ պարբերությամբ սահմանված իմաստով՝ գենդերային կամ այլ հիմքերով, որոնք միջազգային իրավունքում համընդհանուր կերպով ճանաչվում են անթույլատրելի՝ կապված սույն պարբերության մեջ նշված ցանկացած արարքի կամ այլ այնպիսի հանցագործության հետ, որը գտնվում է Դատարանի իրավազորության ներքո.

թ) Անձանց բռնությամբ անհետացում.

ժ) Ապարտեիդի հանցագործություն.

ժա) Նման բնույթի անմարդկային այլ արարքներ, որոնք միտումնավոր կերպով պատճառում են ուժեղ տառապանք կամ ծանր վնաս՝ մարմնին, հոգեկան կամ ֆիզիկական առողջությանը:

…»:

55. 1994 թվականի հունվարի 1-ից դեկտեմբերի 31-ը Ռուանդայի տարածքում իրականացված ցեղասպանության ու միջազգային մարդասիրական իրավունքի այլ լուրջ խախտումների համար պատասխանատու անձանց և Ռուանդայի՝ հարևան պետություններում իրականացված ցեղասպանության ու նման այլ խախտումների համար պատասխանատու քաղաքացիների քրեական հետապնդման հարցերով միջազգային տրիբունալի («ՌՄՔՏ») I դատական պալատն իր 1998 թվականի սեպտեմբերի 2-ի՝ *Դատախազն ընդդեմ Ակայեսուի* [*The Prosecutor v. Akayesu*] գործով վճռում (թիվ ICTR-96-4-T) ընդգծել է ցեղասպանության հանցագործության տարբերակիչ հատկանիշը.

«498. Ցեղասպանությունը տարբերվում է մյուս հանցագործություններից նրանով, որ այն ենթադրում է հատուկ դիտավորություն կամ *dolus specialis*։ Հանցագործության հատուկ դիտավորությունն այն հստակ մտադրությունն է, որը պարտադիր է որպես հանցագործության բաղկացուցիչ տարր և ենթադրում է, որ հանցագործություն կատարող անձը պետք է ունենա մեղադրանքի առարկա հանդիսացող արարքն իրականացնելու հստակ նպատակ: Այսպիսով, ցեղասպանության հանցագործության դեպքում հատուկ դիտավորություն է հանդիսանում «ազգային, էթնիկ, ռասայական կամ կրոնական խումբը, որպես այդպիսին, լրիվ կամ մասնակի ոչնչացնելու դիտավորությունը»։

56. Տրիբունալը նաև համեմատություն է անցկացրել ցեղասպանության հանցագործության և իր Կանոնադրությամբ նախատեսված այլ հանցագործությունների միջև (մեղադրանքների համակցություն)։

«469. Իր Կանոնադրության վրա հիմնվելով՝ Պալատը կարծում է, որ Կանոնադրությամբ սահմանված հանցագործությունները՝ ցեղասպանությունը, մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունները և Ժնևի կոնվենցիաների համար ընդհանուր 3-րդ հոդվածի և II լրացուցիչ արձանագրության խախտումները պարունակում են տարբեր տարրեր և, ավելին, ուղղված են տարբեր շահերի պաշտպանությանը։ Հետևաբար նշված հանցագործությունների համար միևնույն փաստերի համատեքստում մեղադրանքներ ներկայացնելն իրավական տեսանկյունից արդարացված է: Բացի դրանից, կախված քննվող գործից՝ կարող է նաև այս հանցանքներից ավելի քան մեկի համար դատապարտելու անհրաժեշտություն լինել՝ մեղադրյալի կողմից կատարված հանցագործություններն արտացոլելու համար։ Եթե, օրինակ, որևէ հրամանատար հրամայեր որոշակի էթնիկ խմբին պատկանող բոլոր ռազմագերիներին սպանել՝ տվյալ խմբին ոչնչացնելու մտադրությամբ, դա կհամարվեր թե՛ ցեղասպանություն, թե՛ ընդհանուր 3-րդ հոդվածի խախտում, սակայն անպայման չէ, որ համարվեր մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություն։ Ցեղասպանություն կատարելու և ընդհանուր 3-րդ հոդվածը խախտելու համար դատապարտվելը ճշգրիտ կերպով կարտացոլեր մեղադրվող հրամանատարի վարքագիծը։

470. Մյուս կողմից, Պալատը չի կարծում, որ ցեղասպանության [արարքը], մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունները և Ժնևի կոնվենցիաների համար ընդհանուր 3-րդ հոդվածի և II լրացուցիչ արձանագրության խախտումները կարող են համարվել մեկը մյուսի բաղկացուցիչ մաս կազմող ավելի թեթև հանցատեսակներ: ՌՄՔՏ-ի կանոնադրությունը չի սահմանում նորմերի աստիճանակարգություն. նշված երեք հանցանքները դրվում են հավասար հարթության վրա: Թեև ցեղասպանությունը կարող է համարվել ամենածանր հանցագործությունը, Կանոնադրությունից չի բխում որևէ հիմնավորում՝ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունները կամ ընդհանուր 3-րդ հոդվածի և II լրացուցիչ արձանագրության խախտումները բոլոր հանգամանքներում ցեղասպանության այլընտրանքային մեղադրանքներ և, հետևաբար, դրա բաղկացուցիչ մաս կազմող ավելի թեթև հանցատեսակներ համարելու համար։ Արդեն նշվել է և այստեղ ևս անմիջական կապ ունի այն փաստը, որ այս հանցանքների բաղկացուցիչ տարրերը տարբեր են: Այս դեպքում նույնպես նման մոտեցումը միևնույն փաստական կազմի առնչությամբ այս հանցանքների համար մի քանի հիմքերով դատապարտելը դարձնում է հնարավոր»։

57. Ցեղասպանություն կատարելու անմիջական և հրապարակային հրահրման հանցագործության վերաբերյալ Տրիբունալը նշել է հետևյալը (առանց տողատակի ծանոթագրությունների).

«557. Հրահրման «անմիջական» տարրը ենթադրում է, որ հրահրումը կրում է անմիջական բնույթ և մասնավորապես դրդում է մեկ այլ սուբյեկտի՝ ներգրավվել հանցավոր արարքի մեջ, և անմիջական հրահրումն ավելին է, քան պարզապես անորոշ կամ անուղղակի առաջարկությունը։ Քաղաքացիական իրավունքի համակարգերում դրդելը, որը համարժեք է հրահրելուն, համարվում է անմիջական, եթե այն ուղղված է որևէ կոնկրետ հանցագործության կատարմանը հրահրելուն։ Մեղադրանքի կողմը պետք է ապացուցի ուղիղ պատճառահետևանքային կապը՝ որպես հրահրում, կամ այս դեպքում՝ որպես դրդում բնութագրվող արարքի և որոշակի հանցանքի միջև։ Այնուամենայնիվ, Պալատն այն կարծիքին է, որ հրահրման անմիջականության տարրը պետք է դիտարկվի տվյալ մշակութային և լեզվական միջավայրի համատեքստում։ Անշուշտ, որոշակի խոսք, լսարանից կախված, կարող է ընկալվել որպես «անմիջական»` մի երկրում և ոչ այնքան՝ մեկ այլ երկրում։ Բացի դրանից, Պալատը հիշեցնում է, որ հրահրումը կարող է լինել անմիջական, սակայն միևնույն ժամանակ նաև քողարկված։ Այսպիսով, Ցեղասպանության մասին կոնվենցիայի նախագծի մշակման ժամանակ լեհ պատվիրակը նկատեց, որ բավական էր միայն վարպետորեն ազդել ամբոխի հոգեբանության վրա՝ առանձին խմբերի վրա ստվեր գցելով և տարածելով այն կարծիքը, որ նրանք են պատասխանատու տնտեսական կամ այլ դժվարությունների համար, որպեսզի հանցագործությունը կատարելու համար նպաստավոր պայմաններ ստեղծվեին։

558. Հետևաբար, Պալատը յուրաքանչյուր դեպքի համար առանձին կքննարկի այն հարցը, թե արդյոք Ռուանդայի մշակույթի և տվյալ գործի կոնկրետ հանգամանքների լույսի ներքո հրահրման արարքները կարող են համարվել անմիջական, թե ոչ՝ հիմնականում կենտրոնանալով այն հարցի շուրջ, թե արդյոք նրանք, ում ուղղված է եղել տվյալ ուղերձը, անմիջապես ընկալել են դրա ենթատեքստը։

559. Վերոնշյալից ելնելով՝ որպես վերջնական վերլուծություն կարելի է նշել, որ անկախ իրավական համակարգից՝ անմիջական և հրապարակային հրահրումը պետք է սահմանվի որպես հանցագործություն կատարող անձին (անձանց) անմիջականորեն ցեղասպանություն կատարելուն դրդելը՝ լինի դա հասարակական վայրերում կամ հանրային հավաքների ժամանակ հնչող ելույթների, բացականչությունների կամ սպառնալիքների, թե հասարակական վայրերում կամ հանրային հավաքների ժամանակ գրավոր կամ տպագիր նյութերի վաճառքի կամ տարածման, վաճառքի առաջարկ անելու կամ ցուցադրելու, թե ցուցապաստառների կամ պաստառների հրապարակային ցուցադրության միջոցով, թե տեսալսողական հաղորդակցման որևէ այլ միջոցով»։

58. ՌՄՔՏ-ի Վերաքննիչ պալատը *Նահիմանան և այլք ընդդեմ Դատախազի* [*Nahimana et al. v. the Prosecutor*] (թիվ ICTR-99-52-A) գործով 2007 թվականի նոյեմբերի 28-ի իր վճռում ցեղասպանություն կատարելուն հրահրելու հանցագործության առնչությամբ նշել է հետևյալը (առանց տողատակի ծանոթագրությունների).

«692. Վերաքննիչ պալատը կարծում է, որ տարբերություն կա ընդհանուր առմամբ ատելության քարոզչության (կամ խտրականություն կամ բռնություն հրահրելու) և ցեղասպանություն կատարելու անմիջական և հրապարակային հրահրման միջև։ Ցեղասպանություն կատարելու անմիջական հրահրումը ենթադրում է, որ քարոզչությունը հանդիսանում է [ցեղասպանության] արարք կատարելու ուղիղ կոչ. այն պետք է լինի ավելին, քան պարզապես անորոշ կամ անուղղակի առաջարկություն։ Շատ դեպքերում ցեղասպանություն կատարելու անմիջական և հրապարակային հրահրմանը կարող է նախորդել կամ ուղեկցել ատելության քարոզչություն, սակայն միայն ցեղասպանություն կատարելու անմիջական և հրապարակային հրահրումն է արգելված [որպես ցեղասպանություն կատարելու անմիջական և հրապարակային հրահրում]։ Այս եզրակացությունը հաստատվում է Ցեղասպանության մասին կոնվենցիայի նախապատրաստական նյութերով [*travaux préparatoires*]։

693. Հետևաբար, Վերաքննիչ պալատը եզրակացնում է, որ երբ պատասխանողին մեղադրանք է առաջադրվում [ցեղասպանություն կատարելու անմիջական և հրապարակային հրահրման համար], նա չի կարող պատասխանատվության ենթարկվել ատելության այնպիսի քարոզչության համար, որը ցեղասպանություն կատարելու ուղիղ կոչ չի պարունակում։ Վերաքննիչ պալատը նույնպես այն կարծիքին է, որ քանի որ ոչ բոլոր դեպքերում է ատելության քարոզչությունը ցեղասպանություն կատարելու անմիջական հրահրում, ատելության, խտրականության և բռնության հրահրմանը վերաբերող նախադեպային իրավունքը չի կարող անմիջականորեն կիրառվել՝ որոշելու համար, թե ինչը կարող է համարվել ցեղասպանություն կատարելու անմիջական հրահրում: …»։

59. Արդարադատության միջազգային դատարանը (ԱՄԴ) 2007 թվականի փետրվարի 26-ի իր վճռում *(«Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» կոնվենցիայի կիրառումը (Բոսնիա և Հերցեգովինան ընդդեմ Սերբիայի և Չեռնոգորիայի), Վճիռ, ԱՄԴ զեկույցներ 2007* [*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*], էջ 43), նշել է հետևյալը.

«8) *Ցեղասպանություն կատարելու դիտավորության հարցը*

186. Դատարանը նշում է, որ ցեղասպանությունը, ինչպես այն սահմանված է Կոնվենցիայի II հոդվածում, ներառում է «արարքներ» և «դիտավորություն»։ Հստակ սահմանված է, որ հետևյալ արարքները՝

«*ա)* խմբի անդամներին սպանելը.

*բ)* խմբի անդամներին մարմնական կամ հոգեկան լուրջ վնաս պատճառելը.

*գ)* խմբին դիտավորությամբ կենսական այնպիսի պայմաններ պարտադրելը, որոնք կարող են հանգեցնել խմբի լրիվ կամ մասնակի ֆիզիկական ոչնչացմանը.

*դ)* այնպիսի միջոցներ հարկադրելը, որոնք միտված են խմբի շրջանակներում մանկածնությունը կանխելուն. [և]

*ե)* խմբի երեխաներին մեկ այլ խումբ բռնի տեղափոխելը»,

արդեն իսկ պարունակում են հոգեկան գործունեությունը բնորոշող տարրեր։ Ինչպես «սպանելը», այնպես էլ «մարմնական կամ հոգեկան լուրջ վնաս պատճառելը» պետք է լինեն միտումնավոր։ II հոդվածի *«գ»* և *«դ»* պարբերություններում հոգեկան գործունեությունը բնորոշող տարրերը, «հարկադրելը» և «պարտադրելը» բառերի ենթիմաստներից միանգամայն զատ, ակնհայտ են դառնում նաև «դիտավորությամբ» և «միտված» բառերի միջոցով. բռնի տեղափոխումը նույնպես պահանջում է դիտավորությամբ ու միտումնավոր կերպով կատարված արարքների առկայություն։ ՄԻՀ-ի խոսքերով՝ այդ արարքներն իրենց բնույթով գիտակցված, միտումնավոր կամ կամային արարքներ են (Խաղաղության և մարդկության անվտանգության դեմ ուղղված հանցագործությունների 1996 թվականի կանոնագրքի նախագծի 17-րդ հոդվածի վերաբերյալ մեկնաբանություններ, ՄԻՀ զեկույց, 1996 թվական, *Միջազգային իրավունքի հանձնաժողովի տարեգիրք, 1996 թվական* [Commentary on Article 17 of the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, ILC Report 1996, *Yearbook of the International Law Commission, 1996*], II հատոր, երկրորդ մաս, էջ 44, 5-րդ պարբերություն)։

187. Բացի նշված` հոգեկան գործունեությունը բնորոշող տարրերից՝ II հոդվածով պահանջվում է հոգեկան գործունեությունը բնորոշող ևս մեկ տարրի առկայություն: Դրանով պահանջվում է, որ ապացուցվի «… [պաշտպանվող] խումբը, որպես այդպիսին, լրիվ կամ մասնակի ոչնչացնելու դիտավորությունը»։ Բավարար չէ, օրինակ *«ա»* պարբերության համաձայն ապացուցել միայն այն, որ տեղի են ունեցել խմբի անդամների դիտավորությամբ և անօրինական սպանություններ: Լրացուցիչ դիտավորությունը ևս պետք է հաստատվի, և այն շատ հստակ սահմանված է։ Այն հաճախ անվանվում է հատուկ կամ առանձնահատուկ դիտավորություն կամ *dolus specialis*. այս վճռում կօգտագործվի «առանձնահատուկ դիտավորություն (*dolus specialis*)» տարբերակը։ Բավարար չէ միայն այն, որ խմբի անդամները թիրախ հանդիսանան տվյալ խմբին պատկանելու պատճառով, այսինքն՝ հանցագործություն կատարող անձի՝ խտրականություն դրսևորելու դիտավորության պատճառով։ Պահանջվում է ավելին։ II հոդվածում թվարկված արարքները պետք է իրականացվեն խմբին, որպես այդպիսին, լրիվ կամ մասնակի ոչնչացնելու դիտավորությամբ։ «Որպես այդպիսին» արտահայտությունն ընդգծում է պաշտպանվող խմբին ոչնչացնելու դիտավորությունը։

188. Դիտավորության առանձնահատկությունն ու դրա առանձին պահանջներն ավելի են ընդգծվում, երբ ցեղասպանությունը դիտվում է հարակից այլ հանցավոր արարքների, մասնավորապես՝ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների և հետապնդման համատեքստում, ինչպես դա արեց Նախկին Հարավսլավիայի հարցով միջազգային քրեական տրիբունալի դատական պալատը (այսուհետ՝ ՄՔՏ կամ Տրիբունալ) *Կուպրեշկիչը և այլք* [*Kupreškić et al.*] գործի քննության ժամանակ.

«հետապնդման համար պահանջվում է *mens rea-ի* ավելի բարձր աստիճան, քան մարդկության դեմ ուղղված սովորական հանցագործությունների համար, սակայն ավելի ցածր, քան ցեղասպանության համար։ Սրա առնչությամբ Դատական պալատը ցանկանում է ընդգծել, որ հետապնդումը, որպես մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություն, պատկանում է հանցանքների նույն տիպին, ինչ ցեղասպանությունը։ Թե՛ հետապնդումը և թե՛ ցեղասպանությունը հանցագործություններ են, որոնք իրականացվում են որոշակի խմբի պատկանող անձանց նկատմամբ, որոնք թիրախ են դառնում հենց տվյալ պատկանելության պատճառով։ Երկու դեպքում էլ էականը խտրական վերաբերմունք դրսևորելու դիտավորությունն է, այսինքն՝ մարդկանց նկատմամբ իրենց էթնիկ, ռասայական կամ կրոնական հատկանիշների (հետապնդման դեպքում նաև՝ քաղաքական պատկանելության) հիմքով ոտնձգություններ իրականացնելու դիտավորությունը։ Եթե հետապնդման պարագայում խտրականություն դրսևորելու դիտավորությունը կարող է ընդունել զանազան անմարդկային ձևեր և դրսևորվել մի շարք գործողություններով, այդ թվում՝ սպանությամբ, ապա ցեղասպանության պարագայում այդ դիտավորությունը պետք է ուղեկցվի այն խմբին լրիվ կամ մասնակի ոչնչացնելու դիտավորությամբ, որին պատկանում են ցեղասպանության զոհերը։ Այսպիսով, կարելի է ասել, որ *mens rea-ի* տեսանկյունից ցեղասպանությունը հետապնդման ծայրահեղ և ամենաանմարդկային ձևն է։ Այլ կերպ ասած, երբ հետապնդումն ընդունում է կամային և դիտավորությամբ իրականացվող այնպիսի արարքների ձև, որոնց նպատակն է ոչնչացնել որևէ մի խումբ կամ տվյալ խմբի մի մասը, կարելի է համարել, որ այդպիսի հետապնդումը վերածվում է ցեղասպանության» (IT-95-16-T, Վճիռ, 2000 թվականի հունվարի 14, 636-րդ պարբերություն)»։

60. Նույն վճռում ԱՄԴ-ն իր կողմից հաստատված փաստական հանգամանքները, որոնք հիմք էին եզրակացնելու, որ Սրեբրենիցայում տեղի ունեցած ջարդերը ցեղասպանություն էին, առավելապես հիմնավորեց Նախկին Հարավսլավիայի տարածքում 1991 թվականից միջազգային մարդասիրական իրավունքի լուրջ խախտումների համար պատասխանատու անձանց քրեական հետապնդման հարցերով միջազգային տրիբունալի (ՆՀՄՔՏ) կողմից հաստատված փաստական հանգամանքներով՝ չնայած ԱՄԴ-ին ներկայացված այլ նյութերի առատությանը (վճռի 212-224-րդ և 278-297-րդ պարբերություններ)։

61. 2015 թվականի փետրվարի 3-ի իր վճռի մեջ *(«Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» կոնվենցիայի կիրառումը (Խորվաթիան ընդդեմ Սերբիայի)* [*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*], http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18422.pdf, վերջին մուտքը՝ 2015 թվականի հունիսի 5-ին) ԱՄԴ-ն, ուսումնասիրելով կողմերի կողմից իրեն ներկայացված մի շարք գրավոր և բանավոր ապացույցներ և մասնավորապես հաշվի առնելով ՆՀՄՔՏ-ի կողմից հաստատված փաստական հանգամանքները, գտավ, որ Հարավսլավիայի ազգային բանակի և սերբական ուժերի կողմից խորվաթների նկատմամբ իրականացված գործողություններում առկա էր «վարքագծի օրինաչափություն» (վճռի 407-416-րդ պարբերություններ): Այնուամենայնիվ, հաշվի առնելով այս ուժերի համար բռնարարքներում ներգրավվելու համար առկա պայմաններն ու հնարավորությունները՝ դատարանը վերջնականապես հաստատված չհամարեց այն, որ միակ ողջամիտ եզրակացությունը, որ կարելի է անել վարքագծի նման օրինաչափությունից, այն է, որ առկա է եղել խորվաթների խմբին լրիվ կամ մասնակի ոչնչացնելու դիտավորություն, և որ Ցեղասպանության մասին կոնվենցիայի II հոդվածի «ա» և «բ» պարբերությունների (տե՛ս վերևում՝ 52-րդ պարբերությունը) իմաստով ցեղասպանության *հանցավոր արարքի* [*actus reus*] տարրը կազմող արարքները Հարավսլավիայի ազգային բանակի և սերբական ուժերի կողմից կատարվել էին այն առանձնահատուկ դիտավորությամբ, որն անհրաժեշտ էր դրանք որպես ցեղասպանության արարքներ որակելու համար: Սրանից ելնելով՝ դատարանը եկավ այն եզրակացության, որ Խորվաթիան չի հիմնավորել իր պնդումն այն մասին, որ կատարվել է ցեղասպանություն (վճռի 417-441-րդ պարբերություններ)։ Դատարանը նույն եզրակացությունը կատարեց Սերբիայի հակընդդեմ պնդման առնչությամբ, ըստ որի՝ Խորվաթիայի կողմից Կրաինայի սերբ բնակչության նկատմամբ կատարված արարքները ցեղասպանություն էին. դատարանը հաստատված չհամարեց այն, որ եղել էր ցեղասպանության հատուկ դիտավորություն (*dolus specialis*) (վճռի 500-515 պարբերություններ)։

2. «Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» միջազգային կոնվենցիա

62. «Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» միջազգային կոնվենցիան (ՌԽՎԿ) (660 UNTS 195) ընդունվել է ՄԱԿ-ի Գլխավոր ասամբլեայի կողմից 1965 թվականի դեկտեմբերի 21-ին, իսկ ստորագրման համար բացվել է 1966 թվականի մարտի 7-ին։ Այն ուժի մեջ է մտել 1969 թվականի հունվարի 4-ին։ 1994 թվականի նոյեմբերի 29-ին Կոնվենցիային միացել է Շվեյցարիան, որի համար այն գործողության մեջ է մտել 1994 թվականի դեկտեմբերի 29-ին (1841 UNTS 337)։ Դրա վերաբերելի դրույթներն ունեն հետևյալ բովանդակությունը.

Հոդված 1

«1. Սույն Կոնվենցիայում «ռասայական խտրականություն» եզրույթը նշանակում է ռասայի, մաշկի գույնի, ցեղային, ազգային կամ էթնիկ ծագման հիմքով ցանկացած տարբերակում, բացառում, սահմանափակում կամ նախապատվություն, որը հետապնդում է քաղաքական, տնտեսական, սոցիալական, մշակութային կամ հասարակական կյանքի ցանկացած այլ բնագավառում մարդու իրավունքներն ու հիմնարար ազատությունները հավասար պայմաններում ճանաչելու, օգտագործելու կամ իրականացնելու հնարավորությունը վերացնելու կամ խոչընդոտելու նպատակ կամ հանգեցնում է նման հետևանքների։

…»:

Հոդված 2

«1. Կողմ պետությունները դատապարտում են ռասայական խտրականությունն ու պարտավորվում են անհապաղ, համապատասխան բոլոր եղանակներով վարել ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացմանն ուղղված քաղաքականություն և նպաստել բոլոր ռասաների միջև փոխըմբռնման ձևավորմանը. այդ նպատակով՝

…

դ) յուրաքանչյուր կողմ պետություն, համապատասխան բոլոր եղանակներով, այդ թվում, անհրաժեշտության դեպքում, օրենսդրական միջոցներով, արգելում կամ վերացնում է ցանկացած անձի, խմբի կամ կազմակերպության կողմից ռասայական խտրականությունը.

…»:

…

Հոդված 4

«Կողմ պետությունները դատապարտում են ցանկացած քարոզչություն և բոլոր այն կազմակերպություններին, որոնք հիմնված են ռասայի կամ մաշկի որոշակի գույն կամ էթնիկ ծագում ունեցող անձանց որևէ խմբի գերազանցության գաղափարների կամ տեսությունների վրա, կամ որոնք փորձում են արդարացնել կամ խրախուսել ռասայական ատելություն ու խտրականություն, ինչ ձևով էլ որ դրանք դրսևորվելիս լինեն, և պարտավորվում են ձեռնարկել նման խտրականության ցանկացած հրահրում կամ արարք վերացնելուն ուղղված անհապաղ ու դրական միջոցներ, և այս նպատակով, Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրում ամրագրված սկզբունքները և սույն Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածով ուղղակիորեն նախատեսված իրավունքները պատշաճ ձևով հաշվի առնելով, *այլ միջոցների թվում* պետք է՝

ա) օրենքով պատժելի հանցանք հայտարարեն ռասայական գերազանցության կամ ատելության վրա հիմնված գաղափարների տարածումը, ռասայական խտրականության հրահրումը, ինչպես նաև ցանկացած ռասայի կամ մաշկի այլ գույն կամ էթնիկ այլ ծագում ունեցող անձանց խմբի դեմ ուղղված բռնարարքները կամ նման արարքների հրահրումը, ինչպես նաև ռասիստական գործունեությանը ցանկացած տիպի աջակցություն տրամադրելը, այդ թվում՝ նման գործունեության ֆինանսավորումը.

բ) հակաօրինական հայտարարեն և արգելեն այն կազմակերպությունների գործունեությունը, ինչպես նաև կազմակերպված ու ցանկացած այլ քարոզչական գործունեություն, որը խրախուսում ու հրահրում է ռասայական խտրականություն, և նման կազմակերպություններում կամ գործունեության մեջ ներգրավվածությունն օրենքով պատժելի հանցանք ճանաչեն.

…»:

Հոդված 5

«Սույն Կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածով ամրագրված հիմնարար պարտավորություններին համապատասխան՝ կողմ պետությունները պարտավորվում են արգելել ու վերացնել ռասայական խտրականության բոլոր ձևերը և ապահովել յուրաքանչյուրի՝ օրենքի առջև հավասարության իրավունքը՝ առանց ռասայի, մաշկի գույնի, ազգային կամ էթնիկ ծագման տարբերակման՝ հատկապես հետևյալ իրավունքներից օգտվելու հարցում.

…

դ) քաղաքացիական այլ իրավունքներ, մասնավորապես՝

…

viii) կարծիքի և արտահայտվելու ազատության իրավունքը.

…»:

Հոդված 6

«Կողմ պետությունները ներպետական իրավասու դատարանների և պետական այլ հաստատությունների միջոցով իրենց իրավազորության ներքո գտնվող յուրաքանչյուր անձի համար երաշխավորում են արդյունավետ պաշտպանություն և խախտված իրավունքների վերականգնման արդյունավետ միջոցներ՝ ընդդեմ ռասայական խտրականության դրսևորման ցանկացած արարքի, որով սույն Կոնվենցիայի պահանջների անտեսմամբ խախտվում են տվյալ անձի իրավունքներն ու հիմնարար ազատությունները, ինչպես նաև երաշխավորում են այդ դատարաններում նման խտրականության հետևանքով կրած ցանկացած վնասի համար արդար և համարժեք հատուցում կամ բավարարում ստանալու իրավունքը»։

63. Շվեյցարիան ՌԽՎԿ-ին միանալիս արել է հետևյալ վերապահումը՝ 4-րդ հոդվածի հետ կապված (1841 UNTS 337).

«Շվեյցարիան իրեն վերապահում է 4-րդ հոդվածի իրականացման համար անհրաժեշտ օրենսդրական միջոցներ ձեռնարկելու իրավունք՝ պատշաճ ձևով հաշվի առնելով կարծիքի ազատությունը և միավորումներ կազմելու ազատությունը, որոնք, *inter alia*, նախատեսված են Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրով»։

64. Շվեյցարիան ՌԽՎԿ-ի շրջանակներում 1997 թվականի մարտի 14-ին հրատարակված իր նախնական զեկույցի (ՄԱԿ-ի փաստաթուղթ CERD/C/270/Add.1) 71-րդ պարբերության մեջ նշել է, որ արտահայտվելու ազատության իրավունքի իրականացման հարցում հանրային շահը ստիպված է զիջել խտրականության զոհերի՝ ավելի առաջնահերթ կարևորություն ունեցող շահին, որոնք ունեն իրենց անձը պաշտպանելու իրավունք: Այս պատճառով Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի համաձայն (տե՛ս վերևում՝ 32-րդ պարբերությունը) խտրականության դրսևորման նման արարքները սահմանվեցին որպես պատժելի արարքներ՝ չնայած նրան, որ ՌԽՎԿ-ն դրանք ուղղակիորեն չէր արգելում: Նույնը վերաբերում է նաև նացիստական ռեժիմի կողմից կատարված հանցագործությունները ժխտելու կամ արդարացնելու փորձերն արգելող և ընդհանուր առմամբ՝ ցեղասպանության ժխտումը կամ նշանակության նվազեցումն արգելող դրույթներին:

65. Շվեյցարիան ՌԽՎԿ-ի շրջանակներում 2001 թվականի մայիսի 22-ին հրատարակված իր երրորդ պարբերական զեկույցի (ՄԱԿ-ի փաստաթուղթ CERD/C/351/Add.2) 102-րդ և 109-րդ պարբերություններում նշել է, որ Շվեյցարիայի դաշնային դատարանը Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի առնչությամբ կայացրած իր առաջին վճռում (ATF 123 IV 202) նշել է, որ այդ դրույթն ուղղված է ոչ միայն հասարակական կարգի, այլ նաև անձի արժանապատվության պաշտպանությանը: Այնուամենայնիվ, էական նշանակություն ուներ այն, որ հասարակական կարգի պաշտպանությունն իրականացվում էր միայն անուղղակիորեն՝ որպես մարդու արժանապատվությանը հատկացվող պաշտպանության հետևանք:

66. ՄԱԿ-ի Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման հարցերով կոմիտեն՝ ՌԽՎԿ-ի իրականացումը վերահսկող անկախ փորձագետներից կազմված մարմինը, որը 1997 թվականին քննադատում էր Գերմանիային և Բելգիային, որ նրանք Հոլոքոստի ժխտմանը վերաբերող իրենց օրենքներում չեն ներառում այնպիսի դրույթներ, որոնք վերաբերում են բոլոր ցեղասպանություններին (ՄԱԿ-ի փաստաթուղթ A/52/18(Supp), §§ 217 և 226), իր՝ «Ռասիստական ատելության քարոզչության դեմ պայքարի վերաբերյալ» [General Recommendation on combating racist hate speech] 2013 թվականի սեպտեմբերի 26-ի թիվ 35 ընդհանուր հանձնարարականի (ՄԱԿ-ի փաստաթուղթ CERD/C/GC/35)   
14-րդ և 15-րդ պարբերություններում նշում է հետևյալը (առանց տողատակի ծանոթագրությունների).

«[Մ]իջազգային իրավունքով սահմանված՝ ցեղասպանության հանցագործությունների և մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների հրապարակային ժխտումը կամ դրանք արդարացնելու փորձերը պետք է ճանաչվեն որպես օրենքով պատժելի հանցանքներ՝ պայմանով, որ դրանք հստակ ներկայացնեն ռասայական հիմքով բռնության կամ ատելության հրահրում: Կոմիտեն նաև ընդգծում է, որ «պատմական փաստերի վերաբերյալ կարծիքների արտահայտումը» չպետք է արգելվի կամ պատժվի:

15. Թեև [ՌԽՎԿ-ի] 4-րդ հոդվածով պահանջվում է, որ վարքագծի որոշակի ձևերը ճանաչվեն որպես օրենքով պատժելի հանցանքներ, այն չի պարունակում մանրամասն ցուցումներ՝ վարքագծի ձևերը որպես քրեական հանցանքներ որակելու համար։ Ինչ վերաբերում է տարածումը և հրահրումը որպես օրենքով պատժելի հանցանքներ որակելուն, Կոմիտեն կարծում է, որ պետք է հաշվի առնվեն հետևյալ իրավիճակային գործոնները.

- Քարոզչության բովանդակությունը և ձևը. արդյո՞ք այն դրդում է որևէ գործողության և անմիջական բնույթ է կրում, ինչպես է այն կառուցված, ինչ եղանակով է տարածվում և ինչ ոճով է իրականացվում։

- Տնտեսական, սոցիալական և քաղաքական իրադրությունը, որը տիրել է քարոզչության հրապարակման և տարածման ժամանակ, այդ թվում՝ էթնիկ և այլ խմբերի, ինչպես նաև տեղաբնիկ ժողովուրդների նկատմամբ խտրական վերաբերմունքի առկայությունը։ Որոշ ելույթներ, որոնք մի համատեքստում անվտանգ կամ չեզոք բնույթ են կրում, կարող են մեկ այլ համատեքստում վտանգավոր իմաստ ստանալ. ցեղասպանության բնորոշ հատկանիշները նշելիս Կոմիտեն ընդգծել է տարածաշրջանի դերը ռասիստական ատելության քարոզչության նշանակությունն ու հնարավոր ազդեցությունը գնահատելու հարցում։

- Քարոզող անձի դիրքը կամ կարգավիճակն այն հասարակությունում և այն լսարանի շրջանում, որին ուղղված է քարոզչությունը։ Կոմիտեն մշտապես ուշադրություն է հրավիրում Կոնվենցիայով պաշտպանվող խմբերի նկատմամբ բացասական տրամադրվածության ձևավորմանը նպաստելու հարցում քաղաքական գործիչների ու հասարակական կարծիք ձևավորող այլ անձանց դերի վրա և նման անձանց ու մարմիններին կոչ է անում որդեգրել միջմշակութային փոխըմբռնողությունն ու համերաշխությունը խթանելուն ուղղված դրական մոտեցումներ: Կոմիտեն գիտակցում է քաղաքական դաշտում խոսքի ազատության առանձնահատուկ կարևորությունը և այն, որ դրա իրականացումը հանգեցնում է որոշակի պարտականությունների և պատասխանատվության:

- Քարոզչության հասանելիության շրջանակը, այդ թվում՝ լսարանի բնույթն ու հաղորդման եղանակները. արդյո՞ք քարոզչությունը տարածվել է ԶԼՄ-ների կամ համացանցի միջոցով, հաղորդման հաճախությունն ու սահմանները, հատկապես երբ դրա կրկնությունը ենթադրում է էթնիկ և ռասայական որոշակի խմբերի նկատմամբ դիտավորյալ ձևով թշնամություն սերմանելու ռազմավարության առկայություն։

- Քարոզչության նպատակները. այն քարոզչությունը, որը պաշտպանում և սատարում է անհատների ու խմբերի մարդու իրավունքները, չպետք է լինի քրեական կամ որևէ այլ պատժամիջոցների առարկա»:

3. «Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» միջազգային դաշնագիր

67. «Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» միջազգային դաշնագիրը («ՔՔԻՄԴ») (999 UNTS 171) ընդունվել է 1966 թվականի դեկտեմբերի 16-ին, իսկ ստորագրման համար բացվել է 1966 թվականի դեկտեմբերի 19-ին։ Դրա նորմատիվ դրույթներն ուժի մեջ են մտել 1976 թվականի մարտի 23-ին։ 1992 թվականի հունիսի 18-ին դրան միացել է Շվեյցարիան, որի համար այն գործողության մեջ է մտել 1992 թվականի սեպտեմբերի 18-ին (1678 UNTS 394)։ Դրա վերաբերելի դրույթներն ունեն հետևյալ բովանդակությունը.

Հոդված 19

«1. Յուրաքանչյուր ոք ունի առանց միջամտության կարծիքներ ունենալու իրավունք։

2. Յուրաքանչյուր ոք ունի արտահայտվելու ազատության իրավունք. այդ իրավունքը ներառում է անկախ սահմաններից ցանկացած բնույթի տեղեկություններ ու գաղափարներ՝ թե՛ բանավոր, գրավոր կամ տպագիր տեսքով, թե՛ գեղարվեստական արտահայտչամիջոցներով կամ սեփական ընտրությամբ որևէ այլ եղանակով փնտրելու, ստանալու և տարածելու ազատությունը։

3. Սույն հոդվածի 2-րդ պարբերությամբ նախատեսված իրավունքների իրականացումը հանգեցնում է հատուկ պարտավորությունների և պատասխանատվության։ Ուստի դրա առնչությամբ կարող են կիրառվել որոշակի սահմանափակումներ, որոնք, սակայն, պետք է սահմանվեն օրենքով և անհրաժեշտ լինեն՝

ա) այլոց իրավունքների կամ հեղինակության նկատմամբ հարգանքի համար.

բ) ազգային անվտանգության կամ հասարակական կարգի *(ordre public)*, կամ բնակչության առողջության կամ բարոյականության պաշտպանության համար»։

Հոդված 20

«1. Պատերազմի ցանկացած քարոզչություն պետք է արգելվի օրենքով։

2. Ազգային, ռասայական կամ կրոնական ատելության ցանկացած քարոզչություն, որը խտրականություն, թշնամանք կամ բռնություն է հրահրում, արգելվում է օրենքով»։

68. 1992 թվականին Շվեյցարիայի՝ ՔՔԻՄԴ-ին միանալու կապակցությամբ Շվեյցարիայի կառավարությունը նշել է, որ այդ ժամանակ Շվեյցարիայում գործող քրեական օրենսգիրքը միայն որոշ առումներով էր անդրադառնում Դաշնագրի 20-րդ հոդվածի 2-րդ պարբերությանը, և որ այդ պատճառով Շվեյցարիան այդ հոդվածի մասով պետք է վերապահում կատարեր։ Այնուամենայնիվ, Շվեյցարիայի կառավարությունը նաև նշել է, որ քրեական օրենսգրքում նախատեսվում էր ներառել նոր դրույթ՝ ՌԽՎԿ-ին Շվեյցարիայի սպասվող միացման հետ կապված (տե՛ս վերևում՝ 62-րդ պարբերությունը), և որ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածն ուժի մեջ մտնելուց հետո (տե՛ս վերևում՝ 32-րդ պարբերությունը) այդ վերապահումը կհանվեր (FF 1991 I 1129-1185, էջ 1139-1140)։

69. Վերապահումն ուներ հետևյալ բովանդակությունը (1678 UNTS 395).

«Շվեյցարիան իրեն իրավունք է վերապահում ընդունել 20-րդ հոդվածի 2-րդ պարբերության պահանջներին համապատասխանող քրեական նորմ՝ Շվեյցարիայի՝ «Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» 1966 թվականի միջազգային կոնվենցիային առաջիկայում միանալու կապակցությամբ»։

70. Շվեյցարիան վերապահումը հանել է 1995 թվականի հոկտեմբերի 16-ին, ինչի վերաբերյալ որոշումն ուժի մեջ է մտել անմիջապես (1891 UNTS 393):

71. ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեն՝ ՔՔԻՄԴ-ի իրականացումը վերահսկող անկախ փորձագետներից կազմված մարմինը, իր 102-րդ նստաշրջանի ժամանակ (2011 թվականին) ընդունեց Դաշնագրի 19-րդ հոդվածի վերաբերյալ թիվ 34 ընդհանուր մեկնաբանությունը (CCPR/C/GC/34)։ Ընդհանուր մեկնաբանության՝ խնդրո առարկա հարցին վերաբերող հատվածն ունի հետևյալ բովանդակությունը (առանց տողատակի ծանոթագրությունների).

**«Կարծիքի ազատությունը**

9. 19-րդ հոդվածի 1-ին պարբերությամբ պահանջվում է անձի՝ առանց միջամտության կարծիքներ ունենալու իրավունքի պաշտպանությունը: Այս իրավունքի մասով Դաշնագիրը որևէ բացառություն կամ սահմանափակում թույլ չի տալիս։ Կարծիքի ազատությունը ներառում է անձի կողմից իր ազատ ընտրությամբ ցանկացած պահի և ցանկացած պատճառով իր կարծիքը փոխելու իրավունքը։ Ոչ ոքի՝ Դաշնագրով սահմանված իրավունքները չեն կարող խախտվել՝ նրա իրական, ընկալվող կամ ենթադրվող կարծիքների հիմքով։ Պաշտպանվում են կարծիքի բոլոր դրսևորումները, այդ թվում՝ քաղաքական, գիտական, պատմական, բարոյական կամ կրոնական բնույթի կարծիքները։ Կարծիք ունենալու քրեականացումը հակասում է 1-ին պարբերությանը։ Անձի նկատմամբ իր ունեցած կարծիքների պատճառով ոտնձգության իրականացումը, ահաբեկումը կամ խարանումը, այդ թվում՝ ձերբակալումը, կալանավորումը, դատապարտումը կամ ազատազրկումը հանդիսանում են 19-րդ հոդվածի 1-ին պարբերության խախտում։

10. Որևէ կարծիք ունենալուն կամ չունենալուն պարտադրելու փորձի ցանկացած դրսևորում արգելվում է։ Կարծիքն արտահայտելու ազատությունը պարտադիր կերպով ներառում է կարծիքը չարտահայտելու ազատությունը։

**Արտահայտվելու ազատությունը**

11. 2-րդ պարբերությամբ պահանջվում է, որ կողմ պետությունները երաշխավորեն արտահայտվելու ազատության իրավունքը, այդ թվում՝ անկախ սահմաններից ցանկացած բնույթի տեղեկություններ ու գաղափարներ փնտրելու, ստանալու և տարածելու իրավունքը։ Այս իրավունքը ներառում է ցանկացած ձևի այնպիսի գաղափարների ու կարծիքների արտահայտումն ու դրանց վերաբերյալ հաղորդումների ստացումը, որոնք կարող են փոխանցվել այլոց՝ 19-րդ հոդվածի 3-րդ պարբերության և 20-րդ հոդվածի դրույթներին համապատասխան: Այն ներառում է քաղաքական ելույթները, անձնական և հանրային գործունեության վերաբերյալ մեկնաբանությունները, ագիտացիան, մարդու իրավունքների վերաբերյալ քննարկումները, լրագրությունը, մշակութային և գեղարվեստական ինքնարտահայտումը, ուսուցումն ու կրոնական թեմաներով ելույթները։ Այն կարող է ներառել նաև առևտրային գովազդը։ 2-րդ պարբերությունը տարածվում է նույնիսկ արտահայտման այնպիսի դրսևորումների վրա, որոնք կարող են խիստ վիրավորական համարվել, թեև արտահայտման նման դրսևորումները կարող են սահմանափակվել՝ 19-րդ հոդվածի 3-րդ պարբերության և 20-րդ հոդվածի դրույթների համաձայն:

…

**19(3) հոդվածի կիրառումը.**

…

28. 3-րդ պարբերության մեջ թվարկված սահմանափակումների իրավաչափ հիմքերից առաջինն այլոց իրավունքների կամ հեղինակության նկատմամբ հարգանքն է։ «Իրավունքներ» եզրույթը ներառում է մարդու իրավունքները, որոնք ճանաչված են Դաշնագրով և, ընդհանուր առմամբ, մարդու իրավունքների ոլորտում միջազգային իրավունքով: Օրինակ, իրավաչափ կարող է համարվել արտահայտվելու ազատության սահմանափակումը՝ 25-րդ հոդվածով նախատեսված քվեարկելու իրավունքի, ինչպես նաև 17-րդ հոդվածով նախատեսված իրավունքների (տե՛ս 37-րդ պարբերությունը) պաշտպանության նպատակով: Նման սահմանափակումները պետք է ձևակերպվեն զգուշությամբ. թեև կարող է թույլատրվել քվեարկողների պաշտպանությունն արտահայտման այնպիսի ձևերից, որոնք ահաբեկում կամ պարտադրանք են պարունակում, նման սահմանափակումները չպետք է խոչընդոտեն քաղաքական բանավեճերի անցկացումը, այդ թվում, օրինակ, ոչ պարտադիր քվեարկությունը բոյկոտելու կոչերը։ «Այլոց» հասկացությունը վերաբերում է այլ անձանց՝ անհատապես կամ իբրև համայնքի անդամներ։ Հետևաբար այն կարող է վերաբերել, օրինակ, կրոնական հավատքով կամ էթնիկ ծագմամբ բնորոշվող համայնքի առանձին անդամներին։

29. Երկրորդ իրավաչափ հիմքն ազգային անվտանգության կամ հասարակական կարգի *(ordre public)*, կամ բնակչության առողջության կամ բարոյականության պաշտպանությունն է։

…

35. Երբ կողմ պետությունն իրավաչափ հիմք է վկայակոչում արտահայտվելու ազատությունը սահմանափակելու համար, այն պետք է որոշակի և անհատականացված կերպով ցույց տա սպառնալիքի ճշգրիտ բնույթը և ձեռնարկվող կոնկրետ միջոցի անհրաժեշտությունն ու համապատասխանությունը՝ մասնավորապես ապացուցելով, որ արտահայտվելու և սպառնալիքի միջև կա ուղիղ և անմիջական կապ։

36. Կոմիտեն իրեն է վերապահում գնահատական տալը, թե արդյոք տվյալ իրավիճակում կարող էին լինել այնպիսի հանգամանքներ, որոնց պարագայում արտահայտվելու ազատության իրավունքի սահմանափակումն անհրաժեշտ էր։ Սրա առնչությամբ Կոմիտեն հիշեցնում է, որ այս ազատության շրջանակը չպետք է գնահատվի՝ հղում կատարելով «հայեցողական լիազորությունների շրջանակին», և որպեսզի Կոմիտեն կարողանա իրականացնել այս գործառույթը, կողմ պետությունը պետք է բոլոր դեպքերում հստակ կերպով ցույց տա 3-րդ պարբերության մեջ թվարկված համարակալված հիմքերից ցանկացածի առնչությամբ առաջացած սպառնալիքը, որը պատճառ է հանդիսացել արտահայտվելու ազատության սահմանափակման համար։

…

**Որոշակի առանձին ոլորտներում արտահայտվելու ազատության սահմանափակումների սպառիչ շրջանակը**

…

49. Օրենքները, որոնք պատժամիջոցներ են նախատեսում պատմական փաստերի վերաբերյալ կարծիք արտահայտելու համար, հակասում են Դաշնագրով կողմ պետությունների համար սահմանված՝ կարծիքի և արտահայտվելու ազատության հետ կապված պարտավորություններին: Դաշնագրով չի թույլատրվում ընդհանուր արգելք նախատեսել սխալական կարծիքի արտահայտման կամ անցյալում տեղի ունեցած դեպքերի սխալ մեկնաբանության համար։ Կարծիքի ազատության իրավունքի առնչությամբ ոչ մի պարագայում չպետք է կիրառվեն սահմանափակումներ, իսկ արտահայտվելու ազատության մասով դրանք չպետք է դուրս գան 3-րդ պարբերությամբ և 20-րդ հոդվածով թույլատրվող սահմանների շրջանակից։

**19-րդ և 20-րդ հոդվածների միջև կապը**

50. 19-րդ և 20-րդ հոդվածները միմյանց հետ համադրելի են և փոխլրացնում են իրար։ Բոլոր այն արարքները, որոնց անդրադարձ է կատարվում 20-րդ հոդվածում, 19-րդ հոդվածի 3-րդ պարբերությամբ նախատեսված սահմանափակումների առարկա են։ Այդ պատճառով 20-րդ հոդվածի համաձայն հիմնավորված սահմանափակումը պետք է նաև համապատասխանի 19-րդ հոդվածի 3-րդ պարբերության պահանջներին։

51. 20-րդ հոդվածում նշված արարքները 19-րդ հոդվածի 3-րդ պարբերությամբ նախատեսված սահմանափակումների առարկա հանդիսացող արարքներից տարբերվում են նրանով, որ 20-րդ հոդվածում նշված արարքների դեպքում Դաշնագիրը նշում է պետության կողմից պահանջվող առանձնահատուկ արձագանքը՝ օրենքով դրանց արգելումը: Եվ միայն այսքանով է, որ 20-րդ հոդվածը 19-րդ հոդվածի նկատմամբ կարող է համարվել *lex specialis* (հատուկ նորմ)։

52. Կողմ պետություններն օրենսդրական արգելքներ պետք է սահմանեն արտահայտվելու ազատության՝ միայն 20-րդ հոդվածում նշված առանձին ձևերի նկատմամբ։ Բոլոր այն դեպքերում, երբ Պետությունը սահմանափակում է արտահայտվելու ազատությունը, անհրաժեշտ է հիմնավորել այդ արգելքները և դրանք սահմանող դրույթները՝ 19-րդ հոդվածի պահանջներին խիստ համապատասխան»:

72. 2012 թվականի սեպտեմբերի 7-ին ՄԱԿ-ի Կարծիքի և արտահայտվելու ազատության խթանման ու պաշտպանության հարցերով հատուկ զեկուցողը ՄԱԿ-ի Գլխավոր ասամբլեային ներկայացված զեկույցի (Կարծիքի և արտահայտվելու ազատության իրավունքի խթանումը և պաշտպանությունը [Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression], ՄԱԿ-ի փաստաթուղթ A/67/357)   
55-րդ պարբերությունում՝ «Միջազգային նորմերին և չափանիշներին հակասող ներպետական օրենսդրությանը» նվիրված գլխում, նշել է, որ.

«[Պ]ատմական իրադարձությունները պետք է բաց լինեն քննարկումների համար, և ինչպես նշել է Մարդու իրավունքների կոմիտեն, այն օրենքները, որոնք պատժամիջոցներ են նախատեսում պատմական փաստերի վերաբերյալ կարծիք արտահայտելու համար, հակասում են «Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» դաշնագրով կողմ պետությունների համար սահմանված՝ կարծիքի և արտահայտվելու ազատության հետ կապված պարտավորություններին։ Պահանջելով, որ գրողները, լրագրողները և քաղաքացիները ներկայացնեն իրադարձությունների միայն այն տարբերակը, որը հավանության է արժանացել կառավարության կողմից, պետությունների համար հնարավորություն է ստեղծվում արտահայտվելու ազատությունը ստորադասելու իրադարձությունների պաշտոնական տարբերակներին»:

73. ՄԱԿ-ի՝ ժողովրդավարական և անաչառ միջազգային կարգի խթանման հարցերով անկախ փորձագետը ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների խորհրդին 2013 թվականի հուլիսի 1-ին ներկայացրած զեկույցի (ՄԱԿ-ի փաստաթուղթ A/HRC/24/38) 56(e) պարբերության մեջ առաջարկել է, որ պետությունները «անվավեր ճանաչեն այն օրենքները, որոնք հակասում են [«Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» միջազգային դաշնագրի] 18-րդ և 19-րդ հոդվածներին. մասնավորապես, … հիշատակի օրենքները և ցանկացած օրենք, որը խոչընդոտում է քաղաքական և պատմական իրադարձությունների վերաբերյալ բաց քննարկումների հնարավորությունը»։ Նա նմանատիպ առաջարկություն է ներկայացրել իր կողմից ներկայացված զեկույցի՝ 2013 թվականի օգոստոսի 7-ին ՄԱԿ-ի Գլխավոր ասամբլեային ներկայացված տարբերակում՝ 69(j) պարբերության մեջ (ՄԱԿ-ի փաստաթուղթ A/68/284)։

Բ. Եվրոպայի խորհրդի համապատասխան փաստաթղթերը և նյութերը

1. Կիբեռհանցագործությունների մասին կոնվենցիայի լրացուցիչ արձանագրություն

74. Կիբեռհանցագործությունների մասին կոնվենցիայի լրացուցիչ արձանագրությունը, որը վերաբերում է համակարգչային համակարգերի միջոցով կատարվող ռասիստական և այլատյաց բնույթի արարքների քրեականացմանը (Եվրոպական պայմանագրերի շարք [European Treaty Series] թիվ 189, 2466 UNTS 205), բացվել է ստորագրման համար 2003 թվականի հունվարի 28-ին և ուժի մեջ է մտել 2006 թվականի մարտի 1-ին: Այն ստորագրվել է Եվրոպայի խորհրդի քառասունյոթ անդամ պետություններից երեսունվեցի (ինչպես նաև երկու այլ պետության՝ Կանադայի և Հարավաֆրիկյան Հանրապետության) կողմից, սակայն մինչև այժմ վավերացվել է միայն քսանչորսի կողմից, և դրանցից երեքը (Դանիա, Ֆինլանդիա և Նորվեգիա) վերապահումների միջոցով օգտվել են 6-րդ հոդվածի § 2-ով սահմանված՝ 6-րդ հոդվածի § 1-ով նախատեսված արարքների քրեականացումից լրիվ կամ մասնակիորեն հրաժարվելու հնարավորությունից (տե՛ս ստորև՝ 75-րդ և 76-րդ պարբերությունները): Շվեյցարիան ստորագրել է արձանագրությունը 2003 թվականի հոկտեմբերի 9-ին, սակայն մինչև այժմ չի վավերացրել այն, և արձանագրությունը 10-րդ հոդվածի § 2-ով նախատեսված կարգով նրա նկատմամբ ուժի մեջ չի մտել:

75. «Ցեղասպանությունը կամ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունները ժխտելը, դրանց նշանակությունը կոպիտ ձևով նվազեցնելը, դրանց հավանություն տալը կամ դրանք արդարացնելը» վերնագրված՝ Արձանագրության 6-րդ հոդվածով սահմանվում է.

«1. Յուրաքանչյուր Կողմ պետք է ընդունի այնպիսի օրենսդրական միջոցներ, որոնք կարող են անհրաժեշտ լինել իր ներքին օրենսդրությամբ` միտումնավոր և առանց թույլտվության կատարված հետևյալ արարքները քրեականացնելու համար.

այնպիսի նյութի տարածումը կամ այլ կերպ՝ համակարգչային համակարգի միջոցով հանրության համար մատչելի դարձնելը, որով ժխտվում են, կոպտորեն նվազ նշանակությամբ են ներկայացվում, հավանության են արժանանում կամ արդարացվում են ցեղասպանություն կամ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններ համարվող այնպիսի արարքներ, որոնք սահմանված են միջազգային իրավունքով և ճանաչվել են որպես այդպիսին 1945 թվականի օգոստոսի 8-ի Լոնդոնի համաձայնագրով ստեղծված Միջազգային ռազմական տրիբունալի կամ համապատասխան միջազգային փաստաթղթերով սահմանված ու այդ Կողմի կողմից ճանաչված իրավազորություն ունեցող ցանկացած այլ միջազգային դատարանի՝ վերջնական և պարտադիր ուժ ունեցող որոշումներով:

2. Կողմը կարող է՝

ա) կամ պահանջել, որ սույն հոդվածի 1-ին պարբերության մեջ նշված ժխտումը կամ նշանակության կոպիտ նվազեցումը տեղի ունեցած լինի անձի կամ անձանց խմբի նկատմամբ ատելություն, խտրականություն կամ բռնություն հրահրելու մտադրությամբ՝ ռասայի, մաշկի գույնի, սերման կամ ազգային կամ էթնիկ ծագման, ինչպես նաև կրոնի հիման վրա, եթե վերջինս հիշյալ գործոններից որևէ մեկի համար օգտագործվել է որպես նախադրյալ, կամ այլ պարագայում՝

բ) իրեն իրավունք վերապահել ամբողջովին կամ մասամբ չկիրառելու սույն հոդվածի 1-ին պարբերությունը»:

76. Արձանագրության բացատրական զեկույցում, այնքանով, որքանով վերաբերելի է, նշվում է հետևյալը (առանց տողատակի ծանոթագրությունների).

«39. Վերջին տարիներին ազգային դատարաններում քննվել են տարբեր գործեր, որոնցում անձինք (հրապարակայնորեն, լրատվամիջոցներով և այլն) արտահայտել են գաղափարներ կամ տեսություններ, որոնք նպատակաուղղված են եղել հատկապես Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի ընթացքում տեղի ունեցած լուրջ հանցագործությունները (մասնավորապես Հոլոքոստը) ժխտելուն, դրանց նշանակությունը կոպտորեն նվազեցնելուն, դրանց հավանություն տալուն կամ դրանք արդարացնելուն: Այդպիսի վարքի շարժառիթները հաճախ ներկայացվում են գիտական հետազոտությունների պատրվակի ներքո, մինչդեռ իրականում դրանք նպատակաուղղված են այն քաղաքական շարժառիթները սատարելուն ու խթանելուն, որոնք հանգեցրել էին Հոլոքոստին: Ավելին, այդպիսի վարքը նաև ներշնչել է կամ նույնիսկ խթանել ու քաջալերել է, այդ թվում՝ համակարգչային համակարգերի միջոցով, ռասիստական կամ այլատյաց խմբերին՝ իրենց գործողություններում: Այդպիսի գաղափարներ արտահայտելն անարգում է չարիքի զոհ դարձած անձանց (հիշատակը), ինչպես նաև նրանց հարազատներին: Ի վերջո, դա սպառնալիք է մարդկային հանրության արժանապատվության համար:

40. 6-րդ հոդվածը, որը նույնպիսի կառուցվածք ունի, ինչպիսին 3-րդ հոդվածը, անդրադառնում է այս խնդրին: Նախագիծը մշակողները համաձայնել են, որ կարևոր է քրեականացնել այն արտահայտությունները, որոնք ժխտում են, կոպտորեն նվազ նշանակությամբ են ներկայացնում, հավանության են արժանացնում կամ արդարացնում են ցեղասպանություն կամ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններ համարվող այնպիսի արարքները, որոնք սահմանված են միջազգային իրավունքով և որպես այդպիսին ճանաչվել են 1945 թվականի [օգոստոսի] 8-ի Լոնդոնի համաձայնագրով ստեղծված Միջազգային ռազմական տրիբունալի վերջնական և պարտադիր ուժ ունեցող որոշումներով: Սա պայմանավորված է այն փաստով, որ ամենակարևոր և հաստատված համարվող արարքները, որոնք հանգեցրել են ցեղասպանության և մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների, իրականացվել են 1940-ից 1945 թվականների ընթացքում: Այնուամենայնիվ, նախագիծը մշակողներն ընդունել են, որ այդ ժամանակվանից ի վեր եղել են ցեղասպանության ու մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների այլ դեպքեր, որոնց համար շարժառիթ են հանդիսացել ռասիստական և այլատյաց բնույթի տեսություններն ու գաղափարները: Հետևաբար նախագիծը մշակողներն անհրաժեշտ են համարել այս դրույթի գործողության ոլորտը չսահմանափակել միայն այն հանցագործություններով, որոնք կատարվել են նացիստական ռեժիմի կողմից Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի տարիներին և որպես այդպիսին հաստատվել են Նյուրնբերգի տրիբունալի կողմից, այլ նաև այն ցեղասպանություններով ու մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններով, որոնք հաստատվել են 1945 թվականից ի վեր համապատասխան միջազգային իրավական ակտերով (ինչպես օրինակ` Միավորված ազգերի կազմակերպության Անվտանգության խորհրդի բանաձևերով, բազմակողմ պայմանագրերով և այլն) սահմանված այլ միջազգային դատարանների կողմից: Այդպիսի դատարաններ կարող են լինել, օրինակ, Նախկին Հարավսլավիայի միջազգային քրեական տրիբունալը, Ռուանդայի միջազգային քրեական տրիբունալը, մշտական հիմունքներով գործող Միջազգային քրեական դատարանը: Այս հոդվածը թույլ է տալիս հղում կատարել միջազգային դատարանների վերջնական և պարտադիր ուժ ունեցող որոշումներին այնքանով, որքանով այդպիսի դատարանի իրավազորությունը ճանաչված է սույն Արձանագրությունը ստորագրած Կողմի կողմից:

41. Դրույթը նախատեսված է հստակեցնելու համար, որ այն փաստերը, որոնց պատմական ստուգությունը հաստատվել է, չեն կարող ժխտվել, դրանց նշանակությունը չի կարող կոպիտ ձևով նվազեցվել, դրանք չեն կարող հավանության արժանանալ կամ արդարացվել` այդ զազրելի տեսություններն ու գաղափարները պաշտպանելու համար:

42. Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը հստակեցրել է, որ «հստակորեն հաստատված պատմական փաստերի, ինչպես օրինակ` Հոլոքոստի» ժխտումը կամ ռևիզիան ՄԻԵԿ-ի «… 17-րդ հոդվածի ուժով դուրս կգար 10-րդ հոդվածի պաշտպանության ոլորտից» (այս առնչությամբ տե՛ս 1998 թվականի սեպտեմբերի 23-ի Լեիդյոյի և Իզորնիի [Lehideux and Isorni] գործով վճիռը):

43. 6-րդ հոդվածի 2-րդ պարբերությունը թույլ է տալիս կամ i) դեկլարատիվ եղանակով պահանջել, որ 6-րդ հոդվածի 1-ին պարբերության մեջ նշված ժխտումը կամ նշանակության կոպիտ ձևով նվազեցումը տեղի ունեցած լինի անձի կամ անձանց խմբի նկատմամբ ատելություն, խտրականություն կամ բռնություն հրահրելու մտադրությամբ՝ ռասայի, մաշկի գույնի, սերման կամ ազգային կամ էթնիկ ծագման, ինչպես նաև կրոնի հիման վրա, եթե վերջինս հիշյալ գործոններից որևէ մեկի համար օգտագործվել է որպես նախադրյալ, կամ ii) օգտվել վերապահումից` թույլ տալով Կողմին ամբողջովին կամ մասամբ չկիրառել այս դրույթը»:

2. Նախարարների կոմիտեի բանաձև (68) 30

77. 1968 թվականի հոկտեմբերի 31-ին Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեն ընդունել է (68) 30 բանաձևը: Դրանով Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետությունների կառավարություններին առաջարկվեց, ի թիվս այլնի, ա) ստորագրել և վավերացնել ՌԽՎԿ-ն, եթե մինչ այդ չէին արել դա և   
բ) վավերացնելուն պես «մեկնաբանական հայտարարությամբ շեշտել այն կարևորությունը, որ իրենք տալիս են … [Կոնվենցիայով] սահմանված իրավունքները պահպանելուն»:

3. Նախարարների կոմիտեի ««Ատելության քարոզչության» մասին» թիվ 97/20 հանձնարարական [Recommendation 97/20 on “hate speech”]

78. 1997 թվականի հոկտեմբերի 30-ին Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեն ընդունել է «Ատելության քարոզչության մասին» թիվ 97/20 հանձնարարականը, որում, այնքանով, որքանով վերաբերելի է, նշվում է հետևյալը.

«Համարելով, որ Եվրոպայի խորհրդի նպատակն է անդամ պետությունների միջև առավել սերտ միասնության հասնելը՝ նրանց ընդհանուր ժառանգությունը հանդիսացող բարձրագույն գաղափարներն ու սկզբունքները պահպանելու և իրագործելու նպատակով.

Վկայակոչելով 1993 թվականի հոկտեմբերի 9-ին Վիեննայում ընդունված` Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետությունների՝ պետությունների և կառավարությունների ղեկավարների հռչակագիրը.

Վկայակոչելով այն, որ Վիեննայի հռչակագրով ընդգծվել է ռասիզմի, այլատյացության ու հակասեմականության ծավալների ներկա աճի և անհանդուրժողականության մթնոլորտի զարգացման վերաբերյալ լուրջ մտահոգությունը և նախատեսվել է ռասայական ատելության, բռնության ու խտրականության հրահրմանը հանգեցնող բոլոր գաղափարախոսությունների, քաղաքականությունների ու գործելակերպերի, ինչպես նաև տարբեր ռասայական, էթնիկ, ազգային, կրոնական կամ սոցիալական պատկանելություն ունեցող խմբերի միջև վախ ու լարվածություն ուժեղացնելու հավանականություն ունեցող ցանկացած գործողության կամ լեզվի դեմ պայքարելու հանձնառություն.

Վերահաստատելով «Արտահայտվելու և տեղեկատվության ազատության մասին» 1982 թվականի ապրիլի 29-ի հռչակագրում արտացոլված՝ արտահայտվելու և տեղեկատվության ազատությանն իր խոր նվիրվածությունը.

Դատապարտելով, Վիեննայի հռչակագրին և Զանգվածային լրատվության քաղաքականության վերաբերյալ 4-րդ եվրոպական նախարարական համաժողովում (Պրահա, 1994 թվականի դեկտեմբերի 7-8) ընդունված «Ժողովրդավարական հասարակությունում լրատվության միջոցների մասին» հռչակագրին համապատասխան, ռասայական ատելություն, այլատյացություն, հակասեմականություն հրահրող՝ արտահայտվելու բոլոր ձևերը և անհանդուրժողականության բոլոր ձևերը, քանի որ դրանք խարխլում են ժողովրդավարական անվտանգությունը, մշակութային միասնականությունը և բազմազանությունը.

Ընդգծելով, որ արտահայտվելու այս ձևերը կարող են ավելի մեծ և ավելի վնասակար ազդեցություն ունենալ, եթե տարածվեն լրատվության միջոցներով.

Համոզված լինելով, որ արտահայտվելու այս ձևերի դեմ պայքարելու անհրաժեշտությունը նույնիսկ ավելի հրատապ է լարված իրավիճակներում և պատերազմական ու զինված հակամարտության այլ ձևերի ժամանակներում.

Համոզված լինելով, որ անհրաժեշտ է արտահայտվելու այս ձևերի հետ կապված խնդիրները լուծելու վերաբերյալ ուղեցույցներ սահմանել անդամ պետությունների կառավարությունների համար՝ միևնույն ժամանակ ընդունելով, որ լրատվության միջոցների մեծ մասին չի կարելի մեղադրել արտահայտվելու այս ձևերի համար.

Հաշվի առնելով «Անդրսահմանային հեռուստատեսության մասին» եվրոպական կոնվենցիայի 7-րդ հոդվածի 1-ին պարբերությունը և Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի մարմինների՝ նշված Կոնվենցիաներից վերջինի 10-րդ և 17-րդ հոդվածներին վերաբերող նախադեպային իրավունքը.

Հիմնվելով Միավորված ազգերի կազմակերպության «Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» կոնվենցիայի և Նախարարների կոմիտեի «Ռասայական, ազգային և կրոնական ատելության հրահրման դեմ ձեռնարկվելիք միջոցների մասին» թիվ (68) 30 բանաձևի վրա.

Ընդգծելով, որ ոչ բոլոր անդամ պետություններն են ստորագրել ու վավերացրել սույն Կոնվենցիան և այն կիրարկել ազգային օրենսդրությամբ.

Գիտակցելով, որ կարիք կա ապահովելու ռասիզմի ու անհանդուրժողականության դեմ պայքարի և արտահայտվելու ազատությունը պաշտպանելու անհրաժեշտության միջև հավասարակշռություն՝ խուսափելու համար ժողովրդավարությունը խարխլելու վտանգից՝ այն պաշտպանելու հողի վրա.

Նաև գիտակցելով լրատվական միջոցների խմբագրական անկախության և ինքնուրույնության լիարժեք պահպանման անհրաժեշտությունը՝

Հանձնարարում է անդամ պետությունների կառավարություններին՝

1. ձեռնարկել համապատասխան քայլեր՝ սույն հանձնարարականով սահմանված սկզբունքների հիման վրա ատելության քարոզչության դեմ պայքարելու համար.

2. ապահովել, որ այդպիսի քայլերը մաս կազմեն երևույթին ցուցաբերվող համապարփակ մոտեցման, որը նաև նպատակաուղղված է դրա սոցիալական, տնտեսական, քաղաքական, մշակութային և այլ արմատական պատճառներին.

3. ստորագրել, վավերացնել և ազգային օրենսդրության մեջ արդյունավետորեն կիրարկել Միավորված ազգերի կազմակերպության «Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» կոնվենցիան՝ Նախարարների կոմիտեի «Ռասայական, ազգային և կրոնական ատելության հրահրման դեմ ձեռնարկվելիք միջոցների մասին» թիվ (68) 30 բանաձևին համապատասխան, եթե մինչև այժմ այդ ամենը չի արվել.

4. վերանայել իրենց ներպետական օրենսդրությունը և գործելակերպը՝ ապահովելու համար դրանց համապատասխանությունը սույն հանձնարարականի հավելվածով սահմանված սկզբունքներին»:

79. Այդ հանձնարարականի հավելվածով «ատելության քարոզչություն»-ը սահմանվում է որպես «արտահայտվելու այն բոլոր ձևերն ընդգրկող, որոնք տարածում, հրահրում, խթանում կամ արդարացնում են ռասայական ատելությունը, այլատյացությունը, հակասեմականությունը կամ անհանդուրժողականության վրա հիմնված ատելության մյուս ձևերը, ներառյալ՝ ագրեսիվ ազգայնականությամբ և էթնոցենտրիզմով արտահայտված անհանդուրժողականությունը, փոքրամասնությունների, միգրանտների և ներգաղթյալ ծագում ունեցող մարդկանց նկատմամբ խտրականությունն ու թշնամությունը»: Դրա շարունակությամբ սահմանվում են ատելության քարոզչության նկատմամբ կիրառվող մի շարք սկզբունքներ: Վերաբերելի սկզբունքներն են՝

Սկզբունք 2

«Անդամ պետությունների կառավարությունները պետք է սահմանեն կամ պահպանեն ամուր իրավական դաշտ՝ կազմված ատելության քարոզչության վերաբերյալ քաղաքացիական, քրեական և վարչական իրավունքի դրույթներից, որոնք վարչական և դատական մարմիններին հնարավորություն են տալիս յուրաքանչյուր դեպքում ապահովել հավասարակշռություն՝ արտահայտվելու ազատության նկատմամբ հարգանքի և մարդու արժանապատվության նկատմամբ հարգանքի ու այլոց հեղինակության կամ իրավունքների պաշտպանության միջև:

Անդամ պետությունների կառավարություններն այս նպատակով պետք է ուսումնասիրեն տարբերակներ և միջոցներ, որոնք թույլ կտան՝

- խթանել և համակարգել գործող օրենսդրության ու իրավական գործելակերպի արդյունավետության վերաբերյալ ուսումնասիրությունը.

- վերանայել գործող իրավական դաշտը՝ ապահովելու համար, որ այն համարժեք ձևով կիրառվի զանազան նոր լրատվական և հաղորդակցության ծառայությունների ու ցանցերի նկատմամբ.

- մշակել իրավական հետապնդման համակարգված քաղաքականություն՝ սույն հանձնարարականով սահմանված սկզբունքներին համապատասխան ազգային ուղեցույցների հիման վրա.

- հնարավոր քրեական պատիժների ցանկում ավելացնել հանրային աշխատանքների կատարման կարգադրություններ.

- ընդլայնել քաղաքացիական իրավունքի միջոցով ատելության քարոզչության դեմ պայքարելու հնարավորությունները, օրինակ՝ շահագրգիռ հասարակական կազմակերպություններին թույլ տալով ներկայացնել քաղաքացիաիրավական հայցեր, նախատեսելով ատելության քարոզչության զոհերին փոխհատուցման տրամադրում և նախատեսելով այնպիսի դատական կարգադրությունների հնարավորություն, որոնցով զոհերին կտրվի պատասխանի իրավունք, կամ կպահանջվի ներկայացնել հերքում.

- հանրությանը և լրատվական ոլորտի մասնագետներին տեղեկություններ տրամադրել ատելության քարոզչության առնչությամբ կիրառելի իրավական դրույթների վերաբերյալ»:

Սկզբունք 3

«Անդամ պետությունների կառավարությունները պետք է ապահովեն, որ 2-րդ սկզբունքում նշված իրավական դաշտում արտահայտվելու ազատության նկատմամբ միջամտության դեպքերը լինեն խիստ սահմանափակ և կիրառվեն օրինական ու ոչ կամայական ձևով, օբյեկտիվ չափորոշիչների հիման վրա: Ավելին, իրավական կարգի հիմնարար պահանջին համապատասխան, արտահայտվելու ազատության ցանկացած սահմանափակում կամ դրա նկատմամբ ցանկացած միջամտություն ենթակա է անկախ դատական հսկողության: Այս պահանջը հատկապես կարևոր է այն դեպքերում, երբ պետք է հավասարակշռություն ապահովվի արտահայտվելու ազատության ու մարդու արժանապատվության և այլոց հեղինակության կամ իրավունքների պաշտպանության միջև»:

Սկզբունք 4

«Ազգային օրենսդրությունն ու գործելակերպը դատարաններին պետք է թույլ տան հաշվի առնել, որ ատելության քարոզչության որոշակի դեպքեր կարող են անհատների կամ խմբերի համար այնքան վիրավորական լինել, որ դրանց վրա չտարածվի Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածով արտահայտվելու այլ ձևերի հատկացվող պաշտպանության մակարդակը: Սա այն դեպքն է, երբ ատելության քարոզչությունը նպատակաուղղված է Կոնվենցիայով սահմանված իրավունքների և ազատությունների խաթարմանը կամ դրանով նախատեսված սահմանափակման շրջանակից դուրս դրանք սահմանափակելուն»:

Սկզբունք 5

«Ազգային օրենսդրությունն ու գործելակերպը հետապնդման իրավասու մարմիններին պետք է թույլ տան իրենց հայեցողության սահմաններում հատուկ ուշադրություն դարձնել ատելության քարոզչությանը վերաբերող գործերին: Այս առնչությամբ այդ մարմինները պետք է, մասնավորապես, առանձնահատուկ ուշադրություն հատկացնեն կասկածյալի՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքին՝ հաշվի առնելով, որ քրեական պատժամիջոց նշանակելն ընդհանուր առմամբ այդ ազատության նկատմամբ լուրջ միջամտություն է: Իրավասու դատարաններն ատելության քարոզչության հետ կապված իրավախախտումներ կատարելու համար դատապարտված անձանց նկատմամբ քրեական պատիժներ նշանակելիս պետք է ապահովեն համաչափության սկզբունքի խիստ պահպանում»:

4. Ռասիզմի և անհանդուրժողականության դեմ եվրոպական հանձնաժողովի աշխատանքը

80. Ռասիզմի և անհանդուրժողականության դեմ եվրոպական հանձնաժողովը (ՌԱԵՀ)՝ Եվրոպայի խորհրդի մարմինը, որի խնդիրն է ռասիզմի, ռասայական խտրականության, այլատյացության, հակասեմականության և անհանդուրժողականության դեմ պայքարելը, «Ռասիզմի և ռասայական խտրականության դեմ պայքարի վերաբերյալ ազգային օրենսդրության մասին» 2002 թվականի դեկտեմբերի 13-ի քաղաքականության թիվ 7 հանձնարարականի [Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination] (CRI(2003)8) 18(e) պարբերության մեջ նշել է, որ օրենքով պետք է «միտումնավոր կատարվելու դեպքում» պատժվի «ցեղասպանության հանցագործությունների, մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների կամ պատերազմական հանցագործությունների՝ ռասիստական նպատակներով հրապարակայնորեն ժխտելը, նշանակության նվազեցումը, դրանք արդարացնելը կամ ջատագովելը»: Այս հանձնարարականին կից բացատրական հուշագրում ՌԱԵՀ-ն նշել է, որ 18(e) պարբերությունը վերաբերում է «ցեղասպանության հանցագործություններին, մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններին և պատերազմական հանցագործություններին»: Ցեղասպանության հանցագործությունը պետք է «հասկացվի այնպես, ինչպես սահմանված է [Ցեղասպանության մասին կոնվենցիայի] II հոդվածով և [Հռոմի կանոնադրության] 6-րդ հոդվածով», իսկ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններն ու պատերազմական հանցագործությունները պետք է «հասկացվեն այնպես, ինչպես սահմանված են [Հռոմի կանոնադրության] 7-րդ և 8-րդ հոդվածներով»:

81. Թուրքիայի մասով մոնիթորինգի չորրորդ փուլի ընթացքում ընդունված 2010 թվականի դեկտեմբերի 10-ի (CRI(2011)5) զեկույցի մեջ ՌԱԵՀ-ն, *inter alia,* նշել է հետևյալը (առանց տողատակի ծանոթագրությունների).

«83. … Դժվար է ճշգրիտ ներկայացնել Թուրքիայում ներկայումս ապրող զանազան փոքրամասնությունների խմբերի չափերը, քանի որ հանրության համար հասանելի վերջին պաշտոնական տվյալները 2000 թվականի են և չեն ընդգրկում համապատասխան բոլոր խմբերը: … [Այդ տվյալների] համաձայն՝ Թուրքիայի հայկական բնակչությունը հաշվվում է 50 000-ից 93 500 մարդ …

…

90. Բացի հիմնադրամների գույքի վերադարձի հետ կապված հարցերից՝ հայկական փոքրամասնության ներկայացուցիչների խոսքով, նրանք դժվարությունների են հանդիպում նաև փոքրամասնության լեզվով կրթության ոլորտում, քանի որ հայերենով դասագրքերի և հայերենի մասնագիտացում ունեցող ուսուցիչների պակաս կա: Այս իրավիճակը նպաստել է այն ծնողների թվի աստիճանական նվազմանը, որոնք որոշում են իրենց երեխաներին ուղարկել հայկական դպրոցներ. որոշ ծնողներ, ըստ հաղորդումների, խուսափում են իրենց երեխաներին հայկական դպրոցներ ուղարկելուց, որովհետև վախենում են, որ դրա հետևանքով իրենց կամ իրենց երեխաներին վտանգ կսպառնա: ՌԱԵՀ-ն նշել է, որ 2008 թվականին Ազգային կրթության նախարարությունը բոլոր տարրական դպրոցներում տարածել է «Շեկ հարսը. Հայկական հարցի հետևում թաքնված ճշմարտությունը» [‘The Blonde Bride: The Truth behind the Armenian Issue’] վերնագրով քարոզչական վավերագրական ֆիլմ՝ միաժամանակ ծանուցելով, որ այն պետք է ցուցադրվի: Վավերագրական ֆիլմում պատկերված են եղել ջարդերի արյունալի տեսարաններ, և երեխաները պետք է այն դիտելուց հետո իրենց զգացողությունների մասին շարադրություն գրեին: Թեև Ազգային կրթության նախարարությունը ծնողների զանգվածային բողոքներից հետո ի վերջո դադարեցրել է թվային տեսասկավառակի տարածումը, սակայն թվային տեսասկավառակները դպրոցներից չեն հավաքվել, և ցուցադրելու մասին որոշումը թողնվել է առանձին կրթական մարմինների հայեցողությանը: ՌԱԵՀ-ն այն կարծիքին է, որ դպրոցներում այդպիսի նյութերի տարածումն ու ցուցադրումը ուղղակիորեն հակասում է ավելի բաց ու հանդուրժող հասարակություն կառուցելու նպատակին, և առավել ցավալի է համարում այն, որ այդպիսի նյութերն ուղղված են եղել երեխաներին:

91. ՌԱԵՀ-ն նշում է, որ 2009 թվականի հուլիսի 23-ին Ազգային կրթության նախարարությունը հաստատել է հայկական դպրոցներում հայոց լեզվի, կրոնական մշակույթի և էթիկայի ուսուցիչների նշանակումը: Այդպիսի ուսուցիչները պետք է լինեն հայկական ծագմամբ Թուրքիայի քաղաքացիներ և անհրաժեշտ ուսուցչական որակավորում ստացած լինեն Թուրքիայի կրթության խորհրդի կողմից ճանաչված բարձրագույն ուսումնական հաստատությունից: Նրանք կարող են աշխատանքային վերապատրաստում անցնել: ՌԱԵՀ-ն հույս է հայտնում, որ Թուրքիայի և Հայաստանի միջև բարելավված հարաբերությունները լրացուցիչ հնարավորություն կընձեռեն լուծելու վերը նշված կոնկրետ խնդիրները, ինչպես օրինակ՝ ուսուցիչների վերապատրաստումը և հայկական փոքրամասնության դպրոցներում դասագրքերի տրամադրումը: ՌԱԵՀ-ն նշում է, որ ներկայումս, թեև այս իրավիճակը կարող է կատարյալից հեռու համարվել, Հայաստանը հայերենով դասագրքերի բավարար չափով տեսականու տրամադրման՝ ինքնին միակ իրատեսական աղբյուրն է:

…

137. … 2007 թվականի հունվարին սպանվել է հայ-թուրքական երկլեզու «Ակոս» շաբաթաթերթի գլխավոր խմբագիր Հրանտ Դինքը. դրանից առաջ նրա հասցեին հնչեցվել են մահվան սպառնալիքներ, որոնց մասին իշխանությունները, ըստ հաղորդումների, տեղյակ են եղել: Բացի առանձնահատուկ, մեծ արձագանք ստացած բռնարարքներից, ինչպիսիք հիշատակվեցին վերևում, փոքրամասնությունների դպրոցներին, գործարարներին և կրոնական հաստատություններին, ըստ հաղորդումների, սպառնացել են էլեկտրոնային փոստի, նամակների և հեռախոսազանգերի միջոցով:

...

142. … Ժամանակ առ ժամանակ առաջատար քաղաքական գործիչների կողմից մասնավորապես ցեղասպանության առնչությամբ հայերի պահանջների շուրջ արվող հայտարարությունները նույնպես ցույց են տվել, որ փոխադարձ անբարյացակամությունն ու անվստահությունը կարող են խորանալ, եթե պատշաճ զգուշություն չցուցաբերվի քաղաքական հարթակում զգայուն հարցեր շոշափելիս:

…

151. … 2008 թվականի վերջին/2009 թվականի սկզբին … կազմակերպվել են հրեական բիզնեսների դեմ բոյկոտներ, իսկ Էսքիշեհիրում որոշ բիզնեսներ կախել են ցուցանակներ, որոնցով տեղեկացրել են, որ հրեաների, հայերի և շների մուտքը չի ողջունվում: Արդարադատության նախարարությունը որևէ քայլ չի ձեռնարկել մինչև այն պահը, երբ թերթերից մեկը հրապարակել է այս ցուցանակների լուսանկարները և մի հոդված, որում հարցրել է, թե Նախարարությունը դրանից ավելի էլ ինչի է սպասում»:

Գ. Եվրոպական միության համապատասխան օրենսդրությունը

82. Եվրոպական միության խորհրդի «Ռասիզմի և այլատյացության որոշակի ձևերի ու արտահայտությունների դեմ քրեական իրավունքի միջոցով պայքարելու վերաբերյալ» [Framework Decision of the Council of the European Union on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law] 2008 թվականի նոյեմբերի 28-ի թիվ 2008/913/JHA շրջանակային որոշումը (OJ L 328/55, 6.12.2008, էջ 55-28) նախատեսում է Եվրոպական միության անդամ պետությունների՝ ռասիզմի և այլատյացության հետ կապված իրավախախտումների մասին օրենքների մոտարկում:

83. Առաջին անգամ առաջարկվելով Եվրոպական հանձնաժողովի կողմից 2001 թվականի նոյեմբերին («Ռասիզմի և այլատյացության դեմ պայքարելու վերաբերյալ» Խորհրդի շրջանակային որոշման առաջարկ [Proposal for a Council Framework Decision on combating racism and xenophobia], COM(2001) 664 վերջնական, OJ C 75 E, 26.3.2002, էջ 269-273)՝ որոշումն ընդունվել է Եվրոպական միության խորհրդի կողմից 2008 թվականի նոյեմբերի 28-ին: Այն ուժի մեջ է մտել 2008 թվականի դեկտեմբերի 6-ին։ Դրա 10-րդ հոդվածի § 1-ի համաձայն՝ Եվրոպական միության անդամ պետությունները պետք է դրա դրույթների հետ համապատասխանություն ապահովելու նպատակով մինչև 2010 թվականի նոյեմբերի 28-ը ձեռնարկեին անհրաժեշտ միջոցներ:

84. Որոշման ներածական մասում, այնքանով, որքանով վերաբերելի է, նշվում է հետևյալը.

«…

6) Անդամ պետություններն ընդունում են, որ ռասիզմի և այլատյացության դեմ պայքարի համար պահանջվում են համապարփակ շրջանակի տարատեսակ միջոցներ, և այն չի կարող սահմանափակվել միայն քրեական հարցերով: Սույն Շրջանակային որոշումը սահմանափակվում է քրեական իրավունքի միջոցով ռասիզմի և այլատյացության առանձնապես լուրջ ձևերի դեմ պայքարով: Անդամ պետությունների մշակութային և իրավական ավանդույթները, մասնավորապես՝ այս ոլորտում, որոշ չափով տարբեր են, հետևաբար քրեական օրենքների լրիվ ներդաշնակեցումը ներկայումս հնարավոր չէ:

…

14) Սույն Շրջանակային որոշմամբ հարգվում են այն հիմնարար իրավունքները և պահպանվում են այն սկզբունքները, որոնք ճանաչվել են «Եվրոպական միության մասին» պայմանագրի 6-րդ հոդվածով և «Մարդու իրավունքների ու հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին» եվրոպական կոնվենցիայով, մասնավորապես՝ դրա 10-րդ և   
11-րդ հոդվածներով և արտացոլվել են Եվրոպական միության հիմնարար իրավունքների խարտիայում և հատկապես՝ դրա II և VI գլուխներում:

15) Միավորումներ կազմելու ազատության և արտահայտվելու ազատության, մասնավորապես՝ մամուլի ազատության և այլ լրատվամիջոցներով արտահայտվելու ազատության նկատառումներից ելնելով՝ անդամ պետություններից շատերը ազգային օրենսդրությունում նախատեսել են պատասխանատվության սահմանմանը կամ սահմանափակմանն առնչվող ընթացակարգային երաշխիքներ ու հատուկ կանոններ:

…»:

85. Որոշման՝ «Ռասիզմին և այլատյացությանն առնչվող իրավախախտումները» վերնագրով 1-ին հոդվածը, այնքանով, որքանով վերաբերելի է, նախատեսում է հետևյալը.

«1. Յուրաքանչյուր անդամ պետություն ձեռնարկում է միջոցներ, որոնք անհրաժեշտ են հետևյալ միտումնավոր արարքների պատժելիությունն ապահովելու համար.

…

գ) Միջազգային քրեական դատարանի կանոնադրության 6-րդ, 7-րդ և 8-րդ հոդվածներով սահմանված՝ ցեղասպանության հանցագործությունները, մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններն ու պատերազմական հանցագործությունները հրապարակայնորեն ջատագովելը, ժխտելը կամ դրանց նշանակության կոպիտ ձևով նվազեցումը՝ ուղղված ռասայի, մաշկի գույնի, կրոնի, սերման կամ ազգային կամ էթնիկ ծագման հիման վրա բնորոշվող անձանց խմբի կամ այդպիսի խմբի անդամի դեմ, եթե արարքները կատարվել են այնպիսի եղանակով, որը կարող է հանգեցնել այդպիսի խմբի կամ այդպիսի խմբի անդամի նկատմամբ բռնություն կամ ատելություն հրահրելուն.

դ) 1945 թվականի օգոստոսի 8-ի Լոնդոնի համաձայնագրին կից՝ Միջազգային ռազմական տրիբունալի կանոնադրության 6-րդ հոդվածով սահմանված հանցագործությունները հրապարակայնորեն ջատագովելը, ժխտելը կամ դրանց նշանակության կոպիտ նվազեցումը՝ ուղղված ռասայի, մաշկի գույնի, կրոնի, սերման կամ ազգային կամ էթնիկ ծագման հիման վրա բնորոշվող անձանց խմբի կամ այդպիսի խմբի անդամի դեմ, եթե արարքները կատարվել են այնպիսի եղանակով, որը կարող է հանգեցնել այդպիսի խմբի կամ այդպիսի խմբի անդամի նկատմամբ բռնություն կամ ատելություն հրահրելուն.

2. 1-ին պարբերության նպատակով անդամ պետությունները կարող են որոշել պատժել միայն այն արարքները, որոնք կամ դրսևորվել են այնպիսի եղանակով, որը կարող է հանգեցնել հասարակական կարգի խախտման, կամ պարունակում են սպառնալիք, դաժան են կամ վիրավորական:

…

4. Ցանկացած անդամ պետություն կարող է սույն Շրջանակային որոշումն ընդունվելուն պես կամ ավելի ուշ հայտարարություն անել այն մասին, որ պատժելի կդարձնի 1(գ) և (կամ) (դ) պարբերության մեջ նշված հանցագործությունները ժխտելու կամ դրանց նշանակությունը կոպիտ ձևով նվազեցնելու արարքը միայն այն դեպքում, երբ այդ պարբերություններում նշված հանցագործությունները հաստատվել են այդ անդամ պետության ազգային դատարանի և (կամ) միջազգային դատարանի վերջնական որոշմամբ կամ միայն միջազգային դատարանի վերջնական որոշմամբ»:

86. Որոշման՝ «Սահմանադրական կանոններ և հիմնարար սկզբունքներ» վերնագիրը կրող 7-րդ հոդվածով նախատեսվում է՝

1. Սույն Շրջանակային որոշման արդյունքում չի փոփոխվում «Եվրոպական միության մասին» պայմանագրի 6-րդ հոդվածով ամրագրված հիմնարար իրավունքներն ու հիմնարար իրավական սկզբունքները, այդ թվում՝ արտահայտվելու և միավորումներ կազմելու ազատությունը հարգելու պարտավորությունը:

2. Սույն Շրջանակային որոշման արդյունքում անդամ պետություններից չի պահանջվում ձեռնարկել միջոցներ, որոնք հակասում են միավորումներ կազմելու ազատության և արտահայտվելու ազատության, մասնավորապես՝ մամուլի ազատության և այլ լրատվամիջոցներով արտահայտվելու ազատության հետ կապված հիմնարար սկզբունքներին, որոնք բխում են սահմանադրական ավանդույթներից կամ մամուլի և այլ լրատվամիջոցների իրավունքներն ու պարտականությունները և ընթացակարգային երաշխիքները կարգավորող կանոններից, երբ այդ կանոնները վերաբերում են պատասխանատվության սահմանմանը կամ սահմանափակմանը:

87. 2014 թվականի հունվարի 27-ին տրամադրված՝ որոշման իրականացման վերաբերյալ զեկույցի մեջ (COM (2014) 27 վերջնական) Հանձնաժողովը նշել է, որ որոշման 1-ին հոդվածի § 1(c)-ով նախատեսված արարքները (տե՛ս վերևում՝ 85-րդ պարբերությունը) հատուկ քրեականացրած անդամ պետություններից Ֆրանսիան, Իտալիան, Լատվիան, Լյուքսեմբուրգը և Ռումինիան չէին պահանջում, որ արարքները կատարված լինեին այնպիսի եղանակով, որը կարող էր հանգեցնել բռնություն ու ատելություն հրահրելու, մինչդեռ Բուլղարիան, Պորտուգալիան, Սլովենիան և Իսպանիան պահանջում էին ավելին, քան պարզապես հրահրման հավանականություն: Հանձնաժողովն այնուհետև նշել է, որ տասներեք անդամ պետություններ՝ Ավստրիան, Բելգիան, Չեխիայի Հանրապետությունը, Դանիան, Էստոնիան, Ֆինլանդիան, Գերմանիան, Հունաստանը, Հունգարիան, Իռլանդիան, Նիդեռլանդները, Շվեդիան և Միացյալ Թագավորությունը, այդպիսի արարքները կարգավորող քրեաիրավական դրույթներ չէին սահմանել: Գերմանիան և Նիդեռլանդները հայտնել էին, որ Հոլոքոստի ժխտմանն ու դրա նշանակության նվազեցմանն առնչվող ազգային նախադեպային իրավունքը կկիրառվեր նաև այդ հոդվածով կարգավորվող արարքների նկատմամբ:

88. Որոշ անդամ պետություններ օգտվել էին որոշման 1-ին հոդվածի § 2-ով նախատեսված հնարավորությունից (տե՛ս վերևում՝ 85-րդ պարբերությունը)՝ պատժելու ատելության քարոզչությունը միայն այն դեպքում, երբ այն կատարվել է այնպիսի եղանակով, որը կարող է հանգեցնել հասարակական կարգի խախտման, կամ պարունակում է սպառնալիք, դաժան կամ վիրավորական է: Կիպրոսը և Սլովենիան տարբերակներից երկուսն էլ ընտրել էին: Գերմանիան այդպիսի բոլոր արարքները պայմանավորում էր հասարակական խաղաղությունը խաթարելու հավանականությամբ: Նմանապես, Հունգարիայի նախադեպային իրավունքում այդպիսի արարքները պայմանավորված էին հասարակական խաղաղությունը խաթարելու հավանականությամբ: Մալթայում և Լիտվայում ջատագովելու, ժխտելու կամ նշանակությունը նվազեցնելու իրավախախտումները պայմանավորված են երկու տարբերակներից որևէ մեկով:

89. Հռոմի կանոնադրությամբ սահմանված հանցագործությունների ժխտման կամ դրանց նշանակության կոպիտ ձևով նվազեցման դեպքերի առնչությամբ Կիպրոսը, Ֆրանսիան, Լիտվան, Լյուքսեմբուրգը, Մալթան, Ռումինիան և Սլովակիան օգտվել են որոշման 1-ին հոդվածի § 4-ով նախատեսված հնարավորությունից՝ պատժելու այդպիսի արարքները միայն այն դեպքում, երբ այդ հանցագործությունները հաստատվել են իրավասու ազգային կամ միջազգային դատարանի կողմից (տե՛ս վերևում՝ 85-րդ պարբերությունը):

90. Հանձնաժողովը եզրակացրել է, որ մի շարք անդամ պետություններ ամբողջովին կամ ճիշտ չեն տեղայնացրել որոշման դրույթները: Այն նշել է, որ 2014 թվականի ընթացքում այդ պետությունների հետ երկխոսություն կսկսի՝ որոշման պատշաճ տեղայնացումն ապահովելու նպատակով՝ միևնույն ժամանակ համապատասխան ուշադրություն դարձնելով արտահայտվելու ազատությանը:

IV. ՀԱՄԵՄԱՏԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՆՅՈՒԹԵՐԸ

91. Պալատի վարույթում Շվեյցարիայի կառավարությունը ներկայացրել է համեմատական իրավունքի ուսումնասիրություն (եզրակացություն 06-184), որը հրապարակվել է 2006 թվականի դեկտեմբերի 19-ին Համեմատական իրավունքի շվեյցարական ինստիտուտի կողմից: Այդ ուսումնասիրության մեջ վերլուծվել է մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունները, մասնավորապես՝ ցեղասպանությունը ժխտելու իրավախախտման առնչությամբ տասնչորս եվրոպական երկրների (Ավստրիայի, Բելգիայի, Դանիայի, Ֆինլանդիայի, Ֆրանսիայի, Գերմանիայի, Իռլանդիայի, Իտալիայի, Լյուքսեմբուրգի, Նիդեռլանդների, Նորվեգիայի, Իսպանիայի, Շվեդիայի և Միացյալ Թագավորության), Միացյալ Նահանգների և Կանադայի օրենսդրությունը: Ուսումնասիրության համառոտ բովանդակությունը հետևյալն է.

«Հետազոտվող տարբեր երկրներում մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների և ցեղասպանության ժխտման ուսումնասիրության արդյունքում բացահայտվել են զգալի տարբերություններ:

Ե՛վ Իսպանիան, և՛ Ֆրանսիան, և թե Լյուքսեմբուրգը որդեգրել են այդ հանցագործությունների ժխտումն արգելելու լայն մոտեցում: Իսպանիայի օրենսդրության մեջ ընդհանրական մոտեցում է ցուցաբերվում էթնիկ, ռասայական կամ կրոնական խմբերը լրիվ կամ մասամբ ոչնչացնելու ապացուցված նպատակ ունեցող արարքների ժխտման առնչությամբ: Հանցագործությունը կատարող անձին սպառնում է մեկից երկու տարվա ազատազրկում: Ֆրանսիայում և Լյուքսեմբուրգում մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտումը օրենսդրությամբ կարգավորվում է այնպես, ինչպես դրանք սահմանված են 1945 թվականի օգոստոսի 8-ի Լոնդոնի համաձայնագրին կից՝ Միջազգային ռազմական տրիբունալի կանոնադրության 6-րդ հոդվածով: Մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունները ժխտելու իրավախախտման նյութաիրավական շրջանակի այսպիսի սահմանափակումը Լյուքսեմբուրգում հակակշռվում է նրանով, որ այնտեղ առկա է ցեղասպանության հանցագործությունների ժխտման վերաբերյալ հատուկ դրույթ: Այսպիսի հանցագործությունների ժխտումը պատժվում է այն նույն պատժամիջոցներով [ազատազրկում՝ ութ օրվանից վեց ամիս ժամկետով, և (կամ) տուգանք՝ 251-ից 25 000 եվրոյի չափով], որոնք նախատեսված են մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտման համար, սակայն ցեղասպանության՝ այս նպատակներով օգտագործվող սահմանումը նույնն է, ինչ Լյուքսեմբուրգի 1985 թվականի օգոստոսի 8-ի օրենքում առկա սահմանումը, որն ընդհանուր է ու վերացական և չի սահմանափակվում Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի ընթացքում կատարված արարքներով: Ֆրանսիայում համապատասխան դրույթների սահմանափակ գործողության ոլորտը քննադատության է արժանացել, և այս առնչությամբ պետք է նշել, որ Ազգային ժողովի կողմից 2006 թվականի հոկտեմբերի 12-ին առաջին ընթերցմամբ ընդունվել է Հայոց ցեղասպանության եղելության ժխտումը քրեականացնելուն ուղղված օրենսդրական նախագիծ: Համապատասխանաբար, պարզվում է, որ ցեղասպանության հանցագործությունների ժխտումը միայն Լյուքսեմբուրգը և Իսպանիան են իրենց օրենսդրությամբ քրեականացրել ընդհանրական կերպով և առանց պատմության որոշակի դրվագներով սահմանափակվելու: Բացի դրանից, ընդհանրապես մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտումը ներկայումս որևէ երկրում հանցանք չի համարվում:

Այս առումով մի խումբ երկրներում, որոնց թվին կարող է դասվել Ֆրանսիան, ինչպես ցույց է տալիս դրա օրենսդրության վերլուծությունը, միայն Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի ընթացքում կատարված արարքների ժխտումն է հանցանք համարվում: Գերմանիայում, օրինակ, ցանկացած անձ, որը հրապարակայնորեն կամ որևէ հավաքի ժամանակ ժխտում կամ նվազ նշանակությամբ է ներկայացնում նացիոնալ-սոցիալիստական ռեժիմի օրոք ազգային, կրոնական կամ էթնիկ խմբի լրիվ կամ մասնակի ոչնչացման նպատակով կատարված արարքները, պատժվում է մինչև հինգ տարի ժամկետով ազատազրկմամբ կամ տուգանքով: Ավստրիայում ցանկացած անձ, որը ժխտում է նացիոնալ-սոցիալիստական ռեժիմի օրոք իրականացված ցեղասպանությունը կամ մարդկության դեմ ուղղված մյուս հանցագործությունները կամ կոպիտ ձևով նվազեցնում է դրանց նշանակությունը՝ գործելով այնպես, որ իր դիրքորոշումը հայտնի դառնա մեծ թվով մարդկանց շրջանում, պատժվում է մինչև տասը տարի ժամկետով ազատազրկմամբ: Ցուցաբերելով նույնպիսի մոտեցում՝ Բելգիայի օրենքով ութ օրվանից մինչև մեկ տարի ժամկետով ազատազրկմամբ պատժվում է ցանկացած անձ, որը ժխտում կամ կոպտորեն նվազ նշանակությամբ է ներկայացնում, փորձում է արդարացնել կամ հավանության է արժանացնում Գերմանիայի նացիոնալ-սոցիալիստական ռեժիմի կողմից իրականացված ցեղասպանությունը:

Այլ երկրներում հանցանքների վերաբերյալ հատուկ օրենսդրական դրույթների բացակայության պայմաններում միջամտել են դատարանները՝ ժխտողականության համար պատիժ ապահովելու նպատակով: Մասնավորապես, Նիդեռլանդների գերագույն դատարանը վճռել է, որ Քրեական օրենսգրքի՝ խտրական արարքներն արգելող դրույթները պետք է կիրառվեն մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտումը պատժելու համար: Բացի դրանից, ներկայումս այդ երկրում քննարկվում է ժխտողականության քրեականացմանն ուղղված օրենսդրական նախագիծ: Կանադայի մարդու իրավունքների տրիբունալը որպես հիմք հղում է կատարել Կանադայի՝ Մարդու իրավունքների մասին օրենքով [Canadian Human Rights Act] սահմանված՝ այլ անձանց ատելության կամ արհամարհանքի ենթարկելու հանցանքին՝ ժխտողական որևէ կայքէջի բովանդակությունը դատապարտելու համար: Միացյալ Նահանգներում դատավորների դիրքորոշումն այդքան էլ հստակ չէ, քանի որ պատմական և մշակութային պատճառներով այդ երկրում արտահայտվելու ազատության մասով ծայրահեղ խիստ պաշտպանություն է ապահովվում: Այնուամենայնիվ, կարելի է նշել, որ ընդհանուր առմամբ, վիրավորական խոսքի զոհերին մինչև այժմ հաջողվել է վնասների հատուցում ստանալ, եթե նրանք իրավաչափ հիմքեր են ունեցել ենթադրելու, որ իրենց ֆիզիկական անձեռնմխելիությունը վտանգի տակ է:

Բացի դրանից, կան բազմաթիվ երկրներ, որոնցում մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտումը օրենքով ուղղակիորեն նախատեսված չէ: Այդ երկրներից մի քանիսի համար ընդունելի է, որ դրա նկատմամբ կարող է տարածվել ավելի ընդհանուր հանցանքների սահմանումը: Օրինակ՝ Իտալիայի օրենքով ցեղասպանության հանցագործությունների ջատագովումը հանցանք է, սակայն հանցագործությունները ջատագովելու, դրանց նշանակությունը նվազեցնելու և ժխտելու միջև սահմանները չափազանց թույլ են տարանջատված: Նորվեգիայի օրենքով պատժվում է ցանկացած անձ, որը խտրականություն կամ ատելություն պարունակող պաշտոնական հայտարարություն է անում: Այս սահմանումը ենթադրաբար կարող է կիրառվել նաև ժխտողականության նկատմամբ: Գերագույն դատարանն այս հարցի հետ կապված որոշում կայացնելու առիթ դեռևս չի ունեցել: Այլ երկրներում, օրինակ՝ Դանիայում և Շվեդիայում, առաջին ատյանի դատարաններն արտահայտել են իրենց դիրքորոշումը՝ համաձայնելով ուսումնասիրել այն հարցը, թե արդյոք խտրականություն կամ ատելություն պարունակող հայտարարությունների վերաբերյալ քրեաիրավական դրույթները կիրառելի են ժխտողականության գործերով, մինչդեռ իրենց քննությանը ներկայացված գործերով այդ դրույթները կիրառելի չեն համարել: Ֆինլանդիայում քաղաքական իշխանություններն այն տեսակետն են արտահայտել, որ այդպիսի դրույթները կիրառելի չեն ժխտողականության նկատմամբ: Ի վերջո, ո՛չ Միացյալ Թագավորության, ո՛չ Իռլանդիայի օրենքը չի անդրադառնում ժխտողականությանը»:

92. Պալատն այնուհետև նշել է, որ 2006 թվականին սույն ուսումնասիրության հրապարակումից հետո Ֆրանսիայում և Իսպանիայում նշանակալից զարգացումներ են եղել:

93. Ֆրանսիայում 2001 թվականի հունվարի 29-ին ուժի մեջ է մտել մեկ հոդվածից կազմված օրենք (օրենք թիվ 2001-70), որում նախատեսվում է հետևյալը.

«Ֆրանսիան հրապարակայնորեն ճանաչում է 1915 թվականի Հայոց ցեղասպանությունը»:

94. Դրանից հետո՝ 2012 թվականի հունվարի 23-ին, Ֆրանսիայի խորհրդարանն ընդունեց օրենք, որի 1-ին հոդվածով հանցանք է համարվում ցեղասպանության, մարդկության դեմ ուղղված այն հանցագործությունների և պատերազմական այն հանցագործությունների ջատագովումը, ժխտումը կամ դրանց նշանակությունը կոպիտ ձևով նվազեցնելը, որոնք «ոչ սպառիչ կերպով սահմանված են» [Հռոմի կանոնադրության] 6-րդ, 7-րդ և 8-րդ հոդվածներով, Ֆրանսիայի քրեական օրենսգրքի 211-1 և 212-1 հոդվածներով և Միջազգային ռազմական տրիբունալի կանոնադրության 6-րդ հոդվածով, «և որոնք ճանաչված են օրենքով, Ֆրանսիայի կողմից ստորագրված ու վավերացված միջազգային պայմանագրով կամ այնպիսի միջազգային պայմանագրով, որին միացել է Ֆրանսիան, Եվրոպական միության կամ միջազգային մարմնի կողմից ընդունված որոշմամբ կամ որակված են որպես այդպիսին Ֆրանսիայի դատարանի կողմից՝ Ֆրանսիայում կատարման ենթակա որոշմամբ»: Օրենքի 2-րդ հոդվածով ընդլայնվել է այն միավորումների ցանկը, որոնք կարող են այդպիսի վարույթներում հանդես գալ որպես քաղաքացիական կողմ:

95. 2012 թվականի փետրվարի 28-ի որոշմամբ (*Décision no 2012-647 DC du 28 février 2012*) Ֆրանսիայի սահմանադրական խորհուրդն այս օրենքը հակասահմանադրական է ճանաչել հետևյալ ձևակերպմամբ.

«…

3. Դիմումատուների փաստարկների համաձայն՝ նշված օրենքը խախտում է 1789 թվականի Մարդու և քաղաքացու իրավունքների հռչակագրի 11-րդ հոդվածով սահմանված արտահայտվելու և հաղորդակցվելու ազատությունը, ինչպես նաև այն սկզբունքը, ըստ որի՝ հանցանքներն ու պատիժները պետք է սահմանված լինեն օրենքով, ինչպես ամրագրված է Հռչակագրի 8-րդ հոդվածում: Այնքանով, որքանով դրանք կիրառելի են, առաջին հերթին, միայն Ֆրանսիայի օրենքով ճանաչված ցեղասպանությունների նկատմամբ և երկրորդ հերթին, միայն ցեղասպանությունների նկատմամբ՝ բացառելով մարդկության դեմ ուղղված մյուս հանցագործությունները, այդ դրույթները նաև հակասում են հավասարության սկզբունքին: Դիմումատու խորհրդարանականները նաև պնդում են, որ Խորհրդարանը չարաշահել է իր լիազորությունը և խախտել է 1789 թվականի Հռչակագրի 16-րդ հոդվածում ամրագրված՝ իշխանությունների տարանջատման սկզբունքը. նրանք նույն կերպ պնդում են նաև, որ խախտվել է 1789 թվականի Հռչակագրի 8-րդ հոդվածով սահմանված՝ պատիժների անհրաժեշտության սկզբունքը, հետազոտության ազատությունը և այն սկզբունքը, ըստ որի՝ քաղաքական կուսակցություններն ազատ են իրենց գործունեության մեջ, ինչպես սահմանված է Սահմանադրության 4-րդ հոդվածով:

4. Առաջին հերթին՝ 1789 թվականի Մարդու և քաղաքացու իրավունքների հռչակագրի 6-րդ հոդվածով սահմանվում է. «Օրենքն ընդհանուր կամքի արտահայտությունն է…»։ Այդ հոդվածից և օրենքի նպատակի վերաբերյալ սահմանադրական կարգավիճակ ունեցող մյուս բոլոր դրույթներից հետևում է, որ չհակասելով Սահմանադրությամբ նախատեսված հատուկ դրույթներին՝ օրենքի գործառույթը կանոններ սահմանելն է, և այն համապատասխանաբար պետք է ունենա նորմատիվ բնույթ:

5. Երկրորդ հերթին՝ 1789 թվականի Հռչակագրի 11-րդ հոդվածի համաձայն՝ «Մտքերի և կարծիքների ազատ փոխանակումը մարդու ամենաարժեքավոր իրավունքներից է: Յուրաքանչյուր քաղաքացի կարող է, համապատասխանաբար, ազատորեն խոսել, գրել և տպագրել, բայց պետք է պատասխանատու լինի այս ազատության այնպիսի չարաշահումների համար, որոնք կսահմանվեն օրենքով»: Սահմանադրության 34-րդ հոդվածով նախատեսվում է. «Օրենքով սահմանվում են կանոններ, որոնք վերաբերում են … այն քաղաքացիական իրավունքներին և հիմնարար երաշխիքներին, որոնք քաղաքացիներին վերապահվում են իրենց քաղաքացիական ազատություններն իրականացնելու համար»: Այդ հիմքով՝ Խորհրդարանն ազատ է այնպիսի կանոններ գործողության մեջ դնելու հարցում, որոնցով կարգավորվում է ազատ հաղորդակցվելու իրավունքի, խոսքի ազատության, գրավոր արտահայտվելու ազատության և մամուլի ազատության իրականացումը. ըստ այդմ, այն նաև ազատ է այնպիսի հանցանքներ սահմանելու հարցում, որոնց հիման վրա պատժվում են արտահայտվելու և հաղորդակցվելու ազատության իրականացման՝ հասարակական կարգն ու այլոց իրավունքները խախտող չարաշահումները: Այնուամենայնիվ, արտահայտվելու և հաղորդակցվելու ազատությունն առավել արժեքավոր է, քանի որ դրա իրականացումը նախապայման է ժողովրդավարության համար և այլոց իրավունքների ու ազատությունների նկատմամբ հարգանքի երաշխիքներից մեկը: Այս ազատության իրականացման նկատմամբ կիրառված ցանկացած սահմանափակում պետք է լինի անհրաժեշտ, համապատասխան և համաչափ հետապնդվող նպատակին:

6. Ցեղասպանությունը հանցագործություն «ճանաչելու» նպատակ ունեցող օրենսդրական դրույթն ինքնին չի կարող ունենալ օրենքին բնորոշ նորմատիվ բնույթ: Այնուամենայնիվ, նշված օրենքի 1-ին հոդվածի համաձայն իրավախախտում է համարվում «Ֆրանսիայի օրենքով որպես այդպիսին ճանաչված» ցեղասպանության մեկ կամ մի քանի հանցագործությունների եղելության վիճարկումը կամ նշանակության նվազեցումը: Այդ կերպ իրավախախտում համարելով իր կողմից ճանաչված ու բնորոշված հանցագործությունների եղելության և իրավական բնորոշման վիճարկումը՝ Խորհրդարանը հակասահմանադրական կերպով միջամտել է արտահայտվելու և հաղորդակցվելու ազատության իրականացմանը: Համապատասխանաբար, քանի որ կարիք չկա ուսումնասիրելու մյուս բողոքները, նշված օրենքի 1-ին հոդվածը պետք է ճանաչվի հակասահմանադրական, և դրա հետ անքակտելիորեն կապված 2-րդ հոդվածը նույնպես պետք է ճանաչվի հակասահմանադրական:

ՈՐՈՇԵՑ.

Հոդված 1. Օրենքով ճանաչված ցեղասպանությունների եղելության ժխտումը քրեականացնող օրենքը հակասահմանադրական է:

…»:

96. Պալատն այնուհետև նշել է, որ 2007 թվականի նոյեմբերի 7-ի վճռում (թիվ 235/2007; BOE-T-2007-21161) Իսպանիայի սահմանադրական դատարանը հակասահմանադրական է ճանաչել Իսպանիայի քրեական օրենսգրքի 607-րդ հոդվածի § 2-ով սահմանված՝ ցեղասպանության հանցանքի ժխտումը: Մինչև վճիռը, առկա շարադրանքի համաձայն, այդ դրույթով հանցանք է համարվել ցեղասպանությունը «ժխտող կամ արդարացնող գաղափարները կամ տեսությունները» ցանկացած միջոցով տարածելը: Վճռի արդյունքում «ժխտող կամ» բառերը հանվել են:

97. Այդ վճռում Իսպանիայի սահմանադրական դատարանը նշել է, որ Իսպանիան «մարտնչող ժողովրդավարության» երկիր չէ, և որ նրա Սահմանադրությամբ, որում չկա Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածին իմաստով մոտ որևէ դրույթ, չի արգելվում Սահմանադրության էությանը հակասող խոսքը, եթե այն զգալիորեն չի խախտում սահմանադրական իրավունքները: Դատարանն այնուհետև նշել է, որ ցեղասպանության կամ ռասայական կամ էթնիկ ատելության հրահրումը քրեականացվել են Քրեական օրենսգրքի այլ դրույթներով՝ Իսպանիայի միջազգային իրավական պարտավորություններին համապատասխան: Որոշ այլ պետություններ, որոնց վրա առանձնակի ազդեցություն է ունեցել նացիոնալ-սոցիալիզմի օրոք իրականացված ցեղասպանությունը, նույնպես քրեականացրել են Հոլոքոստի ժխտումը: Ուսումնասիրելով այն հարցը, թե արդյոք Քրեական օրենսգրքի 607-րդ հոդվածի § 2-ը համատեղելի է արտահայտվելու ազատության սահմանադրական իրավունքի հետ, Դատարանը ձգտել է հստակորեն սահմանել, թե ինչպես պետք է մեկնաբանվի այդ հոդվածը: Այն նշել է, որ դրանով քրեականացվել է ինչպես ցեղասպանությունը ժխտելը, այնպես էլ այն արդարացնելը: Դատարանի կարծիքով՝ «ժխտում» ասելով պետք է հասկանալ այն պնդումը, ըստ որի՝ որոշակի արարքներ տեղի չեն ունեցել կամ չեն իրականացվել այնպես, որ դասակարգվեն որպես ցեղասպանություն, մինչդեռ արդարացումը չի ենթադրում ցեղասպանության եղելության միանշանակ ժխտում, այլ նշանակում է ցեղասպանությունը հարաբերականացնել կամ դրա անօրինական լինելը ժխտել՝ ինչ-որ տեղ նույնացվելով հանցագործությունը կատարողների հետ: Առավել մեծ կարևորություն ուներ այն հարցը, թե արդյոք արտահայտվելու այս երկու ձևերն այս Դատարանի նախադեպային իրավունքով սահմանված «ատելության քարոզչություն» են: Միայն ժխտումը՝ ոչ, քանի որ այն ինքնին չէր կարող ստեղծել թշնամանքի միջավայր՝ ուղղված այնպիսի ցեղասպանության զոհ հանդիսացող խմբի դեմ, որի իրողությունը վիճարկվել է: Հետևաբար այն կարող էր արգելվել, միայն եթե փաստացիորեն նպաստեր այդպիսի խմբի նկատմամբ թշնամական վերաբերմունքին, առավել ևս, երբ կոնկրետ արարքների եղելության կամ հակառակի վերաբերյալ եզրակացությունները, որոնք չեն ուղեկցվում այդ արարքների կամ դրանց անօրինականության վերաբերյալ գնահատողական դատողություններով, վերաբերում են նաև ակադեմիական ազատության կարգավորման ոլորտին, որի համար սահմանադրորեն նույնիսկ ավելի բարձր աստիճանի պաշտպանություն է նախատեսված: Սակայն 607-րդ հոդվածի § 2-ն այդպիսի սահմանափակող պահանջ չէր պարունակում: Այսպիսով, դրանով արգելվում էին արարքներ, որոնք նույնիսկ հնարավոր վտանգ չէին ներկայացնում և հետևաբար չէին կարող սահմանադրորեն քրեականացվել: Արդարացումը, մյուս կողմից, լինելով գնահատողական դատողություն, որոշ դեպքերում կարող էր համարվել անուղղակիորեն ցեղասպանություն հրահրելու միջոց: Եթե դրանով ցեղասպանությունը ներկայացվեր որպես ճիշտ երևույթ, և այդպիսով առանձին խմբի նկատմամբ ատելություն հրահրվեր, ապա դա կարող էր հանգեցնել թշնամանքի ու բռնության միջավայրի, և հետևաբար այն պատշաճ կերպով քրեականացվել էր: Անձանց խմբի նկատմամբ անհարգալից կամ նվաստացնող արարքները կարող էին օրենքով պատշաճ կերպով արգելվել:

98. Պալատն ի վերջո նշել է Լյուքսեմբուրգի համապատասխան քրեաիրավական դրույթները:

99. Վերը նշված նյութերից բացի՝ Մեծ պալատի առջև ներկայացվել են մի քանի գիտական աշխատություններ ու հոդվածներ (Մ. Ուայն, *Ընդլայնելով Հոլոքոստի ժխտումը և դրա վերաբերյալ օրենսդրությունը*,   
Ի. Հեր և Ջ. Ուեինստեյն (խմբ.), *Ծայրահեղական քարոզչություն և ժողովրդավարություն* [M. Whine, *Expanding Holocaust Denial and Legislation Against It*, in I. Hare and J. Weinstein (eds.), *Extreme Speech and Democracy*], Օքսֆորդի համալսարանի հրատարակչություն, Օքսֆորդ, 2009 թվական,   
էջ 538-556, Ք. Տոմուշատ, *Անցյալի ենթադրյալ ցեղասպանությունների ժխտման հետապնդումը*, *ՄԱԿ-ի Ցեղասպանության մասին կոնվենցիան. մեկնաբանություններ*, Պ. Գաետա (խմբ.) [C. Tomuschat, *Prosecuting Denials of Past Alleged Genocides,* in *The UN Genocide Convention, A Commentary,* P. Gaeta (ed.)], Օքսֆորդի համալսարանի հրատարակչություն, Օքսֆորդ, 2009 թվական, էջ 513-530, Մ. Իմբլո, *Հոլոքոստի, ցեղասպանության և մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտումը. հատուկ* (ad hoc) *ակտերի համեմատական ակնարկ*, Լ. Հեննեբել և Տ. Հոխման (խմբ.), *Ցեղասպանության ժխտումները և օրենքը* [M. Imbleau, *Denial of the Holocaust, Genocide, and Crimes Against Humanity: A Comparative Overview of* Ad Hoc *Statutes*, in L. Hennebel and T. Hochmann (eds.), *Genocide Denials and the Law*], Օքսֆորդի համալսարանի հրատարակչություն, Օքսֆորդ, 2011 թվական, էջ 235-277, Ն. Դրուան, *Ժխտողականության դեմ պայքարի ներկա վիճակը Ֆրանսիայում և համեմատական իրավունքում,* Մարդու իրավունքների մասին եռամսյակային զեկույց [N. Droin, *État des lieux de la répression du négationnisme en France et en droit comparé*, RTDH], 2014 թվական, թիվ 98, էջ 363-393, և Պ. Լոբբա, *Ցեղասպանության ժխտման վերաբերյալ օրենքների դեմ եվրոպական խոչընդո՞տ.* *Եվրոպական քրեական իրավունքի պարբերական* [P. Lobba, *A European Halt to Laws Against Genocide Denial?*, *European Criminal Law Review*], 4-րդ հատոր, թիվ 1 (2014 թվականի ապրիլ), էջ 59-77), որոնցում ներկայացվում են իրավունքի այս ոլորտի վերջին զարգացումները: Այդ նյութերի, ինչպես նաև վերը նշված զարգացումների և Մեծ պալատի առջև ներկայացված՝ առավել թարմ տեղեկությունների ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ Բարձր պայմանավորվող կողմերի շրջանում ներկայումս այս ոլորտում, ըստ էության, ցեղասպանությունը ժխտելու իրավախախտման գործողության ոլորտի առնչությամբ առանձնացվում է չորս տեսակի ռեժիմ՝ ա) պետություններ, ինչպիսիք են Ավստրիան, Բելգիան, Ֆրանսիան, Գերմանիան, Նիդեռլանդները և Ռումինիան, որոնք քրեականացնում են միայն Հոլոքոստի կամ ընդհանուր առմամբ նացիստական ռեժիմի կողմից իրագործված հանցագործությունների ժխտումը (Ռումինիան, բացի դրանցից, քրեականացնում է նաև նացիստների կողմից գնչուների բնաջնջումը, իսկ Հունաստանը Հոլոքոստի և նացիստական ռեժիմի կողմից իրագործված հանցագործությունների ժխտման հետ քրեականացնում է նաև միջազգային դատարանների կամ իր սեփական Խորհրդարանի կողմից ճանաչված ցեղասպանությունների ժխտումը). բ) պետություններ, ինչպիսիք են Չեխիայի Հանրապետությունը և Լեհաստանը, որոնք քրեականացնում են նացիստական և կոմունիստական ռեժիմների կողմից իրագործված հանցագործությունները. գ) պետություններ, ինչպիսիք են Անդորրան, Կիպրոսը, Հունգարիան, Լատվիան, Լիխտենշտեյնը, Լիտվան, Լյուքսեմբուրգը, Մակեդոնիայի նախկին Հարավսլավական Հանրապետությունը, Մալթան, Սլովակիան, Սլովենիան և Շվեյցարիան, որոնք քրեականացնում են ցանկացած ցեղասպանության ժխտումը (Լիտվան, բացի դրանից, հատուկ քրեականացնում է խորհրդային և նացիստական ռեժիմների կողմից լիտվացիների դեմ իրագործված հանցագործությունները, իսկ Կիպրոսը քրեականացնում է միայն այն ցեղասպանությունների ժխտումը, որոնք ճանաչվել են որպես այդպիսին իրավասու դատարանի կողմից). և դ) պետություններ, ինչպիսիք են Ֆինլանդիան, Իտալիան, Իսպանիան (իր Սահմանադրական դատարանի 2007 թվականի վճռից հետո՝ հիշատակված վերևում՝ 96-րդ պարբերությունում), Միացյալ Թագավորությունը և Սկանդինավյան պետությունները, որոնք այդպիսի արարքները քրեականացնող հատուկ դրույթներ չեն նախատեսում:

ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ

I. ԳՈՐԾԻ ՇՐՋԱՆԱԿՆԵՐԸ

100. Դատարանը կարևոր է համարում ի սկզբանե հստակեցնել այս գործում իր իրավազորության շրջանակը, որը ծագել է Կոնվենցիայի 34-րդ հոդվածով Շվեյցարիայի դեմ բերված անհատական գանգատի համաձայն (տե՛ս վերևում՝ 1-ին պարբերությունը):

101. Կոնվենցիայի 19-րդ հոդվածով Դատարանի խնդիրը սահմանափակվում է «Սույն Կոնվենցիայով և դրան կից արձանագրություններով Բարձր պայմանավորվող կողմերի ստանձնած պարտավորությունների կատարումն ապահովել[ով]», իսկ 32-րդ հոդվածի 1-ին կետով նրա իրավազորությունը տարածվում է միայն «այն […] հարցերի վրա, որոնք վերաբերում են Կոնվենցիայի և նրան կից արձանագրությունների դրույթների մեկնաբանմանն ու կիրառմանը»: Ի տարբերություն ՆՀՄՔՏ-ի, ՄՔԴ-ի կամ ԱՄԴ-ի՝ այն Ցեղասպանության մասին կոնվենցիայով կամ միջազգային իրավունքի՝ այդպիսի հարցերին առնչվող այլ փաստաթղթով քրեական կամ այլ իրավազորություն չունի:

102. Դրանից հետևում է, որ սույն գործով, ինչպես Պալատը նշել է իր վճռի 111-րդ պարբերության մեջ, Դատարանից չի պահանջվում սահմանել, թե արդյոք 1915 թվականից սկսած հայ ժողովրդի դեմ Օսմանյան կայսրության ձեռքով իրականացված ջարդերը կամ զանգվածային տեղահանությունները կարող են բնորոշվել որպես ցեղասպանություն՝ այդ եզրույթի՝ միջազգային իրավունքում ընդունված իմաստով. Ավելին, այն իրավասություն չունի այս հարցի առնչությամբ այս կամ այն կերպ կատարելու իրավական պարտադիր ուժ ունեցող եզրահանգումներ:

II. ԿՈՆՎԵՆՑԻԱՅԻ 17-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ ԿԻՐԱՌՈՒՄԸ

103. Առաջին կետը, որի վերաբերյալ պետք է որոշում կայացնել, այն է, թե արդյոք գանգատը պետք է մերժվի՝ հղում կատարելով Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածին, որով սահմանվում է.

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

Ա. Պալատի վճիռը

104. Պալատն իր նախաձեռնությամբ դիտարկել է այն հարցը, թե արդյոք պետք է, Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածի համաձայն, մերժել գանգատը։ Գտնելով, որ դիմումատուի հայտարարությունները հավասարազոր չեն հայ ժողովրդի նկատմամբ ատելություն հրահրելուն, որ նա անհարգալից վերաբերմունք չի ցուցաբերել 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի զոհերի նկատմամբ և չի հետապնդվել ցեղասպանությունն արդարացնելու փորձ կատարելու համար, Պալատը հանգել է այն եզրակացության, որ դիմումատուն արտահայտվելու իր ազատությունը չի օգտագործել Կոնվենցիայի տառին ու ոգուն հակասող նպատակներով։ Հետևաբար, առկա չէ 17-րդ հոդվածի համաձայն նրա գանգատը մերժելու որևէ պատճառ։

Բ. Մեծ պալատ ներկայացված փաստարկները

1. Կողմերը

105. Ո՛չ դիմումատուն, ո՛չ էլ Շվեյցարիայի կառավարությունն իրենց փաստարկներում չեն դիտարկել այս հարցը։

2. Երրորդ կողմերը

106. Թուրքիայի կառավարությունը պնդել է, որ ի տարբերություն Հոլոքոստի ժխտման՝ դիմումատուի՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերն ինքնին ցեղասպանություն չլինելու մասին հայտարարությունները հավասարազոր չէին հստակորեն հաստատված պատմական փաստի ժխտմանը։ Դիմումատուն կասկածի տակ էր դնում ոչ թե ջարդերի և զանգվածային տեղահանումների իրողությունը, այլ պարզապես դրանց իրավական որակումը, որի շուրջ առկա չէր միջազգային համաձայնություն։ Դրանք դեռևս բուռն վեճերի առարկա էին։ Դրա համար որպես ապացույց էր ծառայում դիմումատուի հայտարարություններից մոտ վեց ամիս առաջ Բրիտանիայի կառավարության կողմից արված հայտարարությունը և 2012 թվականին Բրիտանիայի կառավարության անդամներին տրամադրված զեկույցը։ Միջազգային հանրային իրավունքի կամ միջազգային քրեական իրավունքի դասագրքերի՝ ցեղասպանության վերաբերյալ գլուխներում որևէ ձևով չէին հիշատակվում այդ դեպքերը, և Ցեղասպանության վերաբերյալ կոնվենցիայի մեկնաբանություններից ոչ մեկում այդ դեպքերը չէին վկայակոչվում որպես «ցեղասպանություն» կամ չէին դիտարկվում որպես դրա օրինակ։ Այդ հիմքով Հոլոքոստի հետ զուգահեռներ անցկացնելու ցանկացած փորձ համոզիչ չէ։ Այն տարրը, որը 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի իրավական որակումը վերածում է այդպիսի հակասական հարցի, ենթադրում է ոչնչացնելու հատուկ դիտավորության հստակ առկայությունը կամ բացակայությունը, որն անհրաժեշտ է զանգվածային սպանությունները ցեղասպանության իրավական բնորոշման շրջանակներում ներառելու համար։ Որևէ ազգային կամ միջազգային դատարանի կողմից չէր հաստատվել այդպիսի դիտավորության առկայությունը, ինչն այդպես չէր Հոլոքոստի դեպքում, որի առնչությամբ Միջազգային ռազմական տրիբունալը, չնայած առանց «ցեղասպանություն» եզրույթի օգտագործման, հաստատել էր այդ դիտավորության առկայությունը։

107. Թուրքիայի կառավարությունն այնուհետև պնդել է, որ դիմումատուն պարզապես հայտնել է իր կարծիքն այդ հարցի շուրջ։ Չէր կարելի միջամտել կարծիք հայտնելու հարցում զուտ այն պատճառով, որ պետական մարմինները համարում են այն չհիմնավորված, հուզական, արժեզուրկ կամ վտանգավոր։ Դիմումատուն չէր փորձել ժխտել հայերի զանգվածային սպանությունները, կասկածի տակ առնել զոհերի կրած տառապանքը կամ անհարգալից վերաբերմունք ցուցաբերել նրանց նկատմամբ, արդարացնել մեղավորներին կամ հավանություն տալ նրանց գործողություններին կամ արդարացնել ցեղասպանության իրականացմանն աջակցող քաղաքականությունը։

108. Ֆրանսիայի կառավարությունը պնդել է, որ ցեղասպանության ժխտումը ինքնին հավասարազոր է ատելություն և ռասիզմ հրահրելուն, քանի որ պատմական փաստերը հարցականի տակ դնելու քողի ներքո այն իրականում դրդել է այդպիսի գործելակերպ դրսևորելուն։ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի շրջանակներում պաշտպանությունից օգտվելու նպատակով պատմական բանավեճն ավելի շատ պետք է ձգտեր վեր հանել ճշմարտությունը, քան ծառայեր որպես գաղափարախոսական գործունեությամբ զբաղվելու միջոց։ Սա չէր վերաբերում այն կարծիքներին, որոնցում բացակայում էր ինքնաքննադատությունը, և ակնհայտորեն անտեսվում էին այդ դեպքերին մասնակցություն ցուցաբերած անձանց ցուցմունքները՝ այդպիսով չհամապատասխանելով պատմական մեթոդին. դրանց հեղինակների նպատակը բանավեճը և պատմական ճշմարտության փնտրտուքները չէին։ Ցեղասպանության վերաբերյալ այդպիսի հայտարարություններն անարգում էին զոհերի հիշատակն ու պատիվը և ընդգրկվում Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածի գործողության շրջանակներում։

109. Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան նշել է, որ պարզ է, որ Դատարանի նախադեպային իրավունքի համաձայն՝ գանգատը կարող էր Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածի հիման վրա մերժվել։

110. Շվեյցարիայի ֆրանսախոս մասի Թուրքական ասոցիացիաների ֆեդերացիան պնդել է, որ դժվար կլիներ հիմնավորել 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը որպես ցեղասպանություն որակելու հանգամանքը ժխտող հայտարարությունների առնչությամբ Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածի վկայակոչումը, քանի որ, ի տարբերություն Հոլոքոստի ժխտման, այդ հայտարարությունները չեն առաջնորդվում ռասիստական կամ հակաժողովրդավարական բնույթի դիտավորությամբ։

111. *FIDH-ը* պնդել է, որ հաշվի առնելով դրա արմատական հետևանքները և սուբյեկտիվ գնահատականների ռիսկը՝ Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածը պետք է առավելագույն զգուշությամբ կիրառվի։ Դատարանի նախադեպային իրավունքն այն մասին, թե արդյոք հայտարարություններն ընդգրկվում են այդ դրույթի գործողության շրջանակներում, անհետևողական էր և բուռն վեճերի առարկա։ Հետևաբար այդպիսի հարցերը ավելի լավ կլիներ կարգավորել Կոնվենցիայի   
10-րդ հոդվածի 2-րդ կետով և համաչափության ստուգման չափորոշիչով։

112. *LICRA*-ն պնդել է, որ ցեղասպանության նշանակության նվազեցումը կամ դրա ժխտումը վիրավորանք էր՝ ուղղված մարդկային արժանապատվության և Կոնվենցիայով սահմանված արժեքների դեմ։ Սա կարելի էր գտնել Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի ձևակերպման մեջ։ Դրանք հաստատապես ուղղված էին ատելություն հրահրելուն կամ առնվազն մարդկային արժանապատվությունը նսեմացնելուն։

Գ. Դատարանի գնահատականը

113. *Ժդանոկն ընդդեմ Լատվիայի* [*Ždanoka v. Latvia*] ([ՄՊ [GC]], թիվ 58278/00, § 99, ՄԻԵԴ 2006-IV) գործում, ուսումնասիրելով Կոնվենցիայի ուղղությամբ նախապատրաստական աշխատանքները՝ Դատարանը նշել է, որ   
17-րդ հոդվածը դրանում ընդգրկելու պատճառն այն է, որ չի կարելի բացառել այն հանգամանքը, որ անձը կամ անձանց խումբը փորձ կանի ապավինել Կոնվենցիայում ամրագրված իրավունքներին՝ այդ իրավունքները վերացնելուն ուղղված գործողություններ իրականացնելու իրավունք ձեռք բերելու համար։

114. Այնուամենայնիվ, ինչպես վերջերս հաստատել է Դատարանը, 17-րդ հոդվածը կիրառելի է միայն բացառության կարգով և ծայրահեղ դեպքերում (տե՛ս *Պակսասն ընդդեմ Լիտվայի* [ՄՊ][*Paksas v. Lithuania* [GC]], թիվ 34932/04, § 87 *in fine* (*վերջում*), ՄԻԵԴ 2011 թվական (քաղվածքներ))։ 17-րդ հոդվածը թույլ է տալիս չեղարկել դիմումատուի կողմից կոնվենցիոն այն իրավունքի իրականացումը, որը նա փորձում է պաշտպանել Դատարանում՝ վարույթի շրջանակներում։ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածին առնչվող գործերում դա պետք է վկայակոչել միայն այն դեպքերում, երբ ուղղակիորեն պարզ է, որ վիճարկելի հայտարարություններով փորձ է արվում շեղել տվյալ հոդվածն իր իրական նպատակից՝ կիրառելով ազատ արտահայտվելու իրավունքն այնպիսի նպատակներով, որոնք հստակորեն հակասում են Կոնվենցիայի արժեքներին (տե՛ս վերջերս ձևավորված օրինակներից *Հիզբ ութ-Թահրիրը և այլք ընդդեմ Գերմանիայի* (որոշում) [*Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.)], թիվ 31098/08, §§ 73-74 և 78, 2012 թվականի հունիսի 12, ու *Կասիմախունովը և Սայբատալովն ընդդեմ Ռուսաստանի* [*Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*], թիվ 26261/05 և 26377/06, §§ 106-113, 2013 թվականի մարտի 14)։

115. Քանի որ 17-րդ հոդվածի շրջանակներում որոշիչ հարցը, այն է՝ արդյոք դիմումատուի հայտարարություններով փորձ է արվում հրահրել ատելություն կամ բռնություն, և արդյոք այդպես վարվելով նա փորձում է ապավինել Կոնվենցիային՝ իրականացնելու համար այնպիսի գործողություններ կամ կատարելու այնպիսի արարքներ, որոնք ուղղված են դրանում ամրագրված իրավունքների և ազատությունների վերացմանը, միանշանակորեն պարզ չէ և համընկնում է այն հարցի հետ, թե արդյոք դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունն «անհրաժեշտ [էր] ժողովրդավարական հասարակությունում», Դատարանը գտնում է, որ 17-րդ հոդվածի կիրառման հարցի ուսումնասիրությունը պետք է միացվի դիմումատուի բողոքի ըստ էության քննությանը՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի համաձայն (տե՛ս, *mutatis mutandis* (*համապատասխան փոփոխություններով*), *Թուրքիայի Միացյալ կոմունիստական կուսակցությունը և այլք ընդդեմ Թուրքիայի* [*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*], 1998 թվականի հունվարի 30, § 32, *Վճիռների և որոշումների մասին զեկույցներ* 1998-I, *Ռեֆահ Փարթիսին* *(Բարօրություն կուսակցությունը) և այլք ընդդեմ Թուրքիայի* [ՄՊ] [*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC]], թիվ 41340/98, 41342/98, 41343/98 և 41344/98, § 96, ՄԻԵԴ 2003-II, *Սուլան և այլք ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Soulas and Others v. France*], թիվ 15948/03, § 23, 2008 թվականի հուլիսի 10, *Ֆերեն ընդդեմ Բելգիայի* [*Féret v. Belgium*], թիվ 15615/07, § 52, 2009 թվականի հուլիսի 16, *Վարելա Գեյսն ընդդեմ Իսպանիայի* [*Varela Geis v. Spain*], թիվ 61005/09, § 31, 2013 թվականի մարտի 5, և *Վոնան ընդդեմ Հունգարիայի* [*Vona v. Hungary*], թիվ 35943/10, § 38, ՄԻԵԴ 2013 թվական)։

III. ԿՈՆՎԵՆՑԻԱՅԻ 10-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ ԵՆԹԱԴՐՅԱԼ ԽԱԽՏՈՒՄԸ

116. Դիմումատուն բողոքել է, որ նրա՝ քրեական գործով դատապարտումը և պատժի ենթարկելը Հայոց ցեղասպանության փաստը ժխտող հրապարակային հայտարարություն անելու համար իրականացվել է իր ազատ արտահայտվելու իրավունքի խախտմամբ։ Նա հիմնվել է Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի վրա, որով այնքանով, որքանով վերաբերելի է, նախատեսվում է՝

«1. Յուրաքանչյուր ոք ունի ազատորեն արտահայտվելու իրավունք։ Այս իրավունքը ներառում է սեփական կարծիք ունենալու, տեղեկություններ ու գաղափարներ ստանալու և տարածելու ազատությունը՝ առանց պետական մարմինների միջամտության ու անկախ սահմաններից։ …

2. Այս ազատությունների իրականացումը, քանի որ այն կապված է պարտավորությունների և պատասխանատվության հետ, կարող է պայմանավորվել այնպիսի ձևականություններով, պայմաններով, սահմանափակումներով կամ պատժամիջոցներով, որոնք նախատեսված են օրենքով և անհրաժեշտ են ժողովրդավարական հասարակությունում՝ ի շահ պետական անվտանգության, տարածքային ամբողջականության կամ հասարակության անվտանգության, անկարգությունները կամ հանցագործությունները կանխելու, առողջությունը կամ բարոյականությունը, ինչպես և այլ անձանց հեղինակությունը կամ իրավունքները պաշտպանելու, խորհրդապահական պայմաններով ստացված տեղեկատվության բացահայտումը կանխելու կամ արդարադատության հեղինակությունն ու անաչառությունը պահպանելու նպատակով»:

117. Չի վիճարկվել այն հարցը, որ դիմումատուի դատապարտումը և պատժի ենթարկելը Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիային պատճառված վնասի հատուցումը վճարելու կարգադրության հետ մեկտեղ համարվել է միջամտություն ազատ արտահայտվելու իր իրավունքի իրականացմանը։ Այդպիսի միջամտությամբ խախտվում է Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածն այն դեպքում, երբ այն չի բավարարում դրա երկրորդ պարբերության պահանջները։ Այնուամենայնիվ, Դատարանը նախ և առաջ կուսումնասիրի այն, թե արդյոք Կոնվենցիայի 16-րդ հոդվածը կիրառելի է սույն գործում։

Ա. Կոնվենցիայի 16-րդ հոդվածը

118. Առաջին հարցը, որը պետք է որոշել, այն է, թե արդյոք, ըստ Շվեյցարիայի կառավարության առաջարկի, տվյալ միջամտությունը կարող է արդարացվել Կոնվենցիայի 16-րդ հոդվածի համաձայն՝ հաշվի առնելով այն փաստը, որ դիմումատուն օտարերկրացի է։

119. Կոնվենցիայի 16-րդ հոդվածի համաձայն՝

«10-րդ, 11-րդ և 14-րդ հոդվածներում ոչինչ չի կարող խոչընդոտել Բարձր պայմանավորվող կողմերին՝ սահմանափակումներ նախատեսելու օտարերկրացիների քաղաքական գործունեության համար»:

120. Միակ գործը, որում Դատարանը դիտարկել է սույն հոդվածը, *Պիերմոնն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Piermont v. France*] (1995 թվականի ապրիլի 27,   
§ 64, շարք Ա թիվ 314) գործն է, որում դիմումատուն, լինելով Եվրոպական պառլամենտի գերմանացի անդամ, արտաքսվել էր Ֆրանսիական Պոլինեզիայից` այդտեղ ունեցած ելույթի պատճառով։ Դատարանը նշել է, որ ելնելով այն հանգամանքից, որ տկն Պիերմոնը Եվրոպական միության մեկ այլ անդամ պետության քաղաքացի է և Եվրոպական պառլամենտի անդամ, հետևաբար «օտարերկրացի» չէ, ուստի 16-րդ հոդվածը նրա նկատմամբ կիրառելու հարց չի կարող առաջանալ։

121. Սակայն սա այդ դեպքը չէ: Այնուամենայնիվ, Դատարանը չի գտնում, որ սույն գործում 16-րդ հոդվածով հիմնավորվում է տվյալ միջամտությունը։ *Պիերմոնի* գործի վերաբերյալ իր զեկույցում նախկին Հանձնաժողովը նշել է, որ այդ հոդվածն արտացոլում է միջազգային իրավունքի մասին ոչ արդիական պատկերացում (տե՛ս *Պիերմոնն ընդդեմ Ֆրանսիայի*, թիվ 15773/89 և 15774/89, Հանձնաժողովի՝ 1994 թվականի հունվարի 20-ի զեկույց, չհրապարակված, § 58)։ Եվրոպայի խորհրդի խորհրդարանական վեհաժողովն իր՝ «Օտարերկրացիների քաղաքական իրավունքների և կարգավիճակի մասին» թիվ 799 (1977) հանձնարարականի 10-րդ կետի «գ» ենթակետում կոչ է արել ուժը կորցրած ճանաչել այն։ Այն երբեք չի կիրառվել նախկին Հանձնաժողովի կամ Դատարանի կողմից, և օտարերկրացիների՝ ազատ արտահայտվելու իրենց իրավունքի իրականացման հնարավորությունը սահմանափակելու համար դրան անվերապահորեն ապավինելը կհակասի Դատարանի որոշումներին այն գործերում, որոնցում օտարերկրացիները իրավասու են համարվել իրականացնելու այդ իրավունքը՝ չենթադրելով, որ դա կարող է սահմանափակվել 16-րդ հոդվածի վկայակոչմամբ (տե՛ս *«Ուիմին օն ուեյվս»-ը և այլք ընդդեմ Պորտուգալիայի* [*Women On Waves and Others v. Portugal*], թիվ 31276/05,   
§§ 28-44, 2009 թվականի փետրվարի 3, և *Կոքսն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Cox v. Turkey*], թիվ 2933/03, §§ 27-45, 2010 թվականի մայիսի 20)։ Իսկապես, *Կոքսի* գործում (վերևում հիշատակված, § 31) Դատարանը մասնավորապես նշել է, որ քանի որ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 1-ին կետով երաշխավորվում է ազատ արտահայտվելու իրավունքն «անկախ սահմաններից», ոչ մի տարբերակում չի կարող դրվել քաղաքացիների կամ օտարերկրացիների կողմից դրա իրականացման մեջ։

122. Ի նկատի ունենալով, որ կոնվենցիոն իրավունքներին միջամտությունը թույլատրող դրույթները պետք է մեկնաբանվեն նեղ իմաստով (տե՛ս, ի թիվս այլ վճիռների, *Ֆոգթն ընդդեմ Գերմանիայի* [*Vogt v. Germany*], 1995 թվականի սեպտեմբերի 26, § 52, շարք Ա թիվ 323, *Ռեկվենյին ընդդեմ Հունգարիայի* [ՄՊ][*Rekvényi v. Hungary* [GC]], թիվ 25390/94, § 42, ՄԻԵԴ 1999-III, և *Ստոլլն ընդդեմ Շվեյցարիայի* [ՄՊ] [*Stoll v. Switzerland* [GC]], թիվ 69698/01, § 61, ՄԻԵԴ 2007-V), Դատարանը գտնում է, որ 16-րդ հոդվածը պետք է մեկնաբանել որպես մի դրույթ, որով միայն կարող է թույլատրվել այն «գործունեության» նկատմամբ սահմանափակումներ նախատեսելը, որն ուղղակիորեն ազդում է քաղաքական գործընթացի վրա։ Սա այդ դեպքը չէ, և Շվեյցարիայի կառավարությունը չի կարող այն որպես փաստարկ վկայակոչել։

123. Եզրահանգումն այն է, որ սույն գործում Կոնվենցիայի 16-րդ հոդվածը չէր թույլատրում Շվեյցարիայի մարմիններին սահմանափակել դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքն իրականացնելու հնարավորությունը։

Բ. Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի համաձայն հիմնավորումը

124. Ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի շրջանակներում հիմնավորելու համար պետք է «նախատեսված [լինի] օրենքով», ուղղված լինի այդ պարբերությամբ սահմանված մեկ կամ մի քանի իրավաչափ նպատակների ապահովմանը և «անհրաժեշտ [լինի] ժողովրդավարական հասարակությունում»՝ այդ նպատակին կամ նպատակներին հասնելու համար։ Դատարանը հերթականությամբ կուսումնասիրի այդ հարցերը։

1. Միջամտության օրինականությունը

ա) Պալատի վճիռը

125. Պալատը, հաշվի առնելով այն, թե ինչպես է Շվեյցարիայի դաշնային դատարանը տվյալ գործում մեկնաբանել Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ը, գտել է, որ տվյալ հոդվածում «ցեղասպանություն» [“a genocide”] եզրույթի հստակությունը կարող է կասկածներ առաջացնել։ Այնուամենայնիվ, շարունակելով, այն պնդել է, որ դիմումատուն, լինելով իրավաբան և քաջատեղյակ քաղաքական գործիչ, կարող էր կասկած ունենալ այն մասին, որ իր հայտարարությունները կարող են հանգեցնել քրեական պատասխանատվության, քանի որ Շվեյցարիայի Ազգային խորհուրդը ճանաչել էր Հայոց ցեղասպանությունը, և դիմումատուն ավելի ուշ ընդունել էր, որ իր հայտարարություններն անելիս նա տեղյակ է եղել, որ Շվեյցարիայում ցեղասպանության հրապարակային ժխտումը քրեականացված էր։ Հետևաբար դիմումատուն չէր կարող «տեղյակ չլինել, որ Հայոց ցեղասպանությունը նկարագրելով որպես «միջազգային սուտ», ենթակա կլիներ քրեական պատժի Շվեյցարիայի տարածքում» (տե՛ս Պալատի վճռի 71-րդ պարբերությունը)։ Հետևաբար, իր ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը կարող է համարվել «նախատեսված … օրենքով»։

բ) Մեծ պալատ ներկայացված փաստարկները

i) Կողմերը

126. Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի համաձայն՝ դիմումատուն չի բերել փաստարկներ այդ հարցի առնչությամբ, փոխարենը նա բողոքարկել է այն՝ 7-րդ հոդվածի վկայակոչմամբ (տե՛ս ներքևում՝ 286-րդ պարբերությունը):

127. Շվեյցարիայի կառավարությունն անդրադարձել է այն զարգացումներին, որոնք հանգեցրել են Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի ընդունմանը՝ ներկայիս ձևակերպմամբ: Ըստ նրանց՝ այդ զարգացումները ցույց են տվել, որ սույն դրույթը մշակելիս Շվեյցարիայի օրենսդիր մարմինը հստակ սահմանել է դրա՝ նախատեսված գործողության շրջանակները: Նախորդ գործում, որում այն կիրառվել է 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի առնչությամբ կատարված հայտարարությունների նկատմամբ, այսինքն՝ այն գործում, որի արդյունքում կայացվել է Բեռն-Լաուպենի տարածքային դատարանի 2001 թվականի սեպտեմբերի 14-ի վճիռը, հայ ժողովրդի ջարդերը և նրանց նկատմամբ վայրագությունները որպես ցեղասպանություն որակելու հարցը բաց էր մնացել: Շվեյցարիայի կառավարությունը նաև նշել է, որ 261 *bis* հոդվածի § 4-ով թե՛ ցեղասպանության, թե՛ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտումը սահմանվել է որպես հանցագործություն՝ ավելացնելով, որ հայերի նկատմամբ վայրագություններն այդպիսի հանցագործություններ համարվելու հարցը տարակարծությունների տեղիք չէր տալիս: Դրա հիման վրա նրանք հանգել են այն եզրակացության, որ այդ հոդվածը բավականաչափ հստակ է ձևակերպված:

ii) Երրորդ կողմերը

128. Թուրքիայի կառավարությունը պնդել է, որ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ը չի համապատասխանում քրեական իրավունքի նորմերի համար պահանջվող կանխատեսելիության բարձր մակարդակին, ինչը կարող է հանգեցնել խիստ պատժամիջոցների, և որ դիմումատուն չէր կարող ակնկալել, որ նա կդատապարտվի այդ դրույթի համաձայն՝ իր հայտարարությունների հիման վրա:

129. Թուրքիայի կառավարությունը շարունակելով պնդել է, որ ընդունելով «ցեղասպանություն» հասկացությունը որպես պատշաճ սահմանված իրավական հասկացություն՝ Շվեյցարիայի դատարանները փորձել են որոշել, թե արդյոք 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը համարվում են ցեղասպանություն՝ վկայակոչելով Շվեյցարիայի հասարակության մեջ այդ հարցի շուրջ առկա լայն համաձայնությունը: Այսպիսով, դատարանների համար ակնհայտ հարցը եղել է ոչ թե այն, թե արդյոք այդ դեպքերն իրականում հավասարազոր են ցեղասպանությանը, այլ այն, թե արդյոք Շվեյցարիայի հասարակությունը այդպես է կարծում: Ինչպես նշված է դոկտրինալ աղբյուրներում, դա հավանաբար կարող է բացատրվել ներպետական դատարանների համար գործնական անհնարինությամբ՝ որոշելու, թե արդյոք այդ դեպքերում պատմական իրադարձությունները միջազգային և ներպետական իրավունքի իմաստով որակվում են որպես ցեղասպանություն: Այնուամենայնիվ, արագ փոփոխվող երևույթ հանդիսացող հասարակական համաձայնության վկայակոչմամբ այդ հարցը որոշելու հետ կապված խնդիրն այն է, որ առկա չեն եղել այդ առնչությամբ որպես ուղենիշ ծառայող իրավական չափանիշներ: Այսպիսի անորոշությունն անհամատեղելի է իրավական որոշակիության հետ: Այն փաստը, որ Շվեյցարիայի կառավարությունը և շատ այլ կառավարություններ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը չեն վկայակոչել որպես «ցեղասպանություն», և որ շատ պատմաբաններ այն կարծիքին են, որ դրանք հավասարազոր չեն ցեղասպանության, կարող էին հանգեցնել դիմումատուի այն ենթադրությանը, որ այդ խնդիրը դեռևս կարգավորված չէր Շվեյցարիայում: Լինելով իրավաբանական գիտությունների դոկտոր՝ նա «ցեղասպանություն» եզրույթը դիտարկել է որպես խիստ սահմանված իրավաբանական հասկացություն և չէր կարող կանխատեսել, որ այն կարող է որոշվել զուտ հասարակական համաձայնության վկայակոչմամբ: Խիստ իրավական բնույթ ունեցող հասկացության և իրավական սահմաններից դուրս գործածվող «ցեղասպանություն» բառի առավել ազատ օգտագործման միջև տարբերությունը նշվել է դոկտրինալ աղբյուրներում՝ Կամբոջայում, Բոսնիայում և Դարֆուրում կատարված վայրագությունների վկայակոչմամբ: Այդ առնչությամբ հասարակական համաձայնությանն ապավինելը կարող էր թույլ տալ քաղաքական ակտիվ խմբերին ընդլայնելու Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի գործողության շրջանակները՝ լոբբինգի միջոցով փորձելով հասնել որոշակի դեպքերի խորհրդարանական ճանաչմանը որպես ցեղասպանություն՝ հաշվի չառնելով եզրույթի իրավական սահմանումը: Այսպիսով, Շվեյցարիայի դատարանների մոտեցումը նշանակում է, որ դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը սահմանված է ոչ թե «օրենքով», այլ «հասարակական կարծիքով»:

գ) Դատարանի գնահատականը

130. Չի վիճարկվում այն հարցը, որը դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը Շվեյցարիայի օրենսդրության մեջ ունեցել է իրավական հիմք, այն է՝ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ը (տե՛ս վերևում՝ 32-րդ պարբերությունը), և համապատասխան օրենքը եղել է հասանելի: Կողմերի և երրորդ կողմերի ներկայացրած փաստարկները վերաբերում են այն հարցին, թե արդյոք օրենքը բավականաչափ կանխատեսելի է Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի նպատակների համար:

i) Ընդհանուր սկզբունքները

131. Առաջին գործում՝ *Դը Սանդեյ Թայմզն* *ընդդեմ Միացյալ Թագավորության (թիվ 1)* [*The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*](1979 թվականի ապրիլի 26, §§ 48-49, շարք Ա թիվ 30), որտեղ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետում պետք էր սահմանել «նախատեսված են օրենքով» արտահայտության իմաստը, Դատարանը նշել է, որ, ի թիվս այլնի, այն ենթադրում է կանխատեսելիության պահանջի առկայություն: Նորմը չի կարող համարվել «օրենք», եթե այն բավականաչափ հստակ ձևակերպված չէ, որպեսզի տվյալ անձին հնարավորություն տա կարգավորելու իր գործելակերպը. անհրաժեշտ է, որ նա հնարավորություն ունենա հարկ եղած դեպքում պատշաճ խորհրդատվության միջոցով, ստեղծված հանգամանքների համար ողջամտության սահմաններում կանխատեսելու տվյալ գործողության արդյունքում առաջացող հետևանքները: Այնուամենայնիվ, շարունակելով, Դատարանը նշել է, որ առկա չէ այդ հետևանքների՝ բացարձակապես հստակ կանխատեսելի լինելու անհրաժեշտություն, քանի որ փորձը ցույց է տվել, որ դա անհնարին է:

132. 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի մասով ձևավորված իր հետագա նախադեպային իրավունքում Դատարանը, ձևակերպման մեջ կատարելով աննշան փոփոխություններ, մշտապես պահպանել է այդ դիրքորոշումը (տե՛ս, ի թիվս այլ վճիռների, վերևում հիշատակված՝ *Ռեկվենյիի* գործը, § 34, *Օզթյուրքն ընդդեմ Թուրքիայի* [ՄՊ] [*Öztürk v. Turkey* [GC]], թիվ 22479/93, § 54, ՄԻԵԴ 1999-IV, և *Լենդոնը, Օչակովսկի-Լորանը և Ժյուլին ընդդեմ Ֆրանսիայի* [ՄՊ] [*Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC]], թիվ 21279/02 և 36448/02, § 41, ՄԻԵԴ 2007-IV):

133. Նույնիսկ այն գործերում, որոնցում դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը դրսևորվել է քրեական «պատժի» ձևով, Դատարանը ճանաչել է օրենքներ ձևակերպելիս բացարձակ հստակություն ապահովելու անհնարինությունը, մասնավորապես այնպիսի ոլորտներում, որոնցում իրադրությունը փոփոխվում է հասարակության մեջ գերակայող կարծիքների համաձայն, և ընդունել է, որ կոշտությունից խուսափելու և փոփոխվող հանգամանքներին համընթաց ընթանալու անհրաժեշտությունը նշանակում է, որ շատ օրենքներ ձևակերպվում են ինչ-որ չափով անորոշ եզրույթներով, որոնց մեկնաբանության և կիրառության հարցերը լուծվում են գործնականում (տե՛ս, ի թիվս այլ վճիռների, *Մյուլլերը և այլք ընդդեմ Շվեյցարիայի* [*Müller and Others v. Switzerland*], 1988 թվականի մայիսի 24, շարք Ա թիվ 133, *Թամմերն ընդդեմ Էստոնիայի* [*Tammer v. Estonia*], թիվ 41205/98,   
§ 37, ՄԻԵԴ 2001-I, ինչպես նաև *Շովին և այլք ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Chauvy and Others v. France*], թիվ 64915/01, § 43, ՄԻԵԴ 2004-IV):

134. Բնականաբար, խոսելով «օրենքի» մասին, 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետով նշվում է այն նույն հասկացությունը, որը հիշատակվում է Կոնվենցիայի մեկ այլ հատվածում այդ եզրույթը գործածելիս, ինչպես օրինակ՝ 7-րդ հոդվածում, ինչը մասնավորապես վերաբերելի է սույն գործի նպատակներին (տե՛ս *Գրիգորիադեսն ընդդեմ Հունաստանի* [*Grigoriades v. Greece*], 1997 թվականի նոյեմբերի 25, § 50, *Զեկույցներ* 1997-VII, *Բաշկայան և Օկչուօղլուն ընդդեմ Թուրքիայի* [ՄՊ] [*Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* [GC]], թիվ 23536/94 և 24408/94, § 49, ՄԻԵԴ 1999-IV, և *Էրդողդուն և Ինջեն ընդդեմ Թուրքիայի* [ՄՊ] [*Erdoğdu and İnce v. Turkey* [GC]], թիվ 25067/94 և 25068/94, § 59, ՄԻԵԴ 1999-IV): 7-րդ հոդվածի համատեքստում Դատարանը հաստատապես նշել է, որ հանցագործություններն օրենքով հստակ սահմանելու պահանջը բավարարված է համարվում այն դեպքում, երբ անձը համապատասխան դրույթի ձևակերպումից՝ անհրաժեշտության դեպքում դատարանների աջակցությամբ դրա մեկնաբանման միջոցով, կարողանում է իմանալ, թե ինչ գործողությունների կամ անգործության հետևանքով նա կարող է քրեական պատասխանատվության ենթարկվել (ընդհանուր առմամբ տե՛ս վերջերս կայացրած վճիռներից *Կոնոնովն ընդդեմ Լատվիայի* [ՄՊ] [*Kononov v. Latvia* [GC]], թիվ 36376/04, § 185, ՄԻԵԴ 2010 թվական, *Դել Ռիո Պրադան ընդդեմ Իսպանիայի* [ՄՊ] [*Del Río Prada v. Spain* [GC]], թիվ 42750/09, § 79, ՄԻԵԴ 2013 թվական, և *Ռոհլենան ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության* [ՄՊ][*Rohlena v. the Czech Republic* [GC]], թիվ 59552/08, § 50, ՄԻԵԴ 2015 թվական, և Կոնվենցիայի 7-րդ ու 10-րդ հոդվածների վերաբերյալ գործի համատեքստում՝ *Ռադիո Ֆրանսը և այլք ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Radio France and Others v. France*], թիվ 53984/00, § 20, ՄԻԵԴ 2004-II): 7-րդ հոդվածով չի արգելվում քրեական պատասխանատվության կանոնների՝ դեպքից դեպք աստիճանական պարզաբանումը դատական մեկնաբանման միջոցով այն դեպքում, երբ արդյունքում նկատվող զարգացումները համապատասխանում են հանցագործության բնույթին, և կարելի է ողջամտորեն կանխատեսել դրանք (տե՛ս *Կոնոնովի* գործը, § 185, *Դել Ռիո Պրադայի* գործը, § 93, և *Ռոհլենայի* գործը, § 50, բոլորն էլ վերևում հիշատակված):

135. Կոնվենցիայի 9-րդ, 10-րդ և 11-րդ հոդվածների վկայակոչմամբ Դատարանը նաև նշել է, որ զուտ այն փաստը, որ իրավական դրույթը կարող է ունենալ մեկից ավելի կառուցվածք, չի նշանակում, որ այն չի համապատասխանում կանխատեսելիության պահանջին (տե՛ս *Լեյլա Շահինն ընդդեմ Թուրքիայի* [ՄՊ] [*Leyla Şahin v. Turkey* [GC]], թիվ 44774/98, § 91, ՄԻԵԴ 2005-XI՝ 9-րդ հոդվածի առնչությամբ, վերևում հիշատակված` *Ֆոգթի* գործը, § 48 *in fine՝* 10-րդ հոդվածի առնչությամբ, ու *Գորժելիկը և այլք ընդդեմ Լեհաստանի* [ՄՊ] [*Gorzelik and Others v. Poland* [GC]], թիվ 44158/98, § 65, ՄԻԵԴ 2004-I՝ 11-րդ հոդվածի առնչությամբ): 7-րդ և 10-րդ հոդվածների համատեքստում այն նշել է, որ օրենսդրությամբ նոր հանցագործություններ սահմանելիս միշտ առկա է լինելու այդ օրենսդրության իմաստի վերաբերյալ անորոշության տարր, քանի դեռ այն չի մեկնաբանվում և կիրառվում քրեական դատարանների կողմից (տե՛ս *Ջոբն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* (որոշում) [*Jobe v. the United Kingdom* (dec.)], թիվ 48278/09, 2011 թվականի հունիսի 14):

136. Սույն գործում ուսումնասիրելով այդ հարցերը՝ Դատարանը չի մոռանում այն, որ իր՝ արդեն ամրապնդված նախադեպային իրավունքի համաձայն՝ Կոնվենցիայի 34-րդ հոդվածին համապատասխան անհատական գանգատի հիման վրա հարուցված վարույթներում դրա խնդիրն է ոչ թե ուսումնասիրել ներպետական օրենսդրությունը վերացական ձևով, այլ որոշել, թե արդյոք դիմումատուի նկատմամբ դրա կիրառման եղանակը հանգեցրել է Կոնվենցիայի խախտման (տե՛ս, ի թիվս այլ վճիռների, *Գոլդերն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [*Golder v. the United Kingdom*], 1975 թվականի փետրվարի 21, § 39 *in fine*, շարք Ա թիվ 18, *Մինելին ընդդեմ Շվեյցարիայի* [*Minelli v. Switzerland*], 1983 թվականի մարտի 25, § 35, շարք Ա թիվ 62, և *Ֆոն Հանովերն ընդդեմ Գերմանիայի* *(թիվ 2)* [ՄՊ] [*Von Hannover v. Germany (no. 2)* [GC]], թիվ 40660/08 և 60641/08, § 116, ՄԻԵԴ 2012 թվական):

ii) Այդ սկզբունքների կիրառումը սույն գործում

137. Վերոնշյալ սկզբունքներից բխում է, որ սույն գործում ակնհայտ խնդիրը ոչ թե այն է, որ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ն իր կիրառման, մասնավորապես՝ «ցեղասպանություն» եզրույթի գործածության հարցում սկզբունքորեն բավականաչափ կանխատեսելի է, այլ այն, որ դիմումատուն այնպիսի հայտարարություններ անելիս, որոնց առնչությամբ նա դատապարտվել է, գիտեր կամ պարտավոր էր իմանալ՝ անհրաժեշտության դեպքում պատշաճ իրավաբանական խորհրդատվություն ստանալուց հետո, որ այդ հայտարարությունների հետևանքով նա կարող էր պատասխանատվության ենթարկվել այդ դրույթի համաձայն։

138. Դիմումատուի՝ քրեական հետապնդման մարմինների կողմից կատարված հարցաքննության հիման վրա Լոզանի շրջանի ոստիկանական դատարանը և Դաշնային դատարանը գտել են, որ նա տեղյակ էր 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը Շվեյցարիայի Ազգային խորհրդի կողմից որպես ցեղասպանություն ճանաչելու մասին և գործել էր՝ ցանկանալով օգնել դրան «ուղղելու իր սխալը» (տե՛ս վերևում՝ 22-րդ և 26-րդ պարբերությունները)։ Հաշվի առնելով դա և Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի ձևակերպումը, որը դիտարկվում է մասնավորապես դրա նախագիծը մշակելու պատմության լույսի ներքո (տե՛ս վերևում՝ 33-38-րդ պարբերությունները և, *mutatis mutandis,* *Օլսոնն ընդդեմ Շվեդիայի* *(թիվ 1)* [*Olsson v. Sweden (no. 1)*], 1988 թվականի մարտի 24, § 62, շարք Ա թիվ 130)՝ Դատարանը գտնում է, որ դիմումատուն, չնայած իր հակընդդեմ առարկություններին, կարող էր ողջամտորեն կանխատեսել, որ այդ դեպքերի առնչությամբ իր հայտարարությունները կարող էին հանգեցնել քրեական պատասխանատվության՝ այդ դրույթի համաձայն։ Այն փաստը, որ նույնանման հայտարարությունների հետ կապված ավելի վաղ իրականացված քրեական հետապնդումն ավարտվել էր արդարացմամբ, չի փոխում այդ հանգամանքը՝ մասնավորապես նկատի ունենալով, որ Բեռն-Լաուպենի տարածքային դատարանը որոշել էր արդարացման վճիռ կայացնել այն պատճառով, որ գտել էր, որ մեղադրյալը չի գործել ռասիստական շարժառիթներից ելնելով. մի հարց, որը դեպքից դեպք կարող է տարբերվել՝ կախված տվյալ անձից և նրա հայտարարությունների կոնկրետ բովանդակությունից՝ մինչդեռ միևնույն ժամանակ բաց թողնելով այն հարցը, թե արդյոք 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը կարելի է դիտարկել որպես «ցեղասպանություն» Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի նպատակներով (տե՛ս վերևում՝ 44-րդ պարբերությունը)։ Դիմումատուն կարող էր դա պարզել պատշաճ իրավաբանական խորհրդատվություն ստանալու դեպքում։ Ճշմարիտ է, որ այդ հարցի շուրջ նախադեպային իրավունքում ավելի հանգամանալից անդրադարձի բացակայության պայմաններում լիովին պարզ չէ, թե ինչպես կարող էին Շվեյցարիայի դատարանները որոշել, թե արդյոք հաջորդ գործում այդ դեպքերը հավասարազոր են «ցեղասպանության»՝ 261 *bis* հոդվածի   
§ 4-ի իմաստով։ Այնուամենայնիվ, այդ դատարաններին չի կարելի մեղադրել ստեղծված իրադրության համար, որը, դատելով ամեն ինչից, պայմանավորված է այն հանգամանքով, որ նրանք հաճախ առիթ չեն ունեցել բախվելու այնպիսի արարքների հետ, ինչպիսիք դիմումատուի կողմից կատարվածներն են (տե՛ս, *mutatis mutandis*, *Սորոսն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Soros v. France*], թիվ 50425/06, § 58, 2011 թվականի հոկտեմբերի 6)։ Դիմումատուի գործում նրանց մոտեցումը կարելի էր ողջամտորեն ակնկալել՝ մասնավորապես հաշվի առնելով այդ ընթացքում Շվեյցարիայի Ազգային խորհրդի կողմից 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը որպես ցեղասպանություն ճանաչելու մասին միջնորդագրի ընդունումը (տե՛ս վերևում՝ 48-50-րդ պարբերությունները)։ Այդ մոտեցումը նույնը չէ, ինչ նախադեպային իրավունքի հանկարծակի և անկանխատեսելի փոփոխությունը (տե՛ս, *mutatis mutandis*, *Յորգիչն ընդդեմ Գերմանիայի* [*Jorgic v. Germany*], թիվ 74613/01, §§ 109-113, ՄԻԵԴ 2007-III, և հակադրի՛ր՝ *Պեսինոն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Pessino v. France*] գործին, թիվ 40403/02, §§ 34-36, 2006 թվականի հոկտեմբերի 10) և չի կարող դիտարկվել որպես քրեական օրենսդրության գործողության շրջանակների ընդլայնում անալոգիայի սկզբունքով (հակադրի՛ր՝ *Կարադեմիրջին և այլք ընդդեմ Թուրքիայի* [*Karademirci and Others v. Turkey*] գործին, թիվ 37096/97 և 37101/97, § 42, ՄԻԵԴ 2005-I)։

139. Այն հարցը, թե արդյոք Կոնվենցիայի տեսանկյունից ընդունելի է Շվեյցարիայի դատարանների մոտեցումն այն խնդրին, թե Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261-րդ *bis* հոդվածի § 4-ի նպատակներից ելնելով ինչն է համարվում «ցեղասպանություն», վերաբերում է դիմումատուի դատապարտումը հիմնավորելու համար նրանց կողմից ներկայացված հիմքերի վերաբերելի և բավարար լինելուն ու կուսումնասիրվի ստորև՝ անհրաժեշտությանը նվիրված հատվածում (տե՛ս, *mutatis mutandis*, վերևում հիշատակված՝ *Լենդոնը, Օչակովսկի-Լորանը և Ժյուլին*, § 42 *in fine*)։

140. Այսպիսով, դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը եղել է բավականաչափ կանխատեսելի, հետևաբար՝ «նախատեսված … օրենքով»՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի իմաստով։

2. Իրավաչափ նպատակը

ա) Պալատի վճիռը

141. Պալատը ընդունել է, որ դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը միտված է եղել պաշտպանելու «այլ անձանց … իրավունքները», մասնավորապես՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին հայ ժողովրդի նկատմամբ Օսմանյան կայսրության կողմից իրականացված վայրագությունների զոհերի հարազատների պատիվը։ Այնուամենայնիվ, այն գտել է, որ Շվեյցարիայի կառավարության հավաստումն այն մասին, որ դիմումատուի մեկնաբանությունները լուրջ վտանգ են ներկայացրել նաև հասարակական կարգի համար, բավականաչափ հիմնավորված չի եղել։

բ) Մեծ պալատ ներկայացված փաստարկները

i) Կողմերը

142. Իր փաստարկներում դիմումատուն հատուկ չի անդրադառնում այս հարցին։

143. Շվեյցարիայի կառավարությունը պնդել է, որ դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը նպատակ է ունեցել պաշտպանելու այլ անձանց՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի զոհերի և նրանց հետնորդների իրավունքները։ Դիմումատուի տեսակետները հայ համայնքի ինքնության համար սպառնալիք են ներկայացրել։ Տվյալ միջամտությունը նաև նպատակ է ունեցել պաշտպանելու հասարակական կարգը։ 2004 թվականի հուլիսի 24-ին Լոզանի պայմանագրի ստորագրման տարեդարձը նշելու համար դիմումատուն Լոզանում ելույթ է ունեցել մի հանրահավաքի ժամանակ, որին մասնակցում էր մոտ 2 000 մարդ Շվեյցարիայից և արտերկրից, և որը որոշակի վտանգ էր ներկայացնում այն պատճառով, որ համընկել էր մեկ այլ հանրահավաքի հետ։ Շվեյցարիայի կառավարությունը նաև նշել է, որ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի համար տեղ էր նախատեսված «հանրային խաղաղության դեմ ուղղված հանցագործության» մասին գլխում, և Շվեյցարիայի դաշնային դատարանի նախադեպային իրավունքի համաձայն՝ այդ հոդվածի նպատակն էր ոչ միայն առանձին էթնիկ կամ կրոնական խմբի անդամներին պաշտպանելը, այլև հասարակական կարգը պահպանելը։ ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների հարցերով կոմիտեի մեկնաբանության համաձայն՝ դա նաև ակնհայտ էր ՌԽՎԿ-ի 4-րդ հոդվածի «բ» կետի և ՔՔԻՄԴ-ի 20-րդ հոդվածի 2-րդ կետի շրջանակներում Շվեյցարիայի ստանձնած պարտավորություններից։

ii) Երրորդ կողմերը

144. Թուրքիայի կառավարությունը պնդել է, որ դիմումատուի դատապարտման և հանրային անվտանգության ապահովման միջև որևէ կապ հաստատված չի եղել, և չի վկայակոչվել հանրային անվտանգությանն ուղղված կոնկրետ սպառնալիք։ Նրանք ուշադրությունը հրավիրել են Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի և ՔՔԻՄԴ-ի 19-րդ հոդվածի 3-րդ կետի «բ» ենթակետի ձևակերպման միջև առկա տարբերությանը, որոնցում համապատասխանաբար խոսվում է «անկարգությունները … կանխ[ելու]» և «հասարակական կարգի … պաշտպանության» մասին, ինչպես նաև նշել են, որ առկա չէ որևէ նշան, որը ցույց կտա, որ դիմումատուի հայտարարությունները կարող էին հանգեցնել կամ փաստացի հանգեցրել էին անկարգությունների։ Նույնանման հայտարարություններ արվել են սույն գործում դիտարկվող հայտարարություններից առաջ և դրանցից հետո՝ չհանգեցնելով անկարգությունների որևէ արձանագրված դեպքի։

գ) Դատարանի գնահատականը

145. Շվեյցարիայի կառավարությունը վիճարկել է, որ դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը նպատակ է ունեցել Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի համաձայն իրագործելու երկու իրավաչափ նպատակ՝ «անկարգությունները … կանխ[ելը]» և «այլ անձանց … իրավունքները պաշտպան[ելը]»։ Դատարանը հերթականությամբ կդիտարկի այդ փաստարկներից յուրաքանչյուրը։

i) «[Ա]նկարգությունները … կանխ[ելը]»

146. Կոնվենցիայում և դրան կից արձանագրություններում ամրագրված իրավունքներին միջամտությունը հիմնավորելու հնարավորություն ունեցող բազմաթիվ իրավաչափ նպատակներ սահմանելիս Կոնվենցիայի և դրան կից արձանագրությունների անգլերեն տեքստի տարբեր հոդվածներում օգտագործվում են տարբեր ձևակերպումներ։ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետը, ինչպես նաև 8-րդ հոդվածի 2-րդ կետը և 11-րդ հոդվածի 2-րդ կետը ներառում են «անկարգությունները … կանխ[ելը]» եզրույթը, մինչդեռ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին կետում և Թիվ 7 արձանագրության 1-ին հոդվածի 2-րդ կետում գործածվում է «ի շահ հասարակական կարգի» արտահայտությունը, Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածի 2-րդ կետում խոսվում է «հասարակական կարգի … պաշտպանության» մասին, իսկ Թիվ 4 արձանագրության 2-րդ հոդվածի 3-րդ կետում խոսվում է «հասարակական կարգի պահպանման» մասին։ Մինչդեռ, ինչպես նշվել է վերևում՝ 134-րդ պարբերության մեջ, եթե Կոնվենցիայում և դրան կից արձանագրություններում գործածվում է միևնույն եզրույթը, ապա պետք է սկզբունքորեն հասկանալ այնպես, որ դրանցում խոսվում է միևնույն հասկացության մասին, իսկ գործածված եզրույթների միջև առկա տարբերությունները պետք է, որպես կանոն, ենթադրեն իմաստային տարբերություններ։ Դիտարկելով այդ համատեքստում՝ վերջին ձևակերպումը կարծես ավելի լայն իմաստ է պարունակում՝ մայրցամաքային իրավական համակարգի երկրներում (տե՛ս Թիվ 4 արձանագրության բացատրական զեկույցի 16-րդ պարբերությունը) օգտագործվող հասարակական կարգի (*ordre public*) լայն հասկացության հիման վրա, որով հաճախ վկայակոչվում է քաղաքական, տնտեսական և բարոյական սկզբունքների այն ամբողջությունը, որն էական է սոցիալական կառուցվածքը պահպանելու համար և որոշ երկրների օրենսդրության ներքո նույնիսկ ներառում է մարդկային արժանապատվությունը, մինչդեռ առաջինը կարծես փոխանցում է ավելի նեղ իմաստ, որը, ըստ էության, նմանատիպ գործերում ընկալվում է որպես ապստամբություն կամ հասարակական կարգի խանգարման այլ ձևեր։

147. Մյուս կողմից՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի, ինչպես նաև 8-րդ հոդվածի 2-րդ կետի ու 11-րդ հոդվածի 2-րդ կետի ֆրանսերեն տեքստում խոսվում է «հասարակական կարգի պաշտպանության (*la défense de l’ordre)*» մասին, որը կարող է ընկալվել ավելի լայն իմաստով, քան անգլերեն տեքստում առկա «անկարգությունները … կանխ[ելը]» եզրույթը։ Այնուամենայնիվ, այստեղ ևս դեռևս առկա են ձևակերպման տարբերություններ, քանի որ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի, ինչպես նաև Թիվ 4 արձանագրության   
2-րդ հոդվածի 3-րդ կետի և Թիվ 7 արձանագրության 1-ին հոդվածի 2-րդ կետի ֆրանսերեն տեքստում վկայակոչվում է «հասարակական կարգը (*ordre public)*»։

148. Իրավացիորեն, բոլորովին վերջերս Դատարանը մատնանշել է Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի 2-րդ կետում «անկարգությունները … կանխ[ելը]» եզրույթի («հասարակական կարգի պաշտպանություն (*défense de* *ordre*)»՝ ֆրանսերեն տեքստում) և «հասարակական կարգ *(ordre public)*» եզրույթի միջև առկա տարբերությունը (տե՛ս *S.A.S.-ն* *ընդդեմ Ֆրանսիայի* [ՄՊ] [*S.A.S.* *v. France* [GC]], թիվ 43835/11, § 117, ՄԻԵԴ 2014 թվական (քաղվածքներ)):

149. «Միջազգային պայմանագրերի իրավունքի մասին» Վիեննայի 1969 թվականի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 1-ին կետի համաձայն՝ միջազգային պայմանագրերը պետք է մեկնաբանվեն «բարեխղճորեն՝ իրենց համատեքստում պայմանագրերի եզրույթներին տրվելիք սովորական նշանակությանը համապատասխան, ինչպես նաև պայմանագրի առարկայի և նպատակի լույսի ներքո»։ Այդ կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 3-րդ կետի համաձայն, որն առնչվում է այն պայմանագրերի մեկնաբանությանը, որոնք, ինչպես Կոնվենցիան, կազմված են երկու կամ ավելի լեզուներով նույնական տարբերակներից, նման պայմանագրերի եզրույթները «ենթադրվում է, որ կրում են նույն իմաստը յուրաքանչյուր նույնական տեքստում»։ Այդ կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 4-րդ կետում խոսվում է այն մասին, որ երբ նույնական տեքստերի համեմատությամբ ի հայտ են գալիս իմաստային տարբերություններ, որոնք չեն վերանում մեկնաբանման մյուս կանոնների կիրառմամբ, ապա պետք է ընդունել այն իմաստը, որը, «հաշվի առնելով պայմանագրի առարկան և նպատակը, առավել լավ է համաձայնեցնում այդ տեքստերը»։ Վերջին կանոնները պետք է դիտարկել որպես այդ կոնվենցիայի   
31-րդ հոդվածի 1-ին կետով սահմանված՝ մեկնաբանման ընդհանուր կանոնի տարրեր (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *Գոլդերի* գործը, § 30, և *Վիտոլդ Լիտվան ընդդեմ Լեհաստանի* [*Witold Litwa v. Poland*], թիվ 26629/95, § 58, ՄԻԵԴ 2000-III)։

150. Դատարանն արդեն առիթ է ունեցել նշելու, որ միջազգային իրավունքի համընդհանուր ճանաչում ունեցող սկզբունքներն արտացոլող այդ կանոններով (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *Գոլդերի* գործը, § 29), որոնք արդեն իսկ ձեռք են բերել սովորութային իրավունքի ուժ (տե՛ս *ԼաԳրանդ* (*Գերմանիան ընդդեմ Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների*), *վճիռ, ԱՄԴ զեկույցներ 2001* [*LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*], էջ 466, §§ 99 և 101), պահանջվում է համապատասխան տեքստերը մեկնաբանել այնպիսի եղանակով, որը հնարավորինս կհամաձայնեցնի դրանք և կհամարվի Կոնվենցիայի առարկան և նպատակն ըմբռնելու ամենապատշաճ միջոցը (տե՛ս *Վեմհոֆն ընդդեմ Գերմանիայի* [*Wemhoff v. Germany*], 1968 թվականի հունիսի 27, էջ 23, § 8, շարք Ա թիվ 7, վերևում հիշատակված՝ *Դը Սանդեյ Թայմզի* գործը, § 48, *Բրոգանը և այլք ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [*Brogan and Others v. the United Kingdom*], 1988 թվականի նոյեմբերի 29, § 59, շարք Ա թիվ 145-Բ, և վերևում հիշատակված՝ *Ստոլլի* գործը, §§ 59-60)։

151. Նկատի ունենալով, որ այն համատեքստը, որի շրջանակներում գործածվում են դիտարկվող եզրույթները, առանձին վերցրած մարդու իրավունքների արդյունավետ պաշտպանության համար նախատեսված պայմանագիր է (տե՛ս *Սաադին ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [ՄՊ] [*Saadi v. the United Kingdom* [GC]], թիվ 13229/03, § 62, ՄԻԵԴ 2008 թվական), և որ կոնվենցիոն իրավունքներին միջամտությունը թույլատրող դրույթները, ինչպես օրինակ՝ 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետը, պետք է մեկնաբանվեն նեղ իմաստով (տե՛ս, ի թիվս այլ վճիռների, *Ֆոգթի* գործը, § 52, *Ռեկվենյիի* գործը, § 42, և մասնավորապես՝ *Ստոլլի* գործը, § 61, բոլորն էլ վերևում հիշատակված), և որ ընդհանուր առմամբ ընդհանուր կանոնի բացառությունները չեն կարող մեկնաբանվել լայն իմաստով (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *Վիթոլդ Լիտվայի* գործը, § 59), Դատարանը գտնում է, որ, ելնելով անգլերեն տեքստում օգտագործված բառերով միայն ավելի նեղ իմաստ հաղորդելու հանգամանքից, 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի անգլերեն և ֆրանսերեն տեքստերում համապատասխանաբար «անկարգությունները … կանխ[ելը]» և «հասարակական կարգի պաշտպանություն (*la défense de l’ordre*)» արտահայտությունները կարող են լավագույնս համաձայնեցվել՝ դիտարկելով որպես ոչ այնքան լայն իմաստ կրող արտահայտություններ։

152. Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքում 261 *bis* հոդվածին հատկացված մշտական տեղի և Շվեյցարիայի օրենսդրության շրջանակներում դրանով պաշտպանվելիք իրավական շահերի վերաբերյալ Շվեյցարիայի կառավարության փաստարկները վերաբերում են ավելի լայն իմաստին և հետևաբար այնքան էլ վերաբերելի չեն սույն համատեքստում։ Ավելի շատ պետք է ցույց տալ այն, որ դիմումատուի հայտարարությունները կարող էին հանգեցնել կամ իրականում հանգեցրել էին անկարգությունների, օրինակ՝ հասարակական կարգի խանգարման ձևով, և Շվեյցարիայի համապատասխան մարմինները, գործելով դրանք քրեականացնելու մտադրությամբ, նկատի են ունեցել դա։

153. Այնուամենայնիվ, միակ փաստարկը, որ Շվեյցարիայի կառավարությունը բերել է իր այն հավաստումը հիմնավորելու համար, որ դա այդ դեպքն էր, վկայակոչումն էր այն երկու միմյանց հակադիր հանրահավաքների, որոնք անցկացվել էին Լոզանում 2004 թվականի հուլիսի 24-ին՝ այն դեպքերից մոտ մեկ տարի առաջ, որոնց առնչությամբ դիմումատուն դատապարտվել էր, ինչպես նաև դրանցից մեկի ժամանակ դիմումատուի ունեցած ելույթը։ Շվեյցարիայի կառավարությունը չի տրամադրում մանրամասներ դրա առնչությամբ, և առկա չէ որևէ ապացույց՝ այդ հանրահավաքների ընթացքում փաստացի տեղի ունեցած բախումների վերաբերյալ (տե՛ս, *mutatis mutandis*, *«Բժիշկները կյանքի համար» հարթակն ընդդեմ Ավստրիայի* [*Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria*], 1988 թվականի հունիսի 21, §§ 12-13, 19 և 37-38, շարք Ա թիվ 139, և *Խորհերն ընդդեմ Ավստրիայի* [*Chorherr v. Austria*], 1993 թվականի օգոստոսի 25, §§ 7-8 և 28, շարք Ա թիվ 266-Բ)։ Առավել կարևոր է այն, որ այդ հարցերից ոչ մեկը Շվեյցարիայի դատարանների կողմից չի մատնանշվել դիմումատուի դեմ քրեական գործով կայացված իրենց որոշումներում, որը հարուցվել էր ավելի շատ Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիայի գանգատի հիման վրա, քան համապատասխան մարմինների նախաձեռնությամբ (տե՛ս վերևում՝ 17-րդ պարբերությունը)։ Ի վերջո, առկա չէ որևէ ապացույց այն մասին, որ հրապարակային միջոցառումների ընթացքում, որոնց ժամանակ դիմումատուն արել է իր հայտարարությունները, Շվեյցարիայի իշխանություններն այդ միջոցառումները դիտարկել են որպես այնպիսի միջոցառումներ, որոնք կարող են հանգեցնել հասարակական կարգի խանգարման, և փորձել են դրանք կարգավորել։ Առկա չէ նաև որևէ ապացույց այն մասին, որ, չնայած Շվեյցարիայում թե՛ հայ, թե՛ թուրք համայնքի առկայության հանգամանքին, այդպիսի հայտարարությունները կարող էին ստեղծել լուրջ լարվածությունների առաջացման վտանգ և հանգեցնել բախումների (հակադրի՛ր՝ *Կաստելսն ընդդեմ Իսպանիայի* [*Castells v. Spain*] գործին, 1992 թվականի ապրիլի 23, § 39, շարք Ա թիվ 236)։

154. Հետևաբար, Դատարանի համար բավարար չէ այն, որ դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը հետապնդել է «անկարգությունները … կանխ[ելու]» նպատակ։

ii) «[Ա]յլ անձանց … իրավունքները պաշտպան[ելը]»

155. Ինչ վերաբերում է այդ իրավաչափ նպատակին, ապա անհրաժեշտ է տարբերակում դնել մի կողմից՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի հետևանքով մահացածների և դրանք վերապրած զոհերի ու մյուս կողմից՝ ներկայիս հայերի՝ որպես նրանց հետնորդների, արժանապատվության, այդ թվում՝ ինքնության միջև։

156. Ինչպես նշել է Շվեյցարիայի դաշնային դատարանը իր վճռի 5.2 կետում, 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի զոհերի շատ հետնորդներ, մասնավորապես՝ Հայկական սփյուռքում գտնվողներն այդ ինքնությունը կառուցում են այն ընկալման շուրջ, որ իրենց համայնքը դարձել է ցեղասպանության զոհ (տե՛ս վերևում՝ 26-րդ պարբերությունը)։ Հաշվի առնելով դա՝ Դատարանն ընդունում է, որ միջամտությունը դիմումատուի այն հայտարարություններին, որոնցով ժխտվել է հայերի կողմից ցեղասպանության ենթարկվելու հանգամանքը, նախատեսված է եղել այդ ինքնությունը, հետևաբար՝ ներկայիս հայերի արժանապատվությունը պաշտպանելու համար։ Միևնույն ժամանակ դժվար է ասել, որ վիճարկելով դեպքերի իրավական որակումը՝ դիմումատուն զոհերին ներկայացնում է բացասական լույսի ներքո, զրկում նրանց արժանապատվությունից կամ նսեմացնում նրանց մարդկային որակը։ Չի ենթադրվում նաև, որ նա Հայոց ցեղասպանության գաղափարը «միջազգային սուտ» որակելու հետ կապված իր մեղադրանքներն ուղղել է այդ անձանց կամ նրանց հետնորդներին. նրա հայտարարությունների ընդհանուր իմաստային երանգը ցույց է տալիս, որ այդ մեղադրանքներն ավելի շատ ուղղված են եղել «Անգլիայի, Ֆրանսիայի և Ցարական Ռուսաստանի» ու «[Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների] և [Եվրոպական միության]» «իմպերիալիստների» դեմ (տես վերևում՝ 13-րդ պարբերությունը)։ Մյուս կողմից՝ չի կարելի չնկատել, որ Քյոնիցում արված իր հայտարարություններում դիմումատուն այդ դեպքերում ներգրավված հայերին անվանել է «իմպերիալիստական ուժերի» «գործիք» և մեղադրել նրանց «թուրքերի և մուսուլմանների նկատմամբ ջարդեր իրականաց[նելու]» մեջ (տե՛ս վերևում՝ 16-րդ պարբերությունը)։ Այդ հանգամանքներում Դատարանը կարող է համաձայնել, որ միջամտությունը նաև հետապնդել է այդ անձանց արժանապատվությունը, հետևաբար՝ նրանց հետնորդների արժանապատվությունը պաշտպանելու նպատակ։

157. Այսպիսով, դիմումատուի՝ ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը կարող է դիտարկվել որպես «այլ անձանց … իրավունքները պաշտպանելու» միջոց։ Պետք է դիտարկել նաև այն հարցը, թե արդյոք այդ նպատակով քրեական «պատժամիջոց[ը]» «անհրաժեշտ [էր] ժողովրդավարական հասարակությունում»:

3. Միջամտության անհրաժեշտությունը ժողովրդավարական հասարակությունում

ա) Պալատի վճիռը

158. Պալատը, դիմումատուի հայտարարությունները՝ դրանք ներկայացնելու համատեքստում քննելուց հետո և հաշվի առնելով դիմումատուի դիրքորոշումը, գտել է, որ դրանք եղել են «պատմական, իրավական և քաղաքական բնույթի» հայտարարություններ և առնչվել են հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող բանավեճի, և այս հիմքով եզրակացրել է, որ Շվեյցարիայի իշխանությունների՝ դրանց հետ կապված հայեցողական լիազորությունների շրջանակը նեղացվել էր: Այն խնդրահարույց է համարել այն հանգամանքը, որ դիմումատուի դատապարտումը հիմնավորելու համար Շվեյցարիայի դատարանները հիմնվել էին 1915 թվականի և դրան հաջորդող տարիների իրադարձությունների իրավական բնորոշման վերաբերյալ առկա «ընդհանուր համաձայնության» գաղափարի վրա: Պալատն այնուհետև նշել է, որ ոչինչ չէր վկայում այն մասին, որ դիմումատուի հայտարարությունները կարող էին ատելության կամ բռնության ալիք բարձրացնել, և տարբերակում է կատարել դրանց և Հոլոքոստը ժխտող հայտարարությունների միջև այն հիմքով, որ դրանք չէին ունեցել նույն հետևանքները, և քիչ հավանական է, որ ունենային նույն արձագանքները: Պալատը նաև հաշվի է առել համեմատական իրավունքի ոլորտում տեղի ունեցած վերջին զարգացումները և ՄԱԿ-ի՝ Մարդու իրավունքների կոմիտեի դիրքորոշումը: Այս հիմքով Պալատն արտահայտել է կասկածներ այն մասին, թե արդյոք դիմումատուի դատապարտումը պայմանավորված էր խիստ հասարակական անհրաժեշտությամբ: Այն նաև հաշվի է առել դիմումատուի նկատմամբ կիրառված պատժի խստությունը և հանգել է այն եզրակացության, որ նրա՝ քրեական գործով դատապարտումը և կայացված դատավճիռը չեն եղել «անհրաժեշտ … ժողովրդավարական հասարակությունում»՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի զոհերի հետնորդների պատիվն ու զգացմունքները պաշտպանելու համար:

բ) Մեծ պալատ ներկայացված փաստարկները

i) Կողմերը

(α) Դիմումատուն

159. Դիմումատուն պնդել է, որ իր հայտարարությունները հավակնում էին ավելի ուժեղ պաշտպանության՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի համաձայն, քանի որ դրանք բանավեճեր էին հրահրել ոչ միայն 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի շուրջ, այլ նաև պատմական հակասական իրադարձությունների վերաբերյալ տարամետ կարծիքները քրեականացնելու պատշաճության շուրջ. երկուսն էլ հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հարցեր էին: Այս հայտարարությունների համար քրեական պատիժ կիրառելով՝ փորձ էր արվել լռեցնել այդ բանավեճը և կանխել պատմական դեպքերի վերաբերյալ այլ մեկնաբանություններ հանրությանը ներկայացնելը, և ըստ էության, ստեղծվել էր Օսմանյան կայսրությունում հայերի կրած տառապանքների պաշտոնական պատմագրություն: Սա հակասում էր բաց բանավեճի և հետազոտությունների ազատության սկզբունքներին, որոնք կարևոր էին ժողովրդավարական հասարակությունում: Ինքը ժխտել էր ոչ թե այդ դեպքերը՝ որպես այդպիսին, այլ պարզապես դրանց բնորոշումը որպես ցեղասպանություն՝ այդ եզրույթի՝ միջազգային իրավունքում տեղ գտած իմաստով՝ մասնավորապես հաշվի առնելով Օսմանյան կառավարության՝ հայերին որպես խումբ ոչնչացնելու հատուկ դիտավորության վերաբերյալ ապացույցների սակավությունը: Իր պնդումը հետագա աջակցություն էր գտել Ցեղասպանության մասին կոնվենցիան հետադարձ ուժով կիրառելի չլինելու պատճառով և հաշվի առնելով այն փաստը, որ քննարկվող իրադարձություններն իրավասու դատարանի կողմից ճանաչված չէին եղել որպես ցեղասպանություն: Սրանով տարբերակում էր կատարվում իր հայտարարությունների և Հոլոքոստը ժխտող հայտարարությունների միջև, որոնք վերաբերել են կոնկրետ պատմական փաստերի, այլ ոչ թե սոսկ դրանց դասակարգմանը: Ավելին, Հոլոքոստը հստակորեն հաստատվել էր միջազգային դատարանի կողմից հստակ իրավական կանոնների հիման վրա այնպես, որ սկզբնական փաստերը և դրանց իրավական բնորոշումն այժմ տարբերակելի չէին: Այս Դատարանը իրականում ընդունելի էր համարել Հոլոքոստի ժխտման քրեականացումը՝ միայն դրանում ներգրավվող անձանց հակասեմական և հակաժողովրդավարական մտադրությունների պատճառով: Ժամանակակից Եվրոպայում տիրող հասարակական մթնոլորտում այդ ժխտումը յուրօրինակ երևույթ էր, որը կարող էր արդարացնել նմանատիպ հանցագործությունները, և ռասայական ատելության նշան էր: Դրան հակառակ՝ պատմության մեջ Եվրոպայում հայերի նկատմամբ հետապնդման մասին վկայություններ չէին արձանագրվել: Այս կապակցությամբ դիմումատուն ընդգծել է մի շարք առանձնահատկություններ, որոնք իր տեսանկյունից 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը տարբերակում են Հոլոքոստից, և նշել է, որ մեկ բան է դեպքը որպես ցեղասպանություն ճանաչելը և բոլորովին այլ բան է դրա վերաբերյալ տարբեր կարծիքներ արտահայտելն օրենքով արգելելը:

160. Դիմումատուն նաև պնդել է, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի պատմական հետազոտությունը դեռ շարունակվում է, և որ դրանց վերաբերյալ գիտնականները համաձայնության չեն հանգել: Շվեյցարիայի իշխանությունների պնդումն այդ հարցի վերաբերյալ հերքվում էր շատ ականավոր պատմաբանների և քաղաքական գործիչների հայտարարություններով: Ավելին, 2009 թվականին Շվեյցարիայի կառավարության միջնորդությունից հետո Հայաստանի և Թուրքիայի կառավարությունները համաձայնել էին ստեղծել համատեղ հանձնաժողով՝ պատմական տվյալները հետազոտելու և առաջարկություններ մշակելու նպատակով. այնուամենայնիվ, այդ գաղափարը չէր իրագործվել համապատասխան օրենսդիր իշխանությունների կողմից համաձայնագիրը չվավերացնելու պատճառով: Պետք էր հաշվի առնել նաև այն հանգամանքը, որ միջազգային իրավունքում սահմանված «ցեղասպանություն» եզրույթը լիովին չէր համընկնում Ռաֆայել Լեմկինի հեղինակած հասկացության հետ, որի հայտարարություններն այդ հարցի շուրջ ցույց էին տալիս, որ եզրույթը հորինելիս նրա համար ոգեշնչման աղբյուր էին եղել մեծ թվով պատմական դեպքեր:

161. Դիմումատուն նաև պնդել է, որ իր հայտարարություններում չէր ներկայացվել ծայրահեղական կարծիք, և որ այդ հայտարարությունները լրջորեն չէին վտանգել հայերի ինքնությունը: Ինքը չէր արտահայտվել այնպիսի ձևով, որը կհրահրեր ատելություն կամ կխթաներ ռասայական խտրականություն: Հետևաբար, կարիք չկար քրեականացնելու իր հայտարարությունները՝ առաջնորդվելով ՌԽՎԿ-ի 4-րդ հոդվածով: Իր կողմից իր տեսակետները փոխելը մերժելը՝ անգամ հակառակ չեզոք կոմիտեի եզրահանգումների, չի փոխում այդ հանգամանքը. լինելով փորձառու իրավաբան՝ ինքը չէր կարող համաձայնել, որ այդպիսի կոմիտեն կարող էր փոխարինել Ցեղասպանության մասին կոնվենցիայի VI հոդվածում ամրագրված իրավասու դատարանին: Իր հայտարարությունները դրդված էին եղել ոչ թե ռասիստական շարժառիթներով, այլ իրավական և պատմական նկատառումներով: Լինելով իրավաբան՝ ինքը պնդել է ցեղասպանության սահմանման իրավական սկզբունքները պահպանելու անհրաժեշտության մասին և հրաժարվել է ընդունել շահագրգիռ խմբերի կողմից այդ եզրույթի՝ քաղաքական նպատակներով կիրառումը: Սոցիալիստ քաղաքական գործչի իր համոզմունքներից ելնելով՝ ինքը մեղադրել էր իր կողմից իմպերիալիստական համարվող ուժերին, այլ ոչ թե հայերին՝ «միջազգային սուտ» տարածելու մեջ: Այդպիսով, ինքը զոհերին չէր մեղադրել պատմությունը կեղծելու մեջ, այլ պարզապես ընդգծել էր, որ Օսմանյան կայսրությունում «Հայկական հարցը» հեգեմոնիստական դիսկուրսի զգալի մաս է կազմում: Որպես պատմաբան՝ իր կատարած աշխատանքն իրեն թույլ է տվել տեսնել, որ պատմաբանների շրջանակներում առկա չէ ընդհանուր համաձայնություն այդ խնդրի վերաբերյալ: Հակառակ Շվեյցարիայի իշխանությունների կատարած եզրահանգումների՝ իր կողմից պարզապես Թալեաթ փաշայի մասին հիշատակումը չէր նշանակում, որ ինքը կողմնակից էր նրա յուրաքանչյուր արարքին և խոսքին:

162. Ըստ դիմումատուի՝ իր հայտարարությունները, անդրադառնալով մի թեմայի, որի քննարկումն արգելված էր Շվեյցարիայի օրենսդրությամբ, դրանով իսկ շոշափել էին Շվեյցարիայի ներպետական վեճերից մեկը։ Այնտեղ Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը շատ հակասական էր՝ քննադատության արժանացած լինելով անգամ արդարադատության նախկին նախարարի կողմից: Իսկ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի իրավական բնորոշման շուրջ ամբողջ Եվրոպայում ընթացող բանավեճերը, մյուս կողմից, ցույց են տվել, որ այս հարցը հանրային մտահոգության առարկա է ոչ միայն Թուրքիայում, այլ նաև միջազգային մակարդակում, այդ թվում՝ Շվեյցարիայում, ինչը հատկապես պայմանավորված է այդ հարցի հետ կապված՝ այնտեղ գտնվող թուրք համայնքի մտահոգություններով:

163. Դիմումատուն նաև պնդել է, որ ինքը ռասիզմի դեմ պայքարող առաջատար ակտիվիստ է, որը հրավիրված է եղել *LICRA*-ի և Եվրոպական պառլամենտի կողմից՝ այդ հարցերի վերաբերյալ ելույթ ունենալու համար: Ինքը նաև տասներեք տարի բանտարկված էր եղել Թուրքիայում՝ պատիժ կրելով իր երկրի բոլոր քաղաքացիների, այդ թվում՝ այնպիսի մարգինալացված (մեկուսացված) խմբերի հավասարության համար իր պայքարի համար, ինչպիսիք են ալևիները, քրդերը և քրիստոնյա փոքրամասնությունները. դրա հետ կապված՝ Դատարանը երկու անգամ որոշել էր, որ խախտվել էին Կոնվենցիայով նախատեսված իր իրավունքները: Հետևաբար անհեթեթություն էր իրեն որպես ռասիստ պիտակավորելը:

164. Եվ վերջապես, դիմումատուն նշել է, որ Շվեյցարիայի իշխանությունները որոշել էին մեղադրանք չառաջադրել մի գործով, որում երկու անձինք, ովքեր ժխտել էին Սրեբրենիցայի ցեղասպանությունը, որը տեղի էր ունեցել համեմատաբար վերջերս և ճանաչվել էր որպես այդպիսին ԱՄԴ-ի կողմից՝ գտնելով, որ այդ անձինք չէին գործել ռասիստական շարժառիթով: Դա վկայում էր այն մասին, որ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը կիրառվում էր անհավասար և քաղաքականացված ձևով:

(β) Շվեյցարիայի կառավարությունը

165. Շվեյցարիայի կառավարությունը պնդել է՝ քանի որ Շվեյցարիայի դաշնային դատարանն իր կայացրած վճռի 7-րդ կետում գտել էր, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին հայերի ջարդերն ու զանգվածային տեղահանությունները մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններ էին, որոնց արդարացման վրա ևս տարածվում էր Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ը, այս դեպքերի իրավական բնորոշումը միայն սահմանափակ առնչություն կարող էր ունենալ գործին: Նրանք, այնուհետև, արտահայտել էին Պալատի հետ իրենց անհամաձայնությունն այն հարցի վերաբերյալ, որ դիմումատուն դատապարտվել էր միայն նշված դեպքերի իրավական բնորոշումը ժխտելու համար: Նրանք նշել են, որ այս կապակցությամբ դիմումատուն պնդել էր, որ հայերը եղել են թուրք ժողովրդի նկատմամբ ագրեսիա դրսևորողներ, և որ «ցեղասպանություն» եզրույթի կիրառումը նրանց դեմ իրականացված վայրագությունները նկարագրելու համար «միջազգային սուտ» էր. նաև հայտարարել էր, որ ինքը Թալեաթ փաշայի՝ այդ դեպքերի գլխավոր դերակատարներից մեկի հետևորդն է: Հետևաբար նրա տեսակետները չէին սահմանափակվում այդ իրադարձությունների իրավական բնորոշումը վիճարկելով: Հայերին որպես ագրեսորներ նկարագրելով՝ նա փորձել էր արդարացնել նրանց նկատմամբ կատարված արարքներն այնպիսի ձևով, որը կարող էր ոտնահարել զոհերի և նրանց ազգականների արժանապատվությունը: Իրավամբ, ըստ Շվեյցարիայի դաշնային դատարանի՝ դիմումատուի հայտարարությունները լուրջ սպառնալիք էին եղել հայ համայնքի անդամների ինքնության համար, որն իր ինքնությունը հաստատել էր մասնավորապես իր պատմությամբ, որը հայտնի է 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերով: Անդրադառնալով միայն ցեղասպանության ժխտման համար դիմումատուին քրեական հետապնդման ենթարկելուն՝ Պալատը հաշվի չէր առել նշված համատեքստը և այն վճռականությունը, որով նա պնդել էր, որ երբեք չէր փոխի իր կարծիքն այս դեպքերի մասին:

166. Շվեյցարիայի կառավարությունն իր անհամաձայնությունն է արտահայտել Պալատի կողմից դիմումատուի հայտարարությունները որպես «պատմական, իրավական և քաղաքական բնույթի» որակելուն և Պալատի՝ դրանից բխող այն որոշմանը, որ ներպետական իշխանությունների հայեցողական լիազորությունների շրջանակը նեղացվել էր: Իրենց համոզմամբ պատմական բանավեճի ազատության շրջանակներում կարող էին ընդգրկվել միայն այն հայտարարությունները, որոնք միտված էին պատմական ճշմարտության որոնմանը, և որոնց հեղինակները փորձում էին բաց և անաչառորեն բանավիճել՝ անհիմն հակասություններ հրահրելու փոխարեն։ Դիմումատուն մի քանի անգամ կրկնել էր, որ երբեք չէր փոխի իր կարծիքը և երբեք հետամուտ չէր եղել իրական բանավեճ ծավալելուն։ Նրա հայտարարությունների բովանդակությունը վկայում էր այն մասին, որ նա չէր առաջնորդվել պատմական մեթոդի հիմնական կանոններով։ Այս հանգամանքներում, իշխանություններին պետք է վերապահվեր հայեցողական լիազորությունների լայն շրջանակ։

167. Դիմումատուի հայտարարությունները չէին կարող ունենալ պաշտպանության այն աստիճանը, որը սովորաբար ունենում են քաղաքական ելույթները, քանի որ դրանք չէին վերաբերում Շվեյցարիայի ներպետական քաղաքականությանը կամ շվեյցարական հասարակությունում ընթացող որևէ բանավեճի։ Նա չէր փորձել հարցականի տակ դնել Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը կամ քննարկել Շվեյցարիայի քաղաքական կյանքին առնչվող որևէ այլ հայեցակետ, այլ խոսել էր իր ծագման երկրի քաղաքականությանն առնչվող հարցի մասին։ Նրա նկատմամբ չէր կարող ցուցաբերվել նույն մոտեցումը, ինչը կցուցաբերվեր ներպետական քաղաքական որևէ բանավեճի վերաբերյալ սեփական տեսակետն արտահայտող անձի նկատմամբ, քանի որ այս դեպքում դա կնշանակեր հաշվի չառնել, ինչպես հարկն է, արտահայտվելու ազատության իրավունքի նպատակը։ Այս կետը նույնպես բխում էր Կոնվենցիայի 16-րդ հոդվածից, որի համաձայն՝ Բարձր պայմանավորվող կողմերը կարող էին սահմանափակումներ նախատեսել օտարերկրացիների քաղաքական գործունեության նկատմամբ։ Գտնելով, որ դիմումատուի հայտարարությունները պետք է որակվեին որպես քաղաքական ելույթ՝ Պալատը խոչընդոտել էր Շվեյցարիայի իրավունքը՝ արձագանքելու մի քաղաքական վեճի, որի կարգավորման վրա նա որևէ ազդեցություն չուներ, թեև այն սկզբունքի կիրառման ապահովումը, ըստ որի՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքի իրականացումը ենթադրում է դրա հետ զուգորդվող՝ որոշակի պարտականություններ և պատասխանատվություն, կարող էր բխել Շվեյցարիայի իշխանությունների օրինական շահերից։

168. Շվեյցարիայի դաշնային դատարանը գտել էր, որ կանտոնի իշխանությունները կամայականորեն չէին վարվել՝ Օսմանյան կայսրության կողմից հայ ժողովրդի նկատմամբ կատարված վայրագությունների վերաբերյալ իրավական բնորոշման շուրջ ընդհանուր համաձայնության առկայությունը հաստատելով։ Հերքելով դիմումատուի փաստարկները՝ այդ դատարանը նշել էր, որ համաձայնություն չէր նշանակում միաձայնություն։ Շվեյցարիայի դատարանները ոչ միայն պարզապես ընդունել էին այս հարցի վերաբերյալ քաղաքական հայտարարությունները, այլ նաև քննարկել էին այն հարցը, թե արդյոք իշխանությունների տեսակետները, որոնք հիմք էին հանդիսացել այս հայտարարությունների համար, հիմնված էին եղել բարձր որակավորում ունեցող փորձագետների կամ համոզիչ և հիմնավորված զեկույցների վրա. նաև ուսումնասիրել էին միջազգային քրեական իրավունքի և ցեղասպանության մասին գրականությունը։ Հաստատելով այս հարցի վերաբերյալ ստորին ատյանի դատարանների որոշումների ոչ կամայական լինելը՝ Շվեյցարիայի դաշնային դատարանը նախընտրել էր որոշումներ չկայացնել պատմության հարցերի վերաբերյալ։ Քանի որ Պալատը գտել էր, որ Շվեյցարիայի դատարանները սխալվել էին՝ ընդունելով նման ընդհանուր համաձայնության առկայությունը, նախ՝ հարկ է նշել, որ ըստ Պալատի՝ դիմումատուն չէր համաձայնել ոչ թե այդ դեպքերի իսկապես տեղի ունենալու, այլ դրանց իրավական բնորոշման հետ, և երկրորդ՝ անգամ եթե այդ դեպքերը ցեղասպանության փոխարեն բնորոշվեին որպես մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններ, դրանք միևնույն է, կկարգավորվեին 261 *bis* հոդվածի § 4-ով։ Բարձր պայմանավորվող կողմը պետք է կարողանար քրեականացնել դրանց ժխտումը, անգամ եթե դա պայմանավորված լիներ միայն դրանց շուրջ ընդհանուր համաձայնության գոյությամբ՝ անկախ նման մոտեցում որդեգրած պետությունների թվից։

169. Անհրաժեշտ էր հաշվի առնել, որ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ով չէր արգելվում ցեղասպանություն կամ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններ պարզապես ժխտելը, դրանց նշանակությունը նվազեցնելը կամ արդարացնելը. ի հավելումն՝ այս արարքները պետք է կատարված լինեին ռասայի, էթնիկ ծագման կամ կրոնի հիմքով այնպես, որ ոտնահարվեր մարդու արժանապատվությունը։ Շվեյցարիայի դատարանները դիմումատուի գործում ավելի քան բավարար պատճառներ էին ունեցել եզրակացնելու, որ նրա հայտարարությունների համար հիմք էին եղել ռասիստական շարժառիթները։ Նա փորձել էր արդարացնել հայերի նկատմամբ կատարված արարքները և մեղադրել նրանց այդպիսի արարքներ կատարելու, իսկ նրանց հետնորդներին՝ պատմությունը կեղծելու մեջ: Հետևաբար Շվեյցարիայի դատարաններին չէր կարելի քննադատել՝ եզրակացնելու համար, որ դիմումատուի հայտարարությունները չէին արվել պատմական բանավեճին նպաստելու նպատակով: Գտնելով, որ դիմումատուն անհարգալից վերաբերմունք չէր ցուցաբերել 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի զոհերի նկատմամբ, Պալատը հեռացել էր ներպետական դատարանների կողմից հաստատված փաստական հանգամանքներից՝ գործելով որպես չորրորդ ատյանի դատարան, և հայտարարությունները գնահատել էր մեկուսի՝ առանց դրանք՝ իրենց համապատասխան համատեքստում դիտարկելու: Դիմումատուի համառությունը վկայում էր այն մասին, որ նրա գաղափարները պատմական հետազոտության արգասիք չէին. դրանք վտանգում էին ռասիզմի և հանդուրժողականության դեմ պայքարի հիմքում ընկած արժեքները, ոտնահարում էին զոհերի ազգականների իրավունքները և անհամատեղելի էին Կոնվենցիայում ամրագրված արժեքների հետ: Այս նկատառումները վերաբերելի էին ոչ միայն 17-րդ հոդվածի, այլ նաև 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի համատեքստում, և դրանցից հետևում էր, որ ազգային դատարաններին ու իշխանություններին պետք է վերապահվեր հայեցողական լիազորությունների լայն շրջանակ:

170. Ռասիզմի դեմ պայքարը մարդու իրավունքների պաշտպանության կարևոր հայեցակետերից էր: Այդ մասին էր վկայում ՌԱԵՀ-ի կատարած աշխատանքը, որի՝ Շվեյցարիայի վերաբերյալ ամենավերջին զեկույցի մեջ առաջարկվում էր, որ վարչական և քաղաքացիական օրենսդրությունն ուժեղացվեր ռասայական խտրականության դեմ պայքարելու նպատակով, ինչպես նաև Նախարարների կոմիտեի «Ատելության քարոզչության մասին» թիվ 97/20 հանձնարարականով, որով դատապարտվում էին արտահայտվելու այն բոլոր ձևերը, որոնք հրահրում էին ռասայական ատելություն, այլատյացություն, հակասեմականություն և անհանդուրժողականություն: Շվեյցարիայի կառավարությունն այդ կապակցությամբ նաև հղում է կատարել համեմատական իրավունքի վերջին զարգացումներին և նշել, որ եվրոպական միտումները ՌԱԵՀ-ի քաղաքականության թիվ 7 հանձնարարականի և ԵՄ 2008/913/JHA շրջանակային որոշման օրինակով ևս այդ ուղղությամբ էին: Այս հարցի վերաբերյալ լիակատար համաձայնության բացակայությունը նշանակում էր, որ Բարձր պայմանավորվող կողմերին պետք է վերապահվեր հայեցողական լիազորությունների լայն շրջանակ: Պալատի հակառակ որոշումը համոզիչ չէր: Ավելին, թեև շատ փորձեր էին արվել Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ն ուժը կորցրած ճանաչելու համար, դրանք բոլորն էլ անհաջող էին եղել, ինչը նշանակում էր, որ այս դրույթը Շվեյցարիայում ձեռք էր բերել ուժեղ և շարունակական բնույթ ունեցող ժողովրդավարական լեգիտիմություն:

171. Չցանկանալով վիճարկել Հոլոքոստի եզակի բնույթը՝ Շվեյցարիայի կառավարությունը գտավ, որ Բարձր պայմանավորվող կողմերը մյուս ցեղասպանությունների կամ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտման դեմ պայքարի իրենց ջանքերում պետք է օժտված լինեին գործելու ազատությամբ: Ցանկացած դեպքում պատմությունը կեղծելու մեջ զոհերին մեղադրելը ռասայական խտրականության ամենալուրջ դրսևորումներից մեկն է:

172. Ի վերջո, Շվեյցարիայի կառավարությունը պնդել է, որ դիմումատուի նկատմամբ նշանակված պատիժը չափազանց խիստ չէր եղել, քանի որ դա չէր խոչընդոտել նրա տեսակետները հրապարակայնորեն արտահայտելը, և քանի որ նրա հայտարարությունները չէին վերաբերում համայնքի կյանքի վրա ազդեցություն ունեցող հարցերի քննարկմանը:

ii) Երրորդ կողմերը

(α) Թուրքիայի կառավարությունը

173. Թուրքիայի կառավարությունը պնդել է, որ դիմումատուի հայտարարությունները պետք է որակվեին որպես քաղաքական ելույթներ, և որ այս հասկացությունը, որն ընդգրկում է հանրային մտահոգության ցանկացած առարկայի վերաբերյալ ելույթներ, չի սահմանափակվում բացառապես ներպետական հարցերին առնչվող հայտարարություններով կամ մեծամասնությանը հետաքրքրող խնդիրների շուրջ ելույթներով: Այս հայտարարություններն արվել էին 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը որպես ցեղասպանություն ճանաչելու և դրա ժխտումը քրեականացնելու հետ կապված՝ Շվեյցարիայում ընթացող բանավեճի վրա ազդեցություն ունենալու նպատակով և նախատեսված էին Շվեյցարիայի ներպետական քաղաքականության վրա ազդելու համար: Այն փաստը, որ երկու շվեյցարական ասոցիացիաներ՝ Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան և Շվեյցարիայի ֆրանսախոս մասի թուրքական ասոցիացիաների ֆեդերացիան գործում ներգրավված էին որպես երրորդ կողմեր, վկայում է այն փաստի մասին, որ այս հարցը ներպետական քննարկման առարկա էր նաև Շվեյցարիայում: Հետևաբար Շվեյցարիայի իշխանություններն ունեին հայեցողական լիազորությունների միայն սահմանափակ շրջանակ՝ որոշելու, թե արդյոք պետք է գործողություններ ձեռնարկեին դիմումատուի դեմ, թե՝ ոչ. այդ շրջանակն ավելի էր սահմանափակվել այն փաստով, որ դիմումատուն քննադատել էր Շվեյցարիայի օրենսդրությունը:

174. Դիմումատուի նպատակը ոչ թե հայերի նկատմամբ ռասայական խտրականություն դրսևորելն էր, այլ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը որպես ցեղասպանություն ճանաչելու մասին Շվեյցարիայի Ազգային խորհրդի որոշումը քննադատելը և հարցականի տակ դնելը: Սա պարզ երևում էր նրա սկզբնական հայտարարությունների բովանդակությունից, նրա դեմ հարուցված քրեական վարույթի ընթացքում նրա՝ գործով արված հայտարարություններից և Շվեյցարիայի դատարանների ներկայացրած հիմքերից: Նա ոչ թե փորձել էր անհիմն հակասություններ հրահրել, այլ նպաստել ընթացող բանավեճին: Այդ մասին էին վկայում ներպետական վարույթի ընթացքում դիմումատուի կողմից հրավիրված պատմաբանների և Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիայի կողմից հրավիրված պատմաբանների իրարամերժ տեսակետները: Դիմումատուն կասկածի տակ չէր դրել ջարդերի և տեղահանությունների եղելությունը, այլ պարզապես դեմ էր արտահայտվել դրանց՝ որպես ցեղասպանություն բնորոշմանը: Հետևաբար նրա գործը տարբերվում է Հոլոքոստի ժխտմանն առնչվող գործերից, որոնցում ժխտողները վիճարկում էին պատմական փաստերի իրողությունը: Դիմումատուն միակը չէր, որ նման դիրքորոշում ուներ. դրա հետ այն ժամանակ համակարծիք էր Բրիտանիայի կառավարությունը:

175. Ճշմարիտ է այն փաստը, որ դիմումատուն սադրիչ բնույթի հայտարարություններ էր արել հայ ժողովրդի համար խորը վշտի աղբյուր հանդիսացող թեմայի վերաբերյալ: Այդուհանդերձ, նա այդպես էր վարվել ոչ թե 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի զոհերին կամ Շվեյցարիայի հայերին վարկաբեկելու, այլ հանրային բանավեճ խթանելու նպատակով: Արտահայտվելու ազատությունն իր մեջ որոշ աստիճանի սադրանք է պարունակում: Դա վերաբերում է այն գաղափարներին, որոնք ցնցում են և վիրավորում, և դրանց հաղորդման ձևին՝ նույնիսկ այն ժամանակ, երբ դա արվում է կատաղի ձևով: Այն փաստը, որ դիմումատուն հայտնել էր այն մասին, որ ինքը կողմնակից էր Թալեաթ փաշայի գաղափարներին, պնդել էր, որ երբեք չէր փոխի իր դիրքորոշումը և Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներն ու Եվրոպական միությունը հավասար նժարների վրա էր դրել Հիտլերի հետ, վերաբերելի չէր գործին, քանի որ նա դատապարտվել էր «ցեղասպանություն» ժխտելու, ոչ թե այլ արտահայտություններ հնչեցնելու ձևով ռասայական խտրականություն դրսևորելու համար: Դիմումատուի հայտարարությունները չէին կարող հավասարեցվել հայերի նկատմամբ բռնություն, թշնամանք կամ ռասայական ատելություն սերմանող հայտարարություններին: 1915 թվականի և հաջորդող տարիների իրավական բնորոշման հերքումն անուղղակի ոտնձգություն չէր տվյալ խմբի արժանապատվության նկատմամբ կամ այդ ժամանակ դրա նկատմամբ խտրական վերաբերմունքի դրսևորման շարունակություն: Շվեյցարիայի կառավարությունը պատշաճ կերպով չէր հիմնավորել, որ այդ հերքումը խթանել էր ռասայական խտրականություն Շվեյցարիայի հայ համայնքի նկատմամբ, և հիմք չկար դրանից ինքնըստինքյան եզրակացնելու, որ դա կատարվել էր ռասիստական և ազգայնական շարժառիթներով կամ խտրականություն դրսևորելու մտադրությամբ: Այս առումով Հոլոքոստի (որի ժխտումն այսօր հակասեմականության արտահայտման և տարածման հիմնական միջոցներից է) վերաբերյալ հայտարարությունների համեմատությամբ հիմնական տարբերությունն անցյալ և ներկա ատելության միջև կապի բացակայությունն է:

176. Ինչ վերաբերում է համատեքստին, ապա Եվրոպական միության որևէ այլ անդամ պետությունում քրեական գործով դատապարտում չէր եղել 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի՝ որպես ցեղասպանություն բնորոշումը ժխտելու համար: Դրանից կարելի էր ենթադրել, որ ժողովրդավարական հասարակությունները հարկ չեն համարել այդպես վարվել: Հատկապես Ֆրանսիայի օրինակը ցույց էր տալիս, որ գոյություն ունի տարբերություն որոշ իրադարձությունների՝ որպես ցեղասպանություն պաշտոնական ճանաչման և ժխտման քրեականացման միջև, և սա ճիշտ այդ դեպքն էր: Գերմանիայի կառավարությունը ևս հետևում էր այն դիրքորոշմանը, որ այդպիսի քրեականացումը նպատակահարմար չէր: ՄԱԿ-ի իրավասու մարմինների դիրքորոշումը ևս նույնն էր: Պետք էր նաև հաշվի առնել, որ դիմումատուի հայտարարությունների նման հայտարարություններ կարող էին օրինական կերպով հնչեցվել այլ երկրներում և լայնորեն հասանելի են համացանցում և պատմական ու իրավագիտական աշխատություններում, որոնք օրինական ճանապարհով կարող են ներմուծվել Շվեյցարիա: Ի տարբերություն այն իրավիճակի, որն առկա է Հոլոքոստի հետ կապված՝ ընդդեմ Գերմանիայի և Ավստրիայի գործերում, չէր կարելի ասել, թե 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը Շվեյցարիայի պատմական փորձառության մաս են կազմում: Այս առումով 5 000 հայերից բաղկացած համայնքի սոսկ ներկայությունը Շվեյցարիայի հողում ինքնին բավարար չէր՝ հատկապես հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ այս դեպքերը տեղի էին ունեցել գրեթե հարյուր տարի առաջ: Հատկանշական էր նաև, որ Շվեյցարիայի իշխանությունները չէին փորձել խոչընդոտել դիմումատուի կողմից իր հայտարարությունները հնչեցնելը. դժվար էր հասկանալ, թե ինչպես կարող էր գոյություն ունենալ դրանք պատժելու խիստ հասարակական անհրաժեշտություն, սակայն ոչ՝ դրանք հնչեցնելը կանխելու: Այս հայտարարությունների առնչությամբ քրեական պատիժներ կիրառելն անհամաչափ էր և չէր պահանջվում Շվեյցարիայի միջազգային իրավական պարտավորություններով:

(β) Հայաստանի կառավարությունը

177. Հայաստանի կառավարությունը պնդել է, որ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածը, որը հիմնված է ՔՔԻՄԴ-ի 20-րդ հոդվածի և ՌԽՎԿ-ի 4-րդ հոդվածի վրա, համատեղելի է Կոնվենցիայի հետ, քանի որ դրանով արգելվում են միայն այն հայտարարությունները, որոնք արվել են ռասայական անբարյացակամություն հրահրելու մտադրությամբ, կամ որոնք հնարավոր է, որ ունենան հասարակական առումով վտանգավոր հետևանքներ: Դատարանի նախադեպային իրավունքի համաձայն՝ ատելության քարոզչության դեմ ուղղված օրենքներում պետք է հաշվի առնվեն վիճարկվող հայտարարությունների՝ իսկապես հանրային հետաքրքրության առարկա լինելու հարցը, ինչը քննարկումից դուրս էր դիմումատուի հայտարարությունների դեպքում: Նա անուղղելի էր ցեղասպանությունը ժխտելու հարցում և որևէ հիմնավորում կամ գիտական վավերացում չէր ներկայացրել իր հնչեցրած կոպիտ և անհիմն կերպով վիրավորական հայտարարությունների համար: Ծայրահեղ մակերեսային էր Պալատի եզրակացությունն այն մասին, որ այս հայտարարությունները, որոնք ավելին չէին, քան ռասայական շարժառիթներով դրդված՝ հայերին ուղղված վիրավորանք և նրանց ստախոսներ համարելու՝ թուրքերին ուղղված կոչ, եղել էին պատմական, իրավական և քաղաքական բնույթի հայտարարություններ: Հետևաբար Շվեյցարիայի դատարաններն ունեցել էին հայեցողական լիազորությունների սովորական շրջանակը՝ որոշելու, թե արդյոք հայտարարությունները, հայերի արժանապատվությունը նսեմացնելով, կարող էին խաթարել հասարակական ներդաշնակությունը: Հայտարարությունները պատշաճ պատմական բանավեճի մաս չէին կազմել, իսկ Պալատի այն ակնհայտ ակնարկը, որ պատմական հետազոտության մեջ չէր կարող լինել օբյեկտիվ ճշմարտություն, անհեթեթություն էր, քանի որ հայերի նկատմամբ կատարված վայրագությունները չափազանց իրական էին եղել: Հայոց ցեղասպանությունը Հոլոքոստից տարբերակելն այն հիմքով, որ Հոլոքոստը ժխտողների կողմից արված հայտարարությունները երբեմն վերաբերում են խիստ կոնկրետ փաստերի, որ նացիստական ռեժիմի կողմից իրագործված հանցագործությունների որակումն ուներ հստակ սահմանված իրավական հիմք, և որ Հոլոքոստի եղելությունը հաստատվել է միջազգային դատարանի կողմից, վրդովվեցուցիչ է և կարելի է դիտարկել որպես փորձ՝ սահմանելու, որ Հոլոքոստը մեր դարաշրջանի միակ ցեղասպանությունն է, որի վերաբերյալ առկա են հստակ ապացույցներ: Հակառակ Պալատի ներկայացրած տեսակետի՝ ցեղասպանություն կատարելու դիտավորությունը դժվար չէր ապացուցել, երբ հնարավոր էր ակնհայտ հետևություն անել առկա ապացույցներից, կամ երբ հանցագործությունը կատարած անձինք ընդունել են դրա առկայությունը: 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին հայերի նկատմամբ իրականացված ջարդերը և զանգվածային տեղահանությունները ակնհայտորեն ցեղասպանություն էին: Դրանք պարզապես «ողբերգություն» նկարագրելով՝ Պալատը վիրավորել էր բոլոր հայերին: Ճիշտ այնպես, ինչպես Հոլոքոստի ժխտումն էր հակասեմականության հիմնական շարժիչ ուժը, այնպես էլ Հայոց ցեղասպանության ժխտումը հակահայկականության հիմնական շարժիչ ուժն էր. սա էր ցեղասպանության ժխտման տրամաբանությունը: Պալատի կողմից սխալ էր Իսպանիայի և Ֆրանսիայի դիրքորոշմանը և ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեի տեսակետներին ապավինելը, քանի որ դրանք լրջորեն տարբերվում էին Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի դրույթներից:

178. Պալատի կայացրած վճռի ամենաարատավոր կողմն այն էր, որ ցեղասպանությունը ժխտողների կողմից այն դիտվում էր որպես թույլտվություն՝ պնդելու համար, որ կան կասկածներ Հայոց ցեղասպանության իրողության վերաբերյալ: Խորապես ցավալի և անարդարացի էր մարդու իրավունքների դատարանի կողմից նման ուղերձ հղելը: Այն հիմնված էր եղել դիմումատուի կողմից այս հարցի վերաբերյալ ներկայացված՝ սխալ կամ մոլորեցնող ապացույցների վրա, որոնց այդպիսին լինելը կասկածից վեր է: Այս հարցի վերաբերյալ գիտական լայն շրջանակներում առկա էր համաձայնություն, և այն ժխտողները հիմնականում իրավաբանի որակավորում չունեցող պատմաբաններ էին, որոնք քիչ պատկերացում ունեին այն մասին, թե ինչպես կարող է ցեղասպանություն կատարելու դիտավորությունն ապացուցվել միջազգային իրավունքի շրջանակներում. նրանցից շատերը նաև վարձված էին Թուրքիայի կառավարության կողմից և աշխատում էին նրանց համար: Այս կապակցությամբ Հայաստանի կառավարությունը վկայակոչել է մի շարք հարցումներ, վերլուծություններ, զեկույցներ, պաշտոնական ճանաչման վերաբերյալ փաստաթղթեր և այլ ապացույցներ:

(γ) Ֆրանսիայի կառավարությունը

179. Ֆրանսիայի կառավարությունը պնդում է, որ պետությունները ռասիզմի և ժխտողականության երևույթներին բավականաչափ տարհամոզիչ արձագանքելու համար պետք է հնարավորություն ունենան դիմելու քրեական պատիժների կիրառմանը: Երբ արտահայտվելու ազատության իրավունքն իրացվում է այնպես, որ վտանգվում են ժողովրդավարական հասարակության առանցքային սկզբունքները, օրենսդիրը պետք է հնարավորություն ունենա արձագանքելու՝ քրեաիրավական պատժամիջոցներ սահմանելով: Այս պնդումը հաստատվում էր ՌԱԵՀ-ի արտահայտած դիրքորոշմամբ և ԵՄ 2008/913/JHA շրջանակային որոշման 1-ին հոդվածի § 1(c)-ով: Ցեղասպանության ժխտումը կեղծարարության ծրագիր էր, որը միտված էր անհանդուրժողականության խթանմանը: Հաշվի առնելով դրա ներկայացրած սպառնալիքը՝ դա որպես քրեական հանցանք որակող օրենքները համապատասխանում էին Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածին: Այս օրենքներով փորձ էր արվում ոչ թե լռեցնել պատմական բանավեճը կամ հետազոտությունը, այլ պայքարել ժխտողական հայտարարությունների դեմ, որոնք կարող էին հանգեցնել վնասաբեր հետևանքների: Համապատասխան դեպքերում դրանց կիրառությունը ներպետական դատարանների հայեցողական լիազորությունների շրջանակում էր: Այդ հայեցողական լիազորությունների շրջանակի նպատակն էր Բարձր պայմանավորվող կողմերին հնարավորություն ընձեռել՝ պայքարելու այդպիսի վարքագծի դեմ անգամ այս հարցի շուրջ ընդհանուր համաձայնության բացակայության դեպքում:

(δ) Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան

180. Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիան պնդել է, որ գործը վերաբերում է ոչ միայն դիմումատուի արտահայտվելու ազատության իրավունքին, այլ նաև 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին Օսմանյան կայսրության կողմից կատարված վայրագությունների զոհերի և նրանց հետնորդների պատվին, հեղինակությանը և հիշատակին, որոնք ունեին Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանության իրավունք: Դատարանը վերջերս ճանաչել էր, որ էթնիկ ինքնությունն ընդգրկված է այդ հոդվածում: Այսպիսով, գործի շրջանակներում բախում էր առաջացել Կոնվենցիայով սահմանված՝ հավասար պաշտպանության արժանի երկու իրավունքների միջև: Բարձր պայմանավորվող կողմերին այս իրավունքները հավասարակշռելու հարցում վերապահվում էր հայեցողական լիազորությունների լայն շրջանակ: Հետևաբար դիմումատուի գործով Շվեյցարիայի դատարանների վճիռները հավակնում էին նշանակալիորեն հեղինակավոր լինելու՝ հատկապես 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի իրավական որակման առնչությամբ «ընդհանուր համաձայնության» վերաբերյալ իրենց եզրահանգումների մասով: Այս հարցի վերաբերյալ հայտարարություններ անելը Դատարանի խնդիրը չէր:

181. Դիմումատուն իր հայտարարությունները դիտավորյալ էր արել՝ Շվեյցարիա եկած լինելով հատուկ այդ նպատակով: Այս հայտարարությունները չէին վերաբերում միայն 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի իրավական բնորոշմանը. դրանցով, փաստացիորեն, ժխտվել էր դրանց իրողությունը: Հետևաբար, դրանց հետևանքով դիմումատուի՝ քրեական գործով դատապարտումն անհամատեղելի չէր Կոնվենցիայի դրույթների հետ: Դատապարտման այս դեպքը Հոլոքոստի ժխտման առնչությամբ դատապարտման դեպքերից տարբերակելու Պալատի փորձը շատ մտահոգիչ էր, քանի որ դա ենթադրում էր անհավասար վերաբերմունքի դրսևորում ցեղասպանությունների զոհերի նկատմամբ: Ամեն դեպքում, դիմումատուն նաև փորձել էր արդարացնել տեղի ունեցած ջարդերը, որոնք, անկասկած, մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններ էին: Ոչ մի պատճառ չկար, որ Շվեյցարիայի դաշնային դատարանի փոխարեն ավելի մեծ ուշադրություն դարձնեին Իսպանիայի և Ֆրանսիայի սահմանադրական դատարաններին: Ի վերջո, հաշվի առնելով դիմումատուի արարքների լրջությունը, նրա նկատմամբ նշանակված պատիժն առավելապես խորհրդանշական էր:

(ε) Շվեյցարիայի ֆրանսախոս մասի թուրքական ասոցիացիաների ֆեդերացիա

182. Շվեյցարիայի ֆրանսախոս մասի թուրքական ասոցիացիաների ֆեդերացիան պնդել է, որ ժողովրդավարական պետությունների միայն փոքրամասնությունն էր նախընտրել քրեականացնել ցեղասպանության ժխտումը, հատկապես մինչև ԵՄ 2008/913/JHA շրջանակային որոշման ընդունումը: Նրանք վկայակոչել են Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների դիրքորոշումը և նշել, որ Գերմանիան և Ֆրանսիան արգելել էին միայն Հոլոքոստի ժխտումը: Մինչ այդ պահը պատմական որևէ այլ իրադարձություն ներառված չէր եղել «հստակորեն հաստատված պատմական փաստեր» կատեգորիայում, որոնց ժխտումը Դատարանի նախադեպային իրավունքի շրջանակներում չէր արժանացել Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանությանը: Նման ընդլայնված մոտեցումը, որը հանգեցնում է քրեական պատիժներով ամրապնդված անցյալի պաշտոնական մեկնաբանության, հնարավոր չէր համատեղել արտահայտվելու ազատության հետ՝ հատկապես հաշվի առնելով այդ հարցի վերաբերյալ Ֆրանսիայի և Իսպանիայի սահմանադրական դատարանների կողմից ներկայացված հիմնավորումները: Այսպիսի հարցերի վերաբերյալ արտահայտվելը կարող էր քրեականացվել, եթե դրանք հստակորեն դրդված լինեին ռասիստական կամ հակաժողովրդավարական շարժառիթներով կամ անմիջական սպառնալիք ստեղծած լինեին հասարակական կարգի համար: Այս առումով Բարձր պայմանավորվող կողմերի հայեցողական լիազորությունների ավելի լայն շրջանակը տարածվում էր միայն այն իրադարձությունների վրա, որոնք տեղի էին ունեցել իրենց տարածքում:

183. Ֆեդերացիան հատուկ անդրադարձել է ԵՄ 2008/913/JHA շրջանակային որոշման դրույթներին, հատկապես դրանում ներառված սահմանափակող կետերին և դրանում կատարված այն շեշտադրմանը, որ ժխտումն անհրաժեշտ է պատժել միայն այն դեպքում, երբ դա կարող է հրահրել բռնություն կամ ատելություն: Այն եզրակացրել է, որ պատշաճ կերպով մեկնաբանվելու պարագայում Եվրոպական միության իրավունքի նորմերով չի պահանջվում քրեականացնել այն ժխտումը, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը եղել են ցեղասպանություն, եթե տվյալ ժխտումը չի ուղեկցվել առաջնային փաստերի ժխտմամբ կամ դրանք ջատագովելով: Այն նաև հատուկ անդրադարձ է կատարել Շրջանակային որոշման իրականացման վերաբերյալ վերջին զեկույցին՝ նշելով, որ այն վկայում էր, որ այս ոլորտում դեռևս առկա չէ համաձայնություն՝ քրեաիրավական միջոցների անհրաժեշտության վերաբերյալ: Երրորդ կողմը պնդել է, որ միջազգային իրավունքի կիրառելի նորմերը ևս նման պահանջ չեն պարունակում: Ի վերջո, այն նշել է, որ այս հարցում արտահայտվելու ազատությունը կարևոր է Շվեյցարիայում բնակվող 130 000 թուրքերի համար, որոնք ցանկանում են ունենալ հակասական հարցերը բաց մթնոլորտում քննարկելու հնարավորություն:

(ζ) CCAF

184. *CCAF*-ը նշել է, որ այն գործում է Ֆրանսիայի 600 000 հայերից բաղկացած՝ հայկական սփյուռքի երրորդ ամենամեծ հայկական համայնքի անունից: Նրանք բոլորը գիտակցում էին, որ պատկանում էին բնաջնջման ենթարկված ազգի, և ժամանակը չի ջնջել նրանց հիշողությունը: *CCAF*-ն այդ տեսակետը հիմնավորել է՝ մանրամասնորեն նկարագրելով տարբեր հրապարակային և մասնավոր ձևերը, որոնցով հայերը ոգեկոչում են իրենց զոհերի հիշատակը Ֆրանսիայում: Այնուհետև այն նշել է, որ միջազգային իրավունքի համաձայն՝ ցեղասպանությունը ճանաչվում էր որպես ոտնձգություն մարդու արժանապատվության նկատմամբ, որը Ֆրանսիայի դատարանները դիտարկում են որպես «հասարակական կարգի» (*ordre public*) բաղադրիչ: Դրա ժխտումը, նմանապես, նսեմացնում էր այդ արժանապատվությունը. այն ազդում էր ոչ միայն պատմության, այլև հիշատակի վրա, որն արժանապատվության իրավունքի բաղկացուցիչ հայեցակետն է: Ժխտումն օրենքով արգելելն այդ իրավունքը պաշտպանելու միակ եղանակն է: Ավելին, ժխտումն ազդում էր հասարակական կարգի վրա առնվազն այն երկրներում, ինչպես օրինակ՝ Ֆրանսիայում, որոնք տուն են հանդիսանում հայկական խոշոր համայնքների համար: Սրա մասին էր վկայում հայերի նկատմամբ կատարված վանդալիզմի և սրբապղծության արարքների, ինչպես նաև հայերի հասցեին հնչեցված վիրավորանքների և սպառնալիքների թիվը հատկապես այն վայրերում, որտեղ նրանք բնակվում էին թուրքական ծագմամբ անձանց հետ միասին, ինչպես նաև համացանցում: Այդ առումով առանձնակի անհանգստության աղբյուր էին թե՛ Ֆրանսիայում և թե՛ Ֆրանսիայից դուրս գտնվող՝ ցեղասպանությունը ժխտողների կողմից կազմակերպված հանրահավաքները, որոնք կարող էին հեշտորեն վերաճել բախումների:

185. *CCAF*-ն նաև պնդել է, որ եթե Մեծ պալատն անփոփոխ թողնի Պալատի վճիռը, ապա նրա որոշումը տեսականորեն անհնար կդարձնի Հայոց ցեղասպանության կամ այլ ցեղասպանությունների ժխտումն օրենքով արգելելը և կամրապնդի Թուրքիայի վերաբերմունքն այդ հարցի վերաբերյալ: Դրան հակառակ՝ եթե Մեծ պալատը բեկանի Պալատի վճիռը, ապա նրա որոշումը Բարձր պայմանավորվող կողմերին կտա քրեաիրավական միջոցներով ժխտողականության դեմ պայքարելու և հավանական ցեղասպանություն ժխտողներին զսպելու, սփյուռքում հայերին որևէ կերպ բարոյական փոխհատուցում առաջարկելու և, թերևս, անգամ Թուրքիային իր ժխտողական քաղաքականությունից հրաժարվելը խրախուսելու հնարավորություն:

(η) Թուրքիայի Մարդու իրավունքների ասոցիացիան, Ճշմարտության, արդարության, հիշատակի կենտրոնն ու Ցեղասպանության և մարդու իրավունքների վերաբերյալ ուսումնասիրությունների միջազգային ինստիտուտը

186. Թուրքիայի Մարդու իրավունքների ասոցիացիան, Ճշմարտության, արդարության, հիշատակի կենտրոնն ու Ցեղասպանության և մարդու իրավունքների վերաբերյալ ուսումնասիրությունների միջազգային ինստիտուտը, որոնք ներկայացրել են համատեղ փաստարկներ, պնդել են, որ այն վարքագիծը, որի համար դիմումատուն դատապարտվել էր, եղել էր խտրականության հրահրում, այլ ոչ միայն պարզապես ցեղասպանության ժխտում: Նրանք նաև վիճարկել են Պալատի եզրահանգումն այն մասին, որ դիմումատուն միայն ժխտել էր 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի իրավական բնորոշումը՝ նշելով, որ Լոզանի շրջանի ոստիկանական դատարանը գտել էր, որ նա փորձել էր արդարացնել ջարդերը և հայերին նկարագրել էր որպես «ագրեսորներ» և «դավաճաններ», և որ նույն Պալատը նկատել էր դիմումատուի պնդումն այն մասին, որ ինքը Թալեաթ փաշայի հետևորդն էր: Նրանք նաև նշել են, որ դիմումատուն դիտավորյալ էր ընտրել այն վայրերը, որտեղ արել էր իր հայտարարությունները: Այդուհանդերձ, դիմումատուի ռասիստական շարժառիթների մասին վկայող ամենախոսուն գործոնը նրա կողմից Թալեաթ փաշայի կոմիտեն ղեկավարելն էր, որը Եվրոպական պառլամենտի կողմից դատապարտվել էր որպես «այլատյաց բնույթի և ռասիստական»: Այդ ամենը պետք է դիտարկվեր ոչ թե Շվեյցարիայի, այլ գլխավորապես Թուրքիայի և այնտեղ բնակվող հայ փոքրամասնության վրա ունեցած ազդեցության համատեքստում: Թուրքիայում դիմումատուն դատապարտված էր եղել այսպես կոչված «*Էրգենեկոնի*» գործով վարույթի շրջանակներում, *inter alia*, նրա՝ Թալեաթ փաշայի կոմիտեում գործունեության առնչությամբ, որը, ինչպես հաստատել էր Ստամբուլի երդվյալ ատենակալների դատարանը, հիմնադրվել էր «Հայոց ցեղասպանության մասին պնդումները ժխտելու» նպատակով և ժողովուրդների միջև ատելություն ու թշնամանք սերմանող «ազգայնական» և «ազգայնամոլական» կազմակերպության մաս էր կազմում: Իսկապես, այնպիսի պատկերացում ստեղծելը, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի ցեղասպանություն լինելը «սուտ» էր, կարող էր կապված լինել 2007 թվականի հունվարին թուրքական ծայրահեղ ազգայնական խմբերի դրդմամբ կատարված՝ թուրքահայ լրագրող Հրանտ Դինքի սպանության հետ:

187. Այս առնչությամբ երրորդ կողմը վկայակոչել է (սակայն առանց պատճեններ ներկայացնելու) մի բաց նամակ, որը դիմումատուն այդ սպանությունից անմիջապես հետո հասցեագրել էր Ստամբուլի հայոց պատրիարքին, ինչպես նաև 2007 թվականի մայիսին Թուրքիայի հայկական դպրոցներին հասցեագրված անանուն նամակներ: Փոխարենը՝ ներկայացվել են հղումներ թուրքական լրագրերում հրապարակված երկու հոդվածների էլեկտրոնային տարբերակներին (տե՛ս վերևում՝ 28-րդ պարբերությունը): Երրորդ կողմը նաև հղում է կատարել այսպես կոչված «*Էրգենեկոնի*» գործով վարույթի շրջանակներում Ստամբուլի երդվյալ ատենակալների դատարանի վճռին և այդ գործի նյութերում առկա մյուս փաստաթղթերին:

188. Ի վերջո, երրորդ կողմը պնդել է, որ Թուրքիայում 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի վերաբերյալ այլատյաց բնույթի և ռասիստական քարոզչությունը միակ և անփոփոխ արտահայտչաձևն է: Հետևաբար այս իրադարձությունների բնորոշման վերաբերյալ դիմումատուի հայտարարությունները կարող էին ուղղակիորեն պայմանավորված լինել Թուրքիայում հայերի նկատմամբ տիրող թշնամանքի մթնոլորտով, ինչն արձանագրվել էր, *inter alia*, ՌԱԵՀ-ի կողմից:

(θ) FIDH

189. *FIDH*-ը պնդել է, որ գործի շրջանակներում ընդգծվել է մասնավորապես պատմական հարցերի շուրջ արտահայտվելու և բանավիճելու ազատության ապահովման անհրաժեշտության ու հատկապես ժխտողականությամբ արտահայտվող ատելության քարոզչության դեմ պայքարի կարևորության միջև առկա բախումը: Դրանք երկուսն էլ հավասարապես կարևորվում էին Կոնվենցիայի շրջանակներում: Այս ոլորտում վերջին շրջանում Դատարանի նախադեպային իրավունքը որոշ չափով անհետևողական էր և կարիք ուներ հստակեցման Մեծ պալատի կողմից, որը պետք է սահմաներ հստակ սկզբունքներ և պատշաճ հավասարակշռություն ապահովեր այս երկու մրցակցող արժեքների միջև: Այդպիսով, Մեծ պալատը պետք է հստակորեն սահմաներ երեք կետ: Նախ՝ այդ արժեքներից ոչ մեկը ինքնաբերաբար գերակա չէր մյուսի նկատմամբ: Երկրորդ՝ սկզբունքն արտահայտվելու ազատությունն էր, իսկ բացառությունը՝ դրա սահմանափակումը: Եվ երրորդ՝ այս ոլորտում Բարձր պայմանավորվող կողմերին հայեցողական լիազորությունների շրջանակ վերապահելու հնարավորությունը սահմանափակ էր:

190. *FIDH*-ը քննադատել է Պալատին այն հարցում, որ այն, առանց երկմտելու, ընդունել է, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի ցեղասպանություն լինելը ժխտող հայտարարությունները, որպես այդպիսին, չէին կարող հայերի նկատմամբ ատելություն կամ բռնություն խրախուսել: Իր համոզմամբ՝ հարցը շատ ավելի նրբերանգներ էր պարունակում, և դրա վերաբերյալ կարելի էր որոշում կայացնել միայն այն համատեքստի մանրակրկիտ ուսումնասիրության հիման վրա, որում այդ հայտարարություններն արվել էին: Թուրքիայում այսպիսի ժխտումը, հաշվի առնելով այնտեղ տիրող մթնոլորտը, կարող էր հանգեցնել ատելության և բռնության. սա հաստատվել էր այս Դատարանի կողմից քննված մի քանի գործերով: Թեև տվյալ գործում ամենակարևոր նշանակությունն ուներ այն երկրի համատեքստը, որում արվել էին այդ հայտարարությունները, հաշվի առնելով հաղորդակցության նոր միջոցները և դրանց՝ այսպիսի հայտարարությունների համար համաշխարհային մասշտաբով ազդեցություն ապահովելու հնարավորությունը՝ Դատարանը չէր կարող խուսափել խնդիրն առավել լայն համատեքստում քննարկելուց:

191. *FIDH*-ն իր անհամաձայնությունն է արտահայտել այն հարցի վերաբերյալ, որ Պալատը տարբերակում էր կատարել 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի իրավական բնորոշման վերաբերյալ հայտարարությունների և Հոլոքոստը ժխտող հայտարարությունների միջև այն հիմքով, որ վերջիններս, ի տարբերություն առաջինների, հստակորեն հաստատվել էին միջազգային դատարանի կողմից: Նրա համոզմամբ՝ այս մոտեցումը պատշաճ նշաձող չէր ապահովում, քանի որ որոշ առումով խաբուսիկ էր դեպքերի պատմական իրողությունը դրանց իրավական բնորոշումից առանձնացնելը: Ավելին, դա հանգեցնում էր «ցեղասպանությունների ստորակարգության» ձևավորման վտանգին, քանի որ ցեղասպանության՝ դատական կարգով ճանաչումը պայմանավորված էր շատ պատմական փաստերով: Մյուս կողմից՝ դատական կարգով ճանաչումը չէր կարող կանխել ցեղասպանության վերաբերյալ հետագա քննարկումները: Այս հարցը լուծելու շատ ավելի արդյունավետ եղանակ, որի միջոցով հնարավոր կլիներ ինչպես Հոլոքոստին որպես հատուկ դեպքի վերաբերվելուց խուսափելը, այնպես էլ շատ ավելի կանխատեսելի արդյունքներ ապահովելը, կարող էր լինել շեշտադրում կատարելն այն հարցին, թե արդյոք քննարկվող հայտարարություններն արվել էին ատելություն կամ խտրականություն հրահրելու դիտավորությամբ և պարզելը, թե արդյոք դրանց համար պատիժ սահմանելը կարող էր հիմնավորված լինել՝ ոչ միայն այն պատճառով, որ դրանք պարզապես պատմական որևէ փաստի ժխտում էին, այլ որովհետև դրանք արվել էին այդպիսի դիտավորությամբ, որը և հաճախ ժխտողական շարժման հիմքում է լինում: Սա արտահայտվում էր Հոլոքոստի ժխտմանն առնչվող նախադեպային իրավունքում, որտեղ այդպիսի դիտավորության առկայությունը ենթադրվում էր գրեթե անհերքելիորեն և այդպիսի հայտարարություններին Կոնվենցիայի շրջանակներում պաշտպանության տրամադրումը մերժելու իրական հիմքն էր: Շատ հավանական էր, որ այդպիսի դիտավորությունը նմանապես ընկած էր Հայոց ցեղասպանության ժխտումների հիմքում, որոնց համար հաճախ խթան էր այդ ժամանակաշրջանի Օսմանյան ռեժիմը վերականգնելու կամ տեղի ունեցած արարքներն արդարացնելու ցանկությունը: Սակայն դա պետք է Դատարանի կողմից որոշվեր յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպքի համար առանձին:

(ι) LICRA

192. *LICRA*-ն պնդել է, որ ցեղասպանության ժխտումն օրենքով արգելելը ոչ միայն համատեղելի է արտահայտվելու ազատության հետ, այլ նաև, իսկապես, պահանջվում է մարդու իրավունքների պաշտպանության եվրոպական համակարգի շրջանակներում: Այս առնչությամբ այն վկայակոչել է մասնավորապես Կիբեռհանցագործությունների մասին կոնվենցիայի լրացուցիչ արձանագրության 6-րդ հոդվածի § 1-ը:

(κ) Միջազգային պաշտպանության կենտրոն

193. Միջազգային պաշտպանության կենտրոնը պնդել է, որ ազգային ինքնության հետ կապված հայտարարությունների դեպքում ազգային իշխանություններին պետք է վերապահվեր հայեցողական լիազորությունների ավելի լայն շրջանակ: Այս առնչությամբ պետք էր հաշվի առնել, որ հայկական սփյուռքն առաջացել էր հիմնականում 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի հետևանքով: Հանգամանքը, որն անհրաժեշտ էր պարզել, այն էր, թե արդյոք այդ հայտարարությունները նպաստել էին հանրային բանավեճին, թե ընդհակառակը, եղել էին անհիմն հնչեցրած վիրավորական հայտարարություններ, ինչը հնարավոր էր որոշել միայն այդ հայտարարությունների և դրանց համատեքստի ընդգրկուն ուսումնասիրության հիման վրա: Հայտարարությունը կարող էր համարվել իրավական կամ պատմական բնույթի, եթե այն իսկապես նպաստում էր դրա հիմքում ընկած բանավեճին և չէր կարող քողարկվել քաղաքական թեմաների շուրջ արտահայտվելու հովանու ներքո այն դեպքում, երբ դա փաստացիորեն ատելության քարոզչություն էր: Նմանապես, անհրաժեշտ էր համատեքստային գնահատում կատարել՝ գնահատելու համար, թե արդյոք հայտարարությունն արվել էր՝ հետամուտ լինելով կործանարար նպատակների, և արդյոք դրա նկատմամբ կիրառելի էր Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածը: Այս առնչությամբ առանձնակի կարևորություն ուներ «սուտ» բառի գործածությունը, քանի որ դրանով կասկածի տակ էր դրվում զոհերի և նրանց հետնորդների ազնվությունը, ու փորձ էր արվում վերասահմանել նրանց հետ տեղի ունեցած դեպքերը՝ որպես շատ ավելի պակաս ծանրության, և փոխել նրանց կարգավիճակը՝ զոհերից դարձնելով հանցագործներ, ովքեր վերջնական պատասխանատվություն են կրում իրենց ճակատագրի համար:

194. Միջամտելու խիստ հասարակական անհրաժեշտության առկայությունը պետք է գնահատվեր՝ հաշվի առնելով տվյալ պետությունում տիրող պայմանները, ինչպես օրինակ՝ դրա բնակչության բազմազանությունը և հասարակության առանցքային արժեքներն ու սկզբունքները: Որոշիչ չէր կարող լինել սոսկ այն փաստը, որ այլ պետություններ այլ ընտրություններ են կատարել այս հարցի վերաբերյալ: Այդպիսի խիստ հասարակական անհրաժեշտությունը կարող էր նաև բխել այդ պետության միջազգային իրավական պարտավորություններից. այս դեպքում՝ ՌԽՎԿ-ի 4-րդ հոդվածից և ՔՔԻՄԴ-ի   
20-րդ հոդվածի § 2-ից՝ ՄԱԿ-ի համապատասխան իրավասու մարմինների կողմից տրված մեկնաբանություններին համապատասխան: Ի վերջո, պետություններին պետք է վերապահվեր հայեցողական լիազորությունների շրջանակ՝ որոշ իրադարձություններ որպես ցեղասպանություններ դասակարգելու հարցում՝ դրանց ժխտումն օրենքով արգելելու և այդպիսի ժխտման համար համարժեք պատիժներ կիրառելու նպատակով:

(λ) Ֆրանսիացի և բելգիացի գիտնականների խումբ

195. Ֆրանսիացի և բելգիացի գիտնականների խումբը պնդել է, որ ատելության քարոզչությունը չի սահմանափակվում բացեիբաց բռնության կոչ անող հայտարարություններով. ցեղասպանության ժխտումը կամ արդարացումը ևս մտնում էր այդ դասակարգման մեջ: Այս առումով պետք է հաշվի առնվեին մի շարք գործոններ, այդ թվում՝ համապատասխան համատեքստում դիտարկված հայտարարության բնույթը, որը չէր սահմանափակվում դրա բառացի իմաստով կամ դրա հեղինակի ենթադրյալ մասնագիտությամբ: Ի վերջո, ամենակարևորն այն իմաստն էր, որը հասարակության ցանկացած ողջամիտ անդամի կողմից կարող էր վերագրվել այդ արտահայտությանը՝ որպես մեկ ամբողջության: Սա բխում էր Գերմանիայի դատարանների՝ այսպիսի գործերի շրջանակներում ձևավորված նախադեպային իրավունքից և ՄԱԿ-ի Ռասայական խտրականության վերացման հարցերով կոմիտեի կողմից սահմանված չափորոշիչներից: Պատմական հետազոտություններին հատկացվող պաշտպանությունը որևէ հայտարարության վրա կարող էր տարածվել միայն այն դեպքում, երբ դրա հեղինակը գործած լիներ այդպիսի հետազոտության մեթոդներին համապատասխան: Ինչ վերաբերում է կատաղի քաղաքական հայտարարություններին, ապա, ինչպես երևում էր Դատարանի նախադեպային իրավունքից, դրանք արժանանում էին առավել բարձր պաշտպանության միայն այն դեպքում, երբ առնչվում էին ներպետական հակասություններին: Ցանկացած պարագայում ատելության քարոզչությունը երբևէ չէր կարող օգտվել քաղաքական ելույթների համար նախատեսված պաշտպանությունից: Սա հաստատվում է միջազգային և եվրոպական իրավունքում ատելության քարոզչության քրեականացմամբ, որը, այդ իրավունքի համաձայն, անհրաժեշտ էր հանուն խաղաղության և արդարության, ինչպես և ընդդեմ խտրականության, ռասիզմի և այլատյացության պայքարելու համար: Այս առումով, կիրառելի միջազգային փաստաթղթերը տարբերակում չէին մտցնում ցեղասպանության, մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ու պատերազմական հանցագործությունների միջև և պետությունների հայեցողությանն էին թողնում դրանց առկայության հաստատման եղանակները: Մասնավորապես, այս փաստաթղթերի համաձայն՝ այսպիսի հանցագործությունների ժխտումն օրենքով արգելելու համար պարտադիր նախապայման չէր դրանց՝ որևէ միջազգային դատարանի կողմից ճանաչված լինելու հանգամանքը, ինչը համահունչ էր ՄՔԴ-ի գործունեության հիմքում ընկած լրացուցչականության սկզբունքին, համաձայն որի՝ ազգային դատարանների համար սկզբունքային հարց էր միջազգային հանցագործություններ կատարողներին պատժելը:

**գ) Դատարանի գնահատականը**

i) Ընդհանուր սկզբունքները

(α) Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի այն պահանջի կիրառման վերաբերյալ, ըստ որի՝ միջամտությունը պետք է լինի «անհրաժեշտ … ժողովրդավարական հասարակությունում»

196. Ընդհանուր սկզբունքները, որոնցով գնահատվում է, թե արդյոք արտահայտվելու ազատության իրավունքն իրացնելու նկատմամբ միջամտությունը եղել է «անհրաժեշտ … ժողովրդավարական հասարակությունում» Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի իմաստով, հստակորեն ամրագրված են Դատարանի նախադեպային իրավունքում: Ինչպես նշվել է Պալատի կողմից, դրանք վերջերս վերասահմանվել են *Մուվըման ռաելիեն սյուիսն ընդդեմ Շվեյցարիայի* [*Mouvement raëlien suisse v. Switzerland*] ([ՄՊ [GC]], թիվ 16354/06, § 48, ՄԻԵԴ 2012 թվական) և *Էնիմլ Դիֆենդրս Ինթերնեյշնլն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [*Animal Defenders International v. the United Kingdom*] ([ՄՊ [GC]], թիվ 48876/08, § 100, ՄԻԵԴ 2013 թվական) գործերում և կարող են ամփոփ ներկայացվել հետևյալ կերպ.

(i) Արտահայտվելու ազատությունը ժողովրդավարական հասարակության հիմնաքարերից մեկն է և դրա առաջընթացի ու յուրաքանչյուր անհատի ինքնաիրացման հիմնական պայմաններից մեկը: Դա տարածվում է, հաշվի առնելով Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետը, ոչ միայն այն «տեղեկությունների» կամ «գաղափարների» վրա, որոնք ընդունվում են բարեհաճությամբ կամ համարվում են անվնաս կամ պարզապես՝ չեզոք, այլև նրանց, որոնք վիրավորական են, ցնցող կամ վրդովվեցնող: Այդ են պահանջում բազմակարծությունը, հանդուրժողականությունը և լայն մտածելակերպը, առանց որոնց «ժողովրդավարական հասարակություն» լինել չի կարող: 10-րդ հոդվածում սահմանվածի համաձայն՝ այս ազատությունից կարող են նախատեսվել բացառություններ, սակայն դրանք պետք է մեկնաբանվեն նեղ իմաստով, և ցանկացած սահմանափակում կիրառելու անհրաժեշտությունը պետք է համոզիչ կերպով հիմնավորվի:

(ii) 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետում «անհրաժեշտ» ածականը նշանակում է խիստ հասարակական անհրաժեշտության առկայություն: Բարձր պայմանավորվող կողմերին վերապահված է հայեցողական լիազորությունների շրջանակ՝ գնահատելու այդպիսի անհրաժեշտության առկայությունը, սակայն դա սերտորեն փոխկապակցված է եվրոպական վերահսկողության հետ՝ ընդգրկելով դրա կիրառման վերաբերյալ օրենքներն ու որոշումները, անգամ այն որոշումները, որոնք կայացվում են անկախ դատարանների կողմից: Հետևաբար Դատարանն է լիազորված վերջնական որոշումներ կայացնելու այն հարցի վերաբերյալ, թե արդյոք «սահմանափակումը» կարող է համատեղելի լինել արտահայտվելու ազատության հետ:

(iii) Դատարանը չպետք է ստանձնի իրավասու ազգային իշխանությունների լիազորությունները, այլ պետք է վերանայի 10-րդ հոդվածի շրջանակներում նրանց կայացրած որոշումները: Սա չի նշանակում, որ Դատարանի վերահսկողությունը սահմանափակվում է այն հանգամանքի հաստատմամբ, որ իշխանություններն իրենց հայեցողությունն իրականացրել են ողջամիտ, ճշգրիտ և բարեխիղճ կերպով: Սա նշանակում է, որ Դատարանը պետք է միջամտությունն ուսումնասիրի տվյալ գործի շրջանակներում՝ վերջինս դիտարկելով որպես մեկ ամբողջություն և որոշի, թե արդյոք այն համաչափ է եղել հետապնդվող իրավաչափ նպատակին, և թե արդյոք այն արդարացնելու համար ազգային իշխանությունների կողմից ներկայացված հիմնավորումները վերաբերելի են և բավարար: Այդպիսով, Դատարանը պետք է հավաստիանա, որ տվյալ իշխանությունները կիրառել են 10-րդ հոդվածով ամրագրված սկզբունքներին համապատասխանող չափանիշներ և հիմնվել են վերաբերելի փաստերի ընդունելի գնահատման վրա:

197. Մյուս սկզբունքը, որը հետևողականորեն շեշտադրվել է Դատարանի նախադեպային իրավունքում, այն է, որ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետը քիչ տեղ է տալիս քաղաքական թեմաների շուրջ արտահայտվելու կամ հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հարցերի շուրջ բանավեճերի նկատմամբ սահմանափակումներ կիրառելու համար (տե՛ս, ի թիվս շատ այլ վճիռների, *Վինգրովն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [*Wingrove v. the United Kingdom*], 1996 թվականի նոյեմբերի 25, § 58, *Զեկույցներ* 1996-V, *Ջեյլանն ընդդեմ Թուրքիայի* [ՄՊ] [*Ceylan v. Turkey* [GC]], թիվ 23556/94, § 34, ՄԻԵԴ 1999-IV, և վերևում հիշատակված՝ *Էնիմլ Դիֆենդրս Ինթերնեյշնլի* գործը, § 102):

(β) Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածը և 8-րդ հոդվածը հավասարակշռելու վերաբերյալ

198. Այն ընդհանուր սկզբունքները, որոնք կիրառելի են այն գործերում, որոնցում պետք է Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածում ամրագրված արտահայտվելու իրավունքը հավասարակշռել Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածում ամրագրված անձնական կյանքը հարգելու իրավունքի հետ, սահմանվել են Դատարանի Մեծ պալատի կողմից՝ *Ֆոն Հանովերն ընդդեմ Գերմանիայի (թիվ 2)* գործում, ([ՄՊ [GC]], թիվ 40660/08 և թիվ 60641/08, §§ 104-107, ՄԻԵԴ 2012 թվական) և *Ալեքս Սպրինգեր Էյ-Ջի-ն ընդդեմ Գերմանիայի* [*Axel Springer AG v. Germany*] գործում ([ՄՊ [GC]] թիվ 39954/08, §§ 85-88, 2012 թվականի փետրվարի 7): Դրանք կարող են ամփոփ ներկայացվել հետևյալ կերպ.

(i) Այսպիսի գործերով ելքը չպետք է տարբեր լինի՝ պայմանավորված այն հանգամանքով, թե գանգատը ներկայացվել է 8-րդ հոդվածի համաձայն այն անձի կողմից, ով հանդիսացել է տվյալ հայտարարության առարկան, թե 10-րդ հոդվածի համաձայն այն անձի կողմից, ով արել է այդ հայտարարությունը, քանի որ, ըստ էության, այս հոդվածներում ամրագրված իրավունքներն արժանի են հավասար հարգանքի:

(ii) 8-րդ հոդվածի հետ համապատասխանությունն ապահովելու միջոցների ընտրության հարցն անհատների՝ նրանց միջև հարաբերությունների կարգավորման ոլորտում սկզբունքորեն որոշվում է Բարձր պայմանավորվող կողմի հայեցողական լիազորությունների շրջանակում՝ անկախ նրա վրա դրված պարտավորությունների դրական կամ բացասական լինելուց: Գոյություն ունեն անձնական կյանքը հարգելու իրավունքն ապահովելու տարբեր եղանակներ, և պարտավորության բնույթը կախված է անձնական կյանքի կոնկրետ՝ խնդրո առարկա ասպեկտից:

(iii) Նմանապես, Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի համաձայն՝ Բարձր պայմանավորվող կողմերին վերապահվում է հայեցողական լիազորությունների շրջանակ՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքի ապահովման հարցում միջամտության անհրաժեշտությունը և այդ անհրաժեշտության աստիճանը գնահատելիս:

(iv) Այնուամենայնիվ, հայեցողական լիազորությունների շրջանակը սերտորեն փոխկապակցված է եվրոպական վերահսկողության հետ՝ ընդգրկելով դրա կիրառման վերաբերյալ օրենսդրությունն ու որոշումները՝ անգամ այն որոշումները, որոնք կայացվում են անկախ դատարանների կողմից: Դատարանը իր վերահսկողական գործառույթն իրականացնելիս չպետք է ստանձնի իրավասու ազգային դատարանների լիազորությունները, այլ պետք է վերանայի տվյալ գործի շրջանակներում՝ այն դիտարկելով որպես մեկ ամբողջություն, նրանց կայացրած որոշումների համատեղելիությունը Կոնվենցիայի այն դրույթների հետ, որոնք առաջ են քաշվել:

(v) Եթե հավասարակշռման գործառույթն ազգային իշխանությունների կողմից իրականացվել է Դատարանի նախադեպային իրավունքով սահմանված չափանիշների համաձայն, ապա Դատարանից կպահանջվեին ծանրակշիռ հիմնավորումներ՝ նրանց տեսակետն իր տեսակետով փոխարինելու համար:

199. Համեմատաբար վերջերս, *Ակսուն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Aksu v. Turkey*] գործում ([ՄՊ [GC]], թիվ 4149/04 և թիվ 41029/04, § 67, ՄԻԵԴ 2012 թվական) Դատարանի Մեծ պալատը լրամշակել է նշված վերջին պահանջը՝ սահմանելով, որ եթե ազգային իշխանությունների կողմից ապահովված հավասարակշռությունն անբավարար էր մասնավորապես այն պատճառով, որ խնդրո առարկա իրավունքներից որևէ մեկի կարևորությունը կամ գործողության ոլորտը պատշաճորեն հաշվի չէր առնվել, ապա հայեցողական լիազորությունների շրջանակը նեղ կլիներ:

ii) Դատարանի՝ համապատասխան նախադեպային իրավունքը

(α) Խմբային ինքնությունը և նախնիների հեղինակությունը

200. *Ակսուի* գործում (վերևում հիշատակված, §§ 58-61 և 81) Դատարանը գտել է, *inter alia*, որ որևէ էթնիկ խմբին բացասական կարծրատիպեր վերագրելը որոշակի մակարդակի հասնելու դեպքում կարող է ազդել տվյալ խմբի ինքնության գիտակցման և դրա անդամների ինքնագնահատականի և ինքնավստահության հետ կապված զգացմունքների վրա: Հետևաբար, դա կարող էր ազդել նրանց «անձնական կյանքի» վրա՝ Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի 1-ին կետի իմաստով: Այս հիմքով Դատարանը գտել էր, որ վարույթը, որի ժամանակ գնչուական ծագում ունեցող անձը, ով վիրավորվել էր Թուրքիայում՝ գրքում և բառարանում գնչուների մասին հրապարակված տեքստերից և պահանջել էր փոխհատուցում, առնչվում էր այդ հոդվածին:

201. *Պուտիստինն ընդդեմ Ուկրաինայի* [*Putistin v. Ukraine*] (թիվ 16882/03, §§ 33 և 36-41, 2013 թվականի նոյեմբերի 21) գործում Դատարանն ընդունել է, որ նախնու հեղինակությունը որոշ հանգամանքներում կարող է ազդել «անձնական կյանքի» և ինքնության վրա, և հետևաբար Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի 1-ին կետի գործողության ոլորտը տարածվում է դրա վրա: Այդ հիմքով Դատարանը գտել էր, որ Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի ժամանակ Կիևում տեղի ունեցած հայտնի ֆուտբոլային հանդիպման մասին լրագրում հրապարակված հոդվածը (որի բովանդակությունից կարելի էր հետևություններ անել, թե պարոն Պուտիստինի հանգուցյալ հայրը, որը հայտնի ֆուտբոլիստ էր և մասնակցել էր այդ հանդիպմանը, համագործակցել էր Գեստապոյի հետ), թեև անուղղակիորեն և նվազագույն չափով, ազդել էր պարոն Պուտիստինի՝ 8-րդ հոդվածի 1-ին կետով ամրագրված իրավունքների վրա:

202. *Ելշևարը և այլք ընդդեմ Սլովենիայի* [*Jelševar and Others v. Slovenia*] ((որոշում [dec.]), թիվ 47318/07, § 37, 2014 թվականի մարտի 11) գործում Դատարանը նմանապես ընդունել է, որ նախնու հեղինակության նկատմամբ ոտնձգությունը գրական գեղարվեստական ստեղծագործության միջոցով կարող էր ազդել անձի՝ Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի 1-ին կետով ամրագրված իրավունքների վրա:

203. *Ջուգաշվիլին ընդդեմ Ռուսաստանի* [*Dzhugashvili v. Russia*] ((որոշում [dec.]), թիվ 41123/10, §§ 26-35, 2014 թվականի դեկտեմբերի 9) գործում Դատարանը հիմնվել էր այն ենթադրության վրա, որ լրագրում հրապարակված երկու հոդված, որոնք առնչվում էին դիմումատուի պապի՝ Իոսիֆ Ստալինի պատմական դերակատարմանը, ազդել էին Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի 1-ին կետով ամրագրված՝ նրա սեփական իրավունքների վրա:

(β) Բռնության և «ատելության քարոզչության» կոչերը

204. Դատարանին կոչ է արվել հաշվի առնել Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի կիրառումը մի շարք գործերի շրջանակներում, որոնք առնչվել են այնպիսի բանավոր և ոչ բանավոր հայտարարությունների, որոնք ենթադրվում է, որ բռնության, ատելության կամ անհանդուրժողականության ալիք էին բարձրացնում կամ արդարացնում էին դրանք: Գնահատելիս, թե արդյոք այսպիսի հայտարարությունների հեղինակների կամ երբեմն հրատարակիչների՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքի իրացման նկատմամբ միջամտությունները եղել են «անհրաժեշտ … ժողովրդավարական հասարակությունում»՝ իր նախադեպային իրավունքում ձևակերպված ընդհանուր սկզբունքների լույսի ներքո, Դատարանը հաշվի է առել մի քանի գործոններ։

205. Դրանցից մեկն առնչվում է այն հարցին, թե արդյոք տվյալ հայտարարություններն արվել են լարված քաղաքական և սոցիալական համատեքստի պայմաններում. այդպիսի համատեքստի առկայությունը հիմնականում պատճառ է հանդիսացել, որ Դատարանն ընդունի այսպիսի հայտարարությունների դեպքում որոշակի միջամտություն կատարելու հիմնավորված լինելը: Օրինակները ներառում են 1980-ական և 1990-ական թվականներին Թուրքիայի հարավ-արևելքում ՔԱԿ-ի (Քրդստանի աշխատավորների կուսակցություն՝ անօրինական զինված կազմակերպություն) և Թուրքիայի անվտանգության ուժերի միջև տեղի ունեցած զինված բախումների շուրջ ստեղծված լարված մթնոլորտը (տե՛ս *Զանան ընդդեմ Թուրքիայի* [*Zana v. Turkey*], 1997 թվականի նոյեմբերի 25, §§ 57-60, *Զեկույցներ* 1997-VII, *Սյուրեկն ընդդեմ Թուրքիայի (թիվ 1)* [ՄՊ] [*Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC]], թիվ 26682/95,   
§§ 52 և 62, ՄԻԵԴ 1999-IV, և *Սյուրեկն ընդդեմ Թուրքիայի (թիվ 3)* [ՄՊ] [*Sürek v. Turkey (no. 3)* [GC]], թիվ 24735/94, § 40, 1999 թվականի հուլիսի 8), Թուրքիայում 2000 թվականի դեկտեմբերին բանտերում տեղի ունեցած մահաբեր զանգվածային անկարգությունների հետևանքով առաջացած մթնոլորտը (տե՛ս *Ֆալաքաoղլուն և Սայգըլըն ընդդեմ Թուրքիայի* [Falakaoğlu and Saygılı v. Turkey], թիվ 22147/02 և թիվ 24972/03, § 33, 2007 թվականի հունվարի 23, և *Սայգըլըն և Ֆալաքաօղլուն ընդդեմ Թուրքիայի (թիվ. 2)* [*Saygılı and Falakaoğlu v. Turkey* *(no. 2)*], թիվ 38991/02, § 28, 2009 թվականի փետրվարի 17), Ֆրանսիայում ոչ եվրոպացի և հատկապես մուսուլման ներգաղթյալների ինտեգրման հետ կապված խնդիրները (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *Սուլան և այլք*, §§ 38-39, և *Լը Պենն ընդդեմ Ֆրանսիայի* (որոշում) [*Le Pen v. France* (dec.)], թիվ 18788/09, 2010 թվականի ապրիլի 20), ինչպես նաև Լիտվայում 1990 թվականին անկախության վերահաստատումից կարճ ժամանակ անց ազգային փոքրամասնությունների հետ հարաբերությունները (տե՛ս *Բալսիտե-Լիդեյկիենեն ընդդեմ Լիտվայի* [*Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*], թիվ 72596/01, § 78, 2008 թվականի նոյեմբերի 4):

206. Մեկ այլ գործոն է այն, թե արդյոք հայտարարությունները, որոնք արդարացիորեն մեկնաբանվել և դիտարկվել են իրենց անմիջական և լայն համատեքստում, կարող են ընկալվել որպես բռնության դեմ ուղղակի կամ անուղղակի կոչեր կամ բռնության, ատելության կամ անհանդուրժողականության արդարացում (տե՛ս, ի թիվս այլ վճիռների, *Ինջալն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Incal v. Turkey*], 1998 թվականի հունիսի 9, § 50, *Զեկույցներ* 1998-IV, վերևում հիշատակված՝ *Սյուրեկի (թիվ 1) գործը*, § 62, *Օզգյուր Գյունդեմն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Özgür Gündem v. Turkey*], թիվ 23144/93, § 64, ՄԻԵԴ 2000-III, *Գյունդյուզն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Gündüz v. Turkey*], թիվ 35071/97, §§ 48 և 51, ՄԻԵԴ 2003-XI, վերևում հիշատակված՝ *Սուլան և այլք* գործը, §§ 39-41 և 43, վերևում հիշատակված՝ *Բալսիտե Լիդեյկիենեի* գործը, §§ 79-80, վերևում հիշատակված՝ *Ֆերեի* գործը, §§ 69-73 և 78, վերևում հիշատակված՝ *Հիզբ ութ-Թահրիրը և այլք* գործը, § 73, վերևում հիշատակված՝ *Կասիմախունովի ու Սայբատալովի* գործը, §§ 107-112, *Ֆաբերն ընդդեմ Հունգարիայի* [*Fáber v. Hungary*], թիվ 40721/08, §§ 52 և 56-58, 2012 թվականի հուլիսի 24 և վերևում հիշատակված՝ *Վոնայի* գործը, §§ 64-67)։ Այդ հարցին գնահատականներ տալիս Դատարանը հատկապես զգայուն էր ընդհանրացնող հայտարարությունների նկատմամբ, որոնցում հարձակողական դիրքորոշում էր նկատվում մի ամբողջ էթնիկ, կրոնական կամ այլ խմբերի նկատմամբ, կամ որոնցում դրանք ներկայացվում էին բացասական լույսի ներքո (տե՛ս *Սոյրոն ընդդեմ Ֆրանսիայի* (որոշում) [*Seurot v. France* (dec.)] թիվ 57383/00, 2004 թվականի մայիսի 18, վերևում հիշատակված՝ *Սուլան և այլք* գործը,§§ 40 և 43, և վերևում հիշատակված՝ *Լը Պենի* գործը, որոնք բոլորն էլ վերաբերում էին Ֆրանսիայում ոչ եվրոպական և հատկապես մուսուլմանական երկրներից ներգաղթողների մասին ընդհանրացված բացասական պատկերացումներին. *Նորվուդն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* (որոշում) [*Norwood v. the United Kingdom* (dec.)], թիվ 23131/03, ՄԻԵԴ 2004-XI, որը վերաբերում էր Միացյալ Թագավորությունում գտնվող բոլոր մուսուլմաններին 2001 թվականի սեպտեմբերի 11-ին Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներում տեղի ունեցած ահաբեկչական գործողությունների հետ կապող հայտարարություններին. *Վ.Պ.-ն և այլք ընդդեմ Լեհաստանի* (որոշում)[*W.P. and Others v. Poland* (dec.)], թիվ 42264/98, 2004 թվականի սեպտեմբերի 2, և *Պավել Իվանովն ընդդեմ Ռուսաստանի* (որոշում) [*Pavel Ivanov v. Russia* (dec.)], թիվ 35222/04, 2007 թվականի փետրվարի 20, որոնք երկուսն էլ վերաբերում էին բուռն հակասեմական հայտարարություններին. վերևում հիշատակված՝ *Ֆերեյի* գործը, § 71, որը վերաբերում էր Բելգիայում ոչ եվրոպական երկրներից ներգաղթողների համայնքները որպես հանցամիտ միավորումներ նկարագրող տեսակետներին, *Հիզբ ութ-Թահրիրը և այլք* գործը, § 73 և *Կասիմախունովի ու Սայբատալովի* գործը, § 107՝ երկուսն էլ վերևում հիշատակված, վերաբերում են հրեաների, Իսրայելի Պետության և, ընդհանրապես, արևմուտքի դեմ բռնություններին ուղղված ուղղակի կոչերին, ու *Վեյդելանդը և այլք ընդդեմ Շվեդիայի* [*Vejdeland and Others v. Sweden*]գործը, թիվ 1813/07, § 54, 2012 թվականի փետրվարի 9, որը վերաբերում էր այն պնդումներին, որ համասեռամոլները փորձում են մեղմ ներկայացնել մանկապղծության երևույթն ու իրենք են պատասխանատու ՄԻԱՎ-ի և ՁԻԱՀ-ի տարածման համար)։

207. Դատարանը նաև ուշադրություն է դարձրել հայտարարություններն անելու ձևին և դրանց՝ վնասակար հետևանքների հանգեցնելու ուղղակի կամ անուղղակի ունակությանը։ Վերոգրյալի մասին վառ օրինակներից է *Քարաթաշն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Karataş v. Turkey*] գործը ([ՄՊ [GC]], թիվ 23168/94, §§ 51-52, ՄԻԵԴ 1999‑IV), որտեղ այն փաստը, որ հայտարարություններն արվել էին բանաստեղծության ձևով և ոչ զանգվածային լրատվության միջոցներով, հանգեցրել է այն եզրակացության, որ միջամտությունը չէր կարող արդարացվել հատուկ անվտանգության համատեքստով, որը կարող էր լինել այլ հանգամանքներում. Ֆերեյի գործը (վերևում հիշատակված, § 76), որտեղ հայտարարություններն արվել էին ընտրական թռուցիկներում, ինչն ավելի էր ուռճացրել նրանց կողմից փոխանցվող՝ խտրականությամբ և ատելությամբ լի հաղորդագրության ազդեցությունը. *Գյունդյուզի* գործը (վերևում հիշատակված, §§ 43-44), որտեղ հայտարարություններն արվել էին մի հեռուստաբանավեճի ընթացքում, որի բնույթը ենթադրում էր տարբեր հարցերի շուրջ տարաբնույթ կարծիքների արտահայտում, ինչը մեղմացրել էր դրանց բացասական ազդեցությունը. *Ֆաբերի* գործը (վերևում հիշատակված, §§ 44-45), որտեղ հայտարարությունն արտահայտվում էր միայն հանրահավաքի վայրում դրոշը խաղաղ ձևով պահելով, որը անգամ եթե այդ հանրահավաքի ընթացքի վրա որևէ ազդեցություն ունեցել էր, ապա այն խիստ սահմանափակ էր. *Վոնայի* գործը (վերևում հիշատակված, §§ 64-69), որտեղ հայտարարությունն արտահայտվում էր մեծ թվով գնչու բնակչություն ունեցող գյուղերում անցկացվող ռազմական ոճի երթերի միջոցով, որը, հաշվի առնելով Հունգարիայում առկա պատմական համատեքստը, չարագուշակ նրբերանգներ էր կրում. և *Վեյդելանդը և այլք* գործը(վերևում հիշատակված, § 56), որտեղ հայտարարություններն արվել էին միջնակարգ դպրոցի աշակերտների պահարաններում թողնված թռուցիկներում։

208. Վերոնշյալ բոլոր դեպքերում գործի ելքը ավելի շուտ պայմանավորված էր նրանով, որ տարբեր գործոններն ուսումնասիրվել էին այլ գործոնների հետ համակցությամբ, այլ ոչ թե յուրաքանչյուրն առանձին։ Նման տեսակի գործի նկատմամբ Դատարանի մոտեցումը կարող է, այսպիսով, բնութագրվել որպես համատեքստից խիստ կախված։

(γ) Հոլոքոստի ժխտումը և նացիստական ռեժիմի կողմից իրագործված հանցագործությունների հետ կապված մյուս հայտարարությունները

209. Նախկին Հանձնաժողովն առնչվել է Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի շրջանակներում մի շարք գործերի, որոնք վերաբերում են Հոլոքոստի ժխտմանն ու նացիստական ռեժիմի կողմից իրագործված հանցագործությունների հետ կապված մյուս հայտարարություններին։ Այն այդ բոլոր գործերով գանգատները ճանաչել է անընդունելի (տե՛ս *X-ն ընդդեմ Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության* [*X. v. the Federal Republic of Germany*], թիվ 9235/81, Հանձնաժողովի 1982 թվականի հուլիսի 16-ի որոշում, Որոշումներ և զեկույցներ (ՈԶ) 29, էջ 194. *Թ-ն ընդդեմ Բելգիայի* [*T. v. Belgium*], թիվ 9777/82, Հանձնաժողովի 1983 թվականի հուլիսի 14-ի որոշում, ՈԶ 34, էջ 158, *Հ-ն, Վ-ն,   
Պ-ն և Կ-ն ընդդեմ Ավստրիայի* [*H., W., P. and K. v. Austria*], թիվ 12774/87, Հանձնաժողովի 1989 թվականի հոկտեմբերի 12-ի որոշում, ՈԶ 62, էջ 216. *Օխենսբերգերն ընդդեմ Ավստրիայի* [*Ochensberger v. Austria*], թիվ 21318/93, Հանձնաժողովի 1994 թվականի սեպտեմբերի 2-ի որոշում՝ չհրապարակված, *Վալենդին ընդդեմ Գերմանիայի* [*Walendy v. Germany*], թիվ 21128/92, Հանձնաժողովի 1995 թվականի հունվարի 11-ի որոշում, ՈԶ 80-Ա, էջ 94. *Ռեմերն ընդդեմ Գերմանիայի* [*Remer v. Germany*], թիվ 25096/94, Հանձնաժողովի 1995 թվականի սեպտեմբերի 6-ի որոշում, ՈԶ 82-Ա, էջ 117. *Հոնսիկն ընդդեմ Ավստրիայի* [*Honsik v. Austria*], թիվ 25062/94, Հանձնաժողովի 1995 թվականի հոկտեմբերի 18-ի որոշում, ՈԶ 83-Ա, էջ 77, *Գերմանիայի նացիոնալ-դեմոկրատական կուսակցության Մյունխեն-Վերին Բավարիա տարածաշրջանային կազմակերպությունն ընդդեմ Գերմանիայի* [*Nationaldemokratische Partei Deutschlands Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany*], թիվ 25992/94, Հանձնաժողովի 1995 թվականի նոյեմբերի 29-ի որոշում, ՈԶ 84-Ա, էջ 149. *Ռեբհանդելն ընդդեմ Ավստրիայի* [*Rebhandl v. Austria*], թիվ 24398/94, Հանձնաժողովի 1996 թվականի հունվարի 16-ի որոշում, չհրապարակված, *Մարեն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Marais v. France*], թիվ 31159/96, Հանձնաժողովի 1996 թվականի հունիսի 24-ի որոշում, ՈԶ 86-Բ, էջ 184, *Դ.Ի.-ն ընդդեմ Գերմանիայի* [*D.I. v. Germany*], թիվ 26551/95, Հանձնաժողովի 1996 թվականի հունիսի 26-ի որոշում, չհրապարակված և *Նախտմանն ընդդեմ Ավստրիայի* [*Nachtmann v. Austria*], թիվ 36773/97, Հանձնաժողովի 1998 թվականի սեպտեմբերի 9-ի որոշում, չհրապարակված)։ Այդ գործերում Հանձնաժողովը հանդիպել էր այնպիսի հայտարարությունների, որոնք գրեթե միշտ արվել էին նացիստական հայացքներ ունեցող կամ նացիստական ռեժիմով ոգեշնչված շարժումների հետ կապ ունեցող անձանց կողմից, որոնք կասկածի տակ էին դնում նացիստական ռեժիմի կողմից միլիոնավոր հրեաների դեմ իրականացված հալածանքների և բնաջնջման իսկությունը, պնդում էին, որ Հոլոքոստն «անընդունելի սուտ էր» և «սիոնիստական խաբեբայություն», որը հորինվել էր որպես քաղաքական շորթման միջոց, ժխտում էին համակենտրոնացման ճամբարների գոյությունը կամ արդարացնում այն կամ պնդում, որ այդ ճամբարներում գազախցիկներ երբևէ գոյություն չեն ունեցել, կամ դրանցում խեղդամահ արված մարդկանց թիվը մեծապես չափազանցված է և տեխնիկապես անհնարին։ Նշված պետությունների պատմական փորձին հաճախ անդրադառնալով՝ Հանձնաժողովը նման հայտարարությունները բնութագրել է որպես ոտնձգություն հրեական համայնքի նկատմամբ և, ըստ էության, նացիստական գաղափարախոսության հետ կապված, ինչը հակաժողովրդավարական է և մարդու իրավունքների տեսանկյունից՝ անբարենպաստ։ Այն այդ հայտարարությունները համարել է ռասայական ատելություն, հակասեմականություն և այլատյացություն հրահրող և դրա հիման վրա եզրակացրել էր, որ նրանց նկատմամբ քրեական գործով դատապարտում կիրառելը «անհրաժեշտ [էր] ժողովրդավարական հասարակությունում»։ Այդ գործերից որոշներում Հանձնաժողովը հիմք է ընդունել Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածը՝ որպես օգնություն Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետը մեկնաբանելու գործում և այն օգտագործել է միջամտության անհրաժեշտության վերաբերյալ իր եզրակացությունն ամրապնդելու համար։

210. 1998 թվականի նոյեմբերի 1-ից հետո Դատարանը նույնպես առնչվել է նման մի քանի գործերի հետ և դրանց բոլորի վերաբերյալ գանգատները ճանաչել է անընդունելի (տե՛ս *Վիցշն ընդդեմ Գերմանիայի* *(թիվ 1)* (որոշում) [*Witzsch v. Germany (no. 1)* (dec.)], թիվ 41448/98, 1999 թվականի ապրիլի 20, *Շիմանեկն ընդդեմ Ավստրիայի* (որոշում) [*Schimanek v. Austria* (dec.)], թիվ 32307/96, 2000 թվականի փետրվարի 1, *Գարոդին ընդդեմ Ֆրանսիայի* (որոշում) [*Garaudy v. France* (dec.)], թիվ 65831/01, ՄԻԵԴ 2003-IX, *Վիցշն ընդդեմ Գերմանիայի (թիվ 2)* (որոշում) [*Witzsch v. Germany (no. 2)* (dec.)], թիվ 7485/03, 2005 թվականի դեկտեմբերի 13 և *Գոլլնիշն ընդդեմ Ֆրանսիայի* (որոշում) [*Gollnisch v. France* (dec.)], թիվ 48135/08, 2011 թվականի հունիսի 7)։ Այդ գործերը նույնպես վերաբերում էին այնպիսի հայտարարություններին, որոնք տարբեր ձևերով ժխտում էին գազախցիկների գոյության փաստը, դրանք նկարագրում էին որպես «կեղծիք», իսկ Հոլոքոստը՝ որպես «առասպել», դրանք անվանում էին «Շոա բիզնես», «միստիֆիկացում քաղաքական նպատակներով» կամ «քարոզչություն» կամ կասկածի տակ էին առնում մահացածների թիվն ու երկիմաստ եզրույթներով արտահայտում այնպիսի տեսակետ, որ գազախցիկների հարցը պետք է ուսումնասիրվեր պատմաբանների կողմից։ Դրանցից մեկում հայտարարությունը սահմանափակվում էր այն պնդմամբ, որ սխալ էր այն, որ Հիտլերն ու Գերմանիայի նացիոնալ-սոցիալիստական բանվորական կուսակցությունը հրեաների զանգվածային սպանություններ են պլանավորել, նախաձեռնել և կազմակերպել (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *Վիցշի* *(թիվ 2)* գործը)։

211. Երեք գործերում Դատարանը, կիրառելով նախկին Հանձնաժողովի պատճառաբանությունները, գտել էր, որ դիմումատուների՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքին միջամտելն «անհրաժեշտ [էր] ժողովրդավարական հասարակությունում» (տե՛ս *Շիմանեկի* գործը, *Վիցշի* *(թիվ 1)* գործը և *Գոլլնիշի* գործը՝բոլորն էլ վերևում հիշատակված)։

212. Այնուամենայնիվ, մյուս երկուսի դեպքում այն 10-րդ հոդվածի համաձայն բողոքները *ratione materiae* (*առարկայական ընդդատության առումով*) Կոնվենցիայի դրույթների հետ անհամատեղելի ճանաչելու համար հիմք է ընդունել 17-րդ հոդվածը։ *Գարոդիի* գործում (վերևում հիշատակված) այն գտել է, որ կասկածի տակ դնելով Հոլոքոստի իսկությունը, ծավալները և լրջությունը, որը պատմաբանների քննարկման առարկա չէ, այլ հակառակը՝ հստակորեն հաստատված փաստ, պրն Գարոդին ձգտել է վերականգնել նացիստական ռեժիմն ու մեղադրել զոհերին պատմությունը կեղծելու մեջ։ Նման գործողություններն անհամատեղելի են ժողովրդավարության և մարդու իրավունքների հետ և հանգեցնում են արտահայտվելու ազատության իրավունքի՝ Կոնվենցիայի տառին և ոգուն հակասող նպատակներով կիրառության։ *Վիցշի* *(թիվ 2)* գործում (վերևում հիշատակված) Դատարանը համաձայնել է Գերմանիայի դատարանների հետ այն մասին, որ պրն Վիցշի հայտարարություններն արտացոլում էին Հոլոքոստի զոհերի նկատմամբ իր քամահրանքը։

(δ) Պատմական բանավեճերը

213. Դատարանն առնչվել է պատմական բանավեճերին վերաբերող մի շարք գործերի հետ։

214. Այդ գործերից շատերում Դատարանը հստակորեն հայտնել է, որ նման բանավեճերը որպես արբիտր լուծելն իր խնդիրը չէ (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *Շովին և այլք* գործը, § 69, *Մոննան ընդդեմ Շվեյցարիայի* [*Monnat v. Switzerland*], թիվ 73604/01, § 57, ՄԻԵԴ 2006-X, *Ֆատուլլաևն ընդդեմ Ադրբեջանի* [*Fatullayev v. Azerbaijan*], թիվ 40984/07, § 87, 2010 թվականի ապրիլի 22, և *Գինիևսկին ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Giniewski v. France*], թիվ 64016/00, § 51 *in fine*, ՄԻԵԴ 2006-I)։

215. Որոշելու համար՝ արդյոք պատմական հարցեր շոշափող հայտարարությունների հեղինակների կամ երբեմն հրատարակիչների՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքին միջամտելը «անհրաժեշտ [էր] ժողովրդավարական հասարակությունում», թե ոչ, Դատարանը հաշվի էր առել մի քանի գործոններ։

216. Դրանցից մեկն այն էր, թե ինչպես էին ձևակերպված վիճարկվող հայտարարությունները և այն, թե ինչպես կարող էին դրանք մեկնաբանվել։ Վերոգրյալի վառ օրինակ է *Լեիդյոն և Իզորնին ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Lehideux and Isorni v. France*] (1998 թվականի սեպտեմբերի 23, § 53, *Զեկույցներ* 1998-VII) գործը, որտեղ հայտարարությունները չէին կարող մեկնաբանվել որպես պրո-նացիստական քաղաքականությունների արդարացում, *Ստանկովը և «Իլինդեն» միավորված մակեդոնական կազմակերպությունը* [*Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*] (թիվ 29221/95 և թիվ 29225/95, §§ 102 և 106, ՄԻԵԴ 2001-IX) գործը, որտեղ դրանք թեև «հակաբուլղարական կոշտ հայտարարություններ» էին, կարող էին համարվել որպես չափազանցության տարր պարունակող հայտարարություններ, որոնք պարզապես ուշադրություն գրավելու համար էին մշակվել, *Ռադիո Ֆրանսը և այլք* գործը(վերևում հիշատակված, § 38), որտեղ լուրջ վիրավորական բնույթի մեղադրանքներ պարունակող հայտարարություններն առանձնանում էին իրենց կտրուկ տոնով, և *Օրբանը և այլք ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Orban and Others v. France*](թիվ 20985/05, §§ 46, 49 և 51, 2009 թվականի հունվարի 15) գործը, որտեղ Ալժիրյան պատերազմի անմիջական մասնակիցների կողմից տրված հայտարարությունները պարզապես վկայություններ էին, այլ ոչ թե խոշտանգումների արդարացում կամ այն իրագործողների փառաբանում։

217. Մեկ այլ գործոն էր այն հատուկ շահը կամ իրավունքը, որի վրա ազդել էին հայտարարությունները։ Օրինակ՝ *Ստանկովի և «Իլինդեն» միավորված մակեդոնական կազմակերպության* գործում (վերևում հիշատակված, § 106) դրանք բուլղարացիների ազգային խորհրդանիշներն էին։ *Ռադիո Ֆրանսը և այլք* գործում (վերևում հիշատակված, §§ 31 և 34-39) և *Շովին և այլք* գործում (վերևում հիշատակված, §§ 52 և 69) դա կենդանի անձանց համբավն էր, որը տուժել էր հայտարարություններում պարունակվող՝ իրավախախտումների վերաբերյալ լուրջ մեղադրանքներից։ *Մոննայի* գործում (վերևում հիշատակված, § 60) հայտարարություններն ուղղված էին ոչ թե դրանց դեմ բողոք ներկայացրած անձանց համբավին և անձի հետ կապված իրավունքներին կամ Շվեյցարիայի ժողովրդին, այլ Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի ժամանակ երկրի առաջնորդներին։ *«Ռադկո» քաղաքացիների ասոցիացիան և Պաունկովսկին ընդդեմ Մակեդոնիայի նախկին Հարավսլավական Հանրապետության* [*Association of Citizens Radko and Paunkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*] (թիվ 74651/01, §§ 69 և 74, ՄԻԵԴ 2009 (քաղվածքներ)) գործում հայտարարությունները ազդեցություն են ունեցել բոլոր մակեդոնացիների ազգային և էթնիկ ինքնության վրա։ *Օրբանը և այլք* գործում (վերևում հիշատակված, § 52) հայտարարությունները կարողացել էին խոշտանգման զոհերի մոտ ցավալի հիշողություններ արթնացնել։

218. Համապատասխան գործոն էր հայտարարությունների ազդեցությունը։ Օրինակ՝ *Ստանկովը և «Իլինդեն» միավորված մակեդոնական կազմակերպությունը* գործում (վերևում հիշատակված, §§ 102-103 և 110) Դատարանը հաշվի է առել, որ հայտարարություններ անող խումբը որևէ իրական ազդեցություն չի ունեցել նույնիսկ տեղի մակարդակով, և որ այդ խմբի հանրահավաքները դժվար թե հենահարթակ հանդիսանային բռնություն կամ անհանդուրժողականություն քարոզելու համար. այն դրա մասին նաև հիշատակել է *«Իլինդեն» միավորված մակեդոնական կազմակերպության* գործի հետ կապված՝ *ՊԻՐԻՆ-ը և այլք ընդդեմ Բուլղարիայի* [*PIRIN and Others v. Bulgaria*] (թիվ 59489/00, § 61, 2005 թվականի հոկտեմբերի 20) գործում։ Ի հակադրություն դրա՝ *Ռադիո Ֆրանսը և այլք* գործում (վերևում հիշատակված, §§ 35 և 39) Դատարանը նկատել է, որ կենդանի անձի դեմ լուրջ վիրավորական բնույթ կրող մեղադրանքներ պարունակող հայտարարությունն ազգային ռադիոյով հեռարձակվել է վաթսուներկու անգամ։

219. Ի վերջո, Դատարանը հաշվի է առել հայտարարություններում շոշափվող պատմական դեպքերից անցած ժամանակահատվածը. քառասուն տարի՝ *Լեիդյոյի և Իզորնիի* գործում (վերևում հիշատակված, § 55), հիսուն տարի՝ *Մոննայի* գործում (վերևում հիշատակված, § 64) և կրկին քառասուն տարի՝ *Օրբանը և այլք* գործում (վերևում հիշատակված, § 52)։

220. Վերոհիշյալ գործերը, այսպիսով, ցույց են տալիս, որ ինչպես «ատելության քարոզչությանն» առնչվող դիրքորոշումը, այնպես էլ պատմական իրադարձությունների վերաբերյալ արված հայտարարություններին միջամտություններ կատարելու անհրաժեշտության մասով Դատարանի գնահատականը միանգամայն պայմանավորված էր կոնկրետ գործով և կախված էր նման հայտարարությունների բնույթից ու հնարավոր ազդեցություններից, ինչպես նաև դրանց համատեքստից։

(ε) 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի առնչությամբ հայտարարություններին վերաբերող գործերն ընդդեմ Թուրքիայի

221. *Գյուչլյուն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Güçlü v. Turkey*] գործում (թիվ 27690/03, 2009 թվականի փետրվարի 10) դիմումատուն, որը իրավաբան և քաղաքական գործիչ էր, մամլո ասուլիսի ժամանակ ասել է, որ անձամբ իր համար 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը համարվում են ցեղասպանություն, և որ Թուրքիան պետք է հաշտվի դրա հետ և ներգրավվի այդ հարցի շուրջ ընթացող բաց քննարկումներում։ Նա, այնուհետև, դատապարտվել է Թուրքիայի տարածքային ամբողջականության դեմ քարոզչությունն արգելող իրավական դրույթների հիման վրա, և այդ հայտարարության, ինչպես նաև Քրդական հարցի վերաբերյալ նույն մամլո ասուլիսի ժամանակ արած մյուս հայտարարությունների համար նրա նկատմամբ նշանակվել է ազատազրկման ձևով պատիժ՝ մեկ տարի ժամկետով։ Նա այդ պատիժը կրել էր երեք ամսից մի փոքր ավելի, երբ դրույթը, որի համաձայն նրան դատապարտել էին, ուժը կորցրած ճանաչվեց։ Արդյունքում, նրա դատապարտումը չեղյալ ճանաչվեց, և նա ազատ արձակվեց։ Դատարանը գտել էր, որ պրն Գյուչլյուի հայտարարությունը միանշանակ վերաբերում էր հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հարցի շուրջ քննարկմանը։ Բացի դրանից՝ այն նշել էր, որ նման կարծիքներ արտահայտելը, նույնիսկ երբ դրանք չեն համընկնում հանրային մարմինների կարծիքների հետ և կարող են վիրավորել կամ ցնցել այլ անձանց, ենթակա է պաշտպանության՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի համաձայն, և որ բանավեճը, ըստ էության, իրարամերժ տեսակետներ արտահայտելու մեջ է։ Դատարանը նաև նշել էր, որ, իր հայտարարությունն անելով, պրն Գյուչլյուն փորձել է պատմական և քաղաքական հարցերի շուրջ քննարկում հրահրել։ Հաշվի առնելով սա և նրա նկատմամբ նշանակված պատժի խստությունը՝ այն 10-րդ հոդվածի խախտում արձանագրեց (նույն տեղում, §§ 33-42)։

222. *Դինքն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Dink v. Turkey*] գործում (թիվ 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 և 7124/09, 2010 թվականի սեպտեմբերի 14) դիմումատուն՝ ականավոր թուրքահայ գրող և լրագրող, որն ավելի ուշ սպանվել էր, մեղադրվել էր «թուրքականությունը» (*Türklük*) նսեմացնելու մեջ, ինչը, այդ ժամանակ գործող Թուրքիայի քրեական օրենսգրքի 159-րդ հոդվածի համաձայն, քրեական իրավախախտում էր համարվում (փոխարինվել է Թուրքիայի՝ 2005 թվականի քրեական օրենսգրքի 301-րդ հոդվածով)։ Այդ դատապարտումը Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի շրջանակներում ուսումնասիրելիս Դատարանը նշել էր, որ այն հոդվածների ուսումնասիրությունը, որոնցում պրն Դինքը վիճելի հայտարարություններ էր արել, հստակ ցույց է տվել, որ նրա կողմից «թույն» եզրույթի գործածումը մատնանշում էր «թուրքերի ընկալումը» հայերի շրջանում և Հայկական սփյուռքի կողմից՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը որպես ցեղասպանություն որակելու համար իրականացվող քարոզարշավի «սևեռուն» բնույթը։ Պրն Դինքն իրականում պնդել էր, թե այն մոլուցքը, որ հայերն իրենց դեռևս «զոհ» են համարում, թունավորում է Հայկական սփյուռքի անդամների կյանքն ու չի թողնում զարգացնել իրենց ինքնությունն առողջ հիմքերի վրա։ Այս պնդումները չէին կարող «ատելության քարոզչություն» համարվել (նույն տեղում, § 128)։

223. Դատարանը նաև հաշվի էր առել այն փաստը, որ պրն Դինքը նյութեր էր գրում որպես թուրք-հայկական թերթի լրագրող և խմբագիր՝ հայկական փոքրամասնությանը վերաբերող խնդիրները մեկնաբանելով Թուրքական քաղաքական դաշտում գործող դերակատարի տեսանկյունից։ Այն դիրքորոշումների վերաբերյալ, որոնք պրն Դինքի կարծիքով 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի ժխտում էին համարվում, իր վրդովմունքն արտահայտելիս պրն Դինքն իր կարծիքն էր հայտնում ժողովրդավարական հասարակության մեջ անվիճելի հասարակական մտահոգության առարկա հանդիսացող հարցի վերաբերյալ։ Նման հասարակություններում կարևոր է, որ առանձնապես լուրջ բնույթի պատմական իրադարձությունների շուրջ քննարկումները հնարավոր լինի ազատ անցկացնել։ Պատմական ճշմարտությունը պարզելն արտահայտվելու ազատության անքակտելի մասն է կազմում, և ընթացող հանրային քննարկման մաս կազմող պատմական հարցը լուծելը Դատարանի գործը չէր։ Ավելին, պրն Դինքի հոդվածներն անհիմն վիրավորական կամ անարգական չէին և անհարգալից վերաբերմունք կամ ատելություն չէին սերմանում (նույն տեղում, § 135)։ Հետևաբար «թուրքականությունը» նսեմացնելու մեջ նրան մեղավոր ճանաչելու խիստ հասարակական անհրաժեշտություն չկար։

224. *Կոքսի* գործում (վերևում հիշատակված) Միացյալ Նահանգների քաղաքացին, որը 1980-ական թվականներին դասավանդել էր թուրքական երկու համալսարաններում, 1986 թվականին արտաքսվել էր Թուրքիայից, և արգելվել էր նրա՝ այդ երկիր կրկին մուտք գործելը՝ ուսանողների և իր գործընկերների ներկայությամբ «թուրքերը համաձուլման են ենթարկել քրդերին» և «վտարել ու ջարդի են ենթարկել հայերին» արտահայտություններն ասելու համար։ Նրան արտաքսել էին ևս երկու դեպքի առթիվ։ 1996 թվականին նրա նախաձեռնությամբ վարույթ հարուցվեց՝ կրկին մուտք գործելու արգելքը վերացնելու պահանջի մասին, որը, սակայն, անհաջողությամբ պսակվեց։ Դատարանը նշել է, մասնավորապես, որ տկն Կոքսի հայտարարությունները վերաբերում էին թուրքական և հայկական հարցերին, որոնք դեռևս առաջացնում էին «թեժ բանավեճ ոչ միայն Թուրքիայում, այլ նաև միջազգային ասպարեզում, որտեղ ներգրավված անձինք բարձրաձայնում էին իրենց փաստարկները և հակափաստարկները»։ Այն ընդունել էր, որ «այս հարցերի շուրջ մի կողմի արտահայտած կարծիքները կարող [էին] երբեմն վիրավորել մյուս կողմին», սակայն ընդգծել էր, որ «ժողովրդավարական հասարակությունը հակասական արտահայտությունների մասով հանդուրժողականություն և լայնախոհություն [էր] պահանջում» (նույն տեղում, §§ 41-42)։ Այն եզրակացրել էր, որ տկն Կոքսի կրկին մուտք գործելու արգելքը դրվել էր նրա՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքի իրականացումը զսպելու և գաղափարների տարածումը ճնշելու համար։ Նրա՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքին միջամտելը, փաստորեն, «անհրաժեշտ [չէր] ժողովրդավարական հասարակությունում» (նույն տեղում, §§ 44-45)։

225. *Ալթուղ Թաներ Աքչամն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Altuğ Taner Akçam v. Turkey*] գործում (թիվ 27520/07, 2011 թվականի հոկտեմբերի 25) դիմումատուն, որը պատմության դասախոս էր, որի՝ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի վերաբերյալ հոդվածներն ակտիվորեն հրապարակվում էին, և որի նկատմամբ մի քանի քրեական գործերով քննություն էր իրականացվել՝ բոլորն էլ ընդհատված՝ կապված թերթերում տպագրված հոդվածների հետ, որոնցում նա քննադատում էր Հրանտ Դինքի նկատմամբ իրականացված հետապնդումը (տե՛ս վերևում՝ 222-րդ պարբերությունը), բողոքում էր Թուրքիայի քրեական օրենսգրքի 301-րդ հոդվածի գոյությունից, որը, նրա ենթադրությամբ, թույլ էր տալիս իր նկատմամբ հետապնդում իրականացնել ցանկացած ժամանակ Հայկական հարցի վերաբերյալ գիտական աշխատանքի համար։ Հիմք ընդունելով պրն Աքչամի դեմ քրեական գործերով իրականացված քննությունը և Թուրքիայի դատարանների դիրքորոշումը Հայկական հարցի վերաբերյալ նշված հոդվածը կիրառելիս, ինչպես նաև քննությունների հետ կապված՝ պրն Աքչամի դեմ հանրային քարոզարշավը՝ Դատարանը գտել էր, որ կար իրական վտանգ, որ նա կարող էր հետապնդվել այս հարցի շուրջ (նույն տեղում, §§ 62-82) «անբարենպաստ» կարծիքների համար։ Բացի դրանից՝ Դատարանը նշել էր, որ նշված հոդվածում գործածված եզրույթները, ինչպես Թուրքիայի իշխանություններն են դրանք մեկնաբանում, կրում են չափազանց լայն և անորոշ իմաստ՝ չնայած օրենսդրի կողմից սահմանված երաշխիքներին։ Այդ հոդվածի շրջանակներում իրականացված քննությունների և հետապնդումների թիվը ցույց է տվել, որ ցանկացած կարծիք, որը համարվում է վիրավորական, ցնցող կամ վրդովեցնող, կարող է հեշտությամբ հայտնվել նշված հոդվածի կիրառության շրջանակում (նույն տեղում, §§ 89-94)։ Հետևաբար այդ հոդվածը չէր բավարարում կանխատեսելիության պահանջը։

iii) Վերոհիշյալ սկզբունքների և նախադեպային իրավունքի կիրառումը սույն գործում

226. Այս գործով չի պահանջվում, որ Դատարանը որոշի՝ արդյոք ցեղասպանությունների կամ պատմական այլ փաստերի ժխտումը քրեականացնելը կարող է սկզբունքորեն արդարացվել։ Ի հակադրություն Ֆրանսիայի և Իսպանիայի սահմանադրական դատարանների, որոնք իրավունք ունեին և ի պաշտոնե պարտավոր էին վերացական կարգով ուսումնասիրել այս առնչությամբ առկա օրենսդրական դրույթները (տե՛ս վերևում՝ 95-րդ և 97-րդ պարբերությունները)՝ այն գործերում, որոնց հիմքում ընկած է անհատական գանգատը, Դատարանը սահմանափակված է գործի փաստերով (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *Թ.-ն ընդդեմ Բելգիայի* գործը, էջ 169)։ Ուստի այն կարող է միայն ստուգել՝ արդյոք Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի կիրառումը դիմումատուի գործում «անհրաժեշտ էր ժողովրդավարական հասարակությունում» Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի իմաստով, թե՝ ոչ (տե՛ս *Երկաթուղային, ծովային և տրանսպորտային աշխատողների ազգային միությունն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom*], թիվ 31045/10, § 98, ՄԻԵԴ 2014 թվական)։

227. Արդյո՞ք նման անհրաժեշտություն կա, թե՝ ոչ, հարցի պատասխանը կախված է խնդրո առարկա «այլ անձանց … իրավունքները» քրեական օրենքի միջոցներով պաշտպանելու անհրաժեշտությունից։ Ինչպես նշված է վերոհիշյալ 156-րդ պարբերությունում, դա հայերի՝ իրենց և իրենց նախնիների արժանապատվության նկատմամբ հարգանքի իրավունքն էր՝ ներառյալ հարգանքի իրավունքն իրենց ինքնության նկատմամբ, որը կառուցված է ցեղասպանություն ապրած համայնք լինելու գաղափարի շուրջ։ Հաշվի առնելով այն նախադեպային իրավունքը, որով Դատարանն ընդունել է, որ նախնիների և՛ էթնիկ ինքնությունը, և՛ համբավը կարող են ընկնել Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի գործողության շրջանակում՝ դրա «անձնական … կյանք» հասկացության մասով (տե՛ս վերևում՝ 200-203 պարբերությունները)՝ Դատարանը համաձայնում է, որ դրանք իրավունքներ են, որոնք պաշտպանվում են այդ հոդվածով։

228. Այսպիսով, Դատարանը բախվել է Կոնվենցիայով սահմանված երկու իրավունքների միջև հավասարակշռություն ապահովելու անհրաժեշտությանը՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածով սահմանված՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքի և Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածով սահմանված՝ անձնական կյանքը հարգելու իրավունքի միջև. այդ իսկ պատճառով, այն այդ հավասարակշռությունն ապահովելու առնչությամբ հաշվի կառնի իր նախադեպային իրավունքով սահմանված սկզբունքները (տե՛ս վերևում՝ 198-րդ պարբերությունը)։ Հիմնական հարցն այն է, թե սույն գործի հատուկ հանգամանքներում ինչ տեսակարար կշիռ պետք է վերագրվի այդ երկու իրավունքներին, որոնք սկզբունքորեն ունեն հավասար հարգանքի իրավունք։ Անհրաժեշտ է, որ Դատարանն ուսումնասիրի խնդրո առարկա երկու իրավունքների որոշակի կողմերի համեմատական կարևորությունը, դրանցից յուրաքանչյուրին միջամտելու, համապատասխանաբար դրանցից յուրաքանչյուրը պաշտպանելու անհրաժեշտությունն ու գործածված միջոցների և նպատակի միջև համաչափությունը։ Դատարանը դա կանի՝ ուսումնասիրելով դիմումատուի հայտարարությունների բնույթը, համատեքստը, որում դրանց նկատմամբ իրականացվել է միջամտություն, այն հանգամանքը, թե ինչ ծավալով են դրանք ազդել հայերի իրավունքների վրա, նման հայտարարությունների մասով քրեաիրավական պատժամիջոցների դիմելու անհրաժեշտության վերաբերյալ բարձր Պայմանավորվող կողմերի միջև համաձայնության առկայությունը կամ բացակայությունը, այս հարցին առնչվող միջազգային իրավական նորմերի գոյությունը, Շվեյցարիայի դատարանների կողմից դիմումատուի դատապարտումը հիմնավորելու համար կիրառված մեթոդը և միջամտության խստությունը։

(α) Դիմումատուի հայտարարությունների բնույթը

229. Իր՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքն իրականացնելու հարցում դիմումատուի շահագրգռվածության աստիճանը գնահատելու համար Դատարանը պետք է նախ ուսումնասիրի նրա հայտարարությունների բնույթը։ Այդ հայտարարությունները գնահատելիս այն չպետք է ձգտի հաստատել՝ արդյոք այդ հայտարարությունները կարող էին պատշաճ կերպով բնորոշվել որպես ցեղասպանության ժխտում կամ արդարացում՝ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի նպատակներով, կամ արդյոք դրանք արվել էին «ռասայի, էթնիկ ծագման կամ կրոնի հիմքերով»՝ այդ հոդվածի իմաստով։ Այդ հարցերը վերաբերում են Շվեյցարիայի օրենքի մեկնաբանությանն ու կիրառությանը և այնպիսի հարցեր էին, որոնց վերաբերյալ պետք է որոշում կայացնեին Շվեյցարիայի դատարանները (տե՛ս, ի թիվս շատ այլ վճիռների, վերևում հիշատակված՝ *Լեիդյոյի և Իզորնիի* գործը, § 50)։ Հարցն ավելի շատ այն է, թե հայտարարությունները պատկանում էին Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածով նախատեսված ուժեղ, թե թույլ պաշտպանության ենթակա արտահայտությունների տեսակին, ինչը, ի վերջո, Դատարանը պետք է որոշի՝ հաշվի առնելով այս առնչությամբ Շվեյցարիայի դատարանների եզրակացությունները (տե՛ս վերևում՝ 196 (iii) պարբերությունը)։

230. Համաձայն Դատարանի նախադեպային իրավունքի՝ հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հարցերին վերաբերող արտահայտությունը, ըստ էության, ենթակա է ուժեղ պաշտպանության, մինչդեռ բռնություն, ատելություն, այլատյացություն կամ անհանդուրժողականության այլ ձևեր խթանող կամ արդարացնող արտահայտություն անելիս, որպես կանոն, պաշտպանություն չի կարող պահանջվել (տե՛ս վերևում՝ 197 և 204-207 պարբերություններում նշված գործերը)։ Պատմական հարցերի հետ կապված հայտարարությունները, անկախ այն հանգամանքից՝ դրանք արվել են հանրային հանրահավաքների ժամանակ, թե լրատվամիջոցների միջոցով, ինչպիսիք գրքերը, թերթերը կամ ռադիո կամ հեռուստածրագրերն են, որպես կանոն, համարվում են հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հարցեր (տե՛ս *Ստանկովի և «Իլինդեն» միավորված մակեդոնական կազմակերպության* գործը, §§ 79, 85 և 97 (հանրահավաքների ժամանակ արված հայտարարություններ), *Շովին և այլք* գործը, §§ 68 և 71, և *Օրբանը և այլք* գործը, § 45 (գրքեր), *Լեիդյոյի և Իզորնիի* գործը, §§ 10-11 (հրապարակում թերթում), *Ռադիո Ֆրանսը և այլք* գործը, §§ 34-35 (ռադիոհեռարձակում), և *Մոննայի* գործը, § 56 (հեռուստահաղորդում))։

231. Պալատը գտել է, որ դիմումատուի հայտարարություններն ունեին պատմական, իրավական ու քաղաքական բնույթ։ Շվեյցարիայի կառավարությունը և երրորդ կողմերից մի քանիսը դրա հետ համաձայն չէին՝ հիմնվելով, ըստ էության, այն հանգամանքի վրա, որ դիմումատուն չէր ցուցաբերել ակադեմիական և անկանխակալ վարքագիծ և պատշաճ պատմական բանավեճին բնորոշ լայնախոհ ոգի։ Մեծ պալատն այս փաստարկը չի կարող ընդունել։ Թեև դիմումատուի հայտարարությունները շոշափում էին պատմական և իրավական հարցեր, համատեքստը, որում այդ հայտարարություններն արվել էին, այսինքն՝ այն հանրային միջոցառումները, որոնց ժամանակ դիմումատուն խոսում էր իր գաղափարները կիսող աջակիցների հետ, ցույց տվեց, որ նա խոսում էր որպես քաղաքական գործիչ, այլ ոչ որպես պատմաբան կամ իրավագետ։ Նա մասնակցել է երկարատև վեճերի, որոնց Թուրքիայի դեմ հարուցված մի շարք գործերում Դատարանն արդեն ընդունել էր որպես հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հարցեր (տե՛ս վերևում՝ 221-րդ և 223-րդ պարբերությունները) և որակել էր որպես «թեժ բանավեճ ոչ միայն Թուրքիայում, այլ նաև միջազգային ասպարեզում» (տե՛ս վերևում՝ 224-րդ պարբերությունը)։ Իրոք, այդ հարցը քննարկման առարկա էր դարձել Շվեյցարիայի խորհրդարանում 2002-2003 թվականներին՝ դիմումատուի հայտարարություններից (տե՛ս վերևում՝ 48-50 պարբերությունները) ոչ այնքան վաղ։ Այն փաստը, որ դրանք չէին վերաբերում Շվեյցարիայի քաղաքականության հիմնական ուղղություններին, չի նվազեցնում դրա հանրային հետաքրքրությունը։ Այն փաստը, որ դիմումատուն արտահայտվել է կտրուկ խոսքերով նույնպես չի նվազեցնում դրա հանրային հետաքրքրությունը (տե՛ս *Մորիսն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [ՄՊ] [*Morice v. France* [GC]]*,* թիվ 29369/10, § 125 *in fine*, 2015 թվականի ապրիլի 23)։ Քաղաքական ելույթի բնույթն է այդպիսին՝ հակասական և հաճախ վտանգավոր (համեմատի՛ր՝ *Էրբականն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Erbakan v. Turkey*] գործի հետ, թիվ 59405/00, § 59, 2006 թվականի հուլիսի 6, *Ֆարուկ Թեմելն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Faruk Temel v. Turkey*] գործի հետ, թիվ 16853/05, §§ 8 և 60, 2011 թվականի փետրվարի 1, և *Օտեգի Մոնդրագոնն ընդդեմ Իսպանիայի* [*Otegi Mondragon v. Spain*] գործի հետ, թիվ 2034/07, §§ 10 և 53-54, ՄԻԵԴ 2011)։ Դա չի պակասեցնում դրա հանրային հետաքրքրությունը՝ իհարկե պայմանով, որ այն չանցնի սահմանն ու չվերածվի բռնության, ատելության կամ անհանդուրժողականության կոչի, որը հենց այն հարցն է, որը Դատարանն այժմ կքննի։

232. Շվեյցարիայի դատարանները գտել են, որ դիմումատուն խոսել է՝ ռասիստական շարժառիթներից ելնելով։ Նրանք այդ եզրակացության եկան ոչ միայն հիմնվելով նրա այն պնդման վրա, որ հայերն են ագրեսիա կիրառել թուրքերի նկատմամբ և 1915 թվականին ու հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի ժամանակ Օսմանյան կայսրության ներքին գործերի նախարար Թալեաթ Փաշայի հետ նրա անթաքույց սերտ կապի վրա, այլև այն հանգամանքի վրա, որ նա, առանց հիմքերի, թեև համառորեն, ժխտում էր այդ իրադարձությունների՝ ցեղասպանություն լինելը (տե՛ս վերևում՝ 22-րդ, 24-րդ և 26-րդ պարբերությունները)։ Պալատը չհամաձայնեց՝ նշելով, որ դիմումատուի նկատմամբ ատելություն հրահրելու համար հետապնդում չի իրականացվել, ինչը, համաձայն Շվեյցարիայի օրենքի, առանձին հանցանք էր, և որ նա զոհերի նկատմամբ արհամարհանք չի ցուցաբերել (տե՛ս Մեծ պալատի վճռի 51-53-րդ և 119-րդ պարբերությունները)։

233. Լիովին գիտակցելով, որ դիմումատուի բարձրացրած խնդիրը հայ համայնքի համար խիստ զգայուն հարց է՝ Դատարանը, հաշվի առնելով դիմումատուի հայտարարությունների ընդհանուր էությունը, դրանք չի ընկալում որպես ատելության կամ անհանդուրժողականության հրահրում: Դիմումատուն արհամարհանք կամ ատելություն չի դրսևորել 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի զոհերի նկատմամբ՝ նշելով, որ թուրքերն ու հայերը դարեր շարունակ ապրել են խաղաղության պայմաններում, և որ թե՛ թուրքերը, թե՛ հայերը «իմպերիալիստների» խարդախությունների զոհ են եղել, ինչը, անկախ իրականում տեղի ունենալու կամ չունենալու հանգամանքից, այս իրավիճակում էական նշանակություն չունի: Նա հայերին ստախոսներ չի անվանել, նրանց հասցեին վիրավորական խոսքեր չի օգտագործել և չի փորձել նրանց նկատմամբ կարծրատիպեր ձևավորել (հակադրի՛ր՝ *Սոյրոյի* գործին, *Սուլան և այլք* գործին, § 40. *Բալսիտե-Լիդեյկիենեի* գործին, § 79, *Ֆերեի* գործին, §§ 12-16 և 69-71 և *Լը Պենի* գործին` բոլորն էլ վերևում հիշատակված)։ Նրա կոշտ հայտարարություններն ուղղված են եղել «իմպերիալիստների» և Օսմանյան կայսրության ու Թուրքիայի նկատմամբ նրանց ենթադրյալ նենգ մտադրությունների դեմ (համեմատի՛ր, *mutatis mutandis,* վերևում հիշատակված` *Գինիևսկիի* գործի հետ, §§ 45-49, որում Դատարանը, շեղում կատարելով ներպետական դատարանների եզրահանգումներից, նշել է, որ պապական կոնդակը և հետևաբար նաև Հռոմի պապի դիրքորոշումը դատապարտելով՝ լրագրողը չէր փորձել քննադատել ամբողջությամբ վերցրած քրիստոնեությունը, ինչպես նաև *Քլայնն ընդդեմ Սլովակիայի* [*Klein v. Slovakia*] գործի հետ, թիվ 72208/01, § 51, 2006 թվականի հոկտեմբերի 31, որում Դատարանը, կրկին շեղում կատարելով ներպետական դատարանների եզրահանգումներից, նշել է, որ լրագրողի կողմից Սլովակիայի Հռոմեական կաթոլիկ եկեղեցու եպիսկոպոսի հասցեին արված չափազանց կոշտ հայտարարությունները չէին կարող դիտվել որպես այդ երկրում Կաթոլիկ եկեղեցու հետևորդներին նվաստացնող հայտարարություններ)։

234. Մյուս հարցն այն է, թե արդյոք այդ հայտարարությունները, այնուամենայնիվ, կարող են դիտվել որպես հայերի նկատմամբ ատելության կամ անհանդուրժողականության հրահրում՝ հաշվի առնելով դիմումատուի դիրքորոշումը և այն առավել լայն համատեքստը, որում դրանք հնչեցվել են։ Նախկին Հանձնաժողովի և Դատարանի ուսումնասիրությանը ներկայացված՝ Հոլոքոստին վերաբերող հայտարարություններին առնչվող դեպքերում պատմական և կոնկրետ իրավիճակում առկա հիմքերից ելնելով՝ նման ենթադրություն հաստատապես առկա է եղել (տե՛ս վերևում՝ 209-րդ և 211-րդ պարբերությունները): Այնուամենայնիվ, Դատարանը չի համարում, որ նույն մոտեցումը կարելի է կիրառել նաև սույն գործում, որում դիմումատուն Շվեյցարիայում խոսել է Օսմանյան կայսրության տարածքում մոտ իննսուն տարի առաջ տեղի ունեցած դեպքերի մասին։ Թեև չի կարելի բացառել այդ դեպքերին վերաբերող հայտարարությունների միջոցով և ավելի շատ անուղղակի ակնարկներով, քան ուղղակիորեն, ռասիստական և հակաժողովրդավարական տրամադրվածության ձևավորմանը համանման ձևով նպաստելու հնարավորությունը, այնուամենայնիվ, տվյալ իրավիճակում դա չպետք է ինքնըստինքյան ենթադրվի, և առկա չեն բավարար ապացույցներ այն մասին, որ սույն գործում դա տեղի է ունեցել: Միակ հանգամանքը, որ կարող էր վկայել նման տրամադրվածության ձևավորման մասին, դիմումատուի՝ Թալեաթ փաշայի գաղափարախոսության հետևորդ հանդիսանալու փաստն էր։ Այնուամենայնիվ, Շվեյցարիայի դատարաններն այդ հարցը մանրամասն չեն ուսումնասիրել, և ոչինչ չի վկայում այն մասին, որ դիմումատուի՝ այսպես կոչված «Թալեաթ փաշա» կոմիտեի անդամ հանդիսանալու հանգամանքը պայմանավորված է եղել հայերին նսեմացնելու և նրանց նկատմամբ ատելություն սերմանելու մտադրությամբ, այլ ոչ թե 1915 թվականին ու հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի՝ ցեղասպանություն հանդիսանալու գաղափարը ժխտելու ցանկությամբ (տե՛ս, *mutatis mutandis*, վերևում հիշատակված` *Լեիդյոյի և Իզորնիի* գործը, § 53)։

235. Փորձելով ապացուցել, որ սա այդ դեպքն է՝ երրորդ կողմ հանդիսացող՝ *Թուրքիայի մարդու իրավունքների ասոցիացիան, Ճշմարտության, արդարության և հիշատակի կենտրոնն ու Ցեղասպանության և մարդու իրավունքների վերաբերյալ ուսումնասիրությունների միջազգային ինստիտուտը* վկայակոչել են այսպես կոչված «Էրգենեկոնի» գործով վարույթը (տե՛ս վերևում՝ 186-րդ և 187-րդ պարբերությունները): Այնուամենայնիվ, նրանք չեն ներկայացրել այդ նյութերի բնօրինակները կամ ամբողջական թարգմանությունները՝ դրա փոխարեն դրանցից միայն ընտրողաբար մեջբերումներ կատարելով: Առավել կարևոր է այն հանգամանքը, որ այդ գործով վարույթը դեռևս բողոքարկման փուլում է Թուրքիայի վճռաբեկ դատարանում (տե՛ս վերևում՝ 27-րդ պարբերությունը) և մի շարք բողոքների տեղիք է տվել՝ կապված դրա արդարության հետ, որոնք, սակայն, մերժվել են վաղաժամ ներկայացվելու հիմքով՝ վարույթը բողոքարկման փուլում գտնվելու պատճառով (տե՛ս *Օզկանն ընդդեմ Թուրքիայի* (որոշում) [*Özkan v. Turkey* (dec.)], թիվ 15869/09, 2011 թվականի դեկտեմբերի 13, *Գյոքթաշն ընդդեմ Թուրքիայի* (որոշում) [*Göktaş v. Turkey* (dec.)], թիվ 59374/10, 2011 թվականի դեկտեմբերի 13, *Քիրեչթեփեն և այլք ընդդեմ Թուրքիայի* (որոշում)[*Kireçtepe and Others v. Turkey* (dec.)], թիվ 59194/10, 2012 թվականի փետրվարի 7, *Գյուդերն ընդդեմ Թուրքիայի* (որոշում)[*Güder v. Turkey* (dec.)], թիվ 24695/09, §§ 64-65, 2013 թվականի ապրիլի 30, *Կարաբուլութն ընդդեմ Թուրքիայի* (որոշում)[*Karabulut v. Turkey* (dec.)], թիվ 32197/09, §§ 64-65, 2013 թվականի սեպտեմբերի 17, վերևում հիշատակված՝ *Թեքինի* գործը, §§ 64-65, և վերևում հիշատակված՝ *Յիլդիրիմի* գործը, §§ 43-44): Հետևաբար այդ նյութերը չեն կարող հաշվի առնվել սույն գործում:

236. Հնարավոր չէ նաև դիմումատուի կողմից հակահայկական տրամադրվածության առկայությունը բխեցնել այն երկու թերթերի հոդվածներից, որոնք վկայակոչել է երրորդ կողմը (տե՛ս վերևում՝ 187-րդ պարբերությունը): «*Վաթան*» օրաթերթից մեջբերված առաջին հոդվածում նշվում է, որ 2007 թվականին Հրանտ Դինքի սպանությունից հետո դիմումատուն, դատապարտելով այդ սպանությունը, Ստամբուլի Հայոց պատրիարքին կոչ է արել ընդունել, որ սպանությունն Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների կողմից կազմակերպված խարդախ դավադրության արդյունք է: «*Միլիյեթ*» օրաթերթից մեջբերված երկրորդ հոդվածը վերաբերում էր Ստամբուլում գործող հայկական դպրոցներին ուղղված անանուն սպառնալիքներին, որում, սակայն, դիմումատուի մասին ընդհանրապես չէր խոսվում (տե՛ս վերևում՝ 28-րդ պարբերությունը):

237. Ընդհանուր առմամբ, Շվեյցարիայի կառավարությունը և երրորդ կողմերից մի քանիսը ձգտել են դիմումատուին ներկայացնել որպես ծայրահեղական, ով գործել է իր ազատ արտահայտվելու իրավունքն անպատասխանատու և վտանգավոր եղանակով իրականացնելու ձևով: Դատարանը կարծում է, որ դա չի կարող համատեղելի լինել այն փաստի հետ, որ դիմումատուի այդ իրավունքի իրականացմանը միջամտելու դեպքերը երկու անգամ հանգեցրել են խախտման վերաբերյալ վճիռների կայացման՝ Թուրքիայի դեմ նրա նախաձեռնությամբ հարուցված գործերի շրջանակներում: Այդ վճիռներից առաջինը, որը կայացվել է 1992 թվականին ներկայացված գանգատի հիման վրա, *Սոցիալական կուսակցությունը և այլք ընդդեմ Թուրքիայի* [*Socialist Party and Others v. Turkey*] (1998 թվականի մայիսի 25, *Զեկույցներ* 1998-III) գործի շրջանակներում է եղել: Այդ գործով Դատարանն արձանագրել է Կոնվենցիայի   
11-րդ հոդվածի խախտում այն կուսակցության կազմալուծման առնչությամբ, որն այդ ժամանակ նախագահել է դիմումատուն: Դատարանը գտել է, որ դիմումատուի՝ կազմալուծման պատճառ դարձած հայտարարությունները պարունակել են ծագումով քուրդ ժողովրդին ուղղված՝ համախմբվելու և որոշակի քաղաքական պահանջներ ներկայացնելու կոչեր, սակայն չեն պարունակել բռնություն կիրառելու, ապստամբելու կամ ժողովրդավարական սկզբունքներն այլ կերպ ոտնահարելու կոչեր: Դրանցով, հետևաբար, չէր կարող արդարացվել կազմալուծումը: Երկրորդ վճիռը, որը կայացվել է 1999 թվականին ներկայացված գանգատի հիման վրա, եղել է *Փերինչեքն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Perinçek v. Turkey*] (թիվ 46669/99, 2005 թվականի հունիսի 21)գործը: Այդ գործով Դատարանը որոշել է, որ Թուրքիայում քրեական գործով դիմումատուի դատապարտումը նման հայտարարությունների համար, որոնք չէին կարող բնութագրվել որպես ատելություն սերմանող խոսք, անհրաժեշտ չէր ժողովրդավարական հասարակությունում և այդ պատճառով հանգեցրել է Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի խախտման:

238. Այն փաստը, որ դիմումատուի հայտարարությունները վերաբերել են որպես առանձին խումբ դիտարկվող հայերին, չի կարող հիմք հանդիսանալ դրանք նաև որպես ռասիստական քարոզչության դրսևորում համարելու համար, քանի որ միջազգային իրավունքի շրջանակներում «ցեղասպանություն» հասկացության սահմանման (տե՛ս վերևում՝ 52-րդ և 54-րդ պարբերությունները) համաձայն ցանկացած հայտարարություն, որը վերաբերում է պատմական դեպքը որպես ցեղասպանություն դասակարգելու պատշաճությանը, պետք է առնչվի որոշակի ազգային, էթնիկ, ռասայական կամ կրոնական խմբի:

239. Ըստ Դատարանի՝ դիմումատուի հայտարարություններն ամբողջությամբ վերցրած և իրենց անմիջական ու առավել լայն համատեքստում չեն կարող դիտվել որպես հայերի նկատմամբ ատելության, բռնության կամ անհանդուրժողականության կոչեր: Ճշմարիտ է, որ դրանք իսկապես թշնամական բնույթ են կրել, և դիմումատուն ունեցել է անկոտրում դիրքորոշում, սակայն պետք է ընդունել, որ այդ հայտարարությունները, անշուշտ, որոշ չափով չափազանցված են եղել, քանի որ ուշադրություն գրավելու նպատակ են հետապնդել (տե՛ս, *mutatis mutandis,* վերևում հիշատակված՝ *Ստանկովի և «Իլինդեն» միավորված մակեդոնական կազմակերպության* գործը, § 102, որը վերաբերում էր ասոցիացիայի կողմից կազմակերպվող հավաքների ժամանակ դրա անդամների և համախոհների կողմից հնչած «հակաբուլղարական կոշտ հայտարարություններին»):

240. Պալատը գտել է, որ դիմումատուն հետապնդվել կամ դատապարտվել է ոչ թե ցեղասպանությունն արդարացնելու փորձի, այլ զուտ այն ժխտելու համար: Շվեյցարիայի կառավարությունը հարցին մոտեցել է այդ գնահատմամբ՝ ընդգծելով, որ Շվեյցարիայի դաշնային դատարանն իր վճռի 7-րդ կետում նշել է, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած հայերի ջարդերն ու զանգվածային վտարումները մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններ են, որոնք կարող են հիմնավորվել Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի շրջանակներում: Դատարանը նշում է, որ ինչպես երևում է Դատարանի՝ *Վառելա Խեյսն ընդդեմ Իսպանիայի* [*Varela Geis v. Spain*] (թիվ 61005/09, §§ 45-53, 2013 թվականի մարտի 5) գործով վճռից, որը, ի դեպ, վերաբերում է այն գործին, որը հիմք է հանդիսացել Իսպանիայի սահմանադրական դատարանի՝ վերոնշյալ 96-րդ պարբերությունում հիշատակված վճռի համար, երկու մեղադրանքները կարող են լիովին տարբեր լինել: Այնուամենայնիվ, ինչպես արդեն նշվել է, այս դեպքում ակնհայտ խնդիրը ոչ թե Շվեյցարիայի դատարանների կողմից դիմումատուի հայտարարություններին տրված իրավական որակումն է, այլ այն, թե արդյոք այդ հայտարարություններն ամբողջությամբ վերցրած և իրենց համատեքստում դիտարկվելու դեպքում կարող են ընկալվել որպես բռնության, ատելության կամ անհանդուրժողականության կոչեր: Դատարանն արդեն իսկ գտել է, որ դրանք որպես այդպիսիք ընկալվել չեն կարող: Պետք է միայն ավելացնել, որ, ինչպես պարզաբանել է Իսպանիայի սահմանադրական դատարանը, ցեղասպանության արդարացումը արտացոլվում է ոչ թե այն բանի հավաստման մեջ, որ տվյալ դեպքը ցեղասպանություն չէ, այլ այն հայտարարություններում, որոնք պարունակում են տվյալ դեպքի վերաբերյալ գնահատողական դատողություն, որով դրա նշանակությանը հաղորդվում է հարաբերական բնույթ, կամ այն դիտարկվում է որպես իրավունք (տե՛ս վերևում՝ 97-րդ պարբերությունը): Դատարանը համարում է, որ դիմումատուի հայտարարությունները ոչ կարող էին դիտարկվել այդ իմաստով, ոչ էլ կարող էին համարվել որպես մարդկության դեմ ուղղված ցանկացած այլ հանցագործություն արդարացնող։

241. Դրանից հետևում է, որ դիմումատուի՝ հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հայտարարությունները պետք է ավելի մեծ պաշտպանություն ստանային Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի շրջանակներում, և որ Շվեյցարիայի իշխանությունների կողմից դրանց միջամտելու հայեցողության շրջանակը սահմանափակ է եղել:

(β) Միջամտության համատեքստը

Աշխարհագրական և պատմական գործոնները

242. Կոնվենցիայով նախատեսված իրավունքների իրականացմանը միջամտելու խիստ հասարակական անհրաժեշտության առկայության հարցն ուսումնասիրելիս Դատարանը մշտապես հաշվի է առել համապատասխան Բարձր պայմանավորվող կողմին առնչվող պատմական համատեքստը։ Օրինակ՝ *Ֆոգթի*գործի (վերևում հիշատակված, §§ 51 և 59) քննության ժամանակ այն հաշվի է առել «Գերմանիայի փորձը Վայմարյան Հանրապետության օրոք և այն դժվարին ժամանակաշրջանում, որը հաջորդել է այդ կարգերի փլուզմանը՝ ընդհուպ մինչև 1949 թվականին Հիմնարար օրենքի ընդունումը» և դրա արդյունքում առաջացած՝ «կրկին նման փորձ ունենալուց խուսափելու ցանկությունը՝ սեփական նոր պետություն ստեղծելու միջոցով, որի հիմքում ընկած կլինի «իրեն պաշտպանելու ունակ ժողովրդավարության» գաղափարը»։ Համապատասխան պետության պատմական փորձը շատ այլ գործերի քննության ժամանակ ևս ծանրակշիռ գործոն էր խիստ հասարակական անհրաժեշտության առկայությունը գնահատելու հարցում (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *Ռեկվենյիի* գործը, §§ 41 և 47, վերևում հիշատակված՝ *Ռեֆահ Փարթիսին (Բարօրություն կուսակցությունը) և այլք* գործը, §§ 124-125, *Յահնը և այլք ընդդեմ Գերմանիայի* [ՄՊ][*Jahn and Others v. Germany* [GC]], թիվ 46720/99, 72203/01 և 72552/01, § 116, ՄԻԵԴ 2005-VI, վերևում հիշատակված` *Լեյլա Շահինի* գործը, § 115, վերևում հիշատակված` *Ժդանոկայի* գործը, § 119-121, վերևում հիշատակված` *Ֆաբերի* գործը, § 58 և վերևում հիշատակված` *Վոնայի* գործը, § 66)։

243. Այդ հանգամանքը հատկապես վերաբերելի է Հոլոքոստի պարագայում։ Ըստ Դատարանի՝ դրա ժխտումը որպես հանցագործություն նախատեսելու հիմնավորումը ոչ այնքան դրա՝ հստակորեն հաստատված պատմական փաստ հանդիսանալու հանգամանքն է, այլ այն, որ հաշվի առնելով համապատասխան պետություններում առկա պատմական համատեքստը (մինչ այժմ նախկին Հանձնաժողովի և Դատարանի կողմից քննված գործերը վերաբերել են Ավստրիային, Բելգիային, Գերմանիային և Ֆրանսիային (տե՛ս վերևում՝ 209-210-րդ պարբերությունները, և հակադրի՛ր վերևում հիշատակված՝ *Վառելա Խեյսի* գործին, § 59, որում Դատարանը չի քննել Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի մասով ներկայացված բողոքը)), դրա ժխտումը, նույնիսկ եթե կատարվում է անկողմնակալ պատմական ուսումնասիրությունների քողի տակ, միանշանակ պետք է դիտվի որպես հակաժողովրդավարական գաղափարախոսության և հակասեմականության դրսևորում։ Այսպիսով, Հոլոքոստի ժխտումը կրկնակի վտանգավոր է հատկապես այն պետություններում, որոնք տուժել են նացիստական ահաբեկումներից, և որոնք, կարելի է համարել, որ ի թիվս այլնի, իրենց կողմից իրականացրած կամ օժանդակած զանգվածային վայրագություններից ձեռնպահ մնալու հատուկ բարոյական պարտավորություն են կրում՝ դրանց ժխտումն օրենքով արգելելու ձևով։

244. Ի հակադրություն դրա՝ չի վիճարկվել, որ Շվեյցարիան ուղղակի կապ է ունեցել Օսմանյան կայսրությունում 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի հետ։ Միակ այդպիսի կապ կարող էր առաջանալ շվեյցարական հողի վրա հայ համայնքի ներկայության պարագայում, որը, սակայն, էական նշանակություն չէր ունենա։ Դա բխում է նաև Շվեյցարիայի կառավարության այն փաստարկներից, որոնք հստակ հավաստում են, որ դիմումատուի առաջացրած վիճաբանությունները Շվեյցարիայի քաղաքական կյանքի շրջանակներից դուրս են, և Լոզանի շրջանի ոստիկանական դատարանի վճռի այն սահմաններում, որը վերաբերում էր դիմումատուի պատժի մի մասը վերացնելուն, նշվում էր, որ նա օտարերկրացի է և պետք է վերադառնա իր երկիր (տե՛ս վերևում՝ 22-րդ պարբերությունը)։ Ավելին, առկա չեն ապացույցներ այն մասին, որ այն ժամանակ, երբ դիմումատուն հանդես է եկել իր հայտարարություններով, Շվեյցարիայում լարված իրավիճակ է տիրել, ինչը կարող էր այնտեղ գտնվող թուրքերի և հայերի միջև լուրջ բախումների պատճառ դառնալ (հակադրի՛ր՝ *Զանայի* գործին, §§ 57-60, և *Սյուրեկի (թիվ 1)* գործին, § 62, երկուսն էլ վերևում հիշատակված, որոնք վերաբերում էին 1980-ականներին և 1990-ականներին Թուրքիայի հարավ-արևելքում տիրող լարված իրավիճակին, ինչպես նաև՝ *Ֆալաքաօղլուի և Սայգըլըի* գործին, § 33, ու *Սայգըլըի և Ֆալաքաօղլուի (թիվ 2)* գործին, § 28, *in fine*, երկուսն էլ վերևում հիշատակված, որոնք վերաբերում էին Թուրքիայի մի քանի բանտերում անվտանգության ուժերի և բանտարկյալների միջև տեղի ունեցած և վնասվածքների ու մահվան ելքով բախումների ժամանակ հնչած կոշտ հայտարարությունների հրապարակմանը)։ Անշուշտ, ավելի վաղ քննված գործը, որում նման հայտարարությունների համար Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի համաձայն քրեական հետապնդում էր հարուցվել, ցույց է տալիս, որ թեև Շվեյցարիայի հայ և թուրք համայնքներն իրենց խորն անհամաձայնությունն են հայտնել 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի իրավական բնորոշման վերաբերյալ, բացի իրավական վարույթներից դա որևէ այլ հետևանքների չէր հանգեցրել (տե՛ս վերևում՝ 41-46-րդ պարբերությունները)։ Դիմումատուին արդարացիորեն չդատապարտելն ընկալվել է որպես Շվեյցարիայի իշխանությունների կողմից նրա տեսակետների օրինականացման ձև (հակադրի՛ր, *mutatis mutandis*, վերևում հիշատակված՝ *Վոնայի* գործին, § 71)։

245. Այսպիսով, հարցն այն է, թե արդյոք Շվեյցարիայում դիմումատուի դատապարտումը քրեական գործով կարելի է հիմնավորել Թուրքիայում տիրող իրավիճակով, որտեղ ազգային փոքրամասնություն կազմող հայերը ենթադրաբար ենթարկվում են թշնամական վերաբերմունքի և խտրականության (տե՛ս վերևում՝ 186-188-րդ պարբերությունները)։ Ըստ Դատարանի՝ այդ հարցի պատասխանը պետք է լինի բացասական։ Դիմումատուին դատապարտելիս Շվեյցարիայի դատարանները Թուրքիայում տիրող իրավիճակը հաշվի չեն առել։ Դա իր դիտարկումներում հաշվի չի առել նաև Շվեյցարիայի կառավարությունը։ Մյուս կողմից՝ Կոնվենցիայի 16-րդ հոդվածի վկայակոչմամբ համապատասխան միջամտությունն արդարացնելու նրանց փորձը ցույց է տալիս, որ նրանք հիմնականում հիմնվել են ներպետական քաղաքական իրավիճակի վրա։

246. Ճշմարիտ է, որ ներկայումս հատկապես էլեկտրոնային հաղորդակցության միջոցների օգտագործման պայմաններում ոչ մի հաղորդագրություն չի կարող դիտվել զուտ տեղական բնույթ ունեցող։ Նաև գովելի են համարվում և մարդու իրավունքների համընդհանուր պաշտպանության ոգու հետ համահունչ են զանգվածային վայրագություններից տուժածների իրավունքները, անկախ դրանց իրականացման վայրից, Շվեյցարիայի կողմից պաշտպանելու ջանքերը։ Այնուամենայնիվ, «անհրաժեշտ են ժողովրդավարական հասարակությունում» արտահայտությանը ներհատուկ համաչափության հասկացությունը ենթադրում է իշխանությունների կողմից ձեռնարկված միջոցների և այդ միջոցների իրականացմամբ դրանց կողմից հետապնդվող նպատակի միջև տրամաբանական կապի առկայություն այն իմաստով, որ տվյալ միջոցներով ողջամտորեն հնարավոր լինի հասնել սպասված արդյունքի (տե՛ս, *mutatis mutandis, Վեբերն ընդդեմ Շվեյցարիայի* [*Weber v. Switzerland*], 1990 թվականի մայիսի 22, § 51, շարք Ա թիվ 177, և *Օբզերվերը և Գարդիանն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [*Observer and Guardian v. the United Kingdom*], 1991 թվականի նոյեմբերի 26, § 68, շարք Ա թիվ 216)։ Դժվար է պնդել, որ Թուրքիայում ազգային փոքրամասնություն կազմող հայերի նկատմամբ գոյություն ունեցող թշնամությունը Շվեյցարիայում դիմումատուի կողմից կատարված հայտարարությունների արդյունք է (տե՛ս, *mutatis mutandis,* վերևում հիշատակված՝ *Ինջալի* գործը, § 58), կամ որ Շվեյցարիայում դիմումատուի դատապարտումը քրեական գործով որևէ իրական եղանակով պաշտպանել է այդ փոքրամասնության իրավունքները կամ նրանց օգնել է ավելի ապահով զգալ։ Ավելին, առկա չեն ապացույցներ այն մասին, որ դիմումատուի հայտարարություններն ինքնին ատելություն են հրահրել Թուրքիայում հայերի նկատմամբ, կամ որ նա այլ առիթներով փորձել է այդտեղ հայերի նկատմամբ ատելություն սերմանել։ Ինչպես արդեն նշվել է, թերթերի երկու հոդվածները, որոնց հղում է կատարել երրորդ կողմ հանդիսացող՝ *Թուրքիայի մարդու իրավունքների ասոցիացիայի, Ճշմարտության, արդարության և հիշատակի կենտրոնի ու Ցեղասպանության և մարդու իրավունքների վերաբերյալ ուսումնասիրությունների միջազգային ինստիտուտը, պարզապես չեն* հիմնավորում նրա պնդումն այն մասին, որ դիմումատուն նման գործողություն է կատարել։ Մյուս նյութերը, որոնց վրա հիմնվել է երրորդ կողմը, վերցվել են այսպես կոչված «*Էրգենեկոնի»* գործով վարույթից, և ինչպես արդեն պարզաբանվել է, չեն կարող հաշվի առնվել։

247. Թեև Թուրքիայի որոշ ծայրահեղ ազգայնական խմբերի կողմից այդ երկրում հայերի նկատմամբ թշնամական վերաբերմունքի առկայության փաստն անհերքելի է՝ հատկապես հաշվի առնելով 2007 թվականի հունվարին թուրքահայ գրող և լրագրող Հրանտ Դինքի սպանությունը, որը, հավանաբար, պայմանավորված էր 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերի վերաբերյալ նրա տեսակետներով (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *Դինքի* գործը, § 66 *in fine*), դժվար թե դա հնարավոր լինի համարել Շվեյցարիայում դիմումատուի կատարած հայտարարությունների արդյունք։

248. Չկա որևէ պատճառ որևէ այլ պետությունում, օրինակ՝ Ֆրանսիայում տիրող համատեքստը հաշվի առնելու համար, ինչպես առաջարկել էր երրորդ կողմ հանդիսացող *CCAF-ը։* Ճշմարիտ է այն, որ հայկական սփյուռքի երրորդ ամենամեծ համայնքը գտնվում է Ֆրանսիայում, և որ 1915 թվականին ու հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը տարիներ շարունակ առաջնահերթ խնդիրներ են հանդիսացել (տե՛ս վերևում՝ 93-րդ և 94-րդ պարբերությունները)։ Սակայն առկա չեն ապացույցներ այն մասին, որ դիմումատուի հայտարարություններն այդ երկրում անմիջական հետևանք են ունեցել, կամ որ Շվեյցարիայի իշխանությունները նրա դեմ գործել են՝ հաշվի առնելով այդ համատեքստը։

Ժամանակի գործոնը

249. *Լեիդյոյի և Իզորնիի* գործում (վերևում հիշատակված, § 55) Դատարանը նշել է, որ թեև պատմական ցավալի դեպքերի վերաբերյալ հակասական դիտարկումները միշտ էլ կարող են վերհանել հակասությունները և նախկին կրած տառապանքների մասին հիշողություններ արթնացնել, այնուամենայնիվ, քառասուն տարի անց այդ ելույթներին վերաբերվելը նույն խստությամբ, ինչ տասը կամ քսան տարի առաջ, անհարկի է։ Դատարանն այդ նույն մոտեցումն է կիրառել նաև այլ գործերում (տե՛ս *Էդիսյոն Պլոնն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Editions Plon v. France*], թիվ 58148/00, § 53, ՄԻԵԴ 2004-IV, վերևում հիշատակված՝ *Մոննայի* գործը, § 64, *Վայնայն ընդդեմ Հունգարիայի* [*Vajnai v. Hungary*], թիվ 33629/06, § 49, ՄԻԵԴ 2008, վերևում հիշատակված՝ *Օրբանը և այլք* գործը, § 52, և *Սմոլորժն ընդդեմ Լեհաստանի* [*Smolorz v. Poland*], թիվ 17446/07, § 38, 2012 թվականի հոկտեմբերի 16, ինչպես նաև, *mutatis mutandis*, *Աշետ Ֆիլիպաչի Ասոսիեն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Hachette Filipacchi Associés v. France*], թիվ 71111/01, § 47, 2007 թվականի հունիսի 14):

250. Սույն գործի պարագայում դիմումատուի հայտարարությունների և նրա կողմից հիշատակված ողբերգական դեպքերի միջև ընկած ժամանակահատվածը զգալիորեն մեծ է՝ մոտ իննսուն տարի, և վստահորեն կարելի է ասել, որ այն ժամանակ, երբ նա կատարել էր այդ հայտարարությունները, եթե անգամ եղել էին այդ դեպքերից փրկված անձինք, ապա նրանց թիվը շատ փոքր է եղել։ Քանի որ որոշ երրորդ կողմեր իրենց կողմից ներկայացված փաստարկներում ընդգծել են, որ այդ հարցը շատ հայերի և հատկապես սփյուռքում բնակվող հայերի համար դեռևս արդիական է, ժամանակի տարրն անտեսել չի կարելի: Թեև համեմատաբար վերջերս տեղի ունեցած դեպքերը կարող են այնքան ցավալի լինել, որ որոշակի ժամանակահատվածով երաշխավորվի դրանց վերաբերող հայտարարությունների նկատմամբ ընդլայնված կարգավորում, այնուամենայնիվ, ժամանակի ընթացքում այդպիսի կարգավորման անհրաժեշտությունը պետք է վերանա:

(γ) Ինչ ծավալով են դիմումատուի հայտարարություններն ազդել հայկական համայնքի անդամների իրավունքների վրա

251. Ընդունելով, որ «այլ անձանց … իրավունքները», որոնց պաշտպանությանն ուղղված է եղել դիմումատուի ազատ արտահայտվելու իրավունքին միջամտությունը, համարվում են Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածով պաշտպանվող իրավունքներ (տե՛ս վերևում՝ 227-րդ պարբերությունը), Դատարանն այժմ դրանց իրականացումը հավասարակշռելու նպատակով պետք է որոշի, թե դիմումատուի հայտարարությունները որքանով են ազդել այդ իրավունքների վրա:

252. Դատարանը գիտակցում է, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած ողբերգական դեպքերը որպես ցեղասպանություն համարելու հարցը հայ համայնքի համար հսկայական կարևորություն ունի, և որ այդ հարցի վերաբերյալ ցանկացած հայտարարություն հայ համայնքի համար խիստ զգայուն հարց է։ Այնուամենայնիվ, Դատարանը չի կարող ընդունել, որ դիմումատուի՝ խնդրո առարկա հայտարարությունները տվյալ պարագայում չափազանց վիրավորական են եղել այդ դեպքերից տուժած կամ դրանց հետևանքով զոհված հայերի արժանապատվության և նրանց հետնորդների արժանապատվության ու ինքնության համար, որպեսզի Շվեյցարիայի կողմից քրեաիրավական միջոցներ ձեռնարկելու անհրաժեշտություն առաջացնեին: Ինչպես արդեն նշվել է, դիմումատուի հայտարարություններն ինքնին ուղղված են եղել ոչ թե այդ անձանց, այլ այն «իմպերիալիստներին», որոնք, ըստ նրա, պատասխանատվություն են կրում այդ վայրագությունների համար։ Իր այդ հայտարարություններում հայերի համար ինչ-որ ձևով կարող էին վիրավորական լինել այն հատվածները, որոնցում դիմումատուն նրանց անվանել է «իմպերիալիստական ուժերի» ձեռքին «գործիք» և նրանց մեղադրել է «թուրքերի և մուսուլմանների նկատմամբ ջարդեր իրականաց[նելու]» մեջ: Այնուամենայնիվ, ինչպես կարելի է նկատել դիմումատուի դիտարկումների ընդհանուր էությունից, նա այդ ամենից չի եզրակացրել, որ հայերն արժանի են եղել ենթարկվելու վայրագությունների կամ բնաջնջման. ավելի շատ նա մեղադրել է «իմպերիալիստներ[ին]» թուրքերի և հայերի միջև բռնություն հրահրելու մեջ (տե՛ս վերևում՝ 13-րդ և 16-րդ պարբերությունները): Սա, գումարվելով դիմումատուի վկայակոչած դեպքերից հետո անցած ժամանակահատվածին, Դատարանին հիմք է տվել եզրակացնելու, որ նրա հայտարարությունները չի կարելի համարել զգալի հուզմունք առաջացնող, որպիսի ազդեցություն վերագրվում է դրանց (տե՛ս, *mutatis mutandis,* *Վայնայի* գործը, § 57, *Օրբանը և այլք* գործը, § 52, *Պուտիստինի* գործը, § 38, և *Ելշևարը և այլք* գործը, § 39՝ բոլորն էլ վերևում հիշատակված, ինչպես նաև *Ջոն էնթոնի Միցին ընդդեմ Մալթայի* [*John Anthony Mizzi v. Malta*], թիվ 17320/10, § 39, 2011 թվականի նոյեմբերի 22)։

253. Դատարանի համար համոզիչ չէ նաև այն հանգամանքը, որ դիմումատուի հայտարարությունները, որոնցով նա ժխտել է 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը որպես ցեղասպանություն համարելու հնարավորությունը, սակայն չի վիճարկել ջարդերի և զանգվածային տեղահանությունների իրողությունը, կարող էին լուրջ ազդեցություն թողնել հայերի՝ որպես առանձին խմբի ինքնության վրա։ Դատարանը, թեև տարբեր հանգամանքներում, բայց արդեն նշել է, որ այն հայտարարությունները, որոնք անգամ թշնամական կերպով վիճարկում են մեկ պետության համար առանձնակի զգայուն հարց համարվող պատմական դեպքերի կարևորությունը և անդրադառնում են ազգային ինքնության վրա, չեն կարող համարվել որպես դրանց հասցեատերերի վրա լուրջ ազդեցություն ունեցող հայտարարություններ (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *Ստանկովի և «Իլինդեն» միավորված մակեդոնական կազմակերպության* գործը, §§ 104-107)։ Դատարանը նույն եզրակացությանն է հանգել նաև ինքնին ազգային խմբի ինքնությունը վիճարկող հայտարարությունների մասով (տե՛ս վերևում հիշատակված՝ *«Ռադկո» քաղաքացիների ասոցիացիայի և Պաունկովսկիի* գործը, §§ 70-75)։ Դատարանը չի բացառում այն, որ կարող են լինել այնպիսի հանգամանքներ, որոնցում, պայմանավորված տվյալ համատեքստով, պատմական ցավալի դեպքերին վերաբերող հայտարարությունները կարող են զգալիորեն վնասել այդ դեպքերից տուժած խմբերի արժանապատվությունը. Օրինակ՝ այն պարագայում, երբ դրանք թշնամական բնույթ են կրում և տարածվում են այնպիսի եղանակով, որը հնարավոր չէ անտեսել։ Այդ առնչությամբ Դատարանը նշում է, որ *Վեյդելանդը և այլք* գործում(վերևում հիշատակված, §§ 8, 56 և 57), որում միջնակարգ դպրոցի բարձր դասարանների դպրոցականների պահարաններում կատաղի ձևակերպումներով հոմոֆոբ բովանդակությամբ թռուցիկներ էին դրվել, Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի խախտում չարձանագրելով՝ առանձնակի կարևորություն էր տվել այն փաստին, որ թռուցիկները պարտադրվել էին «տպավորվող ու զգայուն տարիքում գտնվող» անձանց, որոնք դրանք չընդունելու հնարավորություն չէին ունեցել: Սակայն չի կարելի ասել, որ սույն գործի պարագայում առկա են եղել նման հանգամանքներ։ Միայն Հոլոքոստի ժխտմանը վերաբերող գործերում է, որ նախկին Հանձնաժողովը և Դատարանը, առանց որոշակի ապացույցների, հակառակ եզրակացությանն են հանգել։ Սակայն, ինչպես արդեն նշվել է, դա կարող է բխել այն առանձին համատեքստից, որում այդ գործերը ծագել են, և որն էլ ստիպել է նախկին Հանձնաժողովին և Դատարանին ընդունել, որ Հոլոքոստի ժխտումը նույնիսկ անկողմնակալ պատմական ուսումնասիրության քողի տակ ներկայացվելու դեպքում միանշանակ պետք է դիտվի որպես հակաժողովրդավարական գաղափարախոսության և հակասեմականության դրսևորում (տե՛ս վերևում՝ 234-րդ և 243-րդ պարբերությունները) և հետևաբար այդ փուլում պետք է համարվի որպես տվյալ անձանց համար առանձնակի հուզմունք առաջացնող։

254. Վերջապես, Դատարանը նշում է, որ դիմումատուն իր հայտարարություններով հանդես է եկել երեք հանրային միջոցառումների ժամանակ։ Հետևաբար, դրանց ունեցած հետևանքները սահմանափակ բնույթ են կրել (տե՛ս, *mutatis mutandis,* վերևում հիշատակված՝ *Ֆաբերի* գործը, §§ 44-45, և հակադրի՛ր վերևում հիշատակված՝ *Ֆերեյի* գործին*,* § 76, որոնցում Դատարանն առանձնահատուկ կարևորություն է տվել այն փաստին, որ բնակչության մի հատվածին զրպարտող, կարծրատիպային ձևակերպումներ պարունակող տվյալ հայտարարությունները տեղ էին գտել նախընտրական քարոզարշավի ժամանակ բաժանված թռուցիկներում, որի արդյունքում դրանք տարածվել էին երկրի ամբողջ բնակչության շրջանում)։

(δ) Բարձր պայմանավորվող կողմերի միջև համաձայնության առկայությունը կամ բացակայությունը

255. Դատարանի տրամադրության տակ գտնվող համեմատական իրավունքի տվյալները ցույց են տալիս, որ վերջին մի քանի տարիներին այդ ոլորտում անկայուն զարգացումներ են նկատվել Բարձր պայմանավորվող կողմերի իրավական համակարգերում։ Դրանցից որոշներում, ինչպես օրինակ՝ Ֆրանսիայում և Իսպանիայում դրանք կրել են սահմանադրական նախադեպային իրավունքի ազդեցությունը (տե՛ս վերևում՝ 95-97-րդ պարբերությունները)։ Մյուսներում այսպիսի զարգացումների համար խթան է հանդիսացել ԵՄ թիվ 2008/913/JHA շրջանակային որոշումը (տե՛ս վերևում՝ 82-90-րդ պարբերությունները)։

256. Այսպիսով, առկա տվյալները վեր են հանում տարբեր ներպետական դիրքորոշումների մի սպեկտր: Մի քանի Բարձր պայմանավորվող կողմեր, ինչպիսիք են, օրինակ, Դանիան, Ֆինլանդիան, Իսպանիան (2007 թվականին դրա Սահմանադրական դատարանի կողմից կայացված որոշումից ի վեր), Շվեդիան և Միացյալ Թագավորությունը, պատմական դեպքերի ժխտման համար քրեական պատասխանատվություն չեն նախատեսում։ Մյուսները, ինչպիսիք են Ավստրիան, Բելգիան, Ֆրանսիան, Գերմանիան, Նիդեռլանդները և Ռումինիան, տարբեր միջոցների կիրառմամբ քրեական պատասխանատվություն են նախատեսում միայն Հոլոքոստի և նացիստական ռեժիմի շրջանակներում իրականացված հանցագործությունների ժխտման համար։ Պետությունների երրորդ խումբը, ինչպիսիք են Չեխիայի Հանրապետությունը և Լեհաստանը, քրեական պատասխանատվություն են նախատեսում նացիստական և կոմունիստական ռեժիմի շրջանակներում իրականացված հանցագործությունների համար։ Չորրորդ խումբը, որը կազմում են Անդորրան, Կիպրոսը, Հունգարիան, Լատվիան, Լիխտենշտեյնը, Լիտվան, Լյուքսեմբուրգը, Մակեդոնիայի նախկին Հարավսլավական Հանրապետությունը, Մալթան, Սլովակիան, Սլովենիան և Շվեյցարիան, քրեական պատասխանատվություն են նախատեսում ցանկացած ցեղասպանության ժխտման համար (տե՛ս վերևում՝ 99-րդ պարբերությունը)։ Եվրոպական միության մակարդակով կիրառելի դրույթներն ունեն գործողության լայն շրջանակ, սակայն միևնույն ժամանակ ցեղասպանություն ժխտելը քրեականացնելու պահանջը պայմանավորում են նման ժխտման արդյունքում շոշափելի բացասական հետևանքներ առաջացնելու հնարավորությամբ (տե՛ս վերևում՝ 85-րդ պարբերությունը)։

257. Շվեյցարիայի կառավարությունը և մի քանի երրորդ կողմ կասկած են հայտնել համեմատական իրավունքի կիրառման կարևորության վերաբերյալ՝ շեշտելով տարբեր ներպետական համատեքստերը և այդ ոլորտում օրենսդրական կարգավորումների անհրաժեշտության տարբեր ընկալումները: Դատարանն ընդունում է այդպիսի բազմազանության առկայությունը: Այնուամենայնիվ, պարզ է, որ քրեականացնելով ցանկացած ցեղասպանության ժխտումն առանց այն պահանջի, որ ժխտումը կատարվի այնպիսի եղանակով, որով կարող է բռնություն կամ ատելություն հրահրվել, Շվեյցարիան գտնվում է համեմատական սպեկտրի եզրին: Այդ հանգամանքներում և ելնելով այն փաստից, որ տվյալ գործը պարունակում է այլ գործոններ ևս, որոնք որոշիչ դեր են կատարում հայեցողական լիազորությունների շրջանակը սահմանելու հարցում (տե՛ս վերևում՝ 241-254-րդ պարբերությունները և ներքևում՝ 274-278-րդ պարբերությունները), համեմատական իրավունքը տվյալ հարցում Դատարանի եզրակացության մեջ ծանրակշիռ դեր ունենալ չի կարող:

(ε) Կարելի՞ է արդյոք համարել, որ այդ միջամտությունը պահանջվում է Շվեյցարիայի ստանձնած միջազգային իրավական պարտավորություններով

258. Հաջորդ հարցը, որ պետք է որոշվի, դա այն է՝ արդյոք միջամտությունն արդարացված էր այն պատճառով, որ Շվեյցարիայի միջազգային իրավական պարտավորություններն այդպես էին պահանջում (տե՛ս, *mutatis mutandis*, *Յերսիլդն ընդդեմ Դանիայի* [*Jersild v. Denmark*], 1994 թվականի սեպտեմբերի 23, §§ 28, 30 և 31 *in fine*, շարք Ա թիվ 298՝ կապված ՌԽՎԿ-ի 4-րդ հոդվածի համաձայն պահանջվող միջամտության հետ. *Ալ-Ադսանին ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [ՄՊ] [*Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC]], թիվ 35763/97, §§ 56, 57 և 60-66, ՄԻԵԴ 2001-XI. *Կուդակն ընդդեմ Լիտվայի* [ՄՊ][*Cudak v. Lithuania* [GC]], թիվ 15869/02, §§ 57 և 63-67, ՄԻԵԴ 2010, և *Ջոնսը և այլք ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [*Jones and Others v. the United Kingdom*], թիվ 34356/06 և 40528/06, §§ 189, 196-198 և 201-215, ՄԻԵԴ 2014՝ կապված օտարերկրյա պետությունների անձեռնմխելիությանը վերաբերող միջազգային իրավունքով պահանջվող՝ դատարանների մատչելիության իրավունքի մերժման հետ. և *Բոսֆորուս Հավա Յոլլարի Տուրիզմ վե Տիկարետ Անոնիմ Շիրկետին ընդդեմ Իռլանդիայի* [ՄՊ] [*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC]], թիվ 45036/98, §§ 149-151, ՄԻԵԴ 2005-VI՝ կապված պետության՝ Եվրոպական միությանն անդամակցելուց բխող պարտավորությունների հետ)։ Բարձր պայմանավորվող կողմի՝ Կոնվենցիայով նախատեսված պարտավորությունների և նրա՝ միջազգային իրավական այլ պարտավորությունների միջև առկա ենթադրյալ հակասության քննությունը կարգավորող սկզբունքները մանրամասն շարադրվել են *Նադան ընդդեմ Շվեյցարիայի* [*Nada v. Switzerland*]([ՄՊ [GC]] թիվ 10593/08, §§ 168-172, ՄԻԵԴ 2012) գործում. այդ սկզբունքներն այստեղ կրկնելու կարիք չկա, միայն հարկ է ընդգծել, որ ակնհայտ հակասություններից պետք է հնարավորինս խուսափել՝ զուգահեռաբար կիրառելի դրույթները մեկնաբանելով այնպես, որ հնարավոր լինի համակարգել դրանց ազդեցություններն ու խուսափել դրանց միջև հակադրություններից։

259. Սույն գործում Դատարանը, որն արդեն հաստատել է, որ դիմումատուի հայտարարությունները չէին կարող դիտվել որպես ատելություն կամ խտրականություն հրահրելու ձևեր, պետք է միայն որոշի՝ արդյոք Շվեյցարիայից, իր միջազգային իրավական պարտավորությունների համաձայն, պահանջվում էր ցեղասպանության ժխտումը, որպես այսպիսին, քրեականացրել։ Դատարանը չի համոզվել, որ սա այդ դեպքն էր։

260. Մասնավորապես, չի երևում, թե դա պայմանավորված էր Շվեյցարիայի՝ ՌԽՎԿ-ին անդամակցելով։ Ճիշտ է, որ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածն ուժի մեջ է մտել այդ անդամակցության կապակցությամբ (տե՛ս վերևում՝ 33-37-րդ պարբերությունները և այս առնչությամբ Շվեյցարիայի դաշնային դատարանի դատավճռի 3.2 կետում շարադրված բացատրությունները, վերևում՝ 26-րդ պարբերությունում հիշատակված)։ Այնուամենայնիվ, այդ հոդվածով, ցեղասպանության ժխտումից բացի, շատ այլ արարքներ են սահմանվում որպես հակաօրինական, և ոչինչ չի վկայում այն մասին, թե դրա 4-րդ պարբերության երկրորդ հատվածը, որը վերաբերում է ցեղասպանության ժխտմանը և հիմք է հանդիսացել դիմումատուի դատապարտման համար, հատուկ պահանջվել է ՌԽՎԿ-ով։ Բավական է այս կապակցությամբ միայն նշել, որ Վոյի կանտոնային դատարանն իր կայացրած վճռի 2(բ) պարբերությունում՝ *in fine*, ասել է, որ 261 *bis* հոդվածի § 4-ով սահմանվում է ավելին, քան նախատեսված է Շվեյցարիայի՝ ՌԽՎԿ-ով սահմանված պարտավորություններով (տե՛ս վերևում՝ 24-րդ պարբերությունը)։ Նույն տեսակետը հանդիպում է ՄԱԿ-ի՝ Ռասայական խտրականության վերացման հարցերով կոմիտեին Շվեյցարիայի կողմից ներկայացված նախնական զեկույցում (տե՛ս վերևում՝ 64-րդ պարբերությունը)։

261. ՌԽՎԿ-ի 4-րդ հոդվածի մանրակրկիտ ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ այն ուղղակիորեն կամ կոնկրետ արտահայտությունների միջոցով ցեղասպանության ժխտումը, որպես այդպիսին, քրեականացնելու պահանջ չի արտահայտում։ Այն պարզապես ասում է, որ դրա Կողմ պետությունները հանձն են առնում քրեականացնել «ռասայական գերազանցության կամ ատելության վրա հիմնված գաղափարների տարածումը, ռասայական խտրականության հրահրումը, ինչպես նաև ցանկացած ռասայի կամ մաշկի այլ գույն կամ էթնիկ այլ ծագում ունեցող անձանց խմբի դեմ ուղղված բռնարարքները կամ նման արարքների հրահրումը» և դա անել այնպես, ինչպես Շվեյցարիայի կառավարությունն էր նշել Շվեյցարիայի՝ ՌԽՎԿ-ին միանալու հարցը դիտարկելու ժամանակ (տե՛ս վերևում՝ 34-րդ պարբերությունը), «[ՌԽՎԿ-ի] 5-րդ հոդվածով ուղղակիորեն նախատեսված իրավունքները պատշաճ ձևով հաշվի առնելով», որոնք ներառում են «կարծիքի և արտահայտվելու ազատության իրավունքը» (տե՛ս վերևում՝ 62-րդ պարբերությունը)։ Ավելին, ՌԽՎԿ-ին միանալիս Շվեյցարիան, գործելով Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեի 68 (30) բանաձևում (տե՛ս վերևում՝ 77-րդ պարբերությունը) ներկայացված առաջարկությունների համաձայն, իրեն իրավունք է վերապահել՝ «պատշաճ ձևով հաշվի առնել[ու] կարծիքի ազատությունը»՝ դրա 4-րդ հոդվածի կիրարկման համար անհրաժեշտ օրենսդրական միջոցներ ընդունելիս (տե՛ս վերևում՝ 63-րդ պարբերությունը)։ ՌԽՎԿ-ի իրականացումը վերահսկող միջազգային մարմինը՝ ՄԱԿ-ի Ռասայական խտրականության վերացման հարցերով կոմիտեն, առաջարկել է, որ «ցեղասպանության հանցագործությունների և մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների հրապարակային ժխտումը կամ դրանք արդարացնելու փորձերը … ճանաչվեն որպես օրենքով պատժելի հանցանքներ՝ պայմանով, որ դրանք հստակ ներկայացնեն ռասայական հիմքով բռնության կամ ատելության հրահրում», սակայն միևնույն ժամանակ ընդգծել է, որ ««պատմական փաստերի վերաբերյալ կարծիքների արտահայտումը» չպետք է արգելվի կամ պատժվի» (տե՛ս վերևում՝ 66-րդ պարբերությունը)։

262. Դատարանը չի համոզվել նրանում, որ Շվեյցարիայից պահանջվում էր ցեղասպանության ժխտումը, որպես այդպիսին, քրեականացնել իր միջազգային իրավական այլ պարտավորությունների համաձայն։

263. Միակ պայմանագրային դրույթը, որ նման քրեականացման ուղիղ կոչ է անում, Կիբեռհանցագործությունների մասին կոնվենցիայի լրացուցիչ արձանագրության 6-րդ հոդվածի § 1-ն է, որը Շվեյցարիան ստորագրել, սակայն չի վավերացրել, և որը նրա նկատմամբ ուժի մեջ չի մտել (տե՛ս վերևում՝ 74-րդ և 75-րդ պարբերությունները)։

264. Ցեղասպանության մասին կոնվենցիայի III հոդվածի «գ» կետով պահանջվում է, որ Կողմ պետությունները պատժելի դարձնեն «ցեղասպանություն կատարելու անմիջական և հրապարակային հրահրումը»։ Սակայն ՌՄՔՏ-ի՝ այս հարցի հետ կապված նախադեպային իրավունքը ցույց է տալիս, որ թեև տարբերակումը, կախված համատեքստից, չի կարող միանգամայն հստակ լինել, ցեղասպանության անմիջական հրահրման և «ատելության քարոզչության» միջև, այնուամենայնիվ, զգալի տարբերություն կա (տե՛ս վերևում՝ 57-րդ և 58-րդ պարբերությունները)։ Նաև չի երևում, թե Ցեղասպանության մասին կոնվենցիայի I հոդվածով նախատեսված՝ ցեղասպանությունը կանխելու պարտավորությունը մեկնաբանվել է որպես անվերապահորեն «ատելության քարոզչության» քրեականացման վրա տարածվող դրույթ։ Այսպես, թե այնպես, արդեն հաստատվել էր, որ դիմումատուի հայտարարությունները չէին կարող համարվել ատելության կամ խտրականության հրահրում։ Ուստի չի կարող եզրակացություն արվել, որ Շվեյցարիան ուներ դրանք քրեականացնելու՝ այդ դրույթներից բխող պարտավորություն։

265. ՔՔԻՄԴ-ի 20-րդ հոդվածի § 2-ը, որը Շվեյցարիայի նկատմամբ ուժի մեջ է 1992 թվականից, ցեղասպանության ժխտումը, որպես այդպիսին, քրեականացնելու կոչեր կոնկրետ արտահայտություններով և միանշանակ կերպով չի անում։ Այն պահանջում է արգելել «[ա]զգային, ռասայական կամ կրոնական ատելության ցանկացած քարոզչություն, որը խտրականություն, թշնամանք կամ բռնություն է հրահրում» (տե՛ս վերևում՝ 67-րդ պարբերությունը)։ 2011 թվականին ՔՔԻՄԴ-ի իրականացումը վերահսկող միջազգային մարմինը՝ ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեն արտահայտեց այն տեսակետը, որ «[օ]րենքները, որոնք պատժամիջոցներ են նախատեսում պատմական փաստերի վերաբերյալ կարծիք արտահայտելու համար, հակասում են Դաշնագրով [Մ]ասնակից պետությունների համար սահմանված՝ կարծիքի և արտահայտվելու ազատության հետ կապված պարտավորություններին», որ ՔՔԻՄԴ-ով «չի թույլատրվում ընդհանուր արգելք նախատեսել սխալական կարծիքի արտահայտման կամ անցյալի իրադարձությունների սխալ մեկնաբանության համար», որ «[կ]արծիքի ազատության իրավունքի առնչությամբ ոչ մի պարագայում չպետք է կիրառվեն սահմանափակումներ, իսկ արտահայտվելու ազատության մասով դրանք չպետք է դուրս գան [19-րդ հոդվածի] 3-րդ պարբերությամբ թույլատրվող կամ 20-րդ հոդվածով թույլատրվող սահմանների շրջանակից», և որ «20-րդ հոդվածի համաձայն հիմնավորված սահմանափակումը պետք է նաև համապատասխանի 19-րդ հոդվածի [§] 3[-ին]» (տե՛ս վերևում՝ 71-րդ պարբերությունը)։

266. Նաև չի երևում, թե գոյություն է ունեցել միջազգային իրավունքի այնպիսի սովորութային նորմ, որով պահանջվել է, որ Շվեյցարիան քրեականացնի ցեղասպանության ժխտումը: Պետության փորձը, ինչպես երևում է վերևում՝ 87-97-րդ պարբերություններից, հեռու է ընդհանրացված և հետևողական լինելուց (տե՛ս, *mutatis mutandis*, *Հյուսիսային ծովի մայրցամաքային ծանծաղուտի գործերը (Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետությունն ընդդեմ Դանիայի, Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետությունն ընդդեմ Նիդեռլանդների)* [*North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark*; *Federal Republic of Germany v. the Netherlands)*], *վճիռ, ԱՄԴ զեկույցներ 1969,* էջ 43, § 74)։ Վերոնշյալ Կիբեռհանցագործությունների մասին կոնվենցիայի լրացուցիչ արձանագրության 6-րդ հոդվածի § 1-ը կիրառելի է ցեղասպանության ժխտման այն դեպքերում, որոնք կատարվել են «համակարգչային համակարգի միջոցով» և վերաբերում են այնպիսի ցեղասպանությունների, որոնք «ճանաչվել են որպես այդպիսին» իրավասու «միջազգային դատարանի՝ վերջնական և պարտադիր ուժ ունեցող որոշումներով» (տե՛ս վերևում՝ 75-րդ պարբերությունը). Արձանագրության բացատրական զեկույցում ասվում է, որ սա վերաբերում է «1945 թվականից ի վեր համապատասխան միջազգային իրավական ակտերով […] սահմանված այլ միջազգային դատարանների[ն]», ինչպես օրինակ՝ ՆՀՄՔՏ-ին, ՌՄՔՏ-ին և ՄՔԴ-ին (տե՛ս վերևում՝ 76-րդ պարբերությունը)։ Ավելին, այդ հոդվածի երկրորդ պարբերությունը Արձանագրության Կողմ պետություններին թույլ է տալիս պահպանել դրա առաջին պարբերությունն ամբողջությամբ կամ մասնակիորեն չկիրառելու իրավունքը (տե՛ս, *mutatis mutandis*, վերևում հիշատակված՝ *Հյուսիսային ծովի մայրցամաքային ծանծաղուտի գործերը*, § 72)։ Արձանագրությունը մինչև օրս վավերացվել է Եվրոպայի խորհրդի քառասունյոթ անդամ պետություններից քսանչորսի կողմից, և դրանցից երեքն օգտվել են 6-րդ հոդվածի § 1-ը չկիրառելու հնարավորությունից (տե՛ս վերևում՝ 74-րդ պարբերությունը)։ Ուստի դժվար է ասել, որ դրանով սահմանվում է այնպիսի նորմ, որն ունի միջազգային սովորութային իրավունքի կարգավիճակ (տե՛ս, *mutatis mutandis*, *X-ն ու այլք ընդդեմ Ավստրիայի* [ՄՊ] [*X and Others v. Austria* [GC]], թիվ 19010/07, § 150, ՄԻԵԴ 2013, և վերևում հիշատակված` *Հյուսիսային ծովի մայրցամաքային ծանծաղուտի* գործերը, § 73, և համեմատի՛ր՝ *Վան Անրաատն ընդդեմ Նիդեռլանդների* (որոշում)[*Van Anraat v. the Netherlands* (dec.)] գործի հետ, թիվ 65389/09, §§ 90-92, 2010 թվականի հուլիսի 6, որով Դատարանը գտել էր, որ միջազգային հակամարտություններում մանանեխի գազի՝ որպես պատերազմական զենքի օգտագործումն արգելող նորմը, որն առաջին անգամ սահմանվել էր 1925 թվականի մի համաձայնագրով, ժամանակի ընթացքում ստացել էր սովորութային իրավունքի կարգավիճակ)։ Նույնը վերաբերում է այն նորմերին, որոնք սահմանված են ԵՄ 2008/913/JHA շրջանակային որոշմամբ, որը Եվրոպական միության անդամ մի շարք պետությունների կողմից մինչև այժմ լիովին չի կիրարկվել (տե՛ս վերևում՝ 90-րդ պարբերությունը)։

267. Ուշագրավ է նաև այն, որ այս խնդրի հետ առնչված միջազգային մարմինների մեծամասնությունը՝ ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեն, ՄԱԿ-ի Ռասայական խտրականության վերացման հարցերով կոմիտեն, ՄԱԿ-ի Կարծիքի և արտահայտվելու ազատության իրավունքի խթանման և պաշտպանության հարցերով հատուկ զեկուցողը և ՄԱԿ-ի Ժողովրդավարական և անաչառ միջազգային կարգի խթանման հարցերով անկախ փորձագետը, այդ կապակցությամբ ներկայացրել են ոչ վերջնական կարծիքներ և հանձնարարականներ (տե՛ս վերևում՝ 66-րդ, 71-րդ, 72-րդ և 73-րդ պարբերությունները)։ Ինչպես երևում է, ՌԱԵՀ-ն միակ նման մարմինն է, որն աներկբայորեն կոչ է արել քրեականացնել ցեղասպանության ժխտումը. ըստ նրա հանձնարարականի՝ օրենքով պետք է պատժվի «ցեղասպանության հանցագործությունների, մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների կամ պատերազմական հանցագործությունների՝ ռասիստական նպատակներով հրապարակայնորեն ժխտելը, նշանակության նվազեցումը, դրանք արդարացնելը կամ ջատագովելը», եթե դրանք միտումնավոր են կատարվել (տե՛ս վերևում՝ 80-րդ պարբերությունը)։ Ինչպես վերնագրից երևում է, դա քաղաքականության հանձնարարական էր, որը միջազգային իրավունքի թեև կարևոր, սակայն պարտադիր նորմ չէ։

268. Ամփոփելով՝ չկային Շվեյցարիայի նկատմամբ գործող այնպիսի համաձայնագրեր, որոնք պարզորոշ և հստակ ձևակերպումների միջոցով կպահանջեին, որ ցեղասպանության ժխտման համար, որպես այդպիսին, քրեական պատիժներ կիրառվեին։ Ինչպես նաև չի երևում, թե այն ստիպված է եղել այդպես վարվել՝ ելնելով միջազգային սովորութային իրավունքից։ Այսպիսով, չի կարելի ասել, թե դիմումատուի՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքին միջամտելը պահանջվում էր և հետևաբար կարող էր հիմնավորվել Շվեյցարիայի միջազգային իրավական պարտավորություններով (տե՛ս, *mutatis mutandis*,   
*Ալ-Ջեդդան ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [ՄՊ][*Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC]], թիվ 27021/08, §§ 100-106, ՄԻԵԴ 2011, և *Կապիտալ Բանկ Էյ-Դի-ն ընդդեմ Բուլղարիայի* [*Capital Bank AD v. Bulgaria*], թիվ 49429/99, § 110, 2005 թվականի նոյեմբերի 24 և համեմատի՛ր վերևում հիշատակված՝ *Նադայի* գործի հետ, § 172)։

(ζ) Դիմումատուի դատապարտումը հիմնավորելու համար Շվեյցարիայի դատարանների կողմից կիրառված մեթոդը

269. Դատարանը չի համարում, որ պետք է մանրամասն վերանայի այն, թե ինչպես են Շվեյցարիայի դատարանները հանգել այն եզրակացության, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը համարվում են «ցեղասպանություն»՝ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի իմաստով։ Ինչպես արդեն նշվեց, սա Շվեյցարիայի օրենքի մեկնաբանությանն ու կիրառությանը վերաբերող հարց է։

270. Սակայն Դատարանը լիազորված է վերանայել այս հարցի հետ կապված Շվեյցարիայի դատարանների կայացրած որոշումների ազդեցությունը դիմումատուի՝ Կոնվենցիայով նախատեսված իրավունքների վրա։

271. Դատարանն այդ կապակցությամբ նշում է, որ 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը «ցեղասպանություն» համարելու եզրակացության հանգելիս Լոզանի շրջանի ոստիկանական դատարանը հարցը չի վերլուծել՝ հղում կատարելով Շվեյցարիայի կամ միջազգային իրավունքի նորմերին, որոնք տալիս են այդ եզրույթի սահմանումը, ինչպես օրինակ՝ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 264-րդ հոդվածը, Ցեղասպանության կոնվենցիայի II հոդվածը և Հռոմի կանոնադրության 6-րդ հոդվածը (տե՛ս վերևում՝ 47-րդ, 52-րդ և 54-րդ պարբերությունները)։ Այն միայն անդրադարձել է Շվեյցարիայի, օտարերկրյա և միջազգային մարմինների կողմից պաշտոնական ճանաչման մի շարք ակտերի, փորձագիտական զեկույցների, իրավագիտական աշխատությունների և դասագրքերի (տե՛ս վերևում՝ 22-րդ պարբերությունը)։ Ինչ վերաբերում է Վոյի կանտոնային դատարանին, այն մեջբերել է իրավական այն դրույթները, որոնք տալիս են ցեղասպանության սահմանումը, սակայն իր վճռի 2(գ) և (դ) կետերում՝ *in fine*, եզրակացրել է, որ Շվեյցարիայի Խորհրդարանի տեսակետն այն մասին՝ արդյոք 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերն այդպիսին էին, վերջնական էր (տե՛ս վերևում՝ 24-րդ պարբերությունը)։ Շվեյցարիայի դաշնային դատարանն այս որոշումը բեկանել է իր վճռի 3.4 կետում՝ 4-րդ կետում սատարելով Լոզանի շրջանի ոստիկանական դատարանի որդեգրած մոտեցումը և հավատարիմ մնալով այն կարծիքին, որ նշված իրադարձությունները Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 264-րդ հոդվածի իմաստով ցեղասպանություն որակելու պատշաճության վերաբերյալ դիմումատուի փաստարկները գործին չէին առնչվում (տե՛ս վերևում՝ 26-րդ պարբերությունը)։ Արդյունքում այդպես էլ պարզ չդարձավ՝ դիմումատուն պատժվել էր 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերին վերագրված իրավական որակավորման, թե Շվեյցարիայի հասարակության մեջ այս հարցի շուրջ գերակշռող կարծիքների հետ չհամաձայնելու համար։ Վերջին դեպքում դիմումատուի դատապարտումը պետք է դիտվի որպես անբարենպաստ երևույթ, որը խոչընդոտում է «ժողովրդավարական հասարակությունում» իշխանությունների կամ բնակչության որևէ հատվածի կարծիքներից տարբերվող կարծիք արտահայտելու հնարավորությունը։

(η) Միջամտության խստությունը

272. Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածին վերաբերող նախորդ երկու գործերում Դատարանը գտավ, որ կիրառված միջամտությունները, որոնք հանրային ոլորտում արտահայտվելու ազատությունն իրականացնելու հնարավորություն տվող տեխնիկական միջոցները սահմանափակող կարգավորիչ սխեմաներ էին, համաչափ էին (տե՛ս *Մուվըման ռաելիեն սյուիսի* գործը, §§ 49-77 և *Էնիմլ Դիֆենդրս Ինթերնեյշնլի* գործը, §§ 106-125, երկուսն էլ վերևում հիշատակված)։ Ի հակադրություն դրա՝ սույն գործով խնդրո առարկա միջամտության ձևը՝ քրեական գործով դատապարտումը, որը կարող էր նույնիսկ ազատազրկման հանգեցնել, դիմումատուի համար ունեցած հետևանքների առումով շատ ավելի խիստ էր և ավելի մանրազնին ուսումնասիրություն է պահանջում։

273. Ինչպես Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածին վերաբերող շատ այլ գործերում, *Լեիդյոյի և Իզորնիի* գործում (վերևում հիշատակված, § 57) ևս Դատարանը նշել է, որ քրեական գործով դատապարտումը խիստ պատժամիջոց էր՝ հաշվի առնելով միջամտության և պայքարի այլ միջոցների, հատկապես՝ պաշտպանության քաղաքացիաիրավական միջոցների գոյությունը։ Նույնը կիրառելի է այստեղ. խնդիրը ոչ այնքան դիմումատուի նկատմամբ կիրառված պատժամիջոցի խստությունն է, որքան հենց այն փաստը, որ նա դատապարտման է ենթարկվել քրեական կարգով, որն արտահայտվելու ազատության իրավունքի նկատմամբ միջամտության խստագույն ձևերից մեկն է։

(θ) Դիմումատուի՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքի և հայերի՝ անձնական կյանքի նկատմամբ հարգանքի իրավունքի միջև հավասարակշռության ապահովումը

274. Դատարանը, հաշվի առնելով վերոհիշյալ բոլոր գործոնները, պետք է այժմ որոշի՝ արդյոք Շվեյցարիայի իշխանությունները պատշաճ հավասարակշռություն են ապահովել դիմումատուի՝ արտահայտվելու ազատության իրավունքի և հայերի՝ իրենց արժանապատվության պաշտպանության իրավունքի միջև։ Ինչպես նշված է վերևում՝ 198-րդ և 199-րդ պարբերություններում, Բարձր պայմանավորվող կողմերը, այդ հարցի հետ կապված, պետք է ունենան հայեցողական լիազորությունների որոշակի շրջանակ, սակայն միայն այն դեպքում, երբ նրանց իշխանությունները հավասարակշռություն ապահովելու գործառույթը հանձն առնեն Դատարանի նախադեպային իրավունքով նախատեսված չափորոշիչներին համապատասխան և պատշաճ կերպով հաշվի առնեն խնդրո առարկա իրավունքների կարևորությունն ու դրանց շրջանակը։

275. Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի նախագիծն առաջադրելիս Շվեյցարիայի կառավարությունն անդրադարձավ մի կողմից՝ նախատեսված դրույթի ուժով արգելված վարքագծի համար քրեական պատիժներ կիրառելու և մյուս կողմից՝ Շվեյցարիայում այդ ժամանակ գործող 1874 թվականի Սահմանադրությամբ երաշխավորված՝ կարծիքի և միավորումներ կազմելու ազատության իրավունքի միջև հնարավոր հակասություններին՝ բացատրելով, որ անհատական դեպքերում այդ երկուսի մեջ պետք է հավասարակշռություն ապահովվի այնպես, որ պատիժներ կիրառվեն միայն իսկապես դատապարտելի դեպքերի համար (տե՛ս վերևում՝ 34-րդ պարբերությունը)։ Այս նկատառումները ցույց տվեցին, որ անհատական դեպքերում այդ դրույթը կիրառելիս Շվեյցարիայի դատարանները պետք է հանգամանորեն կշռադատեին բախվող շահերը։ Անշուշտ, արտահայտվելու ազատության իրավունքի նկատմամբ միջամտությունը, որը քրեական կարգով դատապարտման ձև է ստանում, անխուսափելիորեն պահանջում է իրականացնել պատժի ենթակա կոնկրետ արարքի մանրակրկիտ դատական գնահատում։ Նման տեսակի գործում, սովորաբար, բավարար չէ, որ միջամտությունը կիրառվի՝ ելնելով զուտ նրանից, որ խնդրո առարկա արարքը պատկանում է որոշակի կատեգորիայի, կամ դրա վրա տարածվում է ընդհանրական ձևակերպումներով շարադրված որևէ իրավական նորմ. այստեղ պահանջվում է, որ միջամտությունն անհրաժեշտ լինի կոնկրետ հանգամանքներում (տե՛ս, *mutatis mutandis*, վերևում հիշատակված՝ *Դը Սանդեյ Թայմզի* գործը, § 65 *in fine*)։

276. Սակայն դիմումատուի գործով Շվեյցարիայի դատարանների կայացրած վճիռների համար հիմք հանդիսացած պատճառների ուսումնասիրությունից չի երևում, թե նրանք այդ հավասարակշռությանը որևէ հատուկ ուշադրություն են դարձրել։

277. Վոյի կանտոնային դատարանները ոչ միայն որևէ ձևով չեն քննարկել, այլև նույնիսկ չեն հիշատակել դատապարտման ազդեցությունը դիմումատուի՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածով կամ դրան համարժեք ներպետական իրավունքի նորմերով, այն է՝ Շվեյցարիայի Համադաշնության 1999 թվականի Սահմանադրության 16-րդ և 36-րդ հոդվածներով նախատեսված իրավունքների վրա (տե՛ս վերևում՝ 30-րդ և 31-րդ պարբերությունները)։

278. Ինչ վերաբերում է Շվեյցարիայի դաշնային դատարանին, ապա այն բավարարվել է՝ իր վճռի (հիշատակված վերևում՝ 26-րդ պարբերության մեջ) 5.1 կետում նշելով, որ Դաշնային դատարանի մասին 2005 թվականի օրենքի 106(2) հոդվածի (տե՛ս վերևում՝ 51-րդ պարբերությունը) համաձայն՝ չէր պահանջվում ուսումնասիրել՝ արդյոք նախորդ ատյանի դատարանները խախտել են դիմումատուի՝ Շվեյցարիայի սահմանադրությամբ կամ Կոնվենցիայով նախատեսված իրավունքները, քանի որ դիմումատուն այդ հարցը առաջ չէր քաշել բավարար մանրամասնությամբ։ Դժվար է ասել, որ այս պնդումը համահունչ է վճռի 6-րդ կետի հետ, որտեղ նշված դատարանը գտավ, որ դիմումատուն հիմնվել էր Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածում ամրագրված՝ արտահայտվելու ազատության իր իրավունքի վրա, և անցել էր նրա դատապարտման ու այդ հոդվածի համատեղելիության հարցի ուսումնասիրությանը։ Սակայն այդ հարցը քննարկելիս այն վերլուծել է միայն դատապարտման կանխատեսելիությունն ու նպատակը՝ հայերի իրավունքները պաշտպանելը։ Այն ոչինչ չի ասել ժողովրդավարական հասարակությունում դատապարտման անհրաժեշտության մասին և չի ներգրավվել որևէ քննարկման մեջ, որը կանդրադառնար այդ հարցին առնչվող բազմաթիվ գործոններին։

279. Այս կապակցությամբ Դատարանը գտնում է, որ հավասարակշռություն ապահովելու այդ գործառույթը պետք է ինքն իրականացնի։

280. Հաշվի առնելով վերևում վերլուծության ենթարկված բոլոր տարրերը՝ այն, որ դիմումատուի հայտարարությունները վերաբերում էին հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հարցի և ատելության կամ անհանդուրժողականության կոչեր չէին, որ համատեքստը, որում այդ հայտարարություններն արվել էին, չէր առանձնանում Շվեյցարիայում նկատվող սրված լարվածություններով կամ հատուկ պատմական երանգներով, որ այդ հայտարարությունները չեն կարող համարվել որպես հայկական համայնքի անդամների արժանապատվության վրա ազդող այնպիսի հայտարարություններ, որոնց Շվեյցարիայում անհրաժեշտ է արձագանքել քրեաիրավական մեթոդներով, որ Շվեյցարիան չունի միջազգային իրավական պարտավորություն՝ քրեականացնելու նման հայտարարությունները, որ, ինչպես երևում է, Շվեյցարիայի դատարանները դիմումատուին դատապարտել են Շվեյցարիայում տարածված կարծիքից տարբերվող կարծիք բարձրաձայնելու համար, և որ միջամտությունն արտահայտվել է խիստ ձևով՝ քրեական կարգով դատապարտմամբ, Դատարանը եզրակացնում է, որ հայկական համայնքի՝ սույն գործում քննարկվող իրավունքները պաշտպանելու համար ժողովրդավարական հասարակությունում անհրաժեշտ չէր դիմումատուի նկատմամբ քրեական պատիժ կիրառելը։

281. Ուստի տեղի է ունեցել Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի խախտում։

282. Նաև հետևում է, որ Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածը կիրառելու հիմքեր չկան (տե՛ս, *mutatis mutandis*, *Թուրքիայի Միացյալ կոմունիստական կուսակցությունը և այլք* գործը, § 60. *Սուլան և այլք* գործը, § 48. և *Ֆերեի* գործը, § 82, բոլորն էլ վերևում հիշատակված)։

IV. ԿՈՆՎԵՆՑԻԱՅԻ 7-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ ԵՆԹԱԴՐՅԱԼ ԽԱԽՏՈՒՄԸ

283. Դիմումատուն բողոքել է, որ Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի ձևակերպումը չափազանց անորոշ է։ Նա որպես հիմնավորում նշել է Կոնվենցիայի 7-րդ հոդվածի 1-ին կետը, որով, այնքանով, որքանով վերաբերելի է, սահմանվում է հետևյալը՝

«Ոչ ոք չպետք է մեղավոր ճանաչվի որևէ գործողության կամ անգործության համար, որը, կատարման պահին գործող ներպետական կամ միջազգային իրավունքի համաձայն, քրեական հանցագործություն չի համարվել: Չի կարող նաև նշանակվել ավելի ծանր պատիժ, քան այն, որը կիրառելի է եղել քրեական հանցագործության կատարման պահին: …»:

284. Պալատը գտել է, որ Կոնվենցիայի 7-րդ հոդվածի մասով բողոքը չէր բարձրացնում Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի մասով իր կողմից ուսումնասիրված բողոքում բարձրացված հարցերից տարբերվող որևէ առանձին հարց։ Ուստի այն ընդունելիության տեսանկյունից կամ ըստ էության առանձին քննելու կարիք չկար։

285. Դիմումատուն պնդել է, որ այս որոշումը սխալ էր։ Թեև նա օգտվել է Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի պաշտպանությունից, այնուամենայնիվ, 7-րդ հոդվածի համաձայն այն առանձին եզրակացությունը, որ ցեղասպանության ժխտումը քրեական հանցանք չէ, որպես սկզբունքային հարց մեծ նշանակություն կունենար։

286. Ինչ վերաբերում է այդ բողոքի էությանը, ապա դիմումատուն նշել է, որ նախորդ գործերից մեկը, որը վերաբերում էր իր արած հայտարարությունների նման հայտարարությունների, արդարացման ելք է ունեցել։ Հաշվի առնելով, որ Շվեյցարիայի նահանգների խորհուրդը համաձայնության չէր եկել այն հարցի շուրջ՝ արդյոք 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին տեղի ունեցած դեպքերը ցեղասպանություն էին, թե՝ ոչ, և որ գոյություն չուներ իրավասու դատարանի այնպիսի որոշում, որով հաստատված կլիներ, որ այդ դեպքերն այդպիսիք են համարվում, դիմումատուն՝ որպես իրավական մտածողության տեր մարդ, չէր կարող կանխատեսել, որ ժխտելը, որ նշված դեպքերն այդպիսին են եղել, Շվեյցարիայի օրենքով հանցանք կհամարվեր, և որ նա կարող էր դատապարտվել նման արարքի համար։

287. Շվեյցարիայի կառավարությունը համաձայնել է այս հարցի շուրջ Պալատի կայացրած որոշմանը և անդրադարձել դիմումատուի արտահայտվելու ազատության իրավունքի նկատմամբ միջամտության իրավաչափության վերաբերյալ իրենց փաստարկներին։

288. Երրորդ կողմերից ոչ մեկն այս կապակցությամբ փաստարկներ չի ներկայացրել։

289. Դատարանը գտնում է, որ Կոնվենցիայի 7-րդ հոդվածի մասով ներկայացված բողոքը 10-րդ հոդվածի մասով ներկայացված այն պնդման վերաձևակերպումն է, ըստ որի՝ դիմումատուի դատապարտման համար հիմք հանդիսացած օրենքը բավականաչափ կանխատեսելի չէր, ինչն արդեն մանրամասնորեն քննարկվել է (տե՛ս վերևում՝ 137-140-րդ պարբերությունները)։ Ուստի առկա չէ այն առանձին ուսումնասիրելու անհրաժեշտություն։

V. ԿՈՆՎԵՆՑԻԱՅԻ 41-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ ԿԻՐԱՌՈՒՄԸ

290. Կոնվենցիայի 41-րդ հոդվածի համաձայն՝

«Եթե Դատարանը գտնում է, որ տեղի է ունեցել Կոնվենցիայի կամ դրան կից արձանագրությունների խախտում, իսկ համապատասխան Բարձր պայմանավորվող կողմի ներպետական իրավունքն ընձեռում է միայն մասնակի հատուցման հնարավորություն, ապա Դատարանը որոշում է, անհրաժեշտության դեպքում, տուժած կողմին արդարացի փոխհատուցում տրամադրել»։

Ա. Վնասը

291. Պալատի վարույթում դիմումատուն նյութական վնասի դիմաց պահանջել է 20 000 եվրո՝ չհստակեցնելով վնասի բնույթը։ Նա նաև պահանջել է 100 000 եվրո՝ որպես ոչ նյութական վնասի հատուցում: Շվեյցարիայի կառավարությունը պնդել է, որ դիմումատուն չի ապացուցել, որ ինքը նյութական որևէ վնաս է կրել, մասնավորապես, որովհետև ցույց չի տվել, որ վճարել է 3 000 շվեյցարական ֆրանկի չափով տուգանքը կամ 1 000 շվեյցարական ֆրանկի չափով գումարը, որը նրան կարգադրվել էր վճարել Շվեյցարիա-Հայաստան ասոցիացիային։ Ինչ վերաբերում է ոչ նյութական վնասին, ապա Շվեյցարիայի կառավարության փաստարկմամբ՝ 10-րդ հոդվածի խախտում արձանագրելը, ինքնին, արդարացի փոխհատուցում կլիներ։

292. Պալատը գտել է, որ նյութական վնասին առնչվող պահանջը բավարար չափով հիմնավորված չէր, և որ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի խախտում արձանագրելը բավարար էր՝ դատապարտման պատճառով դիմումատուի կրած ցանկացած ոչ նյութական վնաս վերականգնելու համար։

293. Մեծ պալատի առջև դիմումատուն վերստին պնդել է Պալատի վարույթում ներկայացված պահանջները։

294. Շվեյցարիայի կառավարությունը հղում է կատարել այն փաստարկներին, որոնք առաջ էր քաշել Պալատի վարույթում և Մեծ պալատին հորդորել է անփոփոխ թողնել այս հարցի շուրջ Պալատի կայացրած որոշումը։

295. Մեծ պալատը լիովին համամիտ է Պալատի գնահատականի հետ։ Ըստ այդմ, այն գտնում է, որ նյութական վնասի մասով դիմումատուի պահանջը պետք է ամբողջությամբ մերժվի, և որ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի խախտում արձանագրելը դիմումատուի կրած ցանկացած ոչ նյութական վնասի համար բավարար արդարացի փոխհատուցում է։

### 

### Բ. Ծախսերը և ծախքերը

296. Պալատի վարույթի շրջանակներում դիմումատուն պահանջել է փոխհատուցում 20 000 եվրոյի չափով՝ իր պնդմամբ իր, իր փաստաբանի և իր փորձագետների կողմից կրած ճանապարհային ծախսերի համար: Շվեյցարիայի կառավարությունը պնդել է, որ այս կետով պահանջը չպետք է բավարարվի, քանի որ այն բավարար հիմնավորված չէ: Որպես այլընտրանք, նրանք պնդել են, որ 9 000 շվեյցարական ֆրանկի չափով գումարը կծածկի ներպետական դատարաններում և Դատարանում կրած դատական բոլոր ծախքերն ու ծախսերը:

297. Պալատը, հաշվի առնելով իր տնօրինման տակ գտնվող փաստաթղթերը և Դատարանի՝ այս հարցի շուրջ արդեն իսկ ձևավորված նախադեպային իրավունքը, գտել է, որ դիմումատուի պահանջը բավարար հիմնավորված չէ, և մերժել է այն:

298. Մեծ պալատի առջև դիմումատուն վերահաստատել է իր նախնական պահանջը և հայցել լրացուցիչ 15 000 եվրոյի չափով գումար՝ պաշտպանի ծախսերի և ճանապարհային ու կացարանային ծախսերի համար, որոնք, իր պնդմամբ, նա կրել է Մեծ պալատում անցկացված լսումների կապակցությամբ:

299. Շվեյցարիայի կառավարությունն անդրադարձել է Պալատի վարույթում նրանց կողմից ներկայացված փաստարկներին և դիմել է Մեծ պալատին այս հարցի վերաբերյալ Պալատի որոշումն ուժի մեջ թողնելու պահանջով։ Նրանք այնուհետև նշել են, որ դիմումատուն չի ներկայացրել որևէ փաստաթուղթ, որը կհիմնավորեր Մեծ պալատի վարույթի շրջանակներում առաջացած ծախքերի և ծախսերի մասով ներկայացված պահանջը, և այն մերժելու համար դիմել են Մեծ պալատին:

300. Մեծ պալատը լիովին համաձայնել է Պալատի վարույթում կրած ծախքերի և ծախսերի մասով պահանջի վերաբերյալ Պալատի որոշմանը: Այն ապա նշել է, որ դիմումատուն չի տրամադրել իր պահանջով ներկայացված՝ Մեծ պալատի վարույթի շրջանակներում կրած ծախսերի և ծախքերի պատշաճ մանրամասները, ինչպես նաև չի ներկայացրել իր պահանջը հիմնավորող որևէ փաստաթուղթ: Հաշվի առնելով Դատարանի կանոնակարգի 60-րդ կանոնի 2-րդ կետի պայմանները և Արդարացի փոխհատուցման պահանջների վերաբերյալ գործնական ուղեցույցի 21-րդ պարբերությունը ու նշելով, որ Դատարանի նախադեպային իրավունքի շրջանակներում դիմումատուն իրավունք ունի ստանալու ծախքերի և ծախսերի փոխհատուցում միայն այն դեպքում, երբ ցույց է տրվում, որ նա դրանք կրել է իրականում և ըստ անհրաժեշտության (տե՛ս վերջերս կայացրած վճիռներից *Իրավական ռեսուրսների կենտրոնը՝ ի դեմս Վալենտին Կամպենաուի, ընդդեմ Ռումինիայի* [ՄՊ] [*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC]], թիվ 47848/08, § 166, ՄԻԵԴ 2014 թվական)՝ Մեծ պալատն ամբողջությամբ մերժում է այդ պահանջները:

ԱՅՍ ՀԻՄՆԱՎՈՐՄԱՄԲ ԴԱՏԱՐԱՆԸ՝

1. ձայների՝ տասնչորս կողմ և երեք դեմ հարաբերակցությամբ *միացնում է* Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածի կիրառման հարցը Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի հիմքով ներկայացված բողոքի՝ ըստ էության քննությանը.

2. ձայների՝ տասը կողմ և յոթ դեմ հարաբերակցությամբ *վճռում է,* որ տեղի է ունեցել Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի խախտում.

3. ձայների՝ տասներեք կողմ և չորս դեմ հարաբերակցությամբ *վճռում է,* որ Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածը կիրառելու հիմքեր առկա չեն.

4. ձայների՝ տասնվեց կողմ և մեկ դեմ հարաբերակցությամբ *վճռում է,* որ Կոնվենցիայի 7-րդ հոդվածի հիմքով ներկայացված բողոքի ընդունելիության կամ ըստ էության քննության հարցն առանձին ուսումնասիրելու անհրաժեշտություն առկա չէ.

5. ձայների՝ տասներկու կողմ և հինգ դեմ հարաբերակցությամբ *վճռում է,* որ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի խախտում հայտնաբերելն ինքնին համարվում է դիմումատուի կրած ոչ նյութական վնասների բավարար արդարացի փոխհատուցում.

6. միաձայն *մերժում է* դիմումատուի՝ արդարացի փոխհատուցման պահանջի մնացած մասը։

Կատարված է անգլերենով ու ֆրանսերենով և հրապարակվել է դռնբաց լսումների ժամանակ՝ 2015 թվականի հոկտեմբերի 15-ին, Ստրասբուրգում՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի շենքում:

|  |  |
| --- | --- |
| Յոհան Քոլուերթ Քարտուղարի տեղակալ | Դին Շպիլմանն Նախագահ |

Կոնվենցիայի 45-րդ հոդվածի 2-րդ կետին և Դատարանի կանոնակարգի   
74-րդ կանոնի 2-րդ կետին համապատասխան՝ սույն վճռին կից ներկայացվում են հետևյալ առանձին կարծիքները՝

ա) դատավոր Նուսբերգերի մասամբ համընկնող և մասամբ չհամընկնող կարծիքը.

բ) դատավորներ Շպիլմաննի, Կասադևայի, Բեռոյի, Դե Գաետանոյի, Սիցիլիանոսի, Սիլվիսի և Կյուրիսի չհամընկնող միասնական կարծիքը.

գ) դատավոր Սիլվիսի չհամընկնող լրացուցիչ կարծիքը, որին միացել են դատավորներ Կասադևայը, Բեռոն և Կյուրիսը:

Դ.Շ.

Յ.Ք.

ԴԱՏԱՎՈՐ ՆՈՒՍԲԵՐԳԵՐԻ ՄԱՍԱՄԲ ՀԱՄԸՆԿՆՈՂ ԵՎ ՄԱՍԱՄԲ ՉՀԱՄԸՆԿՆՈՂ ԿԱՐԾԻՔԸ

Պատմական փաստերի վերաբերյալ բանավեճերը որպես արտահայտվելու ազատության մաս

Պատմական իրադարձությունների գնահատումը և մեկնաբանումը հասարակությունում միասին խաղաղ ապրելու, անցյալում կատարվածը գիտակցելու և անհրաժեշտության դեպքում պատասխանատվություն ստանձնելու նախադրյալներն են: Չկա որևէ այնպիսի պատմական ճշմարտություն, որը կարող է մշտապես անփոփոխ մնալ: Ընդհակառակը, փաստաթղթերի և ապացույցների նոր ուսումնասիրությունն ու նոր բացահայտումները կարող են նոր լույսի ներքո ներկայացնել այն, ինչն անվիճարկելի տեսակետ է համարվել: Ուստի, պատմության վերաբերյալ բանավեճը և քննարկումն արտահայտվելու ազատության էական մասն են կազմում և սկզբունքորեն երբեք չպետք է թերագնահատվեն ժողովրդավարական հասարակությունում՝ հատկապես սահմանելով տաբուներ, թե հանրային քննարկման ժամանակ որ դեպքերի վերաբերյալ չպետք է տալ ազատ գնահատականներ, կամ սահմանելով որոշակի «պաշտոնական տեսակետներ», որոնք չպետք է վիճարկվեն:

Այնուամենայնիվ, սահմանափակումները կարող են անհրաժեշտ լինել, եթե պատմության վերաբերյալ քննարկումը վերածվում է որոշակի խմբի նկատմամբ ատելության հրահրման և օգտագործվում է բացառապես այլ անձանց արժանապատվությունը խոցելու և նրանց ամենանվիրական զգացմունքները ոտնահարելու համար: Ամենահայտնի օրինակը Հոլոքոստի ժխտումն է, որը քրեականացվել է մի քանի իրավական համակարգերում (համեմատի՛ր, օրինակ, Գերմանիայի, Ավստրիայի և Բելգիայի օրենսդրությունները, ինչպես նշվում է վճռի 91-րդ պարբերությունում): Այդպիսի միջոցներն ընդհանուր առմամբ ընդունվել են Դատարանի նախադեպային իրավունքում (տե՛ս վճռի 209-212-րդ պարբերությունները):

Այդ համատեքստում դիտարկելով՝ սույն գործով խախտում հայտնաբերելը առաջ է քաշում կարևոր հարցեր Դատարանի նախադեպային իրավունքի հետևողականության վերաբերյալ: Ինչու՞ պետք է 1915 թվականին Թուրքիայում կատարված հայերի ջարդերը որպես «ցեղասպանություն» որակելը ժխտելու համար քրեական պատժամիջոցները համարվեն արտահայտվելու ազատության խախտում, իսկ Հոլոքոստի ժխտման համար նախատեսված քրեական պատժամիջոցները Կոնվենցիայի հետ համարվեն համատեղելի:

Մեծամասնության մոտեցման հետ չհամընկնող հարցերը

Ինքս քվեարկել եմ հօգուտ սույն գործում խախտում հայտնաբերելուն: Սակայն, ինչ վերաբերում է Հոլոքոստի ժխտման և 1915 թվականին հայ ժողովրդի ցեղասպանության ժխտման միջև տարբերության որոշիչ հարցին, չեմ կարող ընդունել ո՛չ Պալատի մեծամասնության կողմից տրված պատասխանը (Պալատի վճռի 117-րդ պարբերություն), ո՛չ էլ Մեծ պալատի մեծամասնության կողմից տրված պատասխանը (վճռի 242-243-րդ պարբերություններ):

Համաձայն չեմ, որ սույն գործով տեղի է ունեցել արտահայտվելու ազատության էական խախտում: Իմ կարծիքով, տեղի է ունեցել միայն ընթացակարգային խախտում, ինչը պայմանավորված է իրավական որոշակիության բացակայությամբ և ներառված իրավունքների հավասարակշռության բացակայությամբ (համեմատի՛ր Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի ընթացակարգային խախտումների օրինակները` *Ասոսիասիոն Էկինն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Association Ekin v. France*], թիվ 39288/98, § 58, ՄԻԵԴ 2001-VIII, և *Լոմբարդի Վալաուրին ընդդեմ Իտալիայի* [*Lombardi Vallauri v. Italy*], թիվ 39128/05, § 46, 2009 թվականի հոկտեմբերի 20): Դիմումատուի կողմից «պատմական ճշմարտություն» համարվող փաստը կասկածի տակ առնելու ազատության և հայերի՝ իրենց պատմական ինքնության զգացումի ու զգացմունքների պաշտպանության միջև առկա հակասությունը պետք է Շվեյցարիայի օրենսդրությամբ հստակ և կանխատեսելի ձևով լուծված լիներ: Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ով, այնուամենայնիվ, չի նախատեսվում նման կարգավորում: Շվեյցարիայի դատարանների համար նույնպես հնարավոր չի եղել վերացնել այդ թերությունը:

Հոլոքոստի ժխտման վերաբերյալ Դատարանի նախադեպային իրավունքի և սույն գործի միջև տարբերությունը

Պալատը և Մեծ պալատը հիմք են ընդունել տարբեր փաստարկներ՝ սույն գործը Հոլոքոստի ժխտման գործերից տարբերակելու համար: Պալատը կասկած է հայտնել, որ գոյություն է ունեցել «ընդհանուր համաձայնություն» այն հարցի վերաբերյալ, թե արդյոք 1915 թվականին և հաջորդող տարիներին Թուրքիայում տեղի ունեցած դեպքերը կարելի է որակել որպես հայ ժողովրդի «ցեղասպանություն»: Այդ հիմքով այն տարբերակել է դիմումատուի ելույթների նկատմամբ կիրառված և Հոլոքոստի հետ կապված հանցագործությունների ժխտման գործերի դեպքում կիրառված քրեական պատժամիջոցները (տե՛ս Պալատի վճռի 117-րդ պարբերությունը): Թեև Պալատը նշել է, որ պատմական դեպքերի գնահատումն իր կողմից լուծման ենթակա խնդիր չէ (տե՛ս Պալատի վճռի 99-րդ պարբերություն), այնուամենայնիվ, իր պատճառաբանության հիմքում կարծես թե ընկած է 1915 թվականին Թուրքիայում և նացիստական ռեժիմի ժամանակ Գերմանիայում կատարվածի վերաբերյալ որոշակիության տարբեր մակարդակների ընկալումը: Այդ մոտեցումը կարելի է (սխալմամբ) ընկալել որպես պատմական փաստերի մասին գիտելիքի արժանահավատության գնահատում:

Մեծ պալատի մեծամասնությունը զերծ է մնում այդ մոտեցումից և վիճարկում, որ «[Հոլոքոստի ժխտումը] որպես հանցագործություն նախատեսելու հիմնավորումը ոչ այնքան դրա՝ հստակորեն հաստատված պատմական փաստ հանդիսանալու հանգամանքն է…» (վճռի 243-րդ պարբերություն): Փոխարենը, նրանք դիտարկում են առկա համատեքստը որպես վերաբերելի տարր՝ վկայակոչելով աշխարհագրական և պատմական գործոնները (վճռի 242-248-րդ պարբերություններ), ինչպես նաև ժամանակի գործոնը (վճռի 249-250-րդ պարբերություններ): Այդ տեսակետի համաձայն՝ պետությունները, որոնցում Հոլոքոստի ժխտման արգելումը համատեղելի է եղել Կոնվենցիայի հետ, այնպիսի պետություններ են, որոնք «ենթարկվել են նացիստական ահաբեկումների, և որոնք կարելի է համարել, որ հատուկ բարոյական պատասխանատվություն են կրում իրենց կողմից կատարված կամ դրդված զանգվածային վայրագություններից իրենց հեռու պահելու համար…» (վճռի 243-րդ պարբերություն): Մեծամասնությունը չի կարողանում Շվեյցարիայի և Օսմանյան կայսրությունում տեղի ունեցած դեպքերի միջև պատասխանատվության նման կապ գտնել (տե՛ս վճռի 244-րդ պարբերությունը): Ավելին, մեծամասնությունը վկայակոչում է ժամանակի գործոնը և վիճարկում, որ վայրագություններ կատարելու և վիճահարույց քննարկումը վերսկսելու միջև անցած ժամանակահատվածը մեղմացնում է քննադատական հայտարարությունների ազդեցությունը:

Չեմ կարող համաձայնել այդ մոտեցման հետ: Ինձ համար ոչ միայն «գովելի են համարվում և մարդու իրավունքների համընդհանուր պաշտպանության ոգու հետ համահունչ են … զանգվածային վայրագություններից տուժածների իրավունքները, անկախ դրանց իրականացման վայրից, պաշտպանելու ջանքերը» (վճռի 246-րդ պարբերություն), այլ նաև ամբողջությամբ բավարար են այդ տիպի օրենսդրության առկայությունն արդարացնելու համար։ Դա «հասարակության ընտրությունն է» (տե՛ս *S.A.S.-ն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [ՄՊ] [*S.A.S.* *v. France* [GC]], թիվ 43835/11, § 153, ՄԻԵԴ 2014 (քաղվածքներ)), որը պետք է ընդունվի Դատարանի կողմից: Ցեղասպանության և մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություններից տուժածների սատարումն օրենսդրությամբ արտահայտել պետք է հնարավոր լինի ամենուր, նույնիսկ եթե առկա չէ ոչ մի ուղղակի կապ համապատասխան դեպքերի կամ տուժածների հետ, նույնիսկ եթե երկար ժամանակ է անցել, և նույնիսկ եթե օրենսդրությունն անմիջապես ուղղված չէ հակամարտությունների կանխարգելմանը: Յուրաքանչյուր հասարակություն պետք է ազատ լինի՝ լուծելու պատմական դեպքերի վերաբերյալ ազատ, անկաշկանդ քննարկման և տուժածների ու նրանց իրավահաջորդների անձնական իրավունքների միջև հակասությունը՝ պատմական արդարության վերաբերյալ իր տեսակետին համապատասխան, երբ որոշվում է, թե ինչն է համարվում ցեղասպանություն:

Այնուամենայնիվ, հասարակության ընտրությունը պետք է հիմնված լինի հասարակությունում թափանցիկ և բաց ժողովրդավարական քննարկման վրա և պետք է ամրագրվի օրենքով այնպես, որ հստակ կանխատեսելի լինեն, թե ինչ հայտարարություններ են թույլատրվում անել, և որ հայտարարություններն են համարվում ոչ միայն տաբու, այլև հանգեցնում քրեական պատժամիջոցների կիրառման: Քրեական պատասխանատվության մասին կասկածները կարող են սահմանափակել պատմական դեպքերի վերաբերյալ քննարկումը հենց սկզբից, և կարող են հանգեցնել պատմաբանների կողմից այլևս որոշակի թեմա չշոշափելուն: Գերմանիայի, Ավստրիայի և Բելգիայի՝ Հոլոքոստի ժխտման վերաբերյալ օրենսդրությունը, որին Դատարանի կողմից մինչ այժմ գնահատական է տրվել (տե՛ս վճռի 209-212-րդ պարբերությունները), այդ համատեքստում եղել է ոչ երկիմաստ: Բոլոր համապատասխան օրենքներն ուղղակիորեն վերաբերում են «նացիոնալ-սոցիալիստական ռեժիմին» (տե՛ս վճռի 91-րդ պարբերությունում համապատասխան դրույթներին կատարված հղումները): Ֆրանսիայում օրենսդրությունն անդրադառնում է մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտմանն այն իմաստով, որով դրանք սահմանված են 1945 թվականի օգոստոսի 8-ի Լոնդոնի համաձայնագրին կից՝ Միջազգային ռազմական տրիբունալի կանոնադրության 6-րդ հոդվածում (տե՛ս վճռի 91-րդ պարբերությունը)՝ այդպիսով նմանապես հստակեցնելով, թե որ պատմական դեպքերի մասին է խոսքը:

Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի ընթացակարգային խախտումը

Հակառակ վերևում նշված իրավիճակների՝ Շվեյցարիայում օրենսդրական գործընթացը կենտրոնացած չի եղել «Հայկական հարցի» շուրջ: Փոխարենը, այն վերածվել է ցեղասպանության և մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների ժխտումն արգելելու վերաբերյալ ընդհանուր քննարկման ձևի, որում այդ հայեցակետը նշված է եղել միայն որպես օրինակ (համեմատի՛ր վճռի 37-38-րդ պարբերություններում օրենսդրական գործընթացի վերաբերյալ փաստաթղթերը, ինչպես նաև վճռի 22-26-րդ պարբերություններում շվեյցարական դատարանների կողմից օրենսդրական գործընթացի հստակ վերլուծությունը): Հայոց ցեղասպանության օրինակը չի հիշատակվել նաև Շվեյցարիայի քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածի § 4-ի տեքստում:

261 *bis* հոդվածի § 4-ի քրեաիրավական դրույթը շարադրված է այնպես, որ հստակ չէ, թե արդյոք դրույթը կիրառող դատարանները պետք է իրենք որոշեն պատմական դեպքը որպես «ցեղասպանություն» որակել, թե՝ ոչ, և եթե այո, ապա ինչ հիմքերով: Այս անհաղթահարելի դժվարությունը համապարփակ ձևով ներկայացվել է շվեյցարական դատարանների որոշումներով: Թեև միջազգային իրավունքով և Շվեյցարիայի ազգային իրավունքով նախատեսվում է «ցեղասպանության» հստակ սահմանումը (տե՛ս վճռի 47-րդ և 52-54-րդ պարբերությունները), որի վրա դատարանները կարող են հիմնվել, այնուամենայնիվ, նրանք դժվարանում են սահմանել, թե ինչ մեթոդաբանություն պետք է կիրառվի պատմական վաղ անցյալում տեղի ունեցած համապատասխան դեպքին իրավական բնորոշում տալու վերաբերյալ որոշում կայացնելու համար (հղում գիտական գրականությանը, հղում պետական մարմինների և միջազգային կառույցների քաղաքական հայտարարություններին և այլն, տե՛ս վճռի 22-26-րդ պարբերությունները): Նրանք բախվում են այն խնդրին, որ առկա չէ ո՛չ միջազգային դատարանի վճիռ, ո՛չ էլ ազգային և միջազգային մակարդակներում անցկացվող քննարկումներում միասնական մոտեցում՝ լինի դա գիտնականների, թե քաղաքագետների շրջանում: Ուստի Շվեյցարիայի դաշնային դատարանին չի մնում այլ բան, քան վկայակոչել այն, ինչն ինքն անվանում է «հատկապես պատմաբանների շրջանում բավականաչափ լայն ընդհանուր համաձայնությ[ու]ն» (տե՛ս Շվեյցարիայի դաշնային դատարանի վճռի 4.3 կետը՝ մեջբերված վճռի 26-րդ պարբերությունում): Արդյոք դա կարող է բավարար լինել՝ քրեական կարգով դատապարտելու մի կարծիքի համար, որով կասկածի տակ է դրվում «ցեղասպանություն» հասկացության բնորոշումը:

Իմ կարծիքով, դա ցույց է տալիս, որ Շվեյցարիայի օրենսդիրը չի կարողացել հավասարակշռություն ապահովել 8-րդ հոդվածով պաշտպանվող իրավունքների և 10-րդ հոդվածով պաշտպանվող իրավունքների միջև այնքանով, որքանով վերաբերելի է 1915 թվականին Թուրքիայում տեղի ունեցած դեպքերի մասով ծավալված քննարկմանը: Նման զգայուն հարցեր շոշափող ոլորտում հակասական իրավունքները վերացական ձևով օրենսդրական կարգավորման ենթարկելը չի կարող բավարար լինել՝ առանց կոնկրետ պատմական դեպքի վկայակոչման: Սա է համապատասխան տարբերությունը սույն գործի և Հոլոքոստի ժխտման այն գործերի միջև, որոնցում պատմական քննարկման սահմանները հստակ սահմանված էին ազգային օրենսդրության հիման վրա, և որոնցում դատարանները կարող էին Հոլոքոստի՝ որպես «ցեղասպանություն» իրավական բնորոշումն ընդունել որպես քրեական պատասխանատվությանը տրվող իրենց գնահատականի համար ելակետ: Նման կարևոր քննարկման ժամանակ զգալի կասկածներ թողնելը վտանգում է արտահայտվելու ազատությունն ավելի, քան դա անհրաժեշտ է ժողովրդավարական հասարակությունում:

Ուստի, ինքս քվեարկել եմ կողմ՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի (ընթացակարգային) խախտում հայտնաբերելու համար, ինչպես նաև կողմ՝ Կոնվենցիայի 7-րդ հոդվածի շրջանակներում գործի առանձին քննություն իրականացնելու համար:

ԴԱՏԱՎՈՐՆԵՐ ՇՊԻԼՄԱՆՆԻ, ԿԱՍԱԴԵՎԱՅԻ, ԲԵՌՈՅԻ,   
ԴԵ ԳԱԵՏԱՆՈՅԻ, ՍԻՑԻԼԻԱՆՈՍԻ, ՍԻԼՎԻՍԻ ԵՎ ԿՅՈՒՐԻՍԻ   
ՉՀԱՄԸՆԿՆՈՂ ՄԻԱՍՆԱԿԱՆ ԿԱՐԾԻՔԸ

(Թարգմանություն)

1. Չենք կարող համաձայնել այն կարծիքի հետ, որ սույն գործում տեղի է ունեցել Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի խախտում:

2. Առաջին հերթին, մեր կողմից նկատվել է Դատարանի անկասկած կաշկանդված մոտեցումը Պալատի դիրքորոշման վերաձևակերպման ժամանակ այն մասին, որ չի պահանջվում որոշել, թե արդյոք Օսմանյան կայսրության ձեռքերով կատարված՝ հայ ժողովրդի ջարդերն ու տեղահանությունները կարող են որակվել որպես ցեղասպանություն՝ այդ եզրույթի՝ միջազգային իրավունքում տեղ գտած իմաստով, ինչպես նաև այն, որ դրան վերապահված չէ այս կամ այն ձևով այդ հարցի վերաբերյալ իրավաբանորեն պարտադիր եզրահանգումներ անելու իրավասություն: Այն հանգամանքը, որ հայ ժողովրդի ջարդերը և տեղահանությունները համարվում են ցեղասպանություն, ակնհայտ է: Հայոց ցեղասպանությունը հստակորեն հաստատված պատմական փաստ է[[1]](#footnote-1): Դա ժխտելը նշանակում է ժխտել ակնհայտը: Սակայն այստեղ հարցը դա չէ: Գործը չի վերաբերում միայն պատմական ճշմարտությանը կամ 1915 թվականի դեպքերին տրվող իրավական բնորոշմանը: Քննարկման ենթակա իրական հարցն այստեղ այն է, թե արդյոք պետությունը, առանց դուրս գալու իր հայեցողական լիազորությունների շրջանակից, կարող է քրեականացնել ցեղասպանություն վերապրած ժողովրդի հիշատակը վիրավորելը: Մեր կարծիքով, դա անշուշտ հնարավոր է:

3. Այդ պայմաններում մենք չեն կարող որդեգրել մեծամասնության մոտեցումը դիմումատուի հայտարարությունների գնահատման հարցում (I): Դա վերաբերում է նաև աշխարհագրական և պատմական գործոնների ազդեցությանը (II), ժամանակի գործոնի ազդեցությանը (III) և համաձայնության բացակայությանը (IV), նման հայտարարությունները քրեականացնելու պարտավորության բացակայությանը (V) և ազգային իշխանությունների կողմից հավասարակշռություն ապահովելու գործառույթի իրականացման գնահատմանը (VI):

**I. Դիմումատուի հայտարարությունների գնահատումը**

4. Մեր անհամաձայնությունը հիմնականում վերաբերում է մեծամասնության կողմից դիմումատուի հայտարարությունների ընկալմանը (տե՛ս վճռի 229-241-րդ պարբերությունները): Նրա հատկապես չարամիտ ելույթը և դրա հետևանքները մեղմ են ներկայացվել ամբողջ վճռում: Թեև խնդրո առարկա հայտարարություններն անպայման չէ, որ կազմեն Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածի սահմաններում դիտարկվող ելույթ, այնուամենայնիվ, մեզանից ոմանք այն կարծիքին են, որ դրանք համարվում են այդպիսիք. նման հայտարարությունները, մեր ընկալմամբ, համարվում են պատմական փաստերի խեղաթյուրում, որն ավելին է, քան Հայոց ցեղասպանության զուտ ժխտումը՝ դրան տրվող իրավական բնորոշման տեսանկյունից: Խնդրո առարկա հայտարարությունները պարունակում են մի ամբողջ ժողովրդի վիրավորելու դիտավորություն (*animus*): Դրանք համարվում են կոպիտ խեղաթյուրում՝ ուղղված հայերի՝ որպես խմբի դեմ, որով փորձ է արվում արդարացնել Օսմանյան իշխանությունների գործողությունները՝ դրանք ներկայացնելով որպես ինքնապաշտպանության գործողություններ, և որոնք պարունակում են ռասիզմի դրսևորման երանգներ՝ անարգելով զոհերի հիշատակը, ինչպես իրավացիորեն գտել էր Դաշնային դատարանը: Այնքանով, որքանով փորձ է արվում կասկածի տակ առնել «ակնհայտը», խնդրո առարկա ելույթը, որը միանշանակ հաստատել է դիմումատուն լսումների ժամանակ, կարելի է նույնիսկ ասել, որ համարվում է եթե ոչ ատելության և բռնության, ապա առնվազն հայերի նկատմամբ անհանդուրժողականության կոչ: Իր բնույթով չլինելով պատմական, իրավական և քաղաքական՝ դիմումատուի ելույթում հայերը ներկայացվում են որպես թուրք ժողովրդի նկատմամբ ագրեսիա դրսևորողներ, և հայերի դեմ իրագործած վայրագությունների համար «ցեղասպանություն» եզրույթի կիրառումը նկարագրվում է որպես «միջազգային սուտ»: Ավելին, դիմումատուն հայտարարել է, որ ինքը Թալեաթ փաշայի՝ այդ դեպքերի գլխավոր դերակատարներից մեկի հետևորդն է, որին լսումների ժամանակ նկարագրել են որպես «հայերի լավագույն ընկեր» (*sic*): Մեր կարծիքով, այդ հայտարարությունները սահմանազանցում են Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածով ընդունելի սահմանները:

5. Այդ կերպով, միանգամայն հստակ է, որ գործը վերաբերում է արտահայտվելու ազատության սահմաններին: Իր հերթին կիրառելով Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի տարբեր պահանջները՝ մեզ համար դժվար չէ եզրակացնել, որ առկա է եղել միջամտություն, և որ դա եղել է իրավաչափ: 2007 թվականի մարտի 9-ի իր որոշմամբ, Լոզանի շրջանի ոստիկանական դատարանը գտել է, որ դիմումատուն ժխտել է Հայոց ցեղասպանությունը՝ արդարացնելով ջարդերը: 2007 թվականի դեկտեմբերի 12-ի իր վճռում Դաշնային դատարանը մանրամասն անդրադարձել է իրավախախտման սուբյեկտիվ կողմին (*mens rea*) (ռասիստական խտրականության շարժառիթներ՝ 5.1 և 5.2 կետեր)՝ եզրակացնելով, որ փաստերի վերաբերյալ եզրահանգումներով «ապահովվում են շարժառիթների առկայության մասին վկայող բավարար ապացույցներ, որոնք, բացի ազգայնականությունից և դրա սահմաններից դուրս, կարող են դիտվել միայն որպես ռասայական կամ էթնիկ խտրականություն»: Դիմումատուի նկատմամբ քրեական հետապնդում է իրականացվել Քրեական օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածով՝ դրույթ, որն ինքնին չի բարձրացնում որևէ հարց Կոնվենցիայով երաշխավորվող արժեքների կապակցությամբ՝ դրա բովանդակության և իրավաչափության տեսանկյունից: Դատարանները քննել են փաստերը և գնահատել են դիմումատուի հայտարարությունները: Դիմումատուն տեղյակ է եղել, որ վիրավորական հայտարարություններ անելու համար նա ենթակա է եղել պատասխանատվության՝ Օրենսգրքի 261 *bis* հոդվածին համապատասխան: Ավելին, այդ հոդվածով հետապնդվում են այլ անձանց իրավունքները պաշտպանելու և անկարգությունները կանխելու իրավաչափ նպատակներ:

II. Աշխարհագրական և պատմական գործոնների ազդեցությունը

6. Այդ հայեցակետի սահմաններից դուրս մեր համոզմամբ որոշ տեղերում մեծամասնության կողմից կիրառված մեթոդաբանությունը խնդրահարույց է: Դա հատկապես ճշմարիտ է վճռի 242-248-րդ պարբերություններում մանրամասն քննարկված «աշխարհագրական և պատմական գործոնների» կապակցությամբ: Դիմումատուի հայտարարությունների նշանակությունը նվազագույնի հասցնելը՝ փորձելով սահմանափակել դրանց աշխարհագրական հասանելիությունը, նշանակում է սահմանափակել մարդու իրավունքների համընդհանուր, համապարտադիր (*erga omnes)* գործողության շրջանակները, ինչը ներկայումս դրանց համար հիմնական որոշիչ գործոն է: Ինչպես համառորեն պնդել է Միջազգային իրավունքի ինստիտուտը, պետությունների՝ մարդու իրավունքների պահպանությունն ապահովելը *erga omnes* բնույթի պարտավորություն է. «ամբողջությամբ վերցրած միջազգային հանրության հանդեպ յուրաքանչյուր պետության վրա դրված է պարտավորություն, և յուրաքանչյուր պետություն մարդու իրավունքների պաշտպանության հարցում հետապնդում է իրավական շահ» («Մարդու իրավունքների պաշտպանության և պետության ներքին գործերին չմիջամտելու սկզբունքի վերաբերյալ» բանաձև, *Միջազգային իրավունքի ինստիտուտի տարեգիրք*, 1989 թվական, հատոր II, էջ 341, 1-ին հոդված): Միևնույն մոտեցմամբ Վիեննայում Մարդու իրավունքների համաշխարհային համաժողովի կողմից ընդունված հռչակագրում և գործողությունների ծրագրում նշվում է, որ «մարդու բոլոր իրավունքների խթանումը և պաշտպանությունը միջազգային հանրության համար իրավաչափ մտահոգության առարկա է» (ՄԱԿ-ի փաստաթուղթ A/CONF/123, I, 4-րդ պարբերություն, 1993 թվական):

7. Ակնհայտ է, որ այդ համընդհանուր բնույթի մոտեցումը հակասում է սույն վճռում մեծամասնության մոտեցմանը: Մեծամասնության կողմից ակնհայտ որդեգրած՝ աշխարհագրական առումով սահմանափակ մոտեցումից տրամաբանական հետևություններ անելով՝ կարելի է եզրակացնել, որ այլ մայրցամաքներում կատարված ցեղասպանությունների ժխտումը Եվրոպայում, օրինակ՝ Ռուանդայի ցեղասպանությունը կամ Կամբոջիայում Կարմիր քմերների կողմից կատարված ցեղասպանությունը, պետք է պաշտպանվի արտահայտվելու ազատության իրավունքով առանց կամ գրեթե առանց որևէ սահմանափակման: Չենք կարծում, որ նման տեսլականն արտացոլում է Կոնվենցիայում ամրագրված համընդհանուր արժեքները:

III. Ժամանակի գործոնի ազդեցությունը

8. Նմանատիպ խնդիրներ բարձրացվել են, մեր կարծիքով, ժամանակի գործոնի շեշտադրմամբ (տե՛ս վճռի 249-254-րդ պարբերությունները): Արդյո՞ք պետք է ենթադրենք, որ քսան կամ երեսուն տարի հետո Հոլոքոստի ժխտումն ինքնին ընդունելի կլինի արտահայտվելու ազատության առումով: Ինչպե՞ս կարող է այդ գործոնը համաձայնեցվել այն սկզբունքի հետ, որ վաղեմության ժամկետը կիրառելի չէ պատերազմական հանցագործությունների և մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունների նկատմամբ:

IV. Համաձայնության բացակայությունը

9. Համաձայնության բացակայությունը, որի հիման վրա մեծամասնությունը կառուցում է իր եզրակացությունները 255-257-րդ պարբերություններում, կարող է առավելագույնս դիտվել որպես Շվեյցարիայի իշխանությունների հայեցողական լիազորությունների շրջանակն ընդլայնող լրացուցիչ գործոն: Կրկնելով ինքներս մեզ՝ համարում ենք, որ օրենսդիրը միանգամայն իրավասու է քրեականացնելու այնպիսի հայտարարություններ, ինչպիսիք արվել են դիմումատուի կողմից: Համաձայնության հարցը, որպես ազգային իշխանությունների հայեցողական լիազորությունների շրջանակի սահմանափակում, կարող էր առաջանալ միայն այն դեպքում, եթե նման արարքի քրեականացումը բացահայտ արգելված լինելու վերաբերյալ համաձայնություն առկա լիներ: Այնուամենայնիվ, սա այդ դեպքը չէ:

V. Քրեականացնելու պարտավորության բացակայությունը

10. Այն եզրահանգման մասով, որ Շվեյցարիան չի ունեցել դիմումատուի հայտարարությունները քրեականացնելու պարտավորություն (տե՛ս 258-268-րդ պարբերությունները), խոստովանում ենք, որ առկա են համապատասխան պատճառաբանության վերաբերելիության մասին լուրջ կասկածներ: Մյուս կողմից՝ արդյոք չի՞ կարելի պնդել, որ (տարածաշրջանային) սովորույթն աստիճանաբար առաջանում է պետությունների, Եվրոպական միության (Շրջանակային որոշում թիվ 2008/913/JHA) կամ ՌԱԵՀ-ի պրակտիկայից (Քաղաքականության թիվ 7 հանձնարարական): Մենք նաև կցանկանայինք նշել, որ Եվրոպայից բացի, ՄԱԿ-ի Ռասայական խտրականության վերացման հարցերով կոմիտեն մի քանի անգամ առաջարկել է քրեականացնել ժխտողական բնույթի ելույթները: Արդյո՞ք այդ բոլոր զարգացումները կարող են անտեսվել մի հարվածով՝ գործը քննելով պարտավորությունների միջև ենթադրյալ հակասության համատեքստում:

11. Բացի այդ զարգացումներից, որոնք տանում են մեծամասնության որդեգրած մոտեցմանը հակառակ ուղղությամբ, հարկ է նշել, որ Վոյի կանտոնային վճռաբեկ դատարանն իր՝ 2007 թվականի հունիսի 13-ի վճռում ընդգծել է, որ Շվեյցարիայի հակառասիստական օրենսդրության առանձնահատկությունն այն է, որ ազգային խորհրդարանը որոշել էր, որ ցեղասպանության և հատկապես մարդկության դեմ ուղղված այլ հանցագործությունների դեպքում օրենքը պետք է դուրս գա 1965 թվականի «Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին» միջազգային կոնվենցիայով սահմանված նվազագույն ստանդարտների շրջանակներից: Մեր կարծիքով, օրենսդիրը միանգամայն իրավասու է քրեականացնելու այնպիսի հայտարարություններ, ինչպիսիք արվել են դիմումատուի կողմից: Շվեյցարիայի ազգային խորհրդարանը երկար քննարկումներից հետո ընդունել էր այն դիրքորոշումը, որ այն ելույթները, ինչպիսիք ունեցել է դիմումատուն, պետք է հանգեցնեն քրեական պատժամիջոցների: Մենք համարում ենք, որ ժողովրդավարական հասարակությունում նման արարքը քրեականացնելը տվյալ գործի դեպքում Պետության հայեցողական լիազորությունների շրջանակում տեղավորվող հարց է:

VI. Խնդրո առարկա իրավունքների հավասարակշռումը

12. Ի վերջո, ինչ վերաբերում է խնդրո առարկա տարբեր իրավունքների միջև հավասարակշռությանը (տե՛ս վճռի 274-280-րդ պարբերությունները), մենք համարում ենք, որ Դաշնային դատարանը կատարել է փայլուն աշխատանք՝ կայացնելով կշռադատված, մանրամասն և հիմնավորված վճիռ: Այն 6-րդ կետը նվիրել է Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածով ամրագրված արտահայտվելու ազատությանը՝ վճռելով հետևյալը՝

«… բողոք բերած անձն ըստ էության փորձել է սադրանքի միջոցով հասնել նրան, որ Շվեյցարիայի դատական մարմինները հաստատեն իր պնդումները՝ ի վնաս հայ համայնքի անդամների, որոնց ինքնության համար այս հարցն առանցքային դեր ունի։ Այսպիսով, դիմումատուին դատապարտելու նպատակն է պաշտպանել հայ համայնքի անդամների մարդկային արժանապատվությունը, որոնք իրենց ինքնությունը կապում են 1915 թվականի ցեղասպանության հիշատակի հետ։ Ի վերջո, ցեղասպանության ժխտման քրեականացումը միջոց է՝ կանխարգելելու ցեղասպանության դեպքերը «Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» կոնվենցիայի I հոդվածի նպատակներով, որը ստորագրման համար բացվել է Նյու Յորքում 1948 թվականի դեկտեմբերի 9-ին և հաստատվել է 2000 թվականի մարտի 9-ին Դաշնային ժողովի կողմից …»։

13. Ուստի սույն գործում ապահովվել է պատշաճ հավասարակշռություն: Համապատասխանաբար, 280-րդ պարբերության մեջ արված եզրակացության համար առկա չէ որևէ հիմնավորում:

14. Այլ կերպ ասած՝ մենք համոզված ենք, որ սույն գործում տեղի չի ունեցել Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի խախտում:

# ԴԱՏԱՎՈՐ ՍԻԼՎԻՍԻ ՉՀԱՄԸՆԿՆՈՂ ԼՐԱՑՈՒՑԻՉ ԿԱՐԾԻՔԸ, ՈՐԻՆ ՄԻԱՑԵԼ ԵՆ ԴԱՏԱՎՈՐՆԵՐ ԿԱՍԱԴԵՎԱՅԸ, ԲԵՌՈՆ ԵՎ ԿՅՈՒՐԻՍԸ

1. Այս չհամընկնող լրացուցիչ կարծիքը հիմնականում վերաբերում է մեծամասնության՝ Կոնվենցիայի 17-րդ հոդվածը չկիրառելուն կողմ քվեարկած ձայներին: Ինչպես նշվում է մեծամասնության դիրքորոշմանը չհամընկնող՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի շրջանակներում խախտում հայտնաբերելու մասին համատեղ կարծիքում, այդ անհամաձայնությանը միացող դատավորներից մի քանիսը նախընտրում են 17-րդ հոդվածի կիրառումը: Ես համապատասխանաբար այդ դատավորներից մեկն եմ, ով այս հարցի վերաբերյալ մեծամասնության կարծիքի հետ համաձայն չեմ:

2. Ճշմարիտ է, որ ցեղասպանության ժխտման և ատելության քարոզչության (այլ) դրսևորումների կապակցությամբ Ստրասբուրգի մոտեցումը 17-րդ հոդվածի կիրառման հարցում միասնական չի եղել: Սըր Նիկոլաս Բրաթսային նվիրված իր աշխատությունում դատավոր Վիլիգերն առկա գործերը դասակարգել է չորս խմբի՝ չորս տարբեր մոտեցումներով:

3. Դրանցից առաջինը ներառում է 17-րդ հոդվածի ուղղակի կիրառումն այնպես, որ գանգատն անմիջապես հայտարարվում է անընդունելի: Դրա օրինակն է Հանձնաժողովի հաճախ մեջբերվող որոշումը *Գլիմերվենը և Հագենբեքն ընդդեմ Նիդեռլանդների* [*Glimmerveen* *and Hagenbeek v. the Netherlands*] գործով (թիվ 8348/78 և թիվ 8406/78, 1979 թվականի հոկտեմբերի 11-ի որոշում, Որոշումներ և զեկույցներ (ՈԶ) 18, էջ 187): Դիմումատուները խիստ ռասիստական հայացքների կողմնակիցներ էին և ունեին քաղաքական ծրագիր, որը Հանձնաժողովը համարել էր Կոնվենցիայի տառին ու ոգուն հակասող, և որը կարող էր նպաստել մարդու իրավունքների խաթարմանը: 17-րդ հոդվածի ուժով դիմումատուները չէին կարող հայցել 10-րդ հոդվածի պաշտպանությունը: Միևնույն մոտեցումը դրսևորվել է Դատարանի կողմից որոշակի գործերում՝ հատկապես *Նորվուդն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* [*Norwood v. the United Kingdom*] գործում ((որոշում [dec.]), թիվ 23131/03, ՄԻԵԴ 2004-XI): Այդ մոտեցման մեկ այլ օրինակ է *Գարոդին ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Garaudy v. France*] գործը ((որոշում [dec.]),թիվ 65831/01, ՄԻԵԴ 2003-IX), որում վերլուծությունն ավարտվում է այն եզրահանգմամբ, որ կիրառելի է 17-րդ հոդվածը, և որ 10-րդ հոդվածի հիմքով բողոքը մերժվում է որպես անընդունելի՝ *ratione materiae* (*առարկայական ընդդատության առումով*): Այդ մոտեցումը մնում է արդիական, ինչպես երևում է վերջերս ձևավորված նախադեպային իրավունքից (օրինակ՝ *Կասիմախուրովը և Սայբատալովն ընդդեմ Ռուսաստանի* [*Kasymakhurov and Saybatalov v. Russia*], թիվ 26261/05 և թիվ 26377/06, 2013 թվականի մարտի 14): Հարկ է նշել, որ *Կասիմախուրովի և Սայբատալովի* գործը կարող է դիտվել որպես պատասխան այն քննադատությանը, որ ամեն անգամ, երբ բարձրացվում է 17-րդ հոդվածի կիրառության հարցը, դա ազդանշան է այն բանի, որ որևէ պատշաճ իրավական վերլուծություն չի կատարվել: Դատարանը սահմանել է դիմումատուների (Հիզբ ՈՒթ-Թահրիր արմատական խմբի անդամների) քաղաքական տեսակետների վերաբերյալ իր գնահատականը որոշակի մանրամասներով՝ ներկայացնելով 17-րդ հոդվածի կիրառմամբ 9-րդ,   
10-րդ և 11-րդ հոդվածների պաշտպանությունը չկիրառելու իր պատճառները:

4. Երկրորդ մոտեցումը համակցված մոտեցում է, որը կիրառվել է մի շարք գործերում, որոնցում դիմումատուին կամ մեղադրել են Հոլոքոստի ժխտման մեջ և (կամ) այլ հակասեմական բնույթի քարոզչության և (կամ) նացիստական բնույթի գաղափարների քարոզի մեջ (տե՛ս, օրինակ, *Քյունեն ընդդեմ Գերմանիայի* [*Kühnen v. Germany*], թիվ 12194/86, Հանձնաժողովի 1998 թվականի մայիսի 12-ի որոշում, ՈԶ 56, էջ 205): Այստեղ համակցվել են 10-րդ և 17-րդ հոդվածներն այն իմաստով, որ գործը ենթակա է 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետի շրջանակներում ստանդարտ վերլուծության: «Անհրաժեշտության» փուլում վկայակոչվում է 17-րդ հոդվածի կիրառությունը՝ հանգեցնելով այն եզրակացության, որ գանգատն ակնհայտ անհիմն է (առանց իրավական հիմնավորվածության, սակայն ոչ 10-րդ հոդվածի գործողության շրջանակներից դուրս):

5. Այնուամենայնիվ, այդ երկու մոտեցումները միմյանց չեն բացառում, ինչպես ցույց է տալիս *Մոլնարն ընդդեմ Ռումինիայի* [*Molnar v. Romania*] գործը ((որոշում [dec.]), թիվ 16637/06, 2012 թվականի հոկտեմբերի 23): Վերևում նշված առաջին մոտեցման համաձայն՝ Դատարանն այդ գործում նշել է, որ քանի որ դիմումատուի գործողություններն անհամատեղելի են եղել ժողովրդավարության և մարդու իրավունքների հետ, նրա համար չէր կարող հիմք ծառայել 10-րդ հոդվածը: Այնուամենայնիվ, դա նրա վերջնական խոսքը չի եղել: Այն ավարտել է գործի իր քննությունը «նույնիսկ ենթադրելու» հիմքով. նույնիսկ ենթադրելով, որ առկա է եղել միջամտություն դիմումատուի՝ արտահայտվելու ազատությանը, դա հիմնավորված էր 10-րդ հոդվածի երկրորդ պարբերության շրջանակներում:

6. Այդ տիպաբանության մեջ երրորդ խումբը կազմված է այն գործերից, որոնցում 17-րդ հոդվածը կարելի էր կիրառել, սակայն չի կիրառվել, ինչպես որպես օրինակ ներկայացվում է *Լերոյն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Leroy v. France*] գործում (թիվ 36109/03, 2008 թվականի հոկտեմբերի 2): Այդ գործում դիմումատուն մեղադրվել էր ահաբեկչությունը ջատագովելու մեջ՝ մի ծաղրանկարի պատճառով, որը նա նկարել էր Համաշխարհային առևտրի կենտրոնի վրա ահաբեկչական հարձակումների հիման վրա և հրապարակել երկու օր անց: Ահաբեկչությունը ջատագովելու համար նրան դատապարտելուց հետո նա բողոք էր ներկայացրել Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի հիման վրա: Դատարանի համար համոզիչ չի եղել Կառավարության այն փաստարկը, որ գործը պետք է դիտարկել 10-րդ հոդվածի շրջանակներից դուրս. ըստ էության, այն առանձնացրել է դա 17-րդ հոդվածին վերաբերող՝ արդեն վկայակոչված ավելի բնորոշ գործերից, որոնցում անձի՝ ատելությամբ լի, վիրավորական մտադրությունը եղել է ակնհայտ: Պետք է հավելեմ, որ Դատարանն ի վերջո վճռել է, որ դիմումատուի՝ արտահայտվելու ազատությանը միջամտելը եղել է հիմնավորված, իսկ կիրառված պատժամիջոցը՝ համաչափ:

7. Ի վերջո և նույնիսկ այս մոտեցման՝ իրապես տարբեր չլինելու դեպքում որոշակի գործերում Դատարանի մոտեցումն է եղել բաց թողնել 17-րդ հոդվածի կիրառության հարցը մինչև գործի ըստ էության քննությունը և ապա որոշում կայացնել: Դա կարելի է տեսնել *Սուլան ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Soulas v. France* ] գործում (թիվ 15948/03, 2008 թվականի հուլիսի 8) և նաև *Ֆերեն ընդդեմ Բելգիայի* (*Féret v. Belgium*) գործում (թիվ 15615/07, 2009 թվականի հուլիսի 17): Երկու գործերում էլ առկա են եղել ռասիզմի, իսլամատյաց քարոզի սահմանափակումներ, որոնք Դատարանն ի վերջո վճռել է, որ եղել են հիմնավորված: Նման եզրակացության հանգելուց հետո այն գրեթե իմիջիայլոց հավելել է, որ խնդրո առարկա արտահայտությունները չեն արդարացնում 17-րդ հոդվածի կիրառումը: Դա ինչ-որ տեղ նման է կառքը ձիուց առաջ կապելուն:

8. 17-րդ հոդվածի մասով Ստրասբուրգի մոտեցումների հատկանշական կողմն այն է, որ Դատարանը բաց է տարբեր դիրքորոշումների համար: Նրա տրամադրության տակ առկա են մեկից ավելի գործիքներ, որոնք կարող են կիրառվել, երբ դրանց անհրաժեշտությունն առաջանում է որևէ առանձին գործում: Կարծում եմ, որ կարելի է նաև ասել, որ Դատարանը բավականին սահմանափակ ձևով է կիրառել 17-րդ հոդվածը: Վերացարկվելով այն հանգամանքից, թե որոնք են ճանաչվում ատելության քարոզչության ամենածայրահեղ և զազրելի ձևեր, Դատարանը հակված է գտնելու արտահայտվելու ազատության սահմանափակումների վերաբերյալ բողոքների պատասխանը 10-րդ հոդվածի շրջանակներում: Սույն գործով Դատարանը գտել է, որ 17-րդ հոդվածը կիրառելու կամ չկիրառելու հարցը պետք է միացվի դիմումատուի՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի շրջանակներում ներկայացված բողոքի՝ ըստ էության քննությանը՝ 17-րդ հոդվածի մասով որոշիչ համարելով այն հարցը, թե արդյոք դիմումատուի հայտարարություններն *ուղղված են եղել ատելություն կամ բռնություն սերմանելուն*: Կարծում եմ, որ ռասիստական խոսքը և ցեղասպանության ժխտումը, համատեղված այլ անձանց վիրավորելու կամ տառապանք պատճառելու դիտավորության հետ, կարող են, որպես այդպիսին, 17-րդ հոդվածի իմաստով բնութագրվել որպես Կոնվենցիայում ամրագրված ցանկացած իրավունքի և ազատության վերացման դեմ ուղղված գործողություն: Այսպիսին է եղել Դատարանի դիրքորոշումը *Հիզբ Ութ-Թահրիրը և այլք ընդդեմ Գերմանիայի* [*Hizb Ut-Tahrir and Others v. Germany*] գործում (թիվ 31098/08, § 72, 2012 թվականի հունիսի 12): Դատարանը վճռել է, մասնավորապես, որ «Կոնվենցիայի հիմքում ընկած արժեքների դեմ ուղղված դիտողությունը» դուրս է մղվում 10-րդ հոդվածի պաշտպանության շրջանակներից 17-րդ հոդվածի ուժով (տե՛ս *Լեիդյոն և Իզորինին ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Lehideux and Isorni v. France*], 1998 թվականի սեպտեմբերի 23, § 53, Վճիռների և որոշումների մասին զեկույցներ 1998-VII, և վերևում հիշատակված՝ *Գարոդիի* գործը): Ուստի, *Գարոդիի* գործում (նույն տեղում), որը մասնավորապես վերաբերում էր մի գրքի հեղինակի դատապարտմանը՝ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունները ժխտելու համար, ով պարբերաբար ժխտել էր հրեական համայնքի դեմ նացիստների կողմից իրականացված այդպիսի հանցագործությունները, Դատարանը գտել էր, որ դիմումատուի՝ 10-րդ հոդվածի հիմքով բողոքը *ratione materiae* անհամատեղելի է Կոնվենցիայի դրույթների հետ:

9. Ինքս համարում եմ, որ Հայոց ցեղասպանության զոհերի հիշատակը վիրավորելու մտադրությունն ակնհայտ է սույն գործում, և որ դիմումատուի հայտարարությունները, որպես այդպիսին, ուղղված են եղել Կոնվենցիայի հիմքում ընկած արժեքների դեմ: Այնուամենայնիվ, Մեծ պալատի հատուկ ընթացակարգային բնույթի դիրքորոշումն այն էր, որ 10-րդ հոդվածի հիմքով բողոքը Պալատի կողմից արդեն իսկ հայտարարվել էր ընդունելի: Ուստի 17-րդ հոդվածի կիրառումը չէր կարող հանգեցնել 10-րդ հոդվածի հիմքով բողոքի անընդունելիությանը: Այդ համատեքստում կնախընտրեի 17-րդ հոդվածն ըստ էության կիրառելու մոտեցումը՝ նախքան 10-րդ հոդվածի գործողությունը դիտարկելը: Միայն 17-րդ հոդվածի գործողությունն ըստ էության դիտարկելուց հետո, կարծում եմ՝ Դատարանը պետք է որդեգրեր 17-րդ հոդվածը կիրառելու օժանդակ մոտեցում՝ որպես 10-րդ հոդվածի մեկնաբանության համար ուղղորդող սկզբունք՝ 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետով սահմանված «անհրաժեշտությունը» որոշելու փուլում:

10. [Դատավոր Սիլվիսը միայն.] Ի վերջո, խախտում հայտնաբերելուն դեմ քվեարկելով, չէի կարող համաձայնել, որ խախտում հայտնաբերելով՝ բավարար փոխհատուցում կտրամադրվեր դիմումատուին: Պետք է ընդունել, որ այդ դիրքորոշումը պարզապես նախընտրության հարց է, և անշուշտ, համաձայն եմ դիմումատուին որևէ դրամական փոխհատուցում չտրամադրելու որոշման հետ:

1. . Հանցագործությունների եւ հանցագործությունները կատարողի մոտ դիտավորության տարրի առկայության խորը վերլուծության համար տե՛ս Հանս Լուկաս Քիզեր եւ Դոնալդ Բլոքսհեմ, *Քեմբրիջի Առաջին համաշխարհային պատերազմի պատմություն* [Hans-Lukas Kieser and Donald Bloxham, *The Cambridge History of the First World War*] աշխատությունում, Քեմբրիջ, Քեմբրիջի համալսարանի հրատարակություն, 2015 թվական, հատոր I, «Գլոբալ պատերազմ», գլուխ 22 (Ցեղասպանություն), էջ 585-614: [↑](#footnote-ref-1)