ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆ

ԶԱՐԳԱՐՅԱՆ ՀԱՅԱՐՓԻ ԱՐԹՈՒՐԻ

ԵՐԵԽԱՅԻ ԱԶԱՏ ՏԵՂԱՇԱՐԺՎԵԼՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԷՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԴՐԱ ԿԵՆՍԱԳՈՐԾՄԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ

ԺԲ.00.03 Մասնավոր իրավունք (քաղաքացիական, առևտրային (կոմերցիոն), միջազգային մասնավոր, ընտանեկան, աշխատանքային, սոցիալական ապահովության իրավունք) մասնագիտությամբ իրավաբանական գիտությունների թեկնածուի գիտական աստիճանի հայցման ատենախոսություն

ՍԵՂՄԱԳԻՐ

ԵՐԵՎԱՆ-2023

ЕРЕВАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ЗАРГАРЯН АЙАРПИ АРТУРОВНА

СУТЬ ПРАВА РЕБЁНКА НА СВОБОДНОЕ ПЕРЕДВИЖЕНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

АВТОРЕФЕРАТ

диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - Частное право: гражданское право; торговое (коммерческое) право; международное частное право; семейное право; трудовое право; право социального обеспечения

ЕРЕВАН-2023

Ատենախոսության թեման հաստատվել է
Երևանի պետական համալսարանում

Գիտական ղեկավար՝ իրավ. գիտ. դոկտոր,
պրոֆեսոր **Ա. Մ. Հայկյանց**

Պաշտոնական ընդդիմախոսներ՝ իրավ. գիտ. դոկտոր,
պրոֆեսոր **Վ. Դ. Ավետիսյան**
իրավ. գիտ. թեկնածու,
դոցենտ **Տ. Ա. Դավթյան**

Առաջատար կազմակերպություն՝ Հայ-ռուսական համալսարան

Ատենախոսության պաշտպանությունը կայանալու է 2023թ. ապրիլի 26-ին ժ. 14^{30}-ին Երևանի պետական համալսարանում գործող ԲՈԿ-ի 001 իրավաբանական մասնագիտական խորհրդի նիստում (0025, ք. Երևան, Ալեք Մանուկյան, 1):

Ատենախոսությանը կարելի է ծանոթանալ Երևանի պետական համալսարանի գրադարանի գիտաշխատողների ընթերցասրահում:

Սեղմագիրն առաքվել է 2023թ. մարտի 16-ին:

Մասնագիտական խորհրդի գիտական
քարտուղար, իրավ. գիտ. թեկ., ասիստենտ **Ժ. Ա. Ստեփանյան**

Тема диссертации утверждена в Ереванском государственном университете

Научный руководитель: доткор юрид. наук,
профессор **А. М. Айкянц**

Официальные оппоненты: доктор юрид. наук,
профессор **В. Д. Аветисян**
кандидат юрид. наук,
доцент **Т.А. Давтян**

Ведущая организация: **Российско-армянский университет**

Защита состоится 26-ого апреля 2023г. в 14^{30} часов на заседании специализированного совета ВАК 001 по юриспруденции при Ереванском государственном университете (0025, г. Ереван, Алека Манукяна, 1).

С диссертацией можно ознакомиться в читальном зале научных работников библиотеки Ереванского государственного университета.

Автореферат разослан 16-ого марта 2023 г.

Ученый секретарь специализированного совета,
кандидат юридических наук, ассистент **Ж. А. Степанян**

ԱՏԵՆԱԽՈՍՈՒԹՅԱՆ ԸՆԴՀԱՆՈՒՐ ԲՆՈՒԹԱԳԻՐԸ

Ատենախոսության թեմայի արդիականությունը: Երեխայի իրավունքների ձևավորվումը և միջազգային զարգացումն անցել է պատմական ճանապարհ: Այսօր երեխայի իրավունքները պետության իրավական համակարգում ինքնուրույն իրավական ակտերով ամրագրված նորմերի տեսք են ստացել, որոնցով շեշտադրվել է երեխայի՝ որպես հասարակության յուրահատուկ անդամի դերակատարությունը:

Ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը ինչպես հայրենական, այնպես էլ օտարերկրյա գրականության մեջ սովորաբար ներկայացվում է որպես պետության սահմաններում ազատ տեղաշարժվելու և պետության սահմանները հատելու իրավունք, որը տրված է յուրաքանչյուր անձին: Նման իրավունք սահմանվել է նաև ՀՀ Սահմանադրության 40-րդ հոդվածում, որը հավասարապես ամրագրել է ազատ տեղաշարժվելու և բնակության վայրի ազատ ընտրության իրավունքը, սակայն «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքով երեխայի բնակելի տարածության իրավունքի մասին օրենսդրի կողմից նշում կատարելու պայմաններում որևէ խոսք չկա ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի վերաբերյալ, ինչը նշանակում է, որ հիշյալ օրենքում օրենսդրական համահունչ փոփոխություններ չեն կատարվել, իսկ ազատ տեղաշարժվելու երեխայի իրավունքի բացակայությունը որևէ կերպ չի կարող արդարացվել և ապահովել երեխայի շահերի լիարժեք պաշտպանությունը:

Ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը մարդու անօտարելի իրավունքների և ազատությունների իրականացման կարևորագույն բաղադրիչն է և ունի ինչպես իր ձևավորման պատմությունը, այնպես էլ դինամիկ զարգացումը ժողովրդավարական բոլոր պետություններում, որոնք երաշխավորում են անձի հիշյալ իրավունքի լավագույնս կենսագործումը:

Ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի՝ որպես անձի՝ իր ճանապարհն ընտրելու ազատության իրավունք, երաշխավորումը և ապահովումը ժողովրդավարական երկրներին բնորոշ առանձնահատկություն է, և հանդիսանում է անձնական կյանքի շրջանակը սահմանելու անհատական ձգտման արտահայտչամիջոց:

Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքն ամրագրված չէ ներպետական օրենսդրությամբ, և այն՝ որպես երեխայի ինքնուրույն իրավունք, բացահայտված չէ նաև միջազգային իրավական հարթությունում: Այնինչ, մեր համոզմամբ, իրավունքի զարգացման համատեքստում ազատ տեղաշարժվելու իրավունքն ունի իր ուրույն տեղը և կիրառման հարուստ պրակտիկան, հետևաբար նաև առկա է բավարար հիմք արձանագրելու, որ խոսքը վերաբե-

րում է արդեն իսկ «հասունացած» այնպիսի իրավունքին, որի զարգացման նախապայմանն է օրենսդրական ամրագրումը:

Գտնում ենք նաև, որ երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի ինքնուրույն ամրագրումն ու սահմանումն օրենսդրական հարթությունում կարող է նպաստել իրավունքի այս տեսակի տարբերակմանը երեխայի բնակության վայրի իրավունքից, ծնողների և օրինական ներկայացուցիչների իրավունքից երեխայի՝ հիշյալ իրավունքների անկախ լինելու հասարակական և իրավական ընկալմանը, նպաստել իրավակիրառ պրակտիկայում և հատկապես՝ դատական գործերի քննության ընթացքում երեխայի ազատ տեղաշարժվելու և բնակության վայր սահմանելու վերաբերյալ վեճերի արդյունավետ լուծմանը: Նման անհրաժեշտությունը, մեր համոզմամբ, թելադրված է նաև ժամանակակից երեխաների զարգացման աստիճանով, մանկահասակ տարիքում ընդգծված ինքնուրույնությամբ և թվային աշխարհում զարգացող երեխայի «գերմարդկային» ունակություններով:

Թեմայի արդիականությունը պայմանավորված է նաև այն իրողությամբ, որ 12.06.2018 թվականի ՄԱԿ արտահերթ զեկույցում հայտարարվել է, որ Հայաստանի Հանրապետությունը «Երեխայի իրավունքների մասին» ՄԱԿ-ի կոնվենցիայով և կից արձանագրություններով սահմանված պարտականությունները կա՛մ մեծ մասամբ չի կատարել, կա՛մ կատարել է մասնակի, որպիսի պայմաններում կարևորվել են երեխայի իրավունքների վերաբերյալ նոր ուսումնասիրությունները, ինչպես նաև երեխայի իրավունքների զարգացման հարցում պետության շահագրգռվածության առանձնակի շեշտադրումը գիտական ու պրակտիկ ոլորտներում: Հետևաբար, երեխայի իրավունքների պաշտպանության առավել ամուր համակարգի ձևավորումը և արդյունավետ իրացման մեխանիզմների ստեղծումը շարունակում է արդիական մնալ, ուստի մեր համոզմամբ երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը և երեխայի բնակության վայրի իրավունքը սահմանելու, դրանց տարբերակման և օրենսդրորեն ամրագրման միջոցով հնարավոր կդառնա գործնականում խնդրահարույց մի շարք հարցերի լուծումը՝ ելնելով երեխայի լավագույն շահերից:

Հետազոտության նպատակը և խնդիրները:

Ատենախոսության նպատակն է երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի և երեխայի բնակության վայրի իրավունքի սահմանումը, ինչպես նաև օրենսդրական մակարդակում ամրագրման ենթակա նորմերի առաջարկը: Աշխատությամբ վեր են հանվել հայրենական և օտարերկրյա իրավագետների մոտեցումները ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի, երեխայի բնակության

վայրի իրավունքի և դրանց համադրության վերաբերյալ, ինչպես նաև արծարծվել են նյութական իրավունքի նորմերի բացերը՝ զուգորդելով նաև դատավարական նորմերի բացերի հետ (ներկայացված իրավունքների լիարժեք կիրարկումն ու դրանց միջոցով երեխայի լավագույն շահերի ապահովումը հնարավոր է դատավարական հնարավորինս անթերի նորմերի գոյության պայմաններում), առաջարկվել են օրենսդրական փոփոխություններ՝ հիմք ընդունելով նաև երեխայի իրավունքների կիրառման ներպետական և օտարերկրյա դատական պրակտիկան:

Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքն օրենսդրական մակարդակում ամրագրելը ժողովրդավարական հասարակության և իրավական պետության կայացման պայմաններից մեկն է: Ներպետական և միջազգային մի շարք փաստաթղթերում տեղաշարժվելու իրավունքը դրսևորվում է ոչ թե որպես իրավունք, այլ որպես ազատություն: Ուստի հետազոտության խնդիրն է սահմանել ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի հասկացությունը, տարանջատել այն երեխայի բնակության վայրի իրավունքից, հիմնավորել հիշյալ իրավունքների ներպետական օրենսդրությամբ ամրագրելու անհրաժեշտությունը, վեր հանել ներկայացված իրավունքների պրակտիկ կիրառման ինչպես ազգային, այնպես էլ միջազգային փորձը, երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի իրացման հարցում երեխայի լավագույն շահը կենսագործելու հիմնախնդիրները, ներկայացնել դրանց անմիջական հետևանք հանդիսացող երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի առկա խախտումները և առաջարկվող փոփոխություններով կանխարգելել կամ վերացնել դրանց տարածումը:

Հետազոտության օբյեկտը և առարկան:

Հետազոտության օբյեկտ են երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը, երեխայի բնակության վայրի իրավունքը, հիշյալ իրավունքների իրացման համատեքստում երեխայի լավագույն շահը, որի ապահովման միջոցն է երեխայի լսված լինելու իրավունքը, երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի սահմանափակումները, որոնք արտահայտվում են երեխայի անօրինական տեղափոխմամբ կամ ապօրինի պահմամբ՝ «Երեխայի միջազգային առևանգման քաղաքացիական մոտեցումների մասին» Հաագայի կոնվենցիայի համատեքստում, ինչպես նաև երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի և բնակության վայրի իրավունքի այլ խախտումների հետ կապված հիմնախնդիրները:

Հետազոտության առարկան է՝ երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի էությունը, բովանդակությունը, դրա առանձնահատկությունները և

կենսագործման հիմնախնդիրները, երեխայի բնակության վայրի իրավունքի էությունը և հասկացությունը, ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի և երեխայի բնակության վայրի իրավունքի հարաբերակցությունը, լսված լինելու իրավունքի իրացումը, երեխայի անօրինական տեղափոխման կամ ապօրինի պահման հետևանքով վերադարձն ապահովելիս օրենսդրական մեխանիզմների գործադրմամբ երեխայի լավագույն շահերի ապահովման հիմնախնդիրները:

Հետազոտության թեմայի մշակվածության աստիճանը և տեսական հիմքերը:

Հայրենական իրավագետների կողմից երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը՝ որպես ինքնուրույն իրավունքի տեսակ, առանձին ուսումնասիրության առարկա չի դարձվել և համակողմանի վերլուծության չի ենթարկվել: Թե՛ հայրենական, թե՛ ռուսական, թե՛ գերմանական, և թե՛ ֆրանսիական իրավագիտության մեջ արծարծվող իրավունքի տեսակը երեխայի բնակության վայրի իրավունքն է, որը իրավաբանական գրականության մեջ միախառնված է երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի հետ՝ որպես կանոն նույնացնելով երկու՝ մեր համոզմամբ տարբեր իրավունքները:

Ընտանեկան իրավունքի հայրենական մասնագետները տարբեր աշխատություններում անդրադարձել են երեխաների իրավունքներին վերաբերող խնդիրներին, սակայն այս թեմայով ուսումնասիրություն չի կատարվել:

Հետազոտության տեսական հիմք են կազմել հայրենական և արտասահմանյան հեղինակների աշխատություններ, այդ թվում՝ Տ.Ա. Դավթյանի, Հ. Մ. Հայկյանցի, Վ.Վ. Հովհաննիսյանի, Գ.Հ. Ղարախանյանի, Ի.Ա. Ալեշկովայի, Մ.Վ. Անտոկոլսկայայի, Ա.Ա. Բերդնիկովայի, Մ.Ա. Վորոնցովայի, Օ.Ռ. Գուլինայի, Ֆ. Լանգրոնեի, Մ.Վ. Մատվեևայի, Վ.Ֆ. Մոգիլնու, Ա.Ա. Մուսինայի, Ա.Մ Նեչաևայի, Կ. Օսակվեի, Ա.Ի Պերգամենտի, Օ.Վ. Ռոստովշիկովայի, Ի.Վ. Սոլոնչենկոյի, Ի.Վ. Շապիռոյի, Գ. Շեյդելի և բազմաթիվ այլ հեղինակների աշխատություններ:

Ատենախոսությունն ունի նաև գործնական հիմք, այն է՝ աշխատանքը կազմելիս կիրառվել է դատական գործունեության արդյունքում ձեռք բերված փորձը՝ մեջբերելով ՀՀ Սահմանադրական դատարանի որոշումներ, ՀՀ վճռաբեկ դատարանի և այլ դատական ակտեր, ուսումնասիրվել և ներկայացվել են նաև օտարերկրյա դատարանների դատական ակտերը, միջազգային կառույցների կողմից մշակված խորհրդատվական կարծիքները:

Հետազոտության իրավական և փորձառական հիմքերը:

Հետազոտության նորմատիվ հիմքն են կազմել ՀՀ Սահմանադրությունը,

ՀՀ ընտանեկան օրենսգիրքը, ՀՀ քաղաքացիական օրենսգիրքը, «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքը, «Երեխայի իրավունքների մասին» 1989 թվականի նոյեմբերի 20-ի կոնվենցիան, «Երեխայի միջազգային առևանգման քաղաքացիական մոտեցումների մասին» Հաագայի 1980 թվականի հոկտեմբերի 25-ի կոնվենցիան, և այլ իրավական ակտեր, Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի, ՀՀ սահմանադրական դատարանի, ՀՀ վճռաբեկ դատարանի դատական ակտերը, Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության, Ռուսաստանի Դաշնության, Ֆրանսիայի Հանրապետության և այլ երկրների՝ ոլորտը կարգավորող իրավական ակտերը և դատական պրակտիկան:

Հետազոտության ընդհանուր մեթոդաբանությունը: Հետազոտությամբ առաջադրված նպատակներին և խնդիրներին հասնելու համար կիրառվել են թե՛ համագիտական, թե՛ մասնավոր գիտական մեթոդները: Մասնավորապես, հետազոտության մեթոդոլոգիական հիմքը հանդիսացել են ինչպես ընդհանուր գիտական նշանակություն ունեցող մեթոդները՝ ինդուկցիա, դեդուկցիա, անալիզ, սինթեզ և այլն, այնպես էլ մասնավոր գիտական՝ իրավահամեմատական, համակարգակառուցվածքային և այլ մեթոդները: Աշխատանքում լայնորեն կիրառվել են համեմատական-իրավական և վերլուծական մեթոդները:

Ատենախոսության գիտական նորույթը: Ատենախոսության գիտական նորույթը կայանում է նրանում, որ հայրենական իրավագիտության մեջ առաջին անգամ ուսումնասիրության և վերլուծության առարկա է դարձել երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը՝ դիտարկելով այն ինչպես երեխայի բնակության վայրի իրավունքից անկախ, այնպես էլ երեխայի բնակության վայրի իրավունքն իր մեջ կրող հիմնական իրավունք, առաջարկվել է իրավունքի նոր տեսակի սահմանումը, բնութագրվել են դրա առանձնահատկությունները, հարաբերակցությունը երեխայի այլ իրավունքների հետ:

Ավելին, կարևորելով ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի իրացման հարցերում երեխային՝ որպես այդ իրավունքի ինքնուրույն կրողի անմիջական մասնակից դարձնելը, ինչպես նաև ծնողական նույնական իրավունքի նկատմամբ երեխայի՝ խնդրո առարկա իրավունքի գերակայությունը՝ իրականացվել է գործնական հետազոտություն՝ պարզելով տարբեր տարիքի երեխաների կողմից ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի ընկալումը, և նրանց կարծիքը հաշվի է առնվել ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի սահմանումն առաջարկելիս:

Ատենախոսության գիտական նորույթն արտացոլված է նաև պաշտպանության ներկայացվող դրույթներում և ատենախոսության եզրակացության

մեջ կատարված տեսական ընդհանրացումներում և գիտագործնական բնույթի առաջարկություններում:

Պաշտպանության ներկայացվող հիմնական դրույթները:

1. Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի սահմանումը և այն օրենսդրորեն ամրագրելու անհրաժեշտությունը թելադրված է երեխայի և ծնողի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքները գործնականում սահմանազատելու անհրաժեշտությամբ, երեխայի անօրինական կամ ծնողի սուբյեկտիվ կամքով թելադրված տեղափոխումները կանխելու միջոցով երեխայի իրավունքների պաշտպանության, ծնողների միջև երեխայի բնակվելու վայրի սահմանման շուրջ վեճի ժամանակ երեխայի լավագույն շահի անտեսման կամ խախտման դեպքերի կանխարգելման, այս իրավունքի իրացման հարցում ծնողական նույնպիսի իրավունքներից երեխայի լավագույն շահերի գերակայության կանխավարկածի ապահովման, այդ թվում՝ դրա նկատմամբ դատական վերահսկողության օրենսդրական հիմքի գոյության պահանջներով: Այս և մի շարք խնդիրների լուծման նպատակով առաջարկվել է փոփոխություններ կատարել «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքում «Երեխայի հիմնական իրավունքները և դրանց երաշխիքները» վերնագրված Գլուխ II-ում, և այն լրացնել առանձին հոդվածով՝ «Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը» վերտառությամբ («հոդված 17» հերթական համարով), սահմանելով հոդվածը հետևյալ բովանդակությամբ.

«1. Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը ծնողների կամ ծնողներից մեկի կամ ներկայացուցչի ուղեկցությամբ օրենքով սահմանված կարգով Հայաստանի Հանրապետության տարածք մուտք գործելու, Հայաստանի Հանրապետության տարածքում ազատ տեղափոխվելու, բնակություն կամ կացություն հաստատելու, Հայաստանի Հանրապետության սահմաններից դուրս գալու իրավունքն է, որը կարող է սահմանափակվել միայն օրենքով՝ պետական անվտանգության, հանցագործությունների կանխման կամ բացահայտման, հասարակական կարգի, առողջության և բարոյականության կամ այլոց հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության նպատակով, ինչպես նաև օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտով:

2. Սույն հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված իրավունքը բացառիկ դեպքերում կարող է իրացվել առանց նշված անձանց ուղեկցության՝ հաշվի առնելով երեխայի տարիքը, զարգացման և հասունության մակարդակը, ելնելով երեխայի լավագույն շահերից»:

2. Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը՝ որպես իրավունքի ինքնուրույն տեսակ ամրագրելու առաջարկը մեր կողմից հիմնավորվել է նաև

այդ իրավունքի՝ երեխայի բնակության վայրի իրավունքից առանձին լինելու մոտեցմամբ, հետևաբար վերջինս նույնպես դիտարկվել է որպես ինքնուրույն իրավունք, ուստի ինչպես երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը, այնպես էլ որպես դրա բաղադրատարր դիտարկվող երեխայի բնակության վայրի իրավունքն օրենսդրական մակարդակում ամրագրելու առաջարկը ներառել է նաև իրավունքի այդ տեսակի սահմանումը:

Առաջարկվել է լրացում կատարել «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքում, և «Երեխայի հիմնական իրավունքները և դրանց երաշխիքները» վերնագրված Գլուխ II-ը լրացնել առանձին հոդվածով («15.1» լրացուցիչ համարով՝ նախորդելով «Երեխայի բնակելի տարածության իրավունքը» հոդվածին)՝ «Երեխայի բնակության վայրը» վերտառությամբ՝ հետևյալ բովանդակությամբ.

«Երեխայի բնակության վայրը այն բնակելի տարածությունն է, որտեղ երեխան փաստացի բնակվում է միայնակ կամ օրինական ներկայացուցչի (ներկայացուցիչների) հետ համատեղ»:

3.«Երեխայի բնակելի տարածության իրավունք» վերտառությամբ «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքի 16-րդ հոդվածն ամբողջությամբ չի ներառում երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը, և բովանդակային իմաստով չի արտացոլում երեխայի բնակության վայրի իրավունքը, քանի որ օրենսդիրն օգտագործել է «ապրելու իրավունք» արտահայտությունը, որը, մեր համոզմամբ, վերաբերում է կյանքի իրավունքին, ինչն իր հերթին չի նույնանում բնակվելու իրավունքի հետ: Հետևաբար, պետք է տարանջատել իրավունքի ինքնուրույն տեսակները և խնդրո առարկա հոդվածում ամրագրել այն բառը, որն արտահայտում է օրենսդրի իրական կամքը:

4.Ընտանեկան իրավահարաբերություններում համընդհանուր ճանաչում ստացած «երեխայի շահ» հասկացությունն ամրագրվել է նաև ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքում, և մեր կողմից դրվել է երեխայի ազատ տեղաշարժվելու և երեխայի բնակության վայրի իրավունքների մեկնաբանության և վերլուծությունների հիմքում: Երեխայի լավագույն շահի ապահովման արդյունավետ միջոցը երեխայի կարծիքը լսելն է, իսկ որոշ դեպքերում՝ համաձայնությունը հաշվի առնելը: Հարկ է նկատել, որ ՀՀ օրենսդրությամբ երեխայի «կարծիք» և «համաձայնություն» արտահայտելու իրավունքը սահմանելիս հիմք է ընդունվել և որպես աղբյուր ծառայել Կոնվենցիան, մինչդեռ Կոնվենցիայի ո՛չ 12-րդ, և ո՛չ էլ 13-րդ հոդվածում խոսք չի գնում «համաձայնության» մասին (Կոնվենցիայի բնօրինակ փաստաթղթում վերոհիշյալ տերմիններն իրենց ամրագրումն են ստացել որպես «the right to express his or her own views»,

թարգմանաբար՝ «սեփական կարծիք (հայացք) արտահայտելու իրավունք» և «the right to freedom of expression», թարգմանաբար՝ «ազատ արտահայտվելու իրավունք» արտահայտությունների տեսքով):

ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 44-րդ հոդվածը մեկնաբանելով երեխայի ազատ տեղաշարժվելու և բնակության վայրի իրավունքների համատեքստում և դիտարկելով երեխայի լսված լինելու իրավունքը ոչ միայն որպես ինքնուրույն իրավունք, այլև որպես գործիք՝ այլ իրավունքների իրացման և երեխայի լավագույն շահը պարզելու համար, երեխայի ազատ տեղաշարժվելու և բնակության վայրի իրավունքները մեր կողմից դասվել են հատուկ իրավունքների շարքին, որոնց իրացման հարցում անհրաժեշտ է երեխայի համաձայնությունը:

5. Երեխայի բնակության վայրի իրավունքը հետազոտելիս, հաշվի առնելով նաև երեխայի բնակության վայրը դատական կարգով որոշելու հարցում պրակտիկայում առաջացող մի շարք նյութական և դատավարական իրավունքի խնդիրները, որոնք կապված են երեխայի բնակության վայրի, երեխայի խնամքի ու դաստիրակության, առանձին ապրող ծնողի հետ երեխայի տեսակցության հարցերի շուրջ ծնողների միջև համաձայնության բացակայության հետ, կարևորել ենք նաև անդրադառնալ երեխայի բնակության վայրը որոշելու առանձնահատկություններին: Այս համատեքստում վերլուծվել են նաև ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 53-րդ հոդվածը («Ծնողական իրավունքների իրականացումը») և 54-րդ հոդվածը («Երեխայից առանձին ապրող ծնողի կողմից ծնողական իրավունքների իրականացումը»), և առաջարկվել են նշված հոդվածներում կատարել խմբագրական փոփոխություններ (օրինակ՝ օրենսգրքի 53-րդ հոդվածի 3-րդ մասը ձևակերպել օրենսգրքի 54-րդ հոդվածի ներքո, նշված հոդվածից հանել 2-րդ պարբերությունը), ինչպես նաև ներկայացվել են ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 17-րդ հոդվածի 2-րդ մասի կիրառման հիմնախնդիրները (կապված՝ «ամուսինների միջև համաձայնության բացակայության դեպքում «դատարանը պարտավոր է որոշել» արտահայտության մեկնաբանության հետ):

6. Երեխայի բնակության վայրը որոշելու հարցում գործնականում ծագող խնդիրները, մեր համոզմամբ, պայմանավորված են ոչ միայն նշված իրավունքը որպես ինքնուրույն իրավունք սահմանված չլինելու հանգամանքով, այլև երեխայի բնակության վայրը որոշելու գործիքակազմերի, հատկապես՝ արտադատական ընթացակարգերի թերի լինելով:

Նման պայմաններում, կրկին հաշվի առնելով պրակտիկ անհրաժեշտությունը, առաջարկվել է ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքում կատարել փոփո-

խություն՝ լրացնելով այն «Երեխայի բնակության վայրը որոշելու կարգը» վերտառությամբ հոդվածով («54.1» լրացուցիչ համարով)՝ ձևակերպելով այն հետևյալ կերպ.

«1. Ծնողների՝ միմյանցից առանձին բնակվելու դեպքում երեխայի բնակության վայրը որոշվում է ծնողների համաձայնությամբ։

2. Ծնողների՝ միմյացից առանձին բնակվելու դեպքում երեխայի բնակության վայրի որոշմանը պետք է պարտադիր կարգով մասնակից դարձվի երեխայի փաստացի բնակության վայրի խնամակալության և հոգաբարձության մարմինը։ Երեխաների՝ տարբեր վայրերում փաստացի բնակություն ունենալու դեպքում՝ պետք է պարտադիր կարգով մասնակից դարձվի երեխաներից յուրաքանչյուրի փաստացի բնակության վայրի խնամակալության և հոգաբարձության մարմինը։

3. Համաձայնությունը կազմվում է գրավոր և հավաստվում ծնողների, ինչպես նաև խնամակալության և հոգաբարձության մարմնի ներկայացուցչի ստորագրությամբ։

3.1.Ծնողների՝ միմյացից առանձին բնակվելու դեպքում երեխաների բնակության վայրի որոշման հարցում համաձայնության բացակայության դեպքում նրանց կամ նրանցից մեկի պահանջով երեխայի բնակության վայրը որոշում է խնամակալության և հոգաբարձության մարմինը։

Եթե ծնողները կամ նրանցից մեկը չեն կատարում խնամակալության և հոգաբարձության մարմնի որոշումը, ապա մյուս ծնողն իրավասու է դիմել դատարան՝ խնամակալության և հոգաբարձության մարմնի որոշման կատարմանը պարտավորեցնելու կամ այդ որոշման հետ համաձայն չլինելու դեպքում՝ երեխաների բնակության վայրը որոշելու պահանջով։

3.2.Ծնողների՝ միմյացից առանձին բնակվելու դեպքում երեխաների բնակության վայրի որոշման հարցում համաձայնության բացակայության դեպքում նրանց կամ նրանցից մեկի պահանջով ծնողների միջև վեճը լուծում է դատարանը՝ ծնողների բնակության վայրի խնամակալության և հոգաբարձության մարմնի պարտադիր մասնակցությամբ։

Երեխայի բնակության վայրի որոշման հարցում դատարանը ելնում է երեխաների շահերից և հաշվի է առնում երեխայի համաձայնությունն՝ ըստ տարիքի և հասունության մակարդակի։ Դատարանը կարող է հաշվի առնել նաև երեխայի կապվածությունը ծնողներից յուրաքանչյուրի, քույրերի ու եղբայրների հետ, երեխայի տարիքը, ծնողների բարոյական և անձնական այլ հատկանիշներ, ծնողներից յուրաքանչյուրի և երեխայի միջև գոյություն ունեցող հարաբերությունները, երեխայի դաստիարակության ու զարգացման հա-

մար պայմաններ ստեղծելու հնարավորությունը (ծնողների գործունեության (աշխատանքի) բնույթը, նրանց գույքային ու ընտանեկան դրությունը և այլն)»:

Հետազոտության տեսական և գործնական նշանակությունը: Հետազոտության տեսական նշանակությունը նրանում է, որ ատենախոսությունում առկա վերլուծությունները, եզրահանգումները, գործնական առաջարկները կարևոր նշանակություն կարող են ունենալ ընտանեկան և քաղաքացիական իրավունքի գիտության զարգացման համար: Ատենախոսությունը կարող է օգտագործվել ինչպես իրավագետների, այնպես էլ թեմայով հետաքրքրված իրավունքի այլ ճյուղերի մասնագետների, պրակտիկ աշխատողների կողմից: Ատենախոսությունում առկա առաջարկները, վերլուծությունները կարող են օգտագործվել իրավաստեղծ գործունեության ոլորտում օրենսդրության բացերը, թերություններն ու հակասությունները վերացնելու, օրենսդրական փոփոխություններ կատարելու համար, կարող են դրական ազդել նաև իրավակիրառ միասնական պրակտիկա ձևավորելու վրա:

Ատենախոսության արդյունքների փորձարկումը: Ատենախոսությունը պատրաստվել է Երևանի պետական համալսարանի քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնում: Հետազոտության արդյունքներն ամփոփված են մեր կողմից հրապարակված գիտական հոդվածներում, որոնք հրապարակվել են գիտական ամսագրերում և ժողովածուներում: Ատենախոսության մի շարք դրույթներ մեր կողմից ներկայացվել են գիտական զեկույցների շրջանակներում:

Աշխատանքի կառուցվածքը: Ատենախոսությունը բաղկացած է ներածությունից, երեք գլուխներից, դրանցում ամփոփված յոթ պարագրաֆներից, եզրակացությունից և օգտագործված գրականության ցանկից:

ԱՏԵՆԱԽՈՍՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՌՈՏ ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆԸ

Ներածությունում հիմնավորվել է թեմայի արդիականությունը, ներկայացվել են հետազոտության նպատակը և խնդիրները, ընդհանուր մեթոդաբանությունը, գիտական նորույթը, պաշտպանության ներկայացվող դրույթները, հետազոտության տեսական և գործնական նշանակությունը, հետազոտության արդյունքների փորձարկումը և դրա կառուցվածքը:

Ատենախոսության առաջին գլուխը վերնագրված է «Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի էությունը և բովանդակությունը», որը բաղկացած է երկու պարագրաֆներից՝ «Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի հասկացությունը, և, որպես ինքնուրույն իրավունքի, ամրագրման անհրա-

ժեշտությունը» և «Երեխայի կարծիք արտահայտելու և լսված լինելու իրավունքների իրացմամբ երեխայի լավագույն շահի ապահովումն ազատ տեղաշարժվելու իրավունքում»:

«Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի հասկացությունը, և, որպես ինքնուրույն իրավունքի, ամրագրման անհրաժեշտությունը» վերտառությամբ պարագրաֆում ներկայացվել են հայրենական և օտարերկրյա գրականության մեջ առկա՝ ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի վերաբերյալ տեսական մոտեցումները, սահմանումները, ապա ներկայացվել են «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքի 16-րդ հոդվածի առկա ձևակերպումները, կատարվել է հոդվածի վերլուծություն ներպետական և միջազգային այլ իրավական ակտերում առկա կարգավորումների համատեքստում, և առաջարկվել է «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքում «Երեխայի հիմնական իրավունքները և դրանց երաշխիքները» վերնագրված Գլուխ II-ը լրացնել առանձին հոդվածով՝ «Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը» վերտառությամբ՝ ներկայացնելով սահմանումը:

«Երեխայի կարծիք արտահայտելու և լսված լինելու իրավունքների իրացմամբ երեխայի լավագույն շահի ապահովումն ազատ տեղաշարժվելու իրավունքում» վերտառությամբ երկրորդ պարագրաֆում վերլուծվել է երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի իրացման համատեքստում երեխայի կարծիքը վեր հանելու և գնահատելու հիմնախնդիրը, առաջարկվել է ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 44-րդ հոդվածի 2-րդ մասում կատարել փոփոխություն՝ ներկայացնելով ձևակերպումը:

Ատենախոսության երկրորդ գլուխը վերնագրվել է «Երեխայի բնակության (կացության) վայրը՝ որպես երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի բաղադրիչ»: Այն բաղկացած է երկու պարագրաֆներից՝ «Երեխայի բնակության վայրի հասկացությունը» և «Երեխայի լավագույն շահը բնակության վայրի որոշման հարցում» վերտառություններով:

«Երեխայի բնակության վայրի հասկացությունը» վերտառությամբ պարագրաֆում ներկայացվել են ազատ տեղաշարժվելու և բնակության վայր ընտրելու իրավունքների հարաբերակցությունը, սահմանվել է երեխայի բնակության վայրի իրավունքը և առաջարկվել է «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքում «Երեխայի հիմնական իրավունքները և դրանց երաշխիքները» վերնագրված Գլուխ II-ը լրացնել առանձին հոդվածով՝ «Երեխայի բնակության վայրը» վերտառությամբ՝ ներկայացնելով դրա սահմանումը:

«Երեխայի լավագույն շահը բնակության վայրի որոշման հարցում» վերտառությամբ երկրորդ պարագրաֆում ներկայացվել են երեխայի բնակութ-

յան վայր ունենալու իրավունքի իրացման հարցում երեխայի լավագույն շահը, այն պարզելու եղանակների վերաբերյալ տեսաբանների կարծիքները, մեջբերվել են օտարերկրյա և ներպետական դատական պրակտիկայից օրինակներ, ներկայացվել են երեխայի բնակության վայրը ծնողների փոխադարձ համաձայնությամբ սահմանելու, համաձայնագիր կնքելու և դրան ներկայացվող պահանջների վերաբերյալ առաջարկներ, ինչպես նաև վերլուծվել են ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 53-րդ և 54-րդ հոդվածները՝ կատարելով դրանցում օրենսդրական փոփոխությունների առաջարկություններ և տալով դրանց սահմանումները: Առաջարկվել է ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքում կատարել փոփոխություն՝ լրացնելով այն «Երեխայի բնակության վայրը որոշելու կարգը» վերտառությամբ հոդվածով:

Երեխայի բնակության վայրը դատական կարգով որոշելու հարցի շրջանակներում վերլուծվել է նաև ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 17-րդ հոդվածը, ներկայացվել են նշված հոդվածի խմբագրական փոփոխությունների առաջարկություններ:

Ատենախոսության երրորդ գլուխը վերնագրվել է «Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը և երեխայի լավագույն շահը Երեխայի միջազգային առևանգման քաղաքացիական մոտեցումների մասին Հաագայի կոնվենցիայի համատեքստում», որը բաղկացած է երեք պարագրաֆներից՝ «Երեխային տեղափոխելու կամ պահելու հասկացությունը, բովանդակությունը», «Երեխայի լավագույն շահը՝ անօրինական տեղափոխելու կամ ապօրինի պահելու հետևանքով վերադարձն ապահովելիս», «Երեխայի միջազգային առևանգման քաղաքացիական մոտեցումների մասին Հաագայի կոնվենցիայի շրջանակներում երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի իրացման հարցում լավագույն շահի հիմնախնդիրները ազգային դատարաններում»:

«Երեխային տեղափոխելու կամ պահելու հասկացությունը, բովանդակությունը» վերտառությամբ պարագրաֆում ներկայացվել է երեխային տեղափոխելու կամ պահելու հասկացությունը Հաագայի կոնվենցիայի համատեքստում, երեխայի տեղափոխումը կամ պահումը ուսումնասիրվել և ներկայացվել է որպես երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի սահմանափակում, որը կարող է արտահայտվել երեխայի առևանգման և նրա գտնվելու վայրը նրա կամքին հակառակ կամ առանց երեխայի համաձայնության փոփոխելու միջոցով, վերլուծվել է Հաագայի կոնվենցիայով ամրագրված՝ «մշտապես բնակվել» արտահայտությունը, ինչպես նաև Հաագայի կոնվենցիայով և ներպետական օրենսդրությամբ սահմանված «երեխա» տերմինը՝ տարիքային առանձնահատկության տեսանկյունից՝ ներկայացնելով մեր դի-

տարկումները դրանց տարբերությունների իրավական հետևանքների վերաբերյալ: Ներկայացվել են նաև ներպետական օրենսդրության իրավական կարգավորումները, դատական պրակտիկան, և կատարվել են առաջարկներ ոչ միայն օրենսդրական լուծումների, այլև դատարաններին այնպիսի գործիքակազմեր տրամադրելու մասին, որոնք ամբողջ ծավալով կարող են ապահովել օրենսդրական ժամկետների պահպանմամբ «արագ արձագանքման» առաքելության իրականացումը՝ ելնելով երեխայի լավագույն շահերից:

«Երեխայի լավագույն շահը՝ անօրինական տեղափոխելու կամ ապօրինի պահելու հետևանքով վերադարձն ապահովելիս» վերտառությամբ պարագրաֆում ներկայացվել է ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի շրջանակներում երեխայի՝ այդ իրավունքի խախտման կամ սահմանափակման դեպքերում երեխայի լավագույն շահը՝ լսված լինելու իրավունքի իրացմամբ, և յուրաքանչյուր դեպքում երեխայի վերադարձն ապահովելիս երեխայի վրա հնարավոր ազդեցության գնահատումը, ներկայացվել են օտարերկրյա և ներպետական դատարանների պրակտիկայից օրինակներ, հակիրճ ներկայացվել են ՀՀ կենտրոնական մարմնի՝ ի դեմս ՀՀ արդարադատության նախարարության լիազորությունները երեխային ապօրինի տեղափոխելու կամ պահելու դեպքում վերադարձն ապահովելու գործընթացում: Կատարվել են համապատասխան առաջարկներ օրենսդրական և գործնական խնդիրների լուծումների վերաբերյալ:

«Երեխայի միջազգային առևանգման քաղաքացիական մոտեցումների մասին Հաագայի կոնվենցիայի շրջանակներում երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի իրացման հարցում լավագույն շահի հիմնախնդիրները ազգային դատարաններում» վերտառությամբ պարագրաֆում ներկայացվել են երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի սահմանափակումները և խախտման դեպքերը ինչպես միջազգային, այնպես էլ ներպետական դատարանների կողմից: Առաջարկվել է երեխայի ազատ տեղաշարժվելու և բնակության վայրի իրավունքների համատեքստում երեխայի լավագույն շահի ապահովման համար ներպետական օրենսդրությամբ այն ամրագրել որպես նյութական իրավունք, դատավարական իրավունք, սկզբունք և չափանիշ, սահմանել երեխայի ազատ տեղաշարժվելու և բնակության վայրի իրավունքներին, ինչպես նաև երեխայի լավագույն շահերին վերաբերող բոլոր ընտանեկան գործերի քննության համար սահմանել գործերի քննության հատուկ՝ սեղմ, կրճատ ժամկետներ:

Ատենախոսության եզրակացությունում ներկայացվել են հետևյալ հիմնական եզրահանգումները.

1. Յուրաքանչյուր պետության ներպետական իրավական համակարգը ձևավորելիս և կատարելագործելիս պետք է հաշվի առնել հասարակության պահանջները, ինչպես նաև ազգային հատկանիշներով պայմանավորված առանձնահատկությունները, որոնցից պետք է բխեցնել իրավական կարգավորումները՝ առավել արդյունավետ իրավական պաշտպանության գործիքակազմեր և կառուցակարգեր ձևավորելու համար: Գաղտնիք չէ, որ տարիներ շարունակ ներպետական իրավական համակարգի զարգացման հարցում մեզանում ձգտում են առավել շատ իմպլեմենտացնել օտարերկրյա իրավունքը և իրավական փորձը, սակայն, մեր համոզմամբ, բավարար ուշադրության և ուսումնասիրության առարկա չի դառնում այն հարցը, թե արդյոք որքանով է այս կամ իրավական նորույթը համահունչ ներպետական իրավական համակարգին, որքանով է արտահայտում մեր հասարակության մեջ ձևավորված՝ իրավահարաբերությունների կարգավորման գործիքները, և արդյոք այդ «եվրոպական նորույթը» կարող է կյանքի կոչվել Հայաստանի Հանրապետությունում եղանակների և մեխանիզմների այն ճշգրտությամբ, որպիսիք առկա են համապատասխան փոխառնման աղբյուր պետությունում: Շատ հաճախ օրենսդրական փոփոխություններ կատարելու նպատակով ձևավորված աշխատանքային խմբերը ուսումնասիրության առարկա են դարձնում տարբեր իրավական ընտանիքներին պատկանող երկրների օրենսդրություններ, և բառացի թարգմանության ենթարկելով հոդվածները և իրավական նորմերը՝ մեկտեղում են մեկ փաստաթղթի մեջ՝ հրամցնելով հասարակությանը, մինչդեռ այդ փոփոխությունների կյանքի կոչման, ինչպես նաև դրանց համատեքստում ՀՀ Սահմանադրության և այլ իրավական ակտերի հետ հակասությունները, օրենսդրական բացերը լրացնելու բեռը թողնվում է իրավակիրառողների, այն է՝ դատարանների վրա: Մեր համոզմամբ նման գործելաոճը արատավոր պրակտիկա է, որը հանգեցնելու է ոչ միայն իրավական կազուսների քանակական աճին, այլև արդյունքում մենք կորցնելու ենք մեր ազգային «ես»-ը: Սա, միգուցե, համաշխարհային գլոբալիզացմամբ պայմանավորված գործընթաց է, սակայն, մեր կարծիքով, անգամ այդ գործընթացում հնարավոր է պահպանել ազգային մի շարք հատկանիշներով պայմանավորված օրենսդրական կարգավորումները, և ստեղծել այնպիսի մեխանիզմներ, որոնք կարող են դիմակայել ինչպես համաշխարհային գլոբալիզացման մարտահրավերներին, այնպես էլ նպաստել իրավական համակարգի զարգացմանը՝ ետ չմնալով արդի պահանջներով թելադրված գործընթացներից: Հետևաբար, գտնում ենք, որ ցանկացած օրենսդրական փոփոխություն կատարելիս պետք է գնահատել այն ռիսկերը, որոնք կարող են առաջանալ գործնականում և խուսափել այնպիսի «նորամուծություններից», որոնք Հայաստանի Հանրապետության իրավական

համակարգում չեն կարող արդյունավետ կյանքի կոչվել:

Սույն աշխատությամբ առաջ քաշած հիմնական խնդիրն ուղղվել է երեխաների իրավունքների պաշտպանության ամրապնդման և զարգացման հարցում իրավունքի նոր տեսակի՝ երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի ուսումնասիրությանը, որի նպատակն է երեխայի իրավունքների իրավական պաշտպանվածության մակարդակի, շեմի փոփոխությունը՝ հիմնված ներպետական և օտարերկրյա դատարանների կողմից ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի կիրառման արդյունքում առաջ քաշված խնդիրների վրա:

ՀՀ ընտանեկան օրենսգիրքը, «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքը և այլ ներպետական իրավական ակտերը չեն բովանդակում երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի մասին նշում, նշված իրավունքը՝ որպես ինքնուրույն իրավունք ամրագրված չէ, ինչը, մեր համոզմամբ, մեխանիկորեն հանգեցնում է նաև երեխայի բնակության վայրի իրավունքի, ինչպես նաև մի շարք այլ գույքային և ոչ գույքային իրավունքների խախտման:

Հետևաբար, երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի, ինչպես նաև երեխայի բնակության վայրի իրավունքի սահմանման պարագայում հնարավորություն կընձեռնվի նաև նյութական օրենսդրությամբ ամրագրել այդ իրավունքների հնարավոր սահմանափակումները, ինչպես նաև խախտումները կանխարգելելու նվազագույն և բավարար նախապայմանները, ինչը կնպաստի երեխայի՝ որպես իրավունքի լիիրավ կրողի կայացմանը, երեխայի անօրինական տեղափոխման կամ ապօրինի պահման հարցում երեխայի լավագույն շահերը գնահատելու գործընթացների արդիականացմանը և կատարելագործմանը: Այսպիսով, մեր կարծիքով պահանջվում են օրենսդրական համապատասխան փոփոխություններ ինչպես «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքում, այնպես էլ ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքում, որոնց կապակցությամբ ներկայացվել են առաջարկվող դրույթների ձևակերպումները:

Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի օրենսդրական մակարդակում ամրագրելու գաղափարը կյանքի կոչելու դեպքում Հայաստանի Հանրապետությունը կդառնա առաջին երկիրը, որը երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը ոչ միայն հստակ կտարանջատի ծնողի համանուն իրավունքից, այլև երեխայի բնակության վայրի իրավունքից, ինչը կնպաստի հասարակությունում երեխայի՝ որպես իրավունքների ինքնուրույն կրողի դերի ամրապնդմանը: Ոչ պակաս կարևոր է Հայաստանի Հանրապետության հեղինակության բարձրացումը համաշխարհային իրավագիտության մեջ՝ ի հեճուկս այն միջազգային կառույցների զեկույցների և դիրքորոշումների, որ մեր պետությունը թերանում է երեխայի իրավունքների պաշտպանության, ինչպես նաև այդ ոլորտում միջազգային պարտավորությունների կատարման հարցում:

2. Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի բաղկացուցիչ տարր, բայցև որպես ինքնուրույն իրավունք վերլուծելով երեխայի բնակության վայրի իրավունքը, առաջարկելով դրա սահմանումը և նյութական օրենսդրության համապատասխան փոփոխությունը՝ կատարվել են նաև որոշ առաջարկներ՝ կապված դատավարական այնպիսի փոփոխությունների հետ, առանց որոնց չեն կարող կյանքի կոչվել նյութական իրավունքի նորմերը, օրինակ, առաջարկվել է ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 204-րդ հոդվածի 2-րդ մասում, ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 205-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ կետում, ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 205-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ կետում, ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 206-րդ հոդվածի 2-րդ մասում, ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 261-րդ հոդվածի 1-ին մասում «երեխայի բնակության վայր» արտահայտությունը փոխարինել «երեխայի փաստացի բնակության վայր» արտահայտությամբ:

3. «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքի 16-րդ հոդվածի վերլուծությունը թույլ է տվել առաջին հերթին արձանագրել դրանում առկա բառակազմական խնդիրը, որի արդյունքում առաջարկվել է հոդվածում կատարել խմբագրական փոփոխություն՝ հետևյալ կերպ.

«Բնակելի տարածության վարձակալի կամ սեփականատիրոջ ընտանիքի անդամ հանդիսացող երեխան ունի այդ վարձակալի կամ սեփականատիրոջ զբաղեցրած բնակելի տարածությունում <u>բնակվելու</u> իրավունք…»:

4. Իրավական պետության առաջնահերթ հոգածության առարկան պետք է հանդիսանա երեխային առնչվող ցանկացած հարցում նրա լավագույն շահի շեշտադրումը, և դրա համատեքստում՝ օրենսդրական և պրակտիկ գործունեության այնպիսի երաշխիքների ստեղծումը, որպիսիք ոչ միայն կբացառեն դատարանների կողմից երեխաների լավագույն շահերի անտեսումը և (կամ) ոտնահարումը, այլև հնարավորություն կընձեռեն, որպեսզի ազգային դատարանները դառնան այն օրինակելի մարմինը և կառույցը, որը պետք է առավելագույնս ապահովի երեխայի լավագույն շահերի և իրավունքների կենսագործումն ու պաշտպանությունը ինչպես ազգային, այնպես էլ միջազգային հարթակներում:

Ներկայացնելով մեր մոտեցումները ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 44-րդ հոդվածի մեկնաբանության վերաբերյալ և դիտարկելով նշված նորմով սահմանված երեխայի իրավունքը ազատ տեղաշարժվելու և բնակության վայրի իրավունքների համատեքստում՝ առաջարկվել է փոփոխություն կատարել ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 44-րդ հոդվածի 2-րդ մասում, և հոդվածը ձևակերպել հետևյալ կերպ.

«2. Խղճի ազատության հետ, որոշակի միջոցառումներին մասնակցելու, արտադպրոցական կրթություն ստանալուց հրաժարվելու, ծնողներից որևէ մեկի հետ բնակվելու, ազատ տեղաշարժվելու, հարազատների հետ շփվելու, օրենքով նախատեսված այլ դեպքերում հարցը լուծելիս հաշվի է առնվում տասը տարին լրացած երեխայի համաձայնությունը:

Տասը տարին չլրացած երեխայի կարծիքը կարող է հաշվի առնվել ընտանիքում, դատական և այլ մարմիններում՝ երեխայի տարիքին և (կամ) հասունության մակարդակին համապատասխան:

3. Սույն օրենսգրքով նախատեսված դեպքերում տասը տարին լրացած երեխայի վերաբերյալ խնամակալության և հոգաբարձության մարմինը կամ դատարանը կարող են որոշում ընդունել միայն նրա համաձայնությամբ, եթե համաձայնություն ստանալը ողջամտորեն հնարավոր է՝ ելնելով երեխայի ֆիզիկական և մտավոր հասունության և զարգացման առանձնահատկություններից»:

5. Վերլուծելով երեխայի լավագույն շահերը ազատ տեղաշարժվելու և բնակության վայրի իրավունքների իրացման հարցում՝ անդրադառնալով ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 17-րդ հոդվածին և ներկայացնելով դրա՝ գործող խմբագրությամբ կիրառման ընթացքում առաջացող պրակտիկ հիմնախնդիրները՝ առաջարկվել է ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 17-րդ հոդվածի 2-րդ մասում կատարել փոփոխություն՝ հոդվածի 2-րդ մասի «ա» և «բ» ենթակետերը ձևակերպելով հետևյալ կերպ.

«2. Ամուսինների միջև համաձայնության բացակայության դեպքում դատարանը ամուսինների կամ նրանցից մեկի պահանջով՝

ա) որոշում է, թե ամուսնալուծությունից հետո ծնողներից ում հետ պետք է բնակվեն երեխաները.

բ) որոշում է, թե որ ծնողից և ինչ չափով պետք է ալիմենտ (ապրուստավճար) բռնագանձվի (...)»:

6. Կատարված ուսումնասիրությունները և պրակտիկ փորձը թույլ են տալիս կատարել նաև ընդհանուր բնույթի եզրահանգումներ առ այն, որ երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքը և երեխայի բնակության վայրի իրավունքը՝ որպես ինքնուրույն իրավունքներ վերլուծելու, դրանք սահմանելու, օրենսդրական մակարդակում ամրագրելու, առանձնահատկությունները վեր հանելու իրավակիրառ գործընթացին զուգահեռ պետք է լայնածավալ կրթական գործունեություն իրականացնել ինչպես դպրոցահասակ տարիքից երեխաներին իրենց իրավունքների և դրանց պաշտպանության միջոցների մասին իրազեկելու, այնպես էլ հասարակության իրավագիտակցության մա-

կարդակը բարձրացնելու ուղղությամբ: Ավելորդ չէ նշել, որ, օրինակ, Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներում (մասնավորապես՝ Լուիզիանա նահանգում)՝ որպես իրավունքի զարգացման պետական ռազմավարություն սահմանվել է դպրոցներում անչափահասների հատուկ ուսուցումը՝ ուղղված ընտանեկան բռնության դեմ պայքարին և երեխաների կողմից իրենց իրավունքներն ինքնուրույն իրացնելու հմտությունների զարգացմանը: Հատուկ ուշադրության առարկա պետք է հանդիսանա նաև դատավորների մասնագիտացումը, և ապագայում նաև ընտանեկան դատարանների ստեղծումը, ինչը առավել կշեշտադրի երեխայի իրավունքների պաշտպանության հարցում պետության հոգածությունը:

Ուսումնասիրության առարկա դատական գործերից բերված օրինակները վկայում են այն մասին, որ հաճախ ծնողները շահարկում են իրենց ծնողական իրավունքները՝ անձնական պահանջմունքները բավարարելու և երբեմն՝ առանձին ապրող ծնողից «վրեժխնդիր» լինելու համար: Ուստիև անհրաժեշտ է տեղեկատվական այնպիսի հարթակների ստեղծում, որպիսիք հասարակության համար կարող են ծառայել որպես օրենսդրական կարգավորումների վերաբերյալ իրազեկման մատչելի աղբյուր, նպաստել իրավագիտակցության զարգացմանը, երեխաների հանդեպ վերաբերմունքի փոփոխությանը, ընտանիքում երեխաների լսված լինելու իրավունքի իրացմանը, ինչպես նաև ծնողների կողմից երեխաների իրավունքների թյուրըմբռնման դեպքերի նվազեցմանը, քանի որ մեր հասարակությունում ծնողները երեխաներին չեն վերաբերում որպես իրավունքի ինքնուրույն կրողի, և երբեմն երեխայի իրավունքների վկայակոչումը միտված է ծնողների անձնական շահերի քողարկմանը: Կարևորում ենք տեղեկատվության ձեռքբերման արդյունավետ համակարգի ձևավորումը, որն իր մեջ պետք է բովանդակի իրավական խորհրդատվության տարրեր և պարզաբանումներ՝ երեխաների իրավունքների իրացման ապահովման հարցում:

7. «Երեխայի իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքում և ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքում (ինչպես նաև որոշակիորեն ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքում) առաջարկվող փոփոխությունների իրագործումը, մեր համոզմամբ, պահանջում է նաև համապատասխան սանկցիայի՝ պատասխանատվության միջոցի ամրագրման անհրաժեշտություն այն դեպքերի համար, երբ ծնողները կամ նրանցից մեկը կամ այլ ներկայացուցիչը չի կատարում դատարանի որոշումը՝ կապված երեխայի ազատ տեղաշարժվելու և երեխայի բնակության վայրի իրավունքների իրացման հետ: Գտնում ենք, որ երեխայի լավագույն շահերից ելնելով՝ որպես իրավախախտման սուբյեկտ պետք է դիտարկել ոչ միայն

ծնողներին կամ օրինական այլ ներկայացուցիչներին, այլև տատիկներին, պապիկներին, ինչպես նաև ցանկացած այլ անձին, ում անմիջական գործողություններով կարող է խախտվել երեխայի իրավունքը, ինչպես նաև վերջինիս պաշտպանությանն ուղղված դատարանի սահմանած կարգը:

8. Բացի իրավական նորմերի բովանդակային փոփոխություններից՝ գտնում ենք, որ պետք է զարգացնել ներպետական և միջազգային իրավասու մարմինների համագործակցությունը՝ երեխայի ազատ տեղաշարժվելու և բնակության վայրի իրավունքների խախտումները կանխելու, ինչպես նաև դրանց սահմանափակումների նկատմամբ վերահսկողություն իրականացնելու հարցում, որում կարևորում ենք ՀՀ արդարադատության նախարարության դերակատարությունը:

Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի ինքնուրույն կենսագործման համար ուշադրության է արժանի երեխային անօրինական տեղափոխելու կամ ապօրինի պահելու դեպքում երեխայի լավագույն շահերի ապահովման նպատակով «Երեխայի միջազգային առևանգման քաղաքացիական մոտեցումների մասին» Հաագայի 1980 թ. հոկտեմբերի 25-ի կոնվենցիայի կիրառման համար օրենսդրական և պրակտիկ առկա գործիքակազմերը կատարելագործելու խնդիրը՝ ելնելով այնպիսի սկզբունքներից, ինչպիսիք են ռեսուրսի և լիազորությունների հավասարակշռումը, համագործակցությունը, փոխօգնությունը, համաձայնեցումը, արագացված վարույթը, հրապարակայնությունը և այլն:

2015 թվականի դեկտեմբերի 6-ին ընդունված սահմանադրական փոփոխությունների համատեքստում ՀՀ Սահմանադրության 37-րդ հոդվածը ձևակերպվել է «Երեխայի իրավունքները» վերտառությամբ՝ հետևյալ բովանդակությամբ. «1.Երեխան իրավունք ունի ազատ արտահայտելու իր կարծիքը, որը, երեխայի տարիքին և հասունության մակարդակին համապատասխան, հաշվի է առնվում իրեն վերաբերող հարցերում:

2. Երեխային վերաբերող հարցերում երեխայի շահերը պետք է առաջնահերթ ուշադրության արժանանան:

3. Յուրաքանչյուր երեխա ունի իր ծնողների հետ կանոնավոր անձնական փոխհարաբերություններ և անմիջական շփումներ պահպանելու իրավունք, բացառությամբ այն դեպքի, երբ դա, դատարանի որոշման համաձայն, հակասում է երեխայի շահերին: Մանրամասները սահմանվում են օրենքով:

4. Առանց ծնողական խնամքի մնացած երեխաները պետության հոգածության և պաշտպանության ներքո են»:

Երեխայի լսված լինելու իրավունքի ամրագրումը պարտավորեցնում է

երեխայի կարծիքը հաշվի առնել երեխային վերաբերող բոլոր հարցերում՝ անկախ տարիքից, հիմք ընդունելով երեխայի հասունությունը և զարգացման մակարդակը (բացառիկ դեպքերում պետք է հաշվի առնել երեխայի համաձայնությունը՝ պայմանավորված նաև տարիքով):

Օրենսդիրը կարևորում է երեխայի տեղեկացված լինելը, նրա գաղափարներ փնտրելը, գտնելը, այդպիսիք արտահայտելը, հետևաբար գտնում ենք, որ զարգացող հասարակությունում կարևոր է վերանայել այն մեթոդները և եղանակները, որոնք թույլ են տալիս պարզել երեխայի հասունության մակարդակը, աստիճանը:

Մեր համոզմամբ, երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի սահմանմամբ կարող է ստեղծվել երեխաների իրավունքների պաշտպանության առավել կայուն և զարգացած իրավական համակարգ, որում նյութական օրենսդրությամբ սահմանված դրույթների կիրառման համար պետք է ամրագրել նաև դատավարական նորմեր՝ ստեղծելով երաշխիք առ այն, որ նյութական օրենսդրությունը չի մնա որպես չգործող փաստաթուղթ, այլ կդառնա իրավունքների արդյունավետ պաշտպանության մեխանիզմ:

Ատենախոսության դրույթներն արտացոլված են հեղինակի հետևյալ հրապարակումներում.

1. «Երեխայի ազատ տեղաշարժվելու իրավունքի հասկացությունը և, որպես ինքնուրույն իրավունքի, ամրագրման անհրաժեշտությունը», Դատական իշխանություն, Երևան, 2020 11-12 (257-258), 22-37 էջեր:

2. «Երեխայի կարծիք արտահայտելու և լսված լինելու իրավունքների իրացմամբ երեխայի լավագույն շահի ապահովումն ազատ տեղաշարժվելու իրավունքում», Դատական իշխանություն, Երևան, 2021 3-4 (261-262), 90-104 էջեր:

3. «Երեխայի լսված լինելու իրավունքը քաղաքացիական դատավարությունում», Արդարադատություն, Երևան, 2021 2 (54), 30-36 էջեր:

4. «Երեխայի բնակության վայրի հասկացությունը», Պետություն և իրավունք, Երևան, N 3 (91) 2021, 44-51 էջեր:

5. «Երեխայի բնակության վայրը ծնողների փոխադարձ համաձայնությամբ որոշելը», Գիտական Արցախ, № 3(10), 2021, 135-146 էջեր:

6. «Երեխայի բնակության վայրը դատական կարգով որոշելը», Գիտական Արցախ, № 4(11), 2021, 95-103 էջեր:

7. «Դատարանների կողմից երեխայի լավագույն շահերի ապահովման սկզբունքի իրացման հիմնախնդիրները Հայաստանի Հանրապետությունում», Պետություն և իրավունք, Երևան, N 2 (93) 2022, 64-80 էջեր:

АЙАРПИ АРТУРОВНА ЗАРГАРЯН

СУТЬ ПРАВА РЕБЕНКА НА СВОБОДНОЕ ПЕРЕДВИЖЕНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

РЕЗЮМЕ

Формирование и международное развитие прав детей прошли исторический путь. Сегодня права ребенка в правовой системе государства приняли форму норм, установленных самостоятельными правовыми актами, в которых подчеркивается роль ребенка как самостоятельного члена общества.

Право на свободу передвижения как в отечественной, так и в зарубежной литературе обычно представляют как право на свободное передвижение в пределах и за пределами государственных границ, дарованное каждому человеку. Ето право зафиксировано также в статье 40 Конституции РА, которая в равной степени закрепляет право на свободное передвижение и свободный выбор места жительства, но в законе РА «О правах ребенка», закрепляющего право ребенка на жилую площадь, отсутствует упоминание о праве на свободное передвижение, а это означает, что последовательных законодательных изменений в указанном законе не вносилось, и отсутствие права ребенка на свободное передвижение не может быть оправдано и не может обеспечить полную защиту интересов ребенка.

Право ребенка на свободное передвижение не закреплено внутригосударственным законодательством и как самостоятельное право ребенка не обозначено и в международно-правовой сфере. Однако в контексте развития прав право на свободное передвижение имеет свое место и богатую практику применения, поэтому есть достаточно оснований утверждать, что оно относится к уже «созревшему» праву, предпосылкой развития которого является законодательное закрепление.

Впервые в отечественной юриспруденции предметом изучения и анализа стало право ребенка на свободное передвижение, исследуемое как самостоятельное от права ребенка на место жительства, так и основное право, включающее право ребенка на место жительства.

Делая акцент на превращении ребенка в непосредственного участника реализации права на свободу передвижения, а также на приоритете

рассматриваемого права ребенка над идентичным родительским правом, было проведено как теоретическое, так и практическое исследование среди детей разного возраста для выяснения восприятия права на свободное передвижение.

В обоснованиях закрепления отечественным законодательством указанных прав в качестве самостоятельного права также упоминались ограничения права ребенка на свободное передвижение и место жительства ребенка, считая таковыми незаконное перемещение или незаконное задержание ребенка в контексте Гаагской конвенции от 25 октября 1980 г. «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей», а также предметом исследования стали нарушения рассматриваемых прав отечественными и международными судами.

Теоретическую основу исследования составили работы отечественных и зарубежных авторов, также были изучены и представлены судебные акты иностранных судов, консультативные заключения, разработанные международными институтами.

Научная новизна диссертации отразилась в изложенных положениях защиты, а также в теоретических обобщениях и практических рекомендациях, сделанных в заключении диссертации.

Предложения и анализы в диссертации могут быть использованы для устранения пробелов, недостатков и противоречий в законодательстве в сфере правотворческой деятельности, для внесения законодательных изменений, а также могут оказать положительное влияние на формирование единой правоприменительной практики.

Основные положения диссертации отражены в опубликованных автором научных статьях, а также представлены на различных научных конференциях.

HAYARPI ARTHUR ZARGARYAN

THE ESSENCE OF THE CHILD'S RIGHT TO FREE MOVEMENT AND THE PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION

SUMMARY

Formation and evolution of children's rights have taken a historic path. Today, rights of a child in the legal system of a state have taken the form of norms established by independent legal acts, with which the role of a child as a unique member of society has been emphasized.

A child's right to freedom of movement in both native and foreign literature is usually presented as the right to move freely within and across state borders granted to every person. Such a right is also defined in Article 40 of the RA Constitution, which equally enshrines the right to free movement and the free choice of residence. Nevertheless, in the provisions of the RA Law "On the Rights of the Child" stating the right of a child to a living space by the legislator, there is no mention of the right to free movement. This means that no consistent legislative changes have been made in the law mentioned, and the absence of a child's right to free movement cannot be justified in any way and ensure the full protection of a child's interests.

A child's right to free movement is not established by domestic legislation, and it, as an independent right, is not identified in the international legal platform either. Whereas, in the context of the law development, the right to free movement has its own place and a rich practice of application. Therefore there is also a sufficient basis to state that it refers to an already "mature" right, the prerequisite for the development of which is the legislative fixation.

For the first time in the native jurisprudence, a child's right to free movement has become the subject of study and analysis, considering it both as an independent child's right to the place of residence, as well as a basic right that includes a child's right to the place of residence.

Theoretical as well as practical research was conducted to find out the perception of the right to freedom of movement by children of different ages emphasizing the role of a child as a direct participant in the exercise of the right to freedom of movement, as well as the priority of a child's right in question over the identical parental right.

In the context of a child's right to free movement, the right to the place of residence has also become a subject of study, as an integral part of a child's right to free movement and as an independent right.

In the justifications of the mentioned rights to be fixed as independent rights by domestic legislation, the limitations of the child's right to free movement and the child's place of residence were also referred to, considering as such the illegal transfer or illegal detention of the child in the context of the Hague Convention of October 25, 1980 "On the Civil Aspects of International Child Abduction". Violations of the rights in question by domestic and international courts have become the subject of study as well.

The theoretical basis for the research are native and foreign authors' works, judicial acts of foreign courts, advisory opinions developed by international institutions were also studied and presented.

The scientific novelty of the dissertation is reflected in the presented provisions to be defended, and in the theoretical generalizations and practical recommendations made in the conclusion of the dissertation.

The proposals and analyzes in the dissertation can be used to eliminate gaps, shortcomings and contradictions in the legislation in the field of law-making activity, to make legislative changes, and can also have a positive impact on forming a unified law-enforcement practice.

The main provisions of the dissertation are reflected in scientific articles published by the author, and also presented at various scientific conferences.