

ՄՏԱՄԲՈՒԼԻ ԿՈՆՎԵՆՑԻԱ. ՎՏԱՆԳՆԵՐ ԵՎ ԱՐՁԱԳԱՆՔ

ՏԱԹԵՎԻԿ ԴԱՎԹՅԱՆ

Նախաբան

Հոդվածում լուսարանվում են «Կանանց նկատմամբ բռնության և ընտանեկան բռնության կանխարգելման և դրա դեմ պայքարի մասին» Եվրոպայի խորհրդի կոնվենցիայի, որը հայտնի է նաև որպես Ստամբուլի կոնվենցիա¹ (այսուհետև՝ Կոնվենցիա) խնդրահարույց դրույթները: Անդրադարձ է կատարվում Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (այսուհետև՝ ՄԻԵԴ) վերաբերելի նախադեպային իրավունքին, ինչպես նաև Հայաստանի Հանրապետության կողմից Կոնվենցիայի վավերացման սահմանադրական հետևանքների վերաբերյալ Վենետիկի հանձնաժողովի կարծիքում (այսուհետև՝ Կարծիք) արտահայտված դիրքորոշումներին²:

Կոնվենցիայի հիմնական նպատակն է պաշտպանել կանանց բոլոր բռնություններից և կանխել, քրեորեն հետապնդել ու վերացնել կանանց նկատմամբ բռնությունը և ընտանեկան բռնությունը (հոդված 1 (1) (ա)): Այն կիրառելի է կանանց նկատմամբ բռնության բոլոր ձևերի դեպքում, ներառյալ ոչ համաչափորեն կիրառվող ընտանեկան բռնությունը (հոդված 2 (1)):

Հատկանշական է, որ նման վեհ նպատակներ սահմանող կարևորագույն փաստաթուղթը, ընդունված լինելով 2011 թվականին, ուժի մեջ է մտել միայն երեք տարի անց՝ 2014 թվականին՝ Կոնվենցիայի 75-րդ հոդվածի 3-րդ մասի պահանջներին համապատասխան վավերացվելով 10-րդ պետության կողմից³: Սակայն ուժի մեջ մտնելուց հետո էլ Կոնվենցիան մինչ օրս հանդիպում է խիստ դիմադրության որոշ պետություններում⁴, այդ թվում՝ Հայաստանի Հանրապետության⁵ ներպետական վավերացման գործընթացներում: Սա նշանակում է, որ ամեն ինչ այնքան էլ միանշանակ չէ, ինչպես ներկայացնում են Կոնվենցիայի վավերացման կողմնակիցները:

Թեև յուրաքանչյուր պետության սուվերեն իրավասությունն է վավերացնել կամ չվավերացնել Կոնվենցիան⁶, պետք է հաշվի առնել նաև,

¹ Տե՛ս <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/text-of-the-convention>

² Տե՛ս Վենետիկի հանձնաժողովի կարծիքը՝ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)018-e):

³ Տե՛ս <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>

⁴ Օրինակ, Բուլղարիա, Խորվաթիա, Չեխիա, Հունգարիա, Լատվիա, Լիտվա, Լեհաստան, Ռումինիա և Սլովակիա:

⁵ ՀՀ-ն ստորագրել է Կոնվենցիան 18.01.2018 թ.: Վերապահումներ է կատարել 30(2)-րդ, 55(1)-րդ, 35-րդ, 58-րդ, 37-րդ և 59-րդ հոդվածների մասով:

⁶ Տե՛ս «Միջազգային պայմանագրային իրավունքի մասին» 1969 թ. Վիեննայի կոնվենցիայի հոդվ. 12 և 14:

որ միջազգային իրավունքի նորմերի համաձայն՝ պետությունը, որը ստորագրել է վավերացման ենթակա միջազգային պայմանագիրը, պարտավոր է ձեռնպահ մնալ այնպիսի գործողություններից, որոնք հակառակ են պայմանագրի առարկային և նպատակին, քանի դեռ նա հստակ չի արտահայտել իր մտադրությունն այդ պայմանագրին չմասնակցելու մասին⁷: Եվ եթե հիշատակված դրույթի հաշվառմամբ որոշ պետություններ դեռևս ձգձգում կամ դադարեցնում են Կոնվենցիայի վավերացման գործընթացը կամ նույնիսկ այն ճանաչում են իրենց Սահմանադրությանը հակասող⁸, ապա կարելի է եզրակացնել, որ Կոնվենցիայի որոշ իրավակարգավորումներ առնվազն լուրջ մտահոգությունների տեղիք են տալիս, որոնք անտեսել հնարավոր չէ:

Նշենք, որ 2019 թվականի հոկտեմբեր ամսվա դրությամբ Կոնվենցիան վավերացրել են Եվրոպայի խորհրդի 34 անդամ պետություններ և ստորագրել մյուս անդամ պետությունները՝ բացառությամբ Ադրբեջանի և Ռուսաստանի Դաշնության: Կոնվենցիան ստորագրել է նաև Եվրոպական միությունը⁹: Կոնվենցիայի վավերացմանն ընդառաջ՝ Եվրոպական խորհրդարանը դիմել է Եվրոպական միության արդարադատության դատարան՝ Կոնվենցիայի՝ ԵՄ պայմանագրերին համապատասխանության վերաբերյալ իրավական կարծիք ստանալու նպատակով¹⁰: Միաժամանակ, 22 անդամ պետություններ, Կոնվենցիայի 78-րդ հոդվածի համաձայն, կատարել են Կոնվենցիայով թույլատրված վերապահումներ, իսկ հինգ պետություններ ընդունել են հռչակագրեր, որոնցից մեկի՝ Լեհաստանի հռչակագրին դեմ է արտահայտվել վեց անդամ պետություն¹¹: Բուլղարիայի Սահմանադրական դատարանը Կոնվենցիան ճանաչել է Բուլղարիայի Սահմանադրությանը հակասող¹², իսկ Սլովակիայի Ազգային խորհուրդը 2019 թվականի մարտի 29-ին ձայների մեծամասնությամբ քվեարկել է Կոնվենցիայի վավերացման դեմ՝ պահանջելով կառավարությունից դադարեցնել վավերացման գործընթացը¹³: Հատկանշական է, որ 2021 թ. մարտի 22-ին Թուրքիան Կոնվենցիայից հրաժարվելու մասին հայտարարություն է արել, որն ուժի մեջ կմտի 2021 թ. հուլիսի 1-ին:

Անդրադառնալով Կոնվենցիայի բովանդակությանը՝ նշենք, որ այն համարվում է նման առաջին համապարփակ փաստաթուղթը, որը սահ-

⁷ Տե՛ս նույն տեղը, 18-րդ հոդված, «ա» ենթակետ:

⁸ Տե՛ս, օրինակ, Բուլղարիա, Սլովակիա:

⁹ Տե՛ս <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>

¹⁰ Տե՛ս <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=238745&doclang=en>, <https://www.lawsocieties.eu/news/court-of-justice-of-the-european-union-case-law-digest-march-2021/6001738.article>,

¹¹ Հղումը տե՛ս Վենետիկի հանձնաժողովի կարծիքում: Հռչակագրում նշվում է, «Լեհաստանի Հանրապետությունը հայտարարում է, որ կկիրառի Կոնվենցիան Լեհաստանի Սահմանադրության սկզբունքների և դրույթների համաձայն»:

¹² Տե՛ս Решение № 13, София, 27 юли 2018 г. (обн., ДВ, бр. 65 от 07.08.2018 г.) <http://www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/f278a156-9d25-412d-a064-6ffd6f997310>

¹³ Տե՛ս Slovakia, National Council, Uznesenie Národnej rady Slovenskej republiky k procesu ratifikácie Dohovoru Rady Európy o predchádzaní násilí na ženách a domácejmu násilíu a o boji proti nemu Slovenskou republikou (tlač 1409), 29 March 2019:

մանում է համալիր ու բազմասպեկտ պարտադիր միջոցառումներ կանանց նկատմամբ և ընտանեկան բռնության դեմ պայքարի հնարավոր բոլոր ուղղություններով, այդ թվում՝ բռնության կանխարգելում, գոհերի պաշտպանություն և բռնություն կիրառած անձանց քրեական հետապնդում: Կոնվենցիան կանանց նկատմամբ բռնությունը համարում է մարդու իրավունքների խախտում (հոդված 3, «ա» ենթակետ) և մի շարք դեպքերում՝ քրեական հանցագործություն՝ պարտավորեցնելով պետություններին իրենց ազգային օրենսդրություններում նախատեսել մի շարք նոր հանցակազմեր: Կոնվենցիան ընդգծում է կանանց իրավագործման, գենդերային հավասարության հաստատման և կանանց դեմ բռնության բոլոր ձևերի վերացման միջև ամուր կապը և ընդունում, որ միայն գենդերային իրական իրավահավասարության միջոցով է հնարավոր կանխել կանանց նկատմամբ բռնությունը¹⁴: Կոնվենցիան նաև կոչ է անում արդյունավետ համակարգել ներպետական համապատասխան բոլոր գերատեսչությունների և շահառուների աշխատանքը, ինչպես նաև պետությունների միջև միջազգային համագործակցությունը՝ կանանց նկատմամբ և ընտանեկան բռնության դեմ համակարգված պայքար տանելու նպատակով:

Ի տարբերություն կանանց նկատմամբ բռնության վերացմանն առնչվող մինչ այժմ գոյություն ունեցող միջազգային այլ գործիքների՝ Կոնվենցիան ներմուծում է մի շարք նոր դրույթներ, որոնք պահանջում են՝ ա) ինստիտուցիոնալ հիմքի ձևավորում՝ ազգային համակարգող մարմինների ստեղծում, տվյալների հավաքում և հետազոտություններ, շենքերի ներգրավվածություն և ինստիտուցիոնալ բազմաբնույթ համագործակցություն, բ) կանխարգելման կոնկրետ միջոցառումներ՝ կրթում, մասնագետների վերապատրաստում, մասնավոր հատվածի և լրատվամիջոցների ներգրավվածության ապահովում, գ) պաշտպանության միջոցների ապահովում՝ բռնության գոհերին մասնագիտացված ծառայությունների մատուցում, տեղեկատվության տրամադրում, քաղաքացիական, վարչական և քրեական օրենսդրական պաշտպանության միջոցների ու դատավարական երաշխիքների ապահովում: Կոնվենցիան նաև եվրոպական առաջին գործիքն է, որը կանանց նկատմամբ բռնության երևույթներն ակնհայտորեն կապում է գենդերային վնասակար կարծրատիպերի հետ¹⁵: Կոնվենցիան ստեղծում է միջազգային նոր մարմին (GREVIO) Կոնվենցիայի դրույթների արդյունավետ իրականացումն ապահովելու նպատակով: 12 գլուխներից բաղկացած Կոնվենցիայի իրավակարգավորումները կառուցված են հիմնական երեք ուղղություններով՝ կանխարգելում, պաշտպանություն և քրեական հետապնդում:

Կոնվենցիայի ուսումնասիրությունը վկայում է, որ մի կողմից գովելի է, որ Մտամբուլի կոնվենցիան այն վավերացրած պետություններին

¹⁴ Կոնվենցիայի պրեամբուլա, հոդված 1(բ), հոդված 12, Բացատրական գեկույցի կետեր 25, 31:

¹⁵ Տե՛ս Կարծիքը [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)018-e)

պարտավորեցնում է ձեռնարկել համալիր ու բազմասպեկտ պարտադիր միջոցառումներ, որոնք ուղղված են կանանց նկատմամբ բռնությունը և ընտանեկան բռնությունը կանխելուն, դրանց մասին և դրանցից պաշտպանվելու միջոցների մասին հանրությանն իրազեկելուն, բռնության գոհերին պաշտպանելուն և աջակցություն տրամադրելուն, ինչպես նաև բռնություն կիրառած անձանց քրեորեն պատժելուն:

Մյուս կողմից, սակայն, Կոնվենցիայի և դրան կից Բացատրական զեկույցի մանրամասն ուսումնասիրությունը վկայում է դրանցում առկա անորոշ, հակասական կամ ոչ միանշանակ ընկալվող դրույթների մասին, իսկ որոշ իրավակարգավորումներ, հաշվի չառնելով ազգային օրենսդրությունների սկզբունքային տարբերությունները առավելապես բարոյականության և ավանդույթների տիրույթում գտնվող ընտանեկան հարաբերություններին առնչվող հարցերում, միատեսակ մոտեցում են որդեգրել ամուսնաընտանեկան տարբեր իրավական հայեցակարգեր ունեցող պետությունների համար՝ առանց վերապահումներ կատարելու հնարավորություն ընձեռելու:

Արդյունքում կասկածի տակ է դրվել Կոնվենցիայի համապատասխանությունը մի շարք երկրների ազգային բարձրագույն օրենքներին և դրանցում ամրագրված ամուսնաընտանեկան իրավական հայեցակարգերին՝ հանգեցնելով Կոնվենցիան չստորագրելուն, դրա վավերացումը չեղարկելուն կամ ներպետական տիրույթում լուրջ խնդիրների բախվելուն: Պատահական չէ, որ միջազգային լայնածավալ փաստաթղթերը մշտապես խուսափել են ընտանեկան հարաբերություններին առնչվող նյութաիրավական կարգավորումներ նախատեսելուց հենց այն պատճառով, որ պետությունների ազգային համակարգերի սկզբունքային տարբերությունները կամ ամուսնաընտանեկան հարաբերությունների նյութական կարգավորումներում պետությունների՝ զարգացման տարբեր հարթություններում գտնվելը հնարավորություն չէին տա հասնելու կոնսենսուսի և միջազգային համընդհանուր փաստաթղթի ընդունման:

Տպավորությունն այն է, որ Մտամբուլի կոնվենցիայի դեպքում կոնսենսուս չի եղել դրա որոշ դրույթների կապակցությամբ՝ առնվազն Կոնվենցիան չստորագրած, չվավերացրած կամ այն հետ կանչած պետությունների մակարդակով: Այս առումով հետաքրքրություն է ներկայացնում Կոնվենցիայի ընդունման նախապատմությունը և ինքին ընդունման գործընթացը: Մասնագիտական հոդվածներից մեկում հետաքրքիր փաստարկներ են ներկայացվում առ այն, որ նախ Կոնվենցիան Եվրոպայի խորհրդի կոնվենցիոն պատումության մեջ առաջին նման փաստաթուղթն է, որն ընդունվել է «առանց քվեարկության»¹⁶, երկրորդ՝ Կոնվենցիան հապճեպ է ընդունվել՝ պայմանավորված Կոնվենցիան հենց

¹⁶ St u https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900016805ccf82, Հղումը կատարված է հետևյալ հոդվածում՝ Francesco AGNELLOA. New 'Gender' Definition in International Law: the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence. The Spanish Yearbook of International Law. 18 SYBIL (2013-2014), էջ 87 – 114:

*Թուրքիայում ընդունելու այդ երկրի քաղաքական նկրտումներով*¹⁷:

**Կոնվենցիայի վիճահարույց դրույթները
Հոդվածներ 3(գ) և 4(3)**

Կոնվենցիայի խնդրահարույց դրույթներից է դրա 3-րդ հոդվածի (գ) ենթակետում «գենդեր» հասկացությանը տրված սահմանումը, որով, ըստ էության, այնտեղ ներմուծվել է *գենդերի*՝ միջազգային իրավունքում մինչ այդ ընդունված ընկալումից և բնորոշումից տարբերվող¹⁸ այլ բնորոշում:

Մինչ Ստամբուլի կոնվենցիայի ընդունումը *գենդերի* բնորոշման վերաբերյալ միակ պարտադիր միջազգային իրավական նորմ բովանդակող փաստաթուղթը Միջազգային քրեական դատարանի մասին Հռոմի կանոնադրությունն էր¹⁹: *Գենդերի* սահմանումը տրված չէ նաև Ստամբուլի կոնվենցիայի, այսպես կոչված, ամերիկյան և աֆրիկյան տարբերակներ համարվող «Կանանց նկատմամբ բռնության կանխարգելման, պատժի և բռնության վերացման միջամերիկյան կոնվենցիայում» (հայտնի է նաև որպես *Belém do Pará* կոնվենցիա)²⁰ ու Մարդու և ժողովուրդների իրավունքների աֆրիկյան խարտիայի՝ Աֆրիկայում կանանց իրավունքների վերաբերյալ արձանագրության մեջ (Մապուտոյի արձանագրություն)²¹:

Այսպես, Միջազգային քրեական դատարանի մասին Հռոմի կանոնադրությունը սահմանում է, որ «գենդերը վերաբերում է երկու սեռի՝

¹⁷ Տե՛ս նույն տեղը: Ըստ հեղինակի՝ Կոնվենցիան ընդունվել է առանց պետությունների քվեարկության, հետևաբար՝ առանց դրանում փոփոխություններ մտցնելու հնարավորության: Կոնվենցիայի նախագիծը կազմել է փորձագիտական խումբը, իսկ վերջին պահին կատարված փոփոխությունների վերաբերյալ պետությունները բավարար ժամանակ չեն ունեցել բանակցելու և քննարկելու, ուստի միասնական մոտեցում չեն ունեցել, այդ թվում՝ «գենդեր» հասկացության վերաբերյալ: Պետությունները միայն հնարավորություն են ունեցել խմբագրելու Բացատրական գեկույցը և դրանում հնարավորինս շտկելու «գենդեր» հասկացության բովանդակությունը: Կոնվենցիայի ընդունման տարում Թուրքիան էր նախագահում ԵՄ նախարարների կոմիտեն, և նրա համար կարևոր էր, որ Կոնվենցիան ընդունվի հենց Թուրքիայում, որով հնարավորություն կատանար ցույց տալու Եվրոպային, որ ջատագովն է կանանց նկատմամբ բռնության դեմ պայքարի:

¹⁸ Տե՛ս The Istanbul Convention: A tool to tackle violence against women and girls. At a glance. 2017. EPRS | European Parliamentary Research Service. PE 608.814. «...introduces a different definition of ‘gender’, as ‘the socially constructed roles, behaviors, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men’ as opposed to the usual definition based on the sex of the person». [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2017/608814/EPRS_ATA\(2017\)608814_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2017/608814/EPRS_ATA(2017)608814_EN.pdf)

¹⁹ Տե՛ս http://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm: Գենդերի՝ որպես սոցիալական կառուցվածքի հասկացության ներդրման առաջին փորձը եղել է 1995 թ. Պեկինում կայացած Կանանց չորրորդ համաշխարհային գիտաժողովում, որի վերջնական փաստաթուղթը Պեկինի հռչակագիրը և գործողությունների պլանֆորմը, օգտագործում է «գենդեր» եզրույթը 233 անգամ: Այնուամենայնիվ, պետությունների բանավեճի արդյունքում այդ կոնֆերանսի գեկույցի IV հավելվածն ընդունվեց, որում նշվում է. «Գործողությունների պլանֆորմում օգտագործված գենդեր բառը պետք է մեկնաբանել և հասկանալ դրա սովորական, ընդհանուր իմաստով, այսինքն՝ որպես սեռի և կանանց հմանիշ», տե՛ս The interpretative declarations of the Holy See and Paraguay, Report of the Fourth World Conference on Women, Beijing, 4-15 September 1995, Addendum, Annex IV, UN Doc. A/CONF.177/20/Rev.1, Chapter V, paragraphs 25 and 11, <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20E.pdf>

²⁰ Կոնվենցիան ընդունվել է 06.09.1994 թ. և ուժի մեջ է մտել 03.05.1995 թ., տեքստը հասանելի է <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-61.html>

²¹ Արձանագրությունն ընդունվել է 0711.2003 թ. և ուժի մեջ է մտել 25.11.2005 թ., տեքստը հասանելի է <http://www.achpr.org/instruments/women-protocol/>

արական և իգական, հասարակության ենթատեքստում: Բացառվում է այդ եզրույթի ցանկացած այլ բնորոշում» (հոդված 7(3)): Մինչդեռ Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի (գ) ենթակետի համաձայն՝ «գենդեր նշանակում է սոցիալական դերեր, վարքագծի տիպեր, գործունեության տեսակներ և հատկություններ, որոնք տվյալ հասարակությունը դիտում է որպես պատեհ կանանց և տղամարդկանց համար»: Եթե առաջին դեպքում «գենդեր» հասկացությունն ուղղակիորեն կապվում է կենսաբանական երկու՝ արական և իգական սեռերի հետ, և միաժամանակ ընդգծվում է գենդերի սոցիալական ասպեկտը, ապա երկրորդ դեպքում այն բնորոշվում է որպես սոցիալական կառուցվածք և չի կապվում կենսաբանական սեռի հետ: Այսինքն՝ Ստամբուլի կոնվենցիան, ի տարբերություն միջազգային իրավունքում մինչ այդ գենդերի՝ որպես կենսաբանական երկու սեռերի հետ կապված երևույթի ընկալման, փաստորեն, ամրագրել է սոցիալական տեսության վրա հիմնված գենդերի սահմանումը՝ առաջ բերելով մի շարք մտահոգություններ:

Տեղին է հակիրճ անդրադառնալ «գենդեր» հասկացության վերաբերյալ մասնագիտական գրականության մեջ քննարկվող հիմնական տեսություններին՝ սոցիալական, կենսաբանական և անհատական²²:

Սոցիալական տեսությունները գենդերը համարում են սոցիալական կառուցվածք՝ լիովին անկախ կենսաբանական սեռից: Այս տեսությունները ոչ էական են դիտում մարդու՝ կին կամ տղամարդ ծնվելու հանգամանքը, և նրանց միջև տարբերությունները պայմանավորում են բացառապես մշակույթով²³: Յուրաքանչյուրն իր ծննդյան պահին «չեզոք» սեռի անձ է, և հասարակությունը, կրթությունը և անձի ինքնորոշումն են հետագայում որոշում նրա սեռը²⁴: Այս տեսությունը ձգտում է հաստատել հասարակություն, որտեղ սեռային տարբերություններ գոյություն չունեն կամ էական չեն. տարբերությունները միայն սոցիալական բնույթի են, և յուրաքանչյուրն ազատ է կառուցելու իր անձնական գենդերային ինքնությունը: Այս տեսություններն ընդունում են, որ գոյություն ունեն երկուսից ավելի սեռեր²⁵, ինչպես նաև ընդունում են «համընդհանուր սեռի» իրավական սուբյեկտի գաղափարը²⁶: Օբյեկտիվ կենսաբանական սեռի հետ որևէ կապ չհաստատելով, նույնիսկ սեռի փոփոխությանը նշանակություն չտալով՝ այս տեսություն-

²² Տե՛ս **Francesco AGNELLOA**. New ‘Gender’ Definition in International Law: the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence. The Spanish Yearbook of International Law. 18 *SYBIL* (2013-2014), էջ 87 – 114:

²³ Տե՛ս նույն տեղը: Նաև՝ **S. De Beauvoir**, *Le Deuxième Sexe* (Gallimardo, Paris, 1949) affirms, at 285-286. “*On ne naît pas femme: on le devient*”; similarly, K. Millet, *Sexual Politics*, (Doubleday, New York City, 1970) at 54 states: “there is no differentiation between the sexes at birth. Psychosexual personality is therefore postnatal and learned”:

²⁴ Տե՛ս նույն տեղը, նաև՝ **K. Millet**, *Sexual Politics*, (Doubleday, New York City, 1970) at 54 states: “there is no differentiation between the sexes at birth. Psychosexual personality is therefore postnatal and learned”:

²⁵ Տե՛ս, օրինակ, **A. F. Sterling**, ‘The Five Sexes: Why Male and Female are not Enough’, *The Science* (1993) էջ 20-24:

²⁶ Տե՛ս Grigolo *supra* n.44 at 1039. See also D. J. Haraway, *Simias, Cyborgs and Women. The Reinvention of Nature* (Routledge, New York, 1991):

ները սեռը կապում են միայն գիտակցված կամքի հետ կամ ավելին՝ անձի անհատականության զգացողության հետ: Արդյունքում՝ յուրաքանչյուրը կարող է ցանկացած ժամանակ ընտրել իր այս կամ այն գենդերը կամ հրաժարվել մեկից ու անցնել մյուսին և պահանջել համապատասխան իրավունքներ և ազատություններ²⁷:

«Կենսաբանական» կամ «բնական» տեսությունները գենդերը դիտարկում են որպես սեռի հետ սերտորեն ու երկկողմանիորեն կապված երևույթ: Ուստի, գոյություն ունի ընդամենը երկու գենդեր (առնական և կանացի), որոնք համապատասխանում են արական և իգական սեռերին: Ավելի արմատական բնական տեսությունները համարում են, որ գենդերը և տվյալ սեռը նշանակում են նաև սոցիալական դերեր, պարտականություններ և վարքագիծ, հետևաբար ժխտում են սոցիալական, մշակութային և կրթական ցանկացած ազդեցություն դրանց ձևավորման գործում: Այս տեսություններն ընդունում են և հիմնավորում մշակույթների ստեղծած կարծրատիպերն ու նախապաշարմունքները, որոնք նպաստում են կանանց նկատմամբ բռնության դրսևորումը ընդունելի դարձնելուն: Այդ պատճառով այս տեսությունները ևս ընդունելի չեն²⁸:

Առավել հավասարակշռված մոտեցում է դրսևորում գենդերի «անհատական» տեսությունը: Այն ճանաչում է գենդերի ու սեռի տարբերությունը և ընդունում է գենդերի ինչպես կենսաբանական, այնպես էլ պատմական և մշակութային ասպեկտները: Այս տեսությունը չի ժխտում, որ մշակույթը, հասարակությունը և կրթությունը մեծ դեր են խաղում մարդու անձի ձևավորման և բնորոշման, ինչպես նաև գենդերային ասպեկտների վրա, բայց նաև հաստատում է, որ մշակույթը, հասարակությունը և անհատի ընտրությունը չեն կարող մերժել կամ անտեսել անձի մարմինն ու կենսաբանությունը: Այս տեսությունը չի ընդունում «համընդհանուր սեռի» իրավական սուբյեկտի գաղափարը: Միաժամանակ, գտնում է, որ տղամարդկանց և կանանց դերերի մասին մշակույթի, կրթության և հասարակության կողմից ստեղծված կարծրատիպերն ու նախապաշարմունքները վերացնելու կամ փոխելու լավագույն միջոցը դրանց դեմ պայքարելն է՝ օգտագործելով իրավական, մշակութային, սոցիալական բոլոր միջոցները և հաստատելով տղամարդու ու կնոջ միջև արժանապատվության և իրավունքների հավասարություն, բայց ոչ լիովին տարանջատելով գենդերը և սեռը²⁹:

Ինչպես տեսնում ենք, Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի (գ) ենթակետը *գենդեր* հասկացությունը մոտեցնում է գենդերի վերը նկարագրված սոցիալական տեսությանը: Միաժամանակ, ի հակադրություն այս տառացի շարադրանքի, Բացատրական զեկույցի 43-րդ կետը, որը վերաբերում է Կոնվենցիայի 3 (գ) հոդվածի մեկնաբանությանը, *գենդեր* հասկացությունը մեկնաբանում է ավելի նեղ և առանձնակի իմաստով՝ այն մոտեցնելով գենդերի

²⁷ Տե՛ս նույն տեղը:

²⁸ Տե՛ս **Francesco AGNELLO**. նշվ. աշխ., էջ 87-114:

²⁹ Տե՛ս նույն տեղը:

վերաբերյալ կենսաբանական կամ անհատական տեսություններին:

Այսպես, Բացատրական գեկույցի 43-րդ կետում մասնավորապես կարդում ենք. «...Սույն Կոնվենցիայի համատեքստում գենդերը, հիմնված լինելով երկու սեռի (արական և իգական) վրա, ընդունում է, որ կան նաև սոցիալական կառուցվածքային դերեր, վարք, գործողություններ և հատկանիշներ, որոնք տվյալ հասարակությունը համարում է պատեհ կանանց և տղամարդկանց համար: Ուսումնասիրությունները ցույց են տվել, որ որոշակի դերեր կամ կարծրատիպեր վերարտադրում են անցանկալի ու վնասակար գործելակերպեր և նպաստում են կանանց նկատմամբ բռնությունը ընդունելի դարձնելուն: Նման գենդերային դերերը հաղթահարելու համար Կոնվենցիայի 12-րդ հոդվածի 1-ին մասը սահմանում է վերացնել, արմատախիլ անել նախապաշարմունքները, սովորույթները, ավանդույթները և այլ գործելակերպեր, որոնք հիմնված են կանանց թերաբժեքության կամ կարծրատիպային գենդերային դերերի գաղափարի վրա՝ որպես բռնությունը կանխելու ընդհանուր պարտավորություն... Այս բնորոշմամբ գենդեր եզրույթը չի փոխարինում կին և տղամարդ եզրույթներին»:

Մի քանի դիտարկում:

Նախ՝ փորձ է արվում գենդերի վերաբերյալ Կոնվենցիայի 3(գ) հոդվածի սահմանումը Բացատրական գեկույցում տրված մեկնաբանության միջոցով մոտեցնել միջազգային իրավունքում մինչ այդ ընդունված *գենդերի* ընկալմանը: Ստեղծվում է իրավական անորոշություն Բացատրական գեկույցի 43-րդ կետում գենդերին տրված սահմանափակ և յուրօրինակ մեկնաբանության հետևանքով:

Երկրորդ՝ Բացատրական գեկույցի 43-րդ կետը, մեկնաբանելով 3(գ) հոդվածի բովանդակությունը, այն ուղղակիորեն կապում է Կոնվենցիայի 12 (1) հոդվածի հետ՝ կարծես արդարացնելով, թե *գենդեր* եզրույթը ներմուծվել է Կոնվենցիա տղամարդու և կնոջ դերերի մասին վնասակար կարծրատիպերի և նախապաշարմունքների դեմ պայքարի նպատակներին հասնելու համատեքստում:

Այս եզրահանգումը բխում է ինչպես Բացատրական գեկույցի 85-րդ կետի բովանդակությունից, որը մեկնաբանում է Կոնվենցիայի 12 (1) հոդվածը, այնպես էլ դրան հղում կատարած Վենետիկի հանձնաժողովի կարծիքում արտահայտված դիրքորոշումից (օրինակ, կետեր 23, 59, 62, 63): Մասնավորապես, Կարծիքի 23-րդ կետում Վենետիկի հանձնաժողովը նշում է, որ *գենդերի* սահմանմամբ Կոնվենցիան ընդունում է, որ բռնությունը կանանց նկատմամբ ծագում է ոչ միայն նրանց և տղամարդկանց կենսաբանական սեռի տարբերությունից, այլև մեծապես պայմանավորված է սոցիալական դերերով, վերաբերմունքով, և որը հասարակությունը պատեհ է համարում տղամարդու և կնոջ համար: Այս կերպ կարծրատիպերը նպաստում են հասարակության մեջ կանանց դերի ստորադասմանը և կարող են հանգեցնել վնասակար պրակտիկայի՝ կա-

նանց նկատմամբ բռնության հանրային կամ մասնավոր ոլորտներում³⁰: Շարունակելով *զենդերի* մասին շարադրանքը և այն կապելով Կոնվենցիայի 12 (1) հոդվածի հետ՝ Կարծիքի 59-րդ կետում Վենետիկի հանձնաժողովը նշում է, որ Կոնվենցիայի նպատակն է հասնել այն մարդկանց սրտին և մտքին, որոնք իրենց պահվածքով նպաստում են սույն Կոնվենցիայով նախատեսված բռնության ձևերը ընդունելի դարձնելուն: Այս դրույթն ուղղված է զենդերային այն կարծրատիպերին և նախապաշարմունքներին, որոնք խթանում և սնուցում են կանանց նկատմամբ բռնությունը, օրինակ՝ այն գաղափարը, որ կանայք տղամարդկանցից ցածր են և որպես այդպիսին պետք է կարգապահվեն ծեծի միջոցով...:

Անկասկած, կանանց ստորադասվածության կամ կանանց և տղամարդկանց կարծրատիպային դերաբաժանման գաղափարի վրա հիմնված վնասակար պրակտիկան, որը ընդունելի է համարում կանանց նկատմամբ բռնությունը, պետք է վերացնել և ամեն կերպ պայքարել դրա դեմ, սակայն ոչ երբեք այդ նպատակով զենդերի սոցիալական տեսության վրա հիմնված (այն կենսաբանական սեռից լիովին անկախ երևույթ համարող) նման լայն սահմանում նախատեսելով Կոնվենցիայում և ապա Բացատրական զեկույցում այդ եզրույթին տալով առանձնակի և սահմանափակ մեկնաբանություն:

Այսպիսով, Կոնվենցիայում «զենդեր» հասկացության սահմանման և դրա մեկնաբանման հետևանքով՝

1) ստեղծվում է իրավական անորոշություն՝ նշյալ հասկացության բնորոշման և ընկալման առումով, ինչը կարող է խնդիրներ առաջացնել թե՛ պետությունների կողմից Կոնվենցիան վավերացնելու, թե՛ Կոնվենցիայի այլ դրույթների մեկնաբանման և միասնական կիրառության ապահովման տեսանկյունից:

2) Որքան էլ Բացատրական զեկույցը փորձի զենդեր եզրույթին նեղ մեկնաբանություն տալ, անխուսափելի է *զենդերի* որպես սոցիալական կառուցվածքի ընկալման ներմուծումը միջազգային իրավունք՝ դրանից բխող հետևանքներով, այդ թվում՝ միջազգային այլ վերաբերելի փաստաթղթերի կիրառման պրակտիկայում համապատասխան փոփոխությունների հանգեցնելը կամ հետագայում ընդունվելիք փաստաթղթերում նման սահմանումներ զարգացնելը: Ավելին, *զենդերային ինքնությունը* և *սեռական կողմնորոշումն* առաջին անգամ որպես խտրականության արգելքի հիմքեր նման միջազգային փաստաթղթում բացահայտ կերպով ամրագրելը (հոդված 4(3)), ինչպես նաև համապատասխան ուղղվածության հարցաշարերի միջոցով Կոնվենցիան վավերացրած պետությունների կատարողականները պարբերաբար գնահատելն ու պարտադիր կատարման ենթակա առաջարկություններ ներկայացնելը Կոնվենցիայում ամրագրված մոնիտորինգի մեխանիզմի շտրպիվ (հոդվածներ

³⁰ St' u նսև Article 3 (c) of the *Istanbul Convention*; Istanbul Convention, Questions and Answers (hereinafter: Council of Europe, Q&A), 6:

66-69) էապես կնպաստեն գենդերի՝ որպես սոցիալական կառուցվածքի ընկալումը միջազգային իրավունքում ամրապնդվելուն:

3) *Գենդերի* որպես սոցիալական կառուցվածքի ընկալումն ամրապնդելուն կնպաստի նաև ՄԻԵԴ-ը, որն իր նախադեպային որոշումներով պարբերաբար անդրադարձել է գենդերային ինքնության, սեռական կողմնորոշման, ամուսնության իրավունքի ճանաչման, կեսաբանական սեռը փոխելու իրավունքի և նոր սեռի ճանաչման խնդիրներին³¹: ՄԻԵԴ պրակտիկայի ուսումնասիրությունը վկայում է, որ հիշյալ հարցերը քննարկելիս սկզբում դատարանի համար որոշիչ է եղել կենսաբանական սեռը, սակայն աստիճանաբար նախադեպային իրավունքը զարգացել է առավելապես գենդերի՝ սոցիալական տեսության վրա հիմնված ընկալման օգտին: Ուստի, Ստամբուլի կոնվենցիան կարող է էլ ավելի ամրապնդել գենդերի՝ որպես սոցիալական կառուցվածքի ընկալման ուղղությամբ ՄԻԵԴ պրակտիկայի հետագա զարգացմանը և որպես հետևանք՝ հանգեցնել նաև ազգային իրավական համակարգերի և օրենսդրությունների աստիճանաբար փոփոխությունների:

4) *Գենդերի* որպես սոցիալական կառուցվածքի ընկալման ամրապնդումը, ինչպես նաև *գենդերային ինքնությունը*³² առաջին անգամ որպես խտրականության արգելքի հիմք նման միջազգային իրավական փաստաթղթում բացահայտ կերպով նախատեսելն էապես կնպաստի *գենդերային ինքնության* առավել լայն մեկնաբանման պրակտիկայի զարգացմանը³³: Սա կհանգեցնի նրան, որ էլ ավելի շատ պետություններ ոչ միայն կօրինականացնեն սեռափոխությունը և օրենսդրորեն կճանաչեն անձի նոր սեռը³⁴, այլև օրենսդրորեն կճանաչեն անձի նախընտրած

³¹ Տե՛ս Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի համապատասխան նախադեպային պրակտիկան: Օրինակ, Factsheet on Sexual orientation issues, European Court of Human Rights. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_ENG.pdf

³² Գենդերային ինքնությունը վերաբերում է «յուրաքանչյուր անձի սեռի խորապես ներքին զգացմանը և անհատական փորձին, որոնք կարող են կամ չեն կարող համապատասխանել ի ծնե ձեռք բերված սեռին, այս թվում՝ մարմնի անհատական ըմբռնումը (որը կարող է ներառել, էթե կատարվել է ազատ ընտրությամբ, բժշկական, վիրաբուժական կամ այլ միջոցներով մարմնի տեսքի կամ գործառնության ձևափոխումը) և սեռի արտահայտման այլ ձևերը՝ ներառյալ հագուստը, խոսքը և շարժումները»: Եվրոպայի խորհրդի և Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի համատեղ հրատարակած «Ձեռնարկ խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի վերաբերյալ», էջ 144-155: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_case_law_handbook_hy_0.pdf

³³ Եթե նեղ իմաստով գենդերային ինքնությունը կապվում է բժշկական, վիրաբուժական կամ այլ միջոցներով մարմնի տեսքի կամ գործառնության ձևափոխման հետ, ապա լայն իմաստով այն ներառում է ոչ միայն այն անձանց, ովքեր ենթարկվել են սեռափոխության վիրահատության («տրանսսեքսուալներ»), այլև նրանց, ովքեր այլ միջոցներ են ընտրում իրենց ինքնությունն արտահայտելու համար, օրինակ՝ տրանսվիստիզմը կամ հակառակ սեռի հագուստի կրումը կամ ուղղակի սովորաբար հակառակ սեռի հետ ասոցացվող խոսքի կամ հարդարման կերպի ընդունումը:

³⁴ Սեռի ուղղման և նոր սեռի իրավական ճանաչման խնդիրն այլևս իրողություն է: Շատ քիչ թվով պետություններ են մնացել, որ դեռևս օրենսդրական կարգավորում չեն տալիս այս հարցերին: ՀՀ օրենսդրությունը լուր է. ՔԿԱԳ մասին օրենքի 70-րդ հոդվածը սահմանում է Քաղաքացիական կացության ակտի գրառման մեջ ուղղում, լրացում կամ փոփոխություն կատարելու մասին ՔԿԱԳ մարմնի եզրակացությունը կազմվում է հետևյալ դեպքերում՝ «գ) Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ սահմանված կարգով բժշկական կազմակերպությունը տվել է սեռի փոփոխության մասին սահմանված ձևի փաստաթուղթ», սակայն Հայաստանի օրենսդրությունը ոչ արգելում է սեռի փոփոխության վիրահատությունները և ոչ էլ այլ կարգավորում նախատեսում:

սեռը՝ առանց որևէ բժշկական ընթացակարգերի ենթարկվելու:

Թեև Պ-ն ընդդեմ Ս-ի և Կոռնվելի կոմսության խորհրդի [P. v. S. and Cornwall County Council] գործում խտրականության դեմ հրահանգների շրջանակներում «սեռի» հիմքը ներառում է նաև խտրականությունը, որը դրսևորվել է տվյալ անձի նկատմամբ այն պատճառով, որ նա «մտադիր է ենթարկվել սեռափոխման վիրահատության», հետևում է, որ ՄԻԵԴ-ը պաշտպանում է գենդերային ինքնությունը միայն նեղ իմաստով³⁵, սակայն չի բացառվում առաջիկա զարգացումները՝ ավելի լայն իմաստով այն պաշտպանելու ուղղությամբ, ինչին մեծապես կնպաստի Կոնվենցիայում այն որպես խտրականության արգելքի հիմք բացահայտ նախատեսելը:

Ավելորդ չէ նշել, որ Կոնվենցիայի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի վերաբերյալ Բացատրական գեկույցի 53-րդ կետում տրված մեկնաբանությամբ սահմանելով, որ խտրականության արգելքի նշված հիմքերը սպառնիչ չեն, նշվում է, որ անհատների որոշակի խմբեր՝ անձինք, որոնց հետ նույնականացվող սեռը չի համապատասխանում ծննդյան ժամանակ նրանց կենսաբանական սեռին, նույնպես կարող են խտրականության ենթարկվել իրենց գենդերային ինքնության հիման վրա: Սա ներառում է այնպիսի կատեգորիաներ, ինչպիսիք են տրանսգենդերները կամ տրանսսեքսուալները, տրանսվիստիտները և այլ խմբերը, որոնք չեն համապատասխանում «տղամարդու» կամ «կնոջ» մասին հասարակության մեջ հաստատված ընկալումներին: Վենետիկի հանձնաժողովը, անդրադառնալով Կոնվենցիայում օգտագործված *գենդերային ինքնությանը*, նշում է, որ այն ամենալայն բնորոշմամբ կարող է ներառել ոչ միայն այն անձանց, որոնք փոխել են իրենց սեռը, այլև նրանց, ովքեր որոշել են իրենց սեռն արտահայտել այլ միջոցներով: Սա ներառում է տրանսվիստիտներին, տրանսգենդերներին և այլ խմբերի, որոնք չեն համապատասխանում տղամարդ/կին սեռերի կատեգորիաներին, հաճախ անվանվում են «երրորդ սեռ» (Կարծիքի 64-րդ կետ):

Եթե հաշվի առնենք նաև մի շարք երկրներում «սոցիալական սեռի» վերաբերյալ ընդունված ակտերը³⁶, ինչպես նաև Եվրոպայի խորհրդի համապատասխան մարմինների մի շարք հանձնարարականներն ու

³⁵ Ի դեպ, ՄԻԵԴ-ը նաև պաշտպանում է սեռափոխված անձանց ամուսնության իրավունքը: Սկզբնական շրջանում համաձայնվելով պետության հայեցողական լիազորությունների հետ, ինչպես նաև հիմք ընդունելով կենսաբանական սեռը ՄԻԵԴ-ը Կոնվենցիայի 12-րդ հոդվածի խախտում չէր արձանագրում: 2002թ. -ին դատարանը փոխեց իր դիրքորոշումը Քրիստին Գուդվինն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի և Ի.-ն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի գործերով՝ նշելով, որ սեռը փոխած տրանսսեքսուալ անձանց ամուսնության իրավունքից զրկումն անթույլատրելի է հավելելով, որ որևէ գույզի հղիանալու կամ ծնող դառնալու անկարողությունը չի կարող ինքնին համարվել ամուսնության իրավունքից զրկում: Սույնի վերաբերյալ Եվրոպայի խորհրդի նախարարների կոմիտեի REC(2010)5 հանձնարարականի 22-րդ կետն ամրագրում է. «Մասնակից պետությունները պետք է ձեռնարկեն բոլոր անհրաժեշտ միջոցները, որ վերոնշյալ 20-րդ և 21-րդ կետերի համաձայն սեռի ուղղումից և համապատասխան իրավական ճանաչումից հետո ապահովեն տրանսգենդեր անձանց իրավունքն ամուսնանալու այն անձանց հետ, որոնց սեռն իրենց նոր ճանաչված սեռի հակառակն է»:

³⁶ Տե՛ս Մեծ Բրիտանիա, Արգենտինա, Ավստրալիա, Նիդերլանդներ և այլն:

բանաձևերը³⁷ (որոնք պարտավորեցնում են պետություններին միջոցներ ձեռնարկել ապահովելու տրանսպորտի անվտանգ սեռն ուղղելու անհրաժեշտ ծառայությունների իրական մատչելիության իրավունքը, սեռափոխումը բուժելու, վիրահատությունների, ինչպես նաև նոր սեռի ճանաչման հարաբերությունների օրենսդրական մակարդակով ամրագրելը, իսկ թիվ 1728-րդ բանաձևի 16.11.2. կետով ԵՄԽՎ-ն կոչ է անում պետություններին կիրառել միջոցներ տրանսպորտային կողմնորոշմամբ անվտանգ նկատմամբ խտրականության և մարդու իրավունքների խախտումների դեմ, մասնավորապես՝ ամրագրել օրենսդրության մեջ կամ պրակտիկայում առանց նախնական ստերիլիզացման կամ բժշկական այլ ընթացակարգերի ենթարկվելու ստանալ իրենց նախընտրած գենդերային ինքնության նշումով փաստաթղթերը), ակնհայտ է դառնում, որ Ստամբուլի կոնվենցիան քայլ առաջ է պետությունների կողմից «սոցիալական սեռի» կոնցեպտը լայնորեն և օրենսդրորեն ամրագրելու համար³⁸:

5) *Գենդերը* որպես սոցիալական կառուցվածք ընկալելը և գենդերային ինքնության ու «սոցիալական սեռի» վերաբերյալ վերը նկարագրված հնարավոր զարգացումները կարող են հանգեցնել ազգային օրենսդրությունների հակասությունների և դրանցում փոփոխությունների անհրաժեշտության:

Օրինակ, ՀՀ Մահմանադրությունը չի անդրադառնում «գենդեր» հասկացությանը, այլ ամրագրում է ընդհանուր հավասարության (հոդված 28) և կանանց ու տղամարդկանց իրավահավասարության (հոդված 30) դրույթները, իսկ Մահմանադրության 86(4)-րդ հոդվածում կանանց և տղամարդկանց միջև իրական հավասարությունը հռչակում է որպես Հայաստանի սոցիալ-տնտեսական և մշակույթի ոլորտներում պետական քաղաքականության հիմնական նպատակներից մեկը:

Մահմանադրական այս իրավակարգավորումների հիման վրա ՀՀ կառավարության 19.09.2019 թ. № 1334-Լ որոշմամբ հաստատվել է գենդերային քաղաքականության իրականացման 2019-2023 թվականների ռազմավարությունը և միջոցառումների ծրագիրը, իսկ 06.12.2019 թ. № 1978-Լ որոշմամբ՝ Մարդու իրավունքների պաշտպանության ազգային ռազմավարությունը և դրանից բխող գործողությունների 2020-2022 թթ. ծրագիրը: «Կանանց և տղամարդկանց հավասար իրավունքների և հավասար հնարավորությունների ապահովման մասին» ՀՀ օրենքի («Օրենք») 3 (1) հոդվածը սահմանում է «գենդեր», «գենդերային» հասկացությունները որպես տարբեր սեռի անձանց ձեռքբերովի, սոցիալա-

³⁷ Տե՛ս օրինակ, ԵՄ նախարարների կոմիտեի «Գենդերային հավասարության ստանդարտների և մեխանիզմների մասին» Rec(2007) 17 հանձնարարականը, ԵՄ ՆԿ REC(2010)5 հանձնարարականը (կետ 35):

³⁸ Նշենք, որ ՀՀ-ն վավերացրել է 2005 թ. ուժի մեջ մտած Եվրոպական կոնվենցիայի № 12 արձանագրությունը, որը սահմանում է խտրականության ընդհանուր արգելք: Ընդհանուր հավասարության և խտրականության դեմ դրույթները ներառված են ՀՀ Մահմանադրության հոդվածներ 28-ում և 29-ում: Մակայն այս դրույթները ոչ մի հղում չեն կատարում սեռական կողմնորոշմանը և գենդերային ինքնությանը:

պես ամրագրված վարք, կանանց և տղամարդկանց միջև հարաբերությունների սոցիալական հայեցակետ, որն արտահայտվում է հասարակական կյանքի բոլոր ոլորտներում, ներառյալ՝ քաղաքականությունը, տնտեսությունը, իրավունքը, գաղափարախոսությունը, մշակույթը, կրթությունը, գիտությունն ու առողջապահությունը:

Վերը նշված և վերաբերելի այլ օրենսդրության ուսումնասիրությունը վկայում է, որ ՀՀ-ում գենդերն ընկալվում է կենսաբանական երկու սեռերի տիրույթում և որպես դրանց հետ կապված երևույթ: Հետևաբար, նոր սահմանումը՝ գենդերը որպես սոցիալական կառուցվածք, չի կարող հետևանք չթողնել ՀՀ օրենսդրության վրա՝ հանգեցնելով իրավական անորոշության կամ պարտավորեցնելով համապատասխան փոփոխություններ:

Բացի այդ, գենդերը որպես սոցիալական կառուցվածք ընկալելու դեպքում հարց է ծագում, օրինակ, թե ինչպես պետք է իրականացվի ՀՀ օրենսդրությամբ սահմանված՝ նորմատիվ իրավական ակտերի գենդերային փորձաքննությունը (Օրենք, հ. 3, 18): Արդյոք սա չի՞ հանգեցնի նրան, որ այս կամ այն օրենսդրական ակտը համարվի խտրական, եթե այն պաշտպանություն չի տրամադրում ինչպես ամուսնացած տարասեռ զույգերի, այնպես էլ միասեռ զույգերի համար: Մեկ այլ դեպքում պետությունը պարտավորվում է սահմանել օրենսդրական որոշակի գենդերային քվոտաներ կանանց իրավագործման նպատակով (Օրենք, հ. 3, 11, 12): Արդյոք գենդերի նոր սահմանումը ենթադրում է, որ նոր մեխանիզմ պետք է մշակվի քվոտաների սահմանման համար. օրինակ, պետությունը կարող է սահմանել քվոտա «թույլ կողմի» կամ «չեզոք սեռի» համար, և անձը, պարզապես անունը փոխելով, կարող է որոշել, թե որ գենդերին է ինքը պատկանում և ըստ այդմ՝ իրավունքներ պահանջել: Դարձյալ անորոշություններ են, որոնք կարևոր է, որ Կոնվենցիան վավերացնելուց առաջ մանրամասն ուսումնասիրվեն:

Այսպիսով, գենդերի նոր սահմանումը և գենդերային ինքնության դրույթի կիրառման պրակտիկայի և այդ ուղղությամբ ՄԻԵԴ-ի նախադեպային իրավունքի նորովի զարգացումը, ի թիվս այլնի, կհանգեցնեն գենդերային ինքնություն և սեռական կողմնորոշում դրույթների վերաբերյալ ազգային օրենսդրությունների ավելի լայն մեկնաբանության ի վնաս սահմանադրորեն ամրագրված ամուսնաընտանեկան հայեցակարգերի: Բացի այդ, Կոնվենցիան էլ ավելի կարագացնի սեռափոխության օրինականացումը և ոչ միայն նոր սեռի, այլ անձի նախընտրած սեռի օրենսդրորեն ճանաչման գործընթացները՝ դրանից բխող հետևանքներով:

Հոդվածներ 3 (բ), (ե), 4 (3)

Կոնվենցիայի հաջորդ խնդրահարույց դրույթը դրա 3(բ) հոդվածում *ընտանեկան բռնության* սահմանումն է, որը ներառում է ինտիմ-զուգընկերային (ներկա և նախկին ամուսիններ, զուգընկերներ) և միջսեռնդային (ծնողներ և զավակներ) բռնությունը՝ դրանով իսկ Կոնվենցիայի կիրառությունը «ընտանիք» կամ «ընտանեկան միավոր» կոնցեպտների

ներքո տարածելով ինչպես տարասեռ, այնպես էլ միասեռ, օրինականորեն ամուսնացած կամ չամուսնացած զուգրնկերների վրա: Բացի այդ, Կոնվենցիայի 3 (գ), 4 (3) և 3 (ե) հոդվածների վերլուծությունից հետևում է, որ Կոնվենցիայի իմաստով «զոհ» են համարվում Կոնվենցիայով նախատեսված բռնության ենթարկված ինչպես կանայք և աղջիկները, այնպես էլ որոշակի կապերի կամ հարաբերության մեջ գտնվող բոլոր անձինք՝ անկախ գենդերային ինքնության, սեռական կողմնորոշման կամ խտրականության այլ հիմքից և նրանց ընտանեկան կամ դրան հավասարեցված այլ կարգավիճակի առկայությունից կամ տրամադրումից³⁹: Այսինքն՝ զոհերի ոչ մի խումբ չի բացառվում պաշտպանությունից՝ նրանց ընտանեկան կարգավիճակի կամ Կոնվենցիայով նախատեսված խտրականության այլ հիմքերով (Բացատրական գեկույցի 41-րդ կետ): Որպես խտրականության արգելքի հիմք՝ Կոնվենցիայի 4.3 հոդվածում սահմանված սեքսուալ կողմնորոշումը⁴⁰ ներառում է լեսբիներին, գեյերին, բիսեքսուալներին, տրանսսեքսուալներին (Բացատրական գեկույց, կետ 53), որոնք ևս պաշտպանված են ընտանեկան բռնությունից, և համապատասխան օժանդակության և պաշտպանության միջոցները հասանելի են նաև նրանց (Կարծիք, կետ 31):

Մի քանի դիտարկում:

Նախ, անկասկած, որևէ անձի նկատմամբ ցանկացած բռնություն դատապարտելի և պատժելի է, սակայն նման լայն ձևակերպմամբ իմպերատիվ դրույթի ամրագրմամբ Կոնվենցիան խնդիրներ է առաջացնելու հատկապես ազգային իրավական այն համակարգերում, որտեղ, օրինակ՝ գենդերային ինքնությամբ կամ սեռական կողմնորոշմամբ անձանց ընտանեկան կամ դրան հավասարեցված որևէ կարգավիճակ չի տրամադրվում, իսկ «զուգրնկեր» կամ «ընտանեկան միավոր» հասկացությունները օրենսդրությամբ ճանաչված չեն: Հակառակը՝ այդ երկրներում, օրինակ, Հայաստանում, բարձրագույն օրենքների մակարդակով ամրագրված է, որ ընտանիքը հասարակության բնական և հիմնական բջիջն է, բնակչության պահպանման և վերարտադրման հիմքը, իսկ ամուսնությունը տղամարդու և կնոջ կամավոր միությունն է:

Իսկ եթե հաշվի առնենք նաև, որ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքը Ստամբուլի կոնվենցիայի դրույթների կիրառման լույսի ներքո նոր զարգացում է ստանալու (հոգուտ գենդերը սոցիալական կառուցվածք համարելու, գենդերային ինքնությունը և սեռական կողմնորոշումը որպես կոնվենցիոն մակար-

³⁹ Տե՛ս նաև Վենետիկի հանձնաժողովի կարծիքը, կետեր 31, 28:

⁴⁰ Սեռական կողմնորոշում ասելով պետք է հասկանալ «յուրաքանչյուր անձի՝ հակառակ կամ նույն սեռի անձի կամ տարբեր սեռի անձանց նկատմամբ խորր զգացմունքային, հուզական և սեռական հրապուրանքի և ինտիմ հարաբերություններ ունենալու ունակությունը»: Թեև ՄԻԵԿ-ի 14-րդ հոդվածն ակնհայտորեն չի ընդգրկում «սեռական կողմնորոշում» որոշակի հատկանիշը, ՄԻԵԴ-ը հստակորեն հայտարարել է, որ մի շարք դեպքերում այն ընդգրկվում է 14-րդ հոդվածով պաշտպանված «այլ հատկանիշների շարքում»: Տե՛ս Եվրոպայի խորհրդի և Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի համատեղ հրատարակված «Ձեռնարկ խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի վերաբերյալ», էջ 144-155:

դակի խտրականության արգելք կիրառելու և ըստ այդմ՝ նախադեպային իրավունքի հետագա պրակտիկան ձևավորելու), ակնհայտ է, որ Կոնվենցիան և դրա կիրառման պրակտիկան հակասություններ են առաջացնելու պետությունների բարձրագույն օրենքների մակարդակում ամրագրված ամուսնաընտանեկան հայեցակարգերի հետ, քանի դեռ համապատասխան փոփոխություններ չեն կատարվել:

Հատկանշական է, որ Վենետիկի հանձնաժողովը (Կարծիքի 64-66 կետեր), քննարկելով «գենդերային ինքնություն» եզրույթը, նշում է, թե ովքեր են դրա շրջանակում նկատի առնվում, ապա եզրահանգում, որ Կոնվենցիան չի պարտավորեցնում պետություններին հատուկ կարգավիճակ տալ այդ անձանց: Մինչդեռ, մեր կարծիքով, *գենդերային ինքնություն և սեռական կողմնորոշում* եզրույթները (հոդված 4(3)), երբ հմեմատում ենք *ընտանեկան բնությունը* սահմանող ընդգրկուն ձևակերպված և վերապահում չթույլատրող 3(բ) հոդվածի հետ, ապա ակնհայտ է դառնում, որ այդ անձանց կարգավիճակ տալու հիմք է ստեղծվում: Իհարկե, խոսքը ընտանիքի անդամի կարգավիճակ տալու մասին չէ, ինչն ուղղակիորեն արգելվում է ՀՀ Սահմանադրության 35-րդ հոդվածի ուժով⁴¹: Խոսքն ընտանիքի անդամին հավասարեցված կարգավիճակ շնորհելու մասին է, ինչին ուղղակի արգելք չկա ՀՀ օրենսդրությամբ⁴²: Տվյալ դեպքում խնդիրն այն է, որ Կոնվենցիայի 3(բ) հոդվածը երբ դիտարկում ենք *սոցիալական սեռի* օրենսդրորեն ճանաչման հնարավոր հետևանքների համատեքստում, ապա Կոնվենցիայի 3(բ) հոդվածի կիրառման դեպքում ևս կասկածի տակ է դրվում Կոնվենցիայի՝ սահմանադրորեն ամրագրված ամուսնաընտանեկան հայեցակարգին համապատասխանությունը:

Ուշադրության է արժանի ևս մեկ միտք, որին հանգում ենք, երբ ուսումնասիրում ենք ԼԳԲՏ անձանց իրավունքների վերաբերյալ նախադեպային իրավունքը և ԵԽ մարմինների հանձնարարականներն ու բանաձևերը⁴³, այն է, որ վաղ թե ուշ վերը նշված խմբի անձանց որոշակի կարգա-

⁴¹ Ընտանեկան օրենսգրքի 2-րդ հոդվածը ընտանիքի անդամներ է համարում ամուսիններին, ծնողներին և զավակներին (որդեգորդներին ու որդեգրվածներին), իսկ Սահմանադրության 35-րդ հոդվածը ամուսնությունը համարում է տղամարդու և կնոջ միություն:

⁴² Թեև *գենդերային ինքնությունը և սեռական կողմնորոշումն* ուղղակիորեն սահմանված չեն Սահմանադրությամբ նախատեսված խտրականության արգելքի հիմքերի թվում (հոդված 29), սակայն այս հարցում ՄԻԵԴ-ում ձևավորված նախադեպային իրավունքի, ինչպես նաև Սահմանադրության 81-րդ հոդվածի 1-ին մասի հաշվառմամբ ավելի հավանական է, որ Սահմանադրության 29-րդ հոդվածը լայն կմեկնարքանվի կոնկրետ գործի շրջանակում ներառելով նաև գենդերային ինքնության կամ սեռական կողմնորոշման հիմքերը (այս մասին Վենետիկի հանձնաժողովը նշում է «It is hard to see how the prohibition of discrimination based on gender identity in the area of the protection against violence, and probably in virtually all other areas as well, could be considered unconstitutional. It is much easier to see how this could be the case in the opposite situation (if the protection against violence were not granted to certain individuals due to their gender identity», կետ 66): Սակայն այդ դեպքում էլ որպես հակափաստարկ կարող են բերվել Սահմանադրության 16-րդ հոդվածում ամրագրված ընտանիքի հայեցակարգը և հատկապես բնակչության վերարտադրման դրա գործառույթը և եզրահանգել, որ առնվազն կասկածի տակ է դրվում պետության բարձրագույն օրենքի հիմքում դրված ամուսնաընտանեկան իրավական հայեցակարգը:

⁴³ Տե՛ս, օրինակ, ԵԽ ՆԿ REC(2010) 5 հանձնարարական (կետ 25), ԵԽՄ վեհաժողովի թիվ 1728/2010/ բանաձև:

վիճակ տրվելու է ԵՄ անդամ բոլոր պետություններում՝ անկախ Ստամբուլի կոնվենցիան վավերացնելու հանգամանքից: Կոնվենցիան պարզապես արագացնում է այդ գործընթացը, մինչդեռ ԵՄ անդամ պետությունները տարիներ ի վեր նախապատրաստվել են և ձևավորել այդ օրակարգը մարդու իրավունքների ոլորտում կամա թե ակամա ստանձնելով մի շարք պարտավորություններ: Պատահական չէ, որ Վենետիկի հանձնաժողովը Հայաստանի վերաբերյալ իր կարծիքում նշում է, որ Կոնվենցիան որևէ նոր ստանդարտ չի ստեղծում, երբ ամրագրում է գենդերային ինքնության և սեռական կողմնորոշման խտրականության արգելքի հիմքերը, այլ հիմնվում է մյուս իրավական գործիքներում այդ կապակցությամբ պետությունների ստանձնած պարտավորությունների վրա (Կարծիք, կետ 31): Պատահական չէ նաև, որ, անկախ Կոնվենցիայից, մարդու իրավունքների պաշտպանության ազգային ռազամավարության ծրագրի շրջանակներում խոսվում է խտրականության մասին համակողմանի օրինագիծ շրջանառելու մասին, «գուզնկեր» եզրույթը ՀՀ օրենսդրություն ներմուծելու նախաձեռնության մասին: Քրեական օրենսգիրքը 15.04.20 թ. ՀՕ-231-Ն օրենքով լրացվել է 226.2 հոդվածով, որով արգելվում է անձի կամ անձանց խմբի նկատմամբ սեռով, գենետիկական հատկանիշներով, անձնական կամ սոցիալական բնույթի այլ հանգամանքներով պայմանավորված բռնություն գործադրելու հրապարակային կոչերը, նման բռնությունը հրապարակայնորեն արդարացնելը կամ քարոզելը: Այսինքն՝ Ստամբուլի կոնվենցիայից անկախ, մարդու իրավունքների ոլորտում ստանձնած պարտավորությունների շրջանակում գործընթացը շարունակվում է:

Անդրադառնալով ԵՄ մարմինների տարբեր կարգավիճակի փաստաթղթերին⁴⁴ նշենք, որ դրանք կոչ են անում կամ պարտավորեցնում պետություններին ԼԳԲՏ զույգերին տալ իրավական կարգավիճակ կամ այլ պաշտպանական միջոց (ԵՄ ՆԿ REC(2010) 5 հանձնարարականի 25-րդ կետ) կամ, օրինակ, եթե ներպետական օրենսդրությամբ նախատեսված է «մերձավոր ազգական» կարգավիճակը⁴⁵, դրանում ներառել նույ-

⁴⁴ ԵՄՆՎ թիվ 1728 բանաձևով բարձրացվել է դե ֆակտո գոյություն ունեցող «ԼԳԲՏ ընտանիքներին» իրավական ճանաչման և պաշտպանության խնդիրը և որպես լուծում կոչ է արվել ապահովելու նույնասեռ զուգընկերների իրավական ճանաչումը, այդ թվում՝ տրամադրելով «մերձավոր ազգական» կարգավիճակը, եթե ներպետական օրենսդրությունը նման կարգավիճակ նախատեսում է: ԵՄ ՆԿ REC(2010)5 հանձնարարականի 25-րդ կետի համաձայն, եթե ազգային օրենսդրությունը չի ամրագրում և ճանաչում գրանցված նույնասեռ զուգընկերների և ամուսնության մեջ չգտնվող զույգերի իրավունքներ կամ պարտականություններ, մասնակից պետությունները խրախուսվում են առանց որևէ խտրականության, այդ թվում՝ տարբեր սեռերի զույգերի նկատմամբ, նույնասեռ զույգերին պաշտպանության երաշխիքներ տրամադրել: Դեռևս 2000 թ. ԵՄ խորհրդարանական վեհաժողովն ընդունել է 1474 (2000) հանձնարարականը, որով մասնակից պետություններին առաջարկվել է ընդունել նույնասեռ անձանց զուգընկերությունը գրանցելու մասին օրենք: Իսկ 14.01.2009 թ.-ին Եվրոպական խորհրդարանը այն պետություններին, որոնք դեռևս չէին կատարել սույն պարտավորությունը, կոչ էր արել ընդունել օրենսդրական միջոցներ խտրականության դեմ պայքարելու համար:

⁴⁵ Ընտանեկան օրենսգիրքը մերձավոր ազգականներ է համարում ծնողներին, զավակներին, պապերին, տատերին, թոռներին, հարազատ և համահայր, համամայր

նասեռ զույգերը (ԵԽԽՎ վեհաժողովի թիվ 1728 /2010/ բանաձև), իսկ ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքը ԼԳԲՏ անձանց ամուսնության իրավունքը դիտարկում է «ամուսնություն» և «ընտանիք» հասկացությունների շրջանակում: Ավելին՝ դատարանն ավելի հեռուն է գնում՝ սահմանելով, որ տարբերակված մոտեցումն արդարացնելու համար անհրաժեշտ են առանձնահատուկ պատճառներ. պետք է ցույց տալ, որ իրավաչափ նպատակին հասնելու համար օրենսդրական կարգավորման դաշտից հոմոսեքսուալ զույգերի բացառումն անհրաժեշտ է:

Այսպես, սկզբնական շրջանում ՄԻԵԴ-ի պրակտիկան ձգտում էր այն բանին, որ նույնասեռ անձանց հարաբերությունները չէին դիտարկվում Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի ներքո, ուստի գանգատներն անընդունելի էին: Հետագայում մի շարք որոշումներով ՄԻԵԴ-ը ԼԳԲՏ անձանց ամուսնության և ընտանիք կազմելու իրավունքները սկսեց քննել Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի դաշտում՝ «անձնական կյանք» եզրույթի ներքո⁴⁶: Հետագայում Եվրոպական դատարանը վերանայեց սույն դիրքորոշումը՝ նշելով, որ Կոնվենցիան «ապրող» փաստաթուղթ է, որը պետք է մեկնաբանվի գոյություն ունեցող ներկա պայմաններին համապատասխան, և պարզաբանեց, որ ՄԻԵԴ-ը օգտագործել էր այդ մոտեցումը ընդամենն իր իրավասությունների շրջանակը զարգացնելու համար, երբ անդամ պետությունների մոտ նկատել էր չափանիշների տարբերություն⁴⁷:

Միայլը և Քոպֆը ընդդեմ Ավստրիայի գործով ՄԻԵԴ-ը մեկնաբանեց. «Առանձին դիտարկված՝ 12-րդ հոդվածի ձևակերպումը հնարավոր է մեկնաբանել այնպես, որ չբացառի ամուսնությունը երկու տղամարդու կամ երկու կնոջ միջև: Այնուամենայնիվ, Կոնվենցիայի մյուս հիմնարար հոդվածները շնորհում են իրավունքներ և ազատություններ յուրաքանչյուրին կամ հայտարարում են, որ որևէ մեկը չպետք է ենթարկվի որևէ տեսակի արգելված վերաբերմունքի: 12-րդ հոդվածի ձևակերպման ընտրությունը, այսպիսով, պետք է համարվի միտումնավոր: Ավելին՝ պետք է հաշվի առնվի այն պատմական համատեքստը, որում Կոնվենցիան ընդունվեց. 1950-ականներին ամուսնությունը հստակորեն հասկացվում էր ավանդական իմաստով՝ որպես տարբեր սեռի պատկանող զուգընկերների միջև միություն»⁴⁸: Փի. Բի.-ն և Ջեյ. Մի.-ն ընդդեմ Ավստրիայի գործով Եվրոպական դատարանը ընդգծեց. «Հաշվի առնելով այդ էվոլյուցիան՝ դատարանը արհեստական է համարում պնդումը, որ, ի տարբերություն տարբեր սեռերի միության, նույնասեռ զույգերը չեն կարող վարել ընտանեկան կյանք Կոնվենցիայի 8-

եղբայրներին, քույրերին, մորաքրոջ, հորաքրոջ, հորեղբոր և մորեղբոր զավակներին (հոդվ. 11, «բ» ենթակետ): Քրեական դատավարության օրենսգրքով մերձավոր ազգականների կազմն ավելի լայն է:

⁴⁶ St u X. and Y. v. the United Kingdom, գանգատ № 9369/81, 03.05.1983 թ., W. J. and D. P. v. the United Kingdom, գանգատ № 12513/86, 13.07.1987 թ., C. and L. M. v. the United Kingdom, գանգատ № 14753/89, 09.10.1989 թ.:

⁴⁷ St u E. B. v. France, գանգատ № 43546/02, 22.01.2008:

⁴⁸ St u Schalk and Kopf v. Austria, № 30141/04, 24.06.2010:

րդ հողվածի իմաստով: Հետևաբար, դիմումատուների հարաբերությունները՝ որպես համատեղ նույնասեռ զույգ, հիմնված երկարատև փաստացի գույքնկերության վրա, ընդգրկվում են «ընտանեկան կյանք» հասկացության մեջ, ինչպես կընդգրկվեին տարբեր սեռի զույգի հարաբերությունները նմանատիպ իրադրությունում»⁴⁹:

Հատկանշական է, որ ՄԻԵԴ-ն անդրադարձել է ՄԻԵԿ 12-րդ հոդվածում նախատեսված հիմնական պայմաններից մեկի մեկնաբանմանը, այն է՝ ամուսնության իրավունքի իրականացումը ներպետական օրենսդրությանը համապատասխան:

Մաթա Էսթավեզն ընդդեմ Իսպանիայի գործով նշել է. «Չնայած եվրոպական մի շարք պետություններում նույնասեռականների միջև գույքնկերության իրավական և դատական կայուն դե ֆակտո ճանաչման աճող միտումին, ելնելով պայմանավորվող պետությունների միջև փոքր ընդհանրության առկայությունից, սա դեռևս մի բնագավառ է, որտեղ նրանք օգտվում են հայեցողության մեծ շրջանակից»⁵⁰: Մակայն 2003 թվականին Քարներն ընդդեմ Ավստրիայի գործով դատարանը փոխեց իր դիրքորոշումը և արձանագրեց, որ խտրականության վերացման համար անհրաժեշտ է հիմնավորել իրավաչափ նպատակի առկայությունը, ինչպես նաև ողջամիտ համաչափությունը կիրառվող միջոցների ու նպատակի միջև, և ընդգծեց, որ պետությունների հայեցողությունը սեռական կողմնորոշման վերաբերյալ սահմանափակ է, այդ իսկ պատճառով տարբերակված մոտեցումն արդարացնելու համար անհրաժեշտ են առանձնահատուկ պատճառներ, պետք է ցույց տալ, որ իրավաչափ նպատակին հասնելու համար հոմոսեքսուալ զույգերի բացառումը օրենսդրական կարգավորման դաշտից անհրաժեշտ է⁵¹:

Կոզակն ընդդեմ Լեհաստանի գործով դատարանն ընդգծեց, որ պետությունները, պահպանելով հավասարակշռությունը ընտանիքի և սեռական փոքրամասնությունների իրավունքների պաշտպանության միջև, պետք է հաշվի առնեն հասարակությունում կատարվող փոփոխությունները, այդ թվում նաև այն, որ անձնական կյանքը կարող է իրականացվել ոչ միայն մեկ միջոցով: Հոմոսեքսուալ զույգերի ամբողջական բացառումը վարձակալական իրավունքների ժառանգումից չի կարող համարվել ավանդական ընտանիքի պաշտպանության անհրաժեշտ միջոց⁵²:

Թեև կարելի է նախադեպային իրավունքը ավելի նեղ մեկնաբանել՝ կոնկրետ գործի փաստական յուրահատուկ հանգամանքներով պայմանավորված՝ այն լայնորեն կիրառելի չհամարելով և հաշվի առնելով երկրի համատեքստը, սակայն պետք է ընդունել, որ սա է իրականությունը, իսկ Ստամբուլի կոնվենցիան է՛լ ավելի կամրապնդի այս ուղղությամբ զարգացումը:

⁴⁹ St' u P. B. and J. S. v. Austria, № 18984/02, 22.07. 2010:

⁵⁰ St' u Mata Estevez v. Spain, գանգատ № 56501/00, 10.05.2001 թ.:

⁵¹ St' u Karner v. Austria, գանգատ № 40016/98, 24.07.2003 թ.:

⁵² St' u Kozak v. Poland, գանգատ № 13102/02, 02.03. 2010 թ., տե՛ս Կարծիքը, կետ 78:

Այսպիսով, Կոնվենցիան առնվազն հիմքեր է ստեղծում ԼԳՏԲ համայնքի անձանց ընտանեկանին հավասարեցված որոշակի կարգավիճակ տալու համար այն պետությունների կողմից, որոնք որևէ նման կարգավիճակ չեն ճանաչում այդ անձանց համար: Առաջին հայացքից Սահմանադրությանն ուղղակիորեն չհակասող այս գաղափարը համադրելով Կոնվենցիայում գենդերային ինքնության, սեռական կողմնորոշման հիմքով խտրականության արգելքի դրույթի հետ և «սոցիալական սեռի» կոնցեպտի իրավական ամրագրման հնարավոր հեռանկարի հաշվառմամբ՝ ծագելու է սահմանադրորեն ամրագրված ամուսնարևտանեկան հայեցակարգի հետ անհամատեղելիություն:

Հոդված 14

Կոնվենցիան մեծ ուշադրություն է դարձնում *կրթությանը*՝ հոդված 14-ում սահմանելով, որ հարկ եղած դեպքում պետությունները պետք է անհրաժեշտ միջոցներ ձեռնարկեն, որպեսզի միջանձնային հարաբերություններում կանանց և տղամարդկանց միջև հավասարության, կարծրատիպերից զերծ գենդերային դերերի, փոխադարձ հարգանքի և վեճերը առանց բռնության լուծելու, կանանց նկատմամբ գենդերային հիմքով բռնության և անձնական անձեռնմխելիության իրավունքի հարցերով ուսումնական նյութերն ընդգրկվեն պաշտոնական ուսումնական ծրագրերում՝ կրթական բոլոր մակարդակներում, և հարմարեցված լինեն ուսումնառողների զարգացող ընդունակություններին:

Թեև նշված հարցերը կարևոր են, սակայն դրանց ցանկում օգտագործված «կարծրատիպերից զերծ գենդերային դերերի» արտահայտությունը կարող է հանգեցնել այնպիսի կրթական ծրագրերի, որոնք ուղղված են սեռային չեզոքություն զարգացնելուն և ապագա աճող սերնդի համար կարծրատիպերից զերծ գենդերային վարքագիծ անկաշկանդ դրսևորելուն: Որպես նման եզրահանգման հակափաստարկ կարող է նշվել հոդվածում կիրառված «հարկ եղած դեպքում» արտահայտությունը, և այն, որ Կոնվենցիան տարբեր ընտանեկան իրավական հայեցակարգեր ունեցող պետությունների համար է, սակայն պետք է նշել՝ վերապահումներ չեն թույլատրվում, այսինքն՝ բոլոր պետությունները դիտարկվում են միևնույն հարթության վրա, երկրորդ վերահսկողության մեխանիզմը ամեն կերպ փորձելու է Կոնվենցիայի միասնական կիրառման պրակտիկա ապահովել, և չի բացառվում, որ համապատասխան առաջարկություններ արվեն պետություններին այդ թեմաները ուսումնական նյութերում ներառելու համար:

Նպատարահարմար ենք գտնում նաև ներկայացնել Վենետիկի հանձնաժողովի կարծիքի որոշ կարևոր դրույթներ:

ա) Վենետիկի հանձնաժողովը մի քանի կետերում հստակեցնում է, որ Կոնվենցիան վավերացնելը պետության սուվերեն իրավասությունն է (կետ 5): Միաժամանակ նշվում է, որ վավերացնելուց առաջ միջազգային

իրավունքում բարեխղճության սկզբունքը պահանջում է, որ պետությունը մանրամասն և համակողմանի ուսումնասիրի Կոնվենցիայի համապատասխանությունը ՀՀ Սահմանադրությանը և ազգային իրավական համակարգին, քանի որ այն վավերացնելուց հետո որևէ պատճառաբանություն, այդ թվում՝ Սահմանադրության վրա հիմնված կամ այլ, չի կարող արդարացնել Կոնվենցիան խախտող որոշակի գործողություն կամ անգործություն (կետ 6):

բ) Կարծիքը սահմանափակ և հատվածական վերլուծություն է: Կարծիքի 10-րդ կետում նշվում է, որ վերլուծությունը սահմանափակված է միայն Կոնվենցիայի տեքստով և Բացատրական զեկույցով՝ առանց անդրադառնալու Կոնվենցիայի կիրառման պրակտիկային⁵³: Ակնհայտ է, որ Կարծիքը սահմանափակ է նաև Կոնվենցիայի դրույթների ոչ համակարգային վերլուծության, ինչպես նաև ՀՀ Սահմանադրության հատվածական, և ոչ թե ամբողջական տրամաբանությամբ վերլուծության առումով: Հետևաբար, Կարծիքը, եթե մեկ նախադասությամբ ձևակերպելու լինենք, այն է, որ Ստամբուլի կոնվենցիան չի հակասում ՀՀ Սահմանադրությանը, սահմանափակ վերլուծություն է:

Գտնում ենք, որ Կոնվենցիայի սահմանադրականության հարցին անդրադառնալիս անհրաժեշտ է՝ 1) Կոնվենցիայի հոդվածները ոչ միայն առանձին-առանձին վերլուծել և որոշել դրանց համապատասխանությունը Սահմանադրությանը, այլև դրանց համակցությունը Կոնվենցիայի ողջ տրամաբանության համատեքստում, 2) ոչ միայն Կոնվենցիայի դրույթները և դրանց բովանդակությունը պետք է դիտարկվեն, այլ նաև Կոնվենցիայի կիրառումը և ձևավորված դատական պրակտիկան, 3) Սահմանադրությունը, որին Կոնվենցիայի համապատասխանությունը պետք է որոշվի, նույնպես պետք է դիտարկվի ոչ միայն առանձին հոդվածների մասով, այլև Սահմանադրության ողջ տրամաբանության մեջ, ինչպես նաև սահմանադրաիրավական պրակտիկայի և մշակույթի հաշվառմամբ: Սահմանադրության 81-րդ հոդվածն էլ սահմանում է, որ հիմնական իրավունքների և ազատությունների վերաբերյալ Սահմանադրությունում ամրագրված դրույթները մեկնաբանելիս հաշվի է առնվում ՀՀ վավերացրած՝ մարդու իրավունքների վերաբերյալ միջազգային պայմանագրերի հիման վրա գործող մարմինների պրակտիկան:

գ) Կարծիքի տարբեր կետերում (օրինակ՝ 73, 58) նշվում է, որ եթե որևէ կոնցեպտ նախատեսված չէ ներպետական օրենսդրությամբ, Կոնվենցիան պոզիտիվ պարտավորություն չի սահմանում պետությունների համար ներմուծելու դրանք: Օրինակ՝ գենդեր եզրույթի դեպքում նշվում է (կետ 58), որ կարիք չկա այն ներմուծելու, այլ պետք է դիտել որպես գործիք՝ ավելի լավ հասկանալու և կիրառելու Կոնվենցիա-

⁵³ Մի քանի անգամ նշվում է, որ հանձնաժողովը չի կարող Կոնվենցիայի սահմանադրականության վերաբերյալ կարծիք տալ, որ դա ՄԴ-ի գործն է (8-րդ կետ):

յի դրույթները: Ըստ նրանց՝ Կոնվենցիան նախատեսված է մի շարք տարբեր համակարգեր ունեցող երկրների համար, ուստի նման ձևակերպումներ պետք է լինեն, քանի որ, օրինակ, թե՛ միասեռ ամուսնությունները ճանաչող, թե՛ այդպիսիք չճանաչող երկրների համար է: Հետաքրքիր է, թե՛ համապատասխան պետություններն ինչպես պետք է խուսափեն քննարկվող դրույթների մասով իմպերատիվ կարգավորումներ նախատեսող և վերապահումներ չթույլատրող Կոնվենցիայի որոշ կոնցեպտներ ներպետական համակարգ ներմուծելուց կամ առնվազն դրանց կիրառման ազդեցությանը չենթարկվելուց:

դ) Վենետիկի հանձնաժողովը նաև նշում է, որ Կոնվենցիան *զենդերային ինքնություն և սեռական կողմնորոշում* եզրույթների նախատեսմամբ որևէ նոր ստանդարտ չի սահմանում ի համեմատ մինչ այդ ընդունված միջազգային փաստաթղթերով նախատեսվածների (կետեր 32, 17, 18): Այլ կերպ ասած՝ Վենետիկի հանձնաժողովն ուշադրություն է հրավիրում այն հանգամանքին, որ Կոնվենցիան ավելի համակարգված և համակողմանիորեն ներկայացնում է մարդու իրավունքների ոլորտում ԵԽ պետությունների ստանձնած պարտավորությունները:

Այսպիսով, Կոնվենցիայում «*զենդերի*» որպես սոցիալական կառուցվածքի սահմանումը և Բացատրական զեկույցում դրան տրված սահմանափակ մեկնաբանությունը իրավական անորոշություն են ստեղծում *զենդերի* ընկալման հարցում՝ վտանգելով պետությունների կողմից Կոնվենցիայի վավերացման գործընթացը: Ավելին, *զենդերային ինքնությունը և սեռական կողմնորոշումը* որպես խտրականության բացառման հիմք միջազգային նման փաստաթղթի մակարդակով առաջին անգամ ամրագրելով, Կոնվենցիան, ի թիվս այլնի, կնպաստի *սոցիալական սեռի* օրենսդրական լայն ճանաչմանը ավելի մեծ թվով պետությունների կողմից՝ հանգեցնելով որոշ պետությունների բարձրագույն օրենքներում ամրագրված ամուսնաընտանեկան իրավական հայեցակարգերի հակասությունների կամ կպարտավորեցնի դրանցում կատարել համապատասխան փոփոխություններ:

Թեև Կոնվենցիան հատկապես կանանց նկատմամբ բռնության վերացմանն ուղղված գործիք է, սակայն անվանմանը համահունչ՝ այն հավասարապես ներառում է նաև ամենալայն իմաստով ընտանեկան բռնության դեպքերը՝ վերապահում չթույլատրող և լայն ձևակերպված իրավադրույթի միջոցով *ընտանեկան բռնության տիրույթում* ներառելով նաև *զենդերային ինքնության և սեռական կողմնորոշման* հիմքով Կոնվենցիայի իմաստով գոհ դարձած *գուզընկերներին*՝ դրանով իսկ, ըստ էության, հիմք ստեղծելով այդ գուզընկերներին ընտանիքի անդամի կամ դրան հավասարեցված կարգավիճակ շնորհելու համար այն պետություններում, որտեղ նման միություններն օրենսդրորեն որևէ կերպ չեն ճանաչվում: Բնարկե, ՀՀ գործող օրենսդրության պայմաններում բացառվում է այդ անձանց ընտանիքի անդամի կարգավիճակ տա-

լը: Սակայն նույնը չի կարելի ասել ընտանիքի անդամին հավասարեցված կարգավիճակ շնորհելու մասին, ինչին ուղղակի արգելք չկա ՀՀ օրենսդրությամբ, քանի որ թեև *գենդերային ինքնությունը և սեռական կողմնորոշումն* ուղղակիորեն սահմանված չեն ՀՀ Սահմանադրությամբ նախատեսված խտրականության արգելքի հիմքերի թվում (հոդված 29), սակայն այս հարցում ՄԻԵԴ-ում ձևավորված նախադեպային իրավունքի, ինչպես նաև Սահմանադրության 81-րդ հոդվածի 1-ին մասի հաշվառմամբ, ավելի հավանական է, որ Սահմանադրության 29-րդ հոդվածը լայն կմեկնաբանվի՝ կոնկրետ գործի շրջանակում ներառելով նաև գենդերային ինքնության կամ սեռական կողմնորոշման հիմքերը: Սակայն տվյալ դեպքում խնդիրն այն է, որ երբ Կոնվենցիայի 3(բ) հոդվածը դիտարկում ենք *սոցիալական սեռի* օրենսդրորեն ճանաչման հնարավոր հետևանքների լույսի ներքո (շնորհիվ Կոնվենցիայի 3(գ) և 4(3) հոդվածների կիրառման), ապա 3(բ) հոդվածի կիրառման դեպքում ևս կասկածի տակ է դրվում սահմանադրորեն ամրագրված ամուսնաընտանեկան հայեցակարգը:

Մեռային չեզոքության զարգացմանն ու կարծրատիպերից զերծ գենդերային դերերի վերաբերյալ համապատասխան վարքագիծ ձևավորելուն ուղղված կրթական ծրագրերի ազգային դպրոցներ և կրթական այլ հաստատություններ հնարավոր ներթափանցումը վկայում է վերը նշված մոտեցումները կյանքի կոչելու երկարաժամկետ ռազմավարության մասին՝ Կոնվենցիայի կիրառման պրակտիկան ևս հնարավոր հակասության մեջ դնելով ազգային ամուսնաընտանեկան իրավական հայեցակարգերի հետ:

Ստամբուլի կոնվենցիան ընդամենը տրամաբանական շարունակությունն է գենդերային ինքնության, սեռական կողմնորոշման, ԼԳԲՏ համայնքի հարցերի վերաբերյալ տարիներ ի վեր ձևավորված նախադեպային իրավունքի և ԵԽ մարմինների ընդունած տարաբնույթ փաստաթղթերում արտահայտված դիրքորոշումների և այս ուղղությամբ տարվող ԵԽ քաղաքականության: Այսինքն՝ վերը նշված մոտեցումները կյանքի կոչելու համար օրակարգ է ձևավորվել դեռ տարիներ առաջ, իսկ Ստամբուլի կոնվենցիան գործիքներից մեկն է՝ կարևոր և կուլմինացիոն՝ այդ օրակարգն առաջ տանելու համար: Ուստի, կարծում ենք, որ Կոնվենցիան չվավերացնելով չէ, որ ԵԽ անդամ պետությունները կարող են խուսափել այս ոլորտում ընթացող գործընթացներից և ազգային համակարգերի և հայեցակարգերի վրա ձևավորված նախադեպային իրավունքի ազդեցությունից:

Բանալի բառեր – գենդեր, կանանց իրավունքներ, կանանց նկատմամբ բռնություն, գենդերային հավասարություն, Ստամբուլի կոնվենցիա, ընտանեկան բռնություն, սոցիալական սեռ, գենդերային ինքնություն, սեռական կողմնորոշում, խտրականություն

ТАТЕВИК ДАВТЯН – Стамбульская конвенция: опасности и отклик. – В статье рассматриваются проблемные положения конвенции Совета Европы о предот-

вращении и пресечении насилия в отношении женщин от 11 мая 2011 г. Утверждается, что она определяет понятие гендера как социальной структуры, тогда как ограниченное толкование, данное ему в пояснительном докладе, создаёт юридическую неопределённость, что ставит под угрозу ратификацию конвенции. Более того, впервые установив гендерную идентичность и сексуальную ориентацию в качестве основания для недискриминации на уровне международного документа, конвенция будет способствовать законодательному признанию социального пола большим числом государств. Кроме того, возможность включить образовательные программы в школьное обучение демонстрирует потенциал долгосрочных стратегий по осуществлению конвенции, даже если это противоречит национальным правовым концепциям брака в ряде стран.

Ключевые слова: *гендер, права женщин, насилие в отношении женщин, гендерное равенство, Стамбульская конвенция, домашнее насилие, социальный пол, гендерная идентичность, сексуальная ориентация, дискриминация*

TATEVIK DAVTYAN – *Sтамбул Convention: Threats and a Response.* – The article discusses problematic provisions of the Council of Europe Convention on the Prevention and Suppression of Violence against Women known as Instambul Convention of May 11, 2011. The author argues that the Instambul Convention defines the concept of gender as a social structure, and the limited interpretation given to it in the Explanatory Report to the Convention creates legal uncertainty about gender perception endangering the ratification of the Convention by the States. Moreover, by establishing gender identity and sexual orientation as a ground for non-discrimination for the first time at the level of such an international instrument, the Convention will, *inter alia*, facilitate the wider legislative recognition of social sex by more states. Also, the possibility of introduction educational programs, in national school curricula, on promoting gender neutrality and stereotype-free gender roles demonstrates the potential for long-term strategies to implement the Convention even if in contradiction with the national legal concepts of marriage in some countries.

Keywords: *gender, women's rights, violence against women, gender equality, Istanbul Convention, domestic violence, social gender, gender identity, sexual orientation, discrimination*