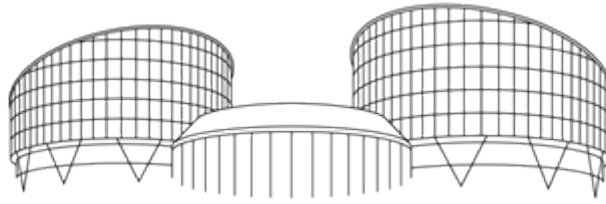


EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Këshilli i Evropës/Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut, 2013. Ky përkthim u bë i mundur me mbështetjen e Fondit të Mirëbesimit të të Drejtave të Njeriut të Këshillit të Evropës (www.coe.int/humanrightstrustfund). Ai nuk është detyrues për Gjykatën. Për më shumë informacion, shiko shënimin e plotë në lidhje me të drejtën e autorit në fund të këtij dokumenti.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ISH SEKSIONI I PESTË

ÇËSHTJA GAS DHE DUBOIS KUNDËR FRANCËS

(Kërkesë nr.. 25951/07)

VENDIM

STRASBURG

15 Mars 2012

Ky vendim është bërë përfundimtar, sipas nenit 44 § 2 të Konventës. Ai mund t'i nënshtrohet korrigjimeve.

Në çështjen Gas dhe Dubois kundër Francës,

Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut (ish Seksioni i Pestë), me trup gjykues të përbërë prej:

Dean Spielmann, *President*,

Jean-Paul Costa,

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Ganna Yudkivska, *gjyqtarë*,

dhe Claudia Westerdiek, *Kancelare e Seksionit*,

Pas shqyrtimit me dyer të mbyllura në datat 12 prill 2011 dhe 14 shkurt 2012,

Jep këtë vendim, i cili u mor në datën e fundit të lartpërmendur:

PROCEDURA

1. Çështja e ka zanafillën mbi bazën e kërkesës (nr. 25951/07) kundër Republikës së Francës drejtuar në Gjykatë, sipas nenit 34 të Konventës për Mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut dhe Lirive Themelore ("Konventa") nga dy shtetas francez, Znj. Valérie Gas dhe Znj. Nathalie Dubois ("kërkuesit"), më 15 qershor 2007.

2. Kërkuesit u përfaqësuan nga Znj. C. Mécary, avokate që ushtron aktivitetin në Paris. Qeveria franceze ("Qeveria") u përfaqësua nga agjenti i tyre, Znj. E. Belliard, Drejtor i Çështjeve Ligjore në Ministrinë e Punëve të Jashtme.

3. Kërkuesit pretenduan, në veçanti, se ata diskriminoheshin në krahasim me çiftet heteroseksuale duke qenë se, në Francë nuk ekzistonin mjetet ligjore që t'u lejonin çifteve me partner të të njëjtit seks të birësonin fëmijët e partnerit. Duke u bazuar në nenin 14 të Konventës i shqyrtuar në lidhje me nenin 8 ata pretenduan se, kishin qenë objekt trajtimit diskriminues bazuar në orientimin e tyre seksual, në shkelje të së drejtës së tyre për të respektim të jetës së tyre private dhe familjare.

4. Me një vendim të datës 31 gusht 2010, Gjykata e deklaroi kërkesën të pranueshme. Më 30 nëntor 2010 Dhoma vendosi të mbajë një seancë dëgjimore mbi themelin e çështjes.

5. Kërkuesit dhe Qeveria paraqitën pretendimet me shkrim në lidhje me themelin (neni 59 § 1 i Rregullores së Gjykatës). Me miratim nga Presidenti për të ndërhyrë në procedurën me shkrim si palë e tretë u paraqitën komente edhe nga Federata Ndërkombëtare për të Drejtat e Njeriut (FIDH), Komisioni Ndërkombëtar i Juristëve (ICJ), Seksioni Evropian i Shoqatës

Ndërkombëtare të Lesbikëve, Gej, Biseksualëve dhe Trans dhe Interseks (ILGA-Evropë), Shoqata britanike për birësimin dhe kujdesin prindëror (BAAF) dhe Rrjeti i Shoqatave evropiane të familjeve të komunitetit LGBT (NELFA). Palët iu përgjigjën atyre komenteve (neni 44 § 6 i Rregullores). Organizatat në fjalë u lejuan të merrnin pjesë edhe në seancën gjyqësore.

6. Seanca publike gjyqësore u zhvillua në Pallatin e të Drejtave të Njeriut, në Strasburg më 12 prill 2011 (Neni 59 § 3 i Rregullores). U paraqiten përpara Gjykatës:

(a) *për Qeverinë*

Znj. A.-F. TISSIER, Kreu i Seksionit të të Drejtave të Njeriut në Departamentin e Çështjeve Ligjore, Ministria e Punëve të Jashtme, *Bashkë -Agjent*,
 Z. J.-C. GRACIA, Sekretariati i Përgjithshëm, Ministria e Drejtësisë, *Përfaqësues Ligjor*
 Znj. C. BLANC, Departamenti i Çështjeve Civile, Ministria e Drejtësisë,
 Znj. M.-A. RECHER LAMBEY, Sekretariati i Përgjithshëm, Ministria e Drejtësisë,
 Znj. A. TALBOT, Sekretariati i Përgjithshëm, Ministria e Drejtësisë,
 Znj. M. SCHULTZ, Drejtoria e Përgjithshme për Progresin Shoqëror pranë Ministrisë së Çështjeve Sociale dhe Ministrisë së Solidaritetit dhe Progresit Shoqëror,
 Znj. J. SPITERI, Departamenti Financiar, Ligjor dhe i Shërbimeve, Ministria e Punës, Punësimit dhe Shëndetësisë,
 Znj. E. TOPIN, Departamenti i Çështjeve Ligjore, Ministria Punëve të Jashtme dhe Evropiane, *Këshilltarë*;

(b) *për kërkuessit*

Znj. C. MÉCARY, avokate
 Z. Y. STREIFF, avokat *Përfaqësues Ligjorë*,
 Z. T. BOUZENOUE, *Këshilltar*;

(c) *për palët e treta*

Prof. R. WINTEMUTE, Profesor i të Drejtave të Njeriut, King's College, Londër, *Këshilltar*,

për llogari të Federata Ndërkombëtare për të Drejtat e Njeriut (FIDH), Komisioni Ndërkombëtar i Juristëve (ICJ), Seksioni Evropian i Shoqata Ndërkombëtare e Lesbikëve, Gay, Biseksualëve dhe Trans dhe Interseks (ILGA-Europe), Shoqata britanike për birësimin dhe kujdesin prindëror (BAAF) dhe Rrjeti i Shoqatave evropiane të familjeve të komunitetit LGBT (NELFA).

7. Gjykata dëgjoi parashtresat nga Znj. Mécary, Znj. Tissier dhe Profesor Wintemute, dhe gjithashtu Znj. Mécary dhe Znj. Tissier iu përgjigjën pyetjeve të gjyqtarëve.

FAKTET

I. RRETHANAT E ÇËSHTJES

8. Kërkuesit kanë lindur respektivisht në 1961 dhe 1965 dhe jetojnë në Clamart.

9. Znj. Valérie Gas (“kërkuesi i parë”) ka bashkëjetuar që prej vitit 1989 me Znj. Nathalie Dubois (“kërkuesi i dytë”). Kjo e fundit lindi në Francë një vajzë më 21 shtator 2000, A., nëpërmjet inseminimit artificial në Belgjikë me spermën e një donatori anonim. A. nuk ka një lidhje ligjore me babain e saj, i cili ka vepruar si një donator anonim në përputhje me ligjin belg. Fëmija ka jetuar gjithë jetën e saj në shtëpinë e përbashkët të kërkuesve. Më 22 shtator 2000 emri i saj ka hyrë në regjistrin e lindjeve, vdekjeve dhe martesave, që mbahej në Bashkinë e Clamart. Ajo ishte njohur zyrtarisht nga nëna e saj më 9 tetor 2000.

10. Të dy kërkuesit më pas hynë në një marrëveshje partneriteti civil të regjistruar më 15 prill të vitit 2002 në regjistrin e Gjykatës së Qarkut Vanves.

11. Më 3 mars 2006, kërkuesi i parë aplikuar në gjykatën e shkallës së parë të Nanterre për një urdhër adoptimit të thjeshtë në lidhje me vajzën e partneres të saj, pasi kjo e fundit kishte dhënë pëlqimin e saj para një noteri.

12. Më 12 prill 2006, prokurori publik paraqiti prapësimet për kërkesën e kërkuesit të parë, në bazë të nenit 365 të Kodit Civil (shih paragrafin 19 më poshtë).

13. Në një vendim të datës 4 korrik 2006, gjykata e shkallës së parë (*tribunal de grande instance*) vërejtí se, kushtet ligjore për birësim plotësoheshin dhe se ishte demonstruar që kërkuesin bashkërisht kishin kontribuar në rritjen e fëmijës duke treguar kujdes dhe afeksion. Megjithatë, gjykata ka refuzuar kërkesën me arsyetimin se aprovimi i kërkuar do të kishte implikime ligjore që bien në kundërshtim me synimet e kërkuesve dhe interesat e fëmijës, duke transferuar përgjegjësinë prindërore të birësuesi dhe duke privuar kështu nënën natyrale nga të drejtat e saj në lidhje me fëmijën.

14. Kërkuesi i parë apeloí kundër këtij vendimi dhe kërkuesi i dytë ndërhyri në proces me iniciativën e tij.

Përpara Gjykatës së Apelit të Versajës kërkuesit përsëritën dëshirën e tyre që nëpërmjet birësimit, të siguronin një kornizë të qëndrueshme ligjore për fëmijën i cili reflektonte realitetin e saj social. Ata argumentuan se humbja e përgjegjësisë prindërore nga ana e nënës së fëmijës mund të rregullohet me anë të një delegimi të plotë ose të pjesshëm të përgjegjësisë prindërore, dhe parashtroi se në vende të tjera evropiane lejohen birësimet që krijojnë lidhjet ligjore me partnerin e të njëjtit seks.

15. Në një vendim të datës 21 dhjetor 2006, Gjykata e Apelit la në fuqi refuzimin e kërkesës.

Ashtu si gjykatë e shkallës së parë, Gjykata e Apelit vuri në dukje se, kushtet ligjore për birësim plotësoheshin dhe se ishte demonstruar që kërkuuesin bashkërisht kishin kontribuar në rritjen e fëmijës duke treguar kujdes dhe afeksion. Ajo megjithatë mbështeti konstatimin se, pasojat ligjore të një birësimi të tillë nuk do të ishin në interesin e fëmijës, pasi kërkuuesit nuk do të ishin në gjendje për të ndarë përgjegjësinë prindërore, siç lejohet nga neni 365 i Kodit Civil në rastin e birësimit nga ana e bashkëshortit të fëmijës së bashkëshortes apo anasjelltas, dhe rrjedhimisht ky birësim për këto arsye do të privonte Znj. Dubois nga të gjitha të drejtat e saj në lidhje me fëmijën. Gjykata konsideroi më tej se, thjesht delegimi i ushtrimit të përgjegjësisë prindërore në një datë të mëvonshme nuk do të mjaftonte për të eliminuar rreziqet për fëmijën që rezultonin nga humbja e përgjegjësisë prindërore të nënës së saj. Prandaj, sipas mendimit të gjykatës, kërkesa kishte të bënte vetëm me dëshirën e kërkuuesve që t'u njëhej dhe legjitimohej ushtrimi i përbashkët i përgjegjësisë prindërore mbi fëmijën.

16. Më 21 shkurt 2007, kërkuuesit paraqitën një ankesë mbi çështje të ligjit, por nuk ndoqën deri në fund procedurën përpara Gjykatës së Kasacionit. Më 20 shtator 2007, Kryetari i Gjykatës së Kasacionit vendosi që të hidhte poshtë ankesën mbi çështje të ligjit për mungesë interesi.

II. E DREJTA E BRENDSHME DHE PRAKTIKA PËRKATËSE

A. Birësimi

17. Ka dy lloje birësimi në të drejtën franceze: birësim i plotë dhe birësim i thjeshtë.

1. Birësim i plotë

18. Birësimi i plotë bëhet vetëm për fëmijët ende të mitur dhe mund të kërkohej nga një çift i martuar, ose nga një person i vetëm. Ajo krijon një marrëdhënie ligjore prind-fëmijë i cili zëvendëson marrëdhënien e origjinës (nëse ka ekzistuar një e tillë). Fëmija merr mbiemrin e birësuesit. Hartohet një certifikatë e re lindjeje dhe birësimi është i përvokueshëm (nenet 355 e në vazhdim të Kodit Civil).

2. Birësim i thjeshtë

19. Birësimi i thjeshtë, nga ana tjetër, nuk e sjelle shkëputjen e lidhjeve midis fëmijës dhe familjes së tij ose të saj të origjinës, por krijon një marrëdhënie shtesë ligjore fëmijë-prind (nenet 360 e në vazhdim të Kodit Civil). Birësimi mund të bëhet pavarësisht moshës së personit që birësohet,

përfshirë këto edhe kur ka arritur moshën madhore. Mbiemri i birësuesit i shtohet mbiemrit që mban i birësuari. Ky i fundit ruan disa të drejta të trashëgimisë në familjen e tij ose të saj të origjinës dhe fiton të drejtat *vis-à-vis* të birësuesit. Birësimi i thjeshtë sjell detyrime të ndërsjella ndërmjet birësuesit dhe të birësuarit, veçanërisht detyrimin për ushqim. Prindërit biologjike detyrohen të mbështesin financiarisht të birësuarin vetëm nëse prindi birësues nuk është në gjendje ta bëjë këtë.

Kur i birësuari është i mitur, birësimi i thjeshtë sjell heqjen të gjitha të drejtave që lidhen me përgjegjësinë prindërore nga babai ose nëna e fëmijës në favor të birësuesit. Legjislacioni parashikon një përjashtim nga ky rregull, në rastin kur birësuesi birëson fëmijën e bashkëshortit ose bashkëshortes të tij ose të saj. Në këtë rast, burri dhe gruaja ndajnë përgjegjësinë prindërore. Kështu:

Neni 365 i Kodit Civil

“Të gjitha të drejtat që lidhen me përgjegjësinë prindërore do t’i kalojnë prindit të vetëm birësues, duke përfshirë të drejtën për të dhënë pëlqimin për martesën e të birësuarit, përveç rastit kur birësuesi është i martuar me nënën ose babain e të birësuarit. Në këtë rast, birësuesi dhe bashkëshorti ose bashkëshortja e tij ose i saj do të kenë përgjegjësi të përbashkët prindërore, por bashkëshorti ose bashkëshortja do të vazhdojë ta ushtrojë atë e vetme përveç nëse çifti bën një deklaratë të përbashkët para kancelarit të lartë të gjykatës së shkallës së parë (*tribunal de grande instance*) për efekt të ushtrimit bashkërisht të përgjegjësisë prindërore. ...”

Ndryshe nga birësimi i plotë, birësimi thjeshtë miratimi mund të revokohet me kërkesë të birësuesit, i birësuari ose, ku ky i fundit është i mitur, prokurori publik.

Birësimi i thjeshtë në rastin e të miturve bëhet kryesisht për kompensimin për dështimet e prindit ose prindërve biologjik. Në praktikë, shumica e rasteve të birësimit të plotë janë birësimet jashtë shtetit, ndërsa pjesa më e madhe e birësimeve të thjeshta brenda familjeve bëhen për çështje shpesh të lidhura me trashëgimin dhe të birësuarit janë kryesisht persona madhorë.

B. Përgjegjësia prindërore

20. Përgjegjësia prindërore është përkufizuar si tërësia e të drejtave dhe detyrave të prindërve ndaj fëmijëve të tyre të mitur. Ajo synon mbrojtjen e “shëndetit, sigurinë dhe moralit” të fëmijëve, në mënyrë për të siguruar edukimin dhe zhvillimin e tyre” (neni 371-1 i Kodit Civil). Në parim, sapo vendoset marrëdhënia e birësimit, prindërit e një fëmije të mitur automatikisht kanë përgjegjësinë prindërore, të cilat mund të hiqen vetëm për shkaqe serioze. Përgjegjësia prindërore mbaron kur fëmija arrin moshën madhore, normalisht në moshën tetëmbëdhjetë vjeçare. Një dallim është

bërë midis përgjegjësisë prindërore dhe ushtrimit të përgjegjësisë prindërore; ky i fundit mund t'i besohet vetëm një prindi për arsye që lidhen me interesat më të mira të fëmijës. Prindi i cili nuk ushtron përgjegjësinë prindërore ruan të drejtën dhe detyrimin të mbikëqyrë mirëqenien dhe edukimin e fëmijëve të tij ose të saj. Ai ose ajo duhet të jetë i informuar për vendimet e rëndësishme që i përkasin atyre dhe nuk mund të privohet, pa arsye të forta, nga të drejtat për ta takuar dhe për ta marrë në shtëpi.

21. Ekzistojnë mundësi që t'i delegohet përgjegjësia prindërore një pale të tretë (nenet 376 e në vazhdim të Kodit Civil). Që prej hyrjes në fuqi të ligjit të datës 4 mars 2002 mbi përgjegjësinë prindërore, neni 377 i Kodit Civil, i cili rregullon delegimin "standard" të përgjegjësisë prindërore, parashikon se, kur e kërkojnë rrethanat, një ose të dy prindërit mund t'i kërkojnë gjyqtarit për çështjet familjare delegimin e të drejtës së ushtrimit të përgjegjësisë prindërore një pale të tretë (një individ, një institucioni të miratuar ose të shërbimeve të mirëqenies së fëmijës të departamentit (*département*) në fjalë). Delegimi i përgjegjësisë prindërore nuk është i përhershëm dhe nuk përfshin të drejtën për dhënien e pëlqimit për birësim. Në këtë kontekst, përgjegjësia prindërore mund të transferohet në tërësi ose pjesërisht: Përgjegjësia prindërore vazhdon të jetë e drejtë që u takon prindërve, por ushtrimi i tij i është transferuar një pale të tretë.

22. Në kuadër të procedurës së standarde të transferimit, ligji të datës 4 mars 2002 paraqiti një alternativë më fleksibël delegimi të bazuar në ndarjen e përgjegjësisë prindërore (neni 377-1 i Kodit Civil). Delegimi i përgjegjësisë prindërore mund të bëhet " duke mbajtur parasysh interesin e edukimit të fëmijës", në mënyrë të tillë që njëri ose të dy prindërit e ndajnë ushtrimin e përgjegjësisë së tyre prindërore në tërësi ose pjesërisht me palën e tretë, duke mbajtur në këtë mënyrë përgjegjësi të përbashkët. Kjo masë ligjore bën të mundur rregullimin e marrëdhënieve ndërmjet fëmijës, çiftit të divorcuar dhe palëve të treta, qofshin këta gjyshërit, njerku ose njerka dhe partneri bashkëjetues. Çdo prind mban përgjegjësinë prindërore dhe vazhdon ta ushtrojë atë. Delegimi i përgjegjësisë nuk sjell ndonjë ndryshim të mbiemrit apo themelimin e një marrëdhënie ligjore prind-fëmijë; ajo është e përkohshme dhe pushon efektet e saj sapo fëmija arrin moshën madhore.

C. Martesa dhe Partneriteti Civil

23. Në Francë, çiftet e të njëjtit seks nuk mund të martohen (neni 144 i Kodit Civil). Ky parim u riafirmua nga Gjykata e Kasacionit, e cila, në një vendim të dhënë më 13 mars 2007, përsëriti se "në të drejtën franceze, martesa është bashkimi ndërmjet një burri dhe një gruaje".

24. Partneriteti civil është përcaktuar në nenin 515-1 të Kodit Civil, si "një kontratë ndërmjet dy persona në moshë madhore, të seksit të kundërt ose të njëjtë, për qëllime të organizimit të jetës së tyre së bashku."

Partneriteti civil sjellë një sërë detyrimesh për ata që hyjnë në këtë marrëdhënie, përfshirë detyrimin për të jetuar si çift dhe dhënia njëri tjetrit të mira materiale apo dhe mbështetje të ndonjë lloji tjetër.

Partneriteti civil gjithashtu u jep disa të drejta palëve, të cilat u rritën me hyrjen në fuqi më 1 janar 2007 të ligjit të datës 23 qershor 2006 për reformimin e marrëveshjeve në lidhje me trashëgimin dhe dhuratat. Prandaj, partnerët përbëjnë një familje të vetme për qëllime tatimore; ata gjithashtu trajtohen në të njëjtën mënyrë si çiftet e martuara për qëllimet e ushtrimit të të drejtave të caktuara, veçanërisht në lidhje me sigurimin shëndetësor dhe të barrë lindjes si dhe të sigurimit të jetës. Disa pasoja që rrjedhin nga martesë mbeten të pazbatueshme për partneritetet civile. Ndër të tjera, legjislacioni nuk sjell ekzistencën e ndonjë lidhje martesore apo trashëgimore midis partnerëve. Në veçanti, zgjidhja e partneritetit nuk nënkupton procedurën gjyqësore të divorcit, por thjesht realizohet nëpërmjet një deklarate të përbashkët nga të dy partnerët apo një vendim të njëanshëm nga një partner i cili i komunikohet partnerit tjetër (neni 515 7 i Kodit Civil). Për më tepër, partneritetet civile nuk kanë pasoja për sa i përket dispozitave të Kodit Civil lidhur me marrëdhëniet ligjore të birësimit dhe përgjegjësisë prindërore.

D. Riprodhimi i asistuar

25. Riprodhimi i asistuar, i cili u referohet teknikave të fertilizimit *in vitro*, transferimin e embrioneve dhe inseminimin artificial, rregullohet nga nenet L. 2141-1 e në vazhdim të Kodit të Shëndetit Publik. Sipas nenit L. 2141 2 të Kodit, teknikat e riprodhimit të asistuar janë të autorizuar në Francë për qëllime mjekësore të tilla si "trajtimi i infertilitetit të diagnostikuar" ose "parandalimin e transmetimit tek fëmija ose partneri i sëmundjeve veçanërisht serioze". Zbatimi i këtyre teknikave riprodhimi u lejojnë çiftet të seksit të kundërt që kanë arritur moshën riprodhuese dhe që janë të martuar ose të tregojnë prova të bashkëjetesës.

26. Në këto rrethana, neni 311-20 i Kodit Civil parashikon për njohjen ligjore të atësisë për prindin e dytë në terma të mëposhtëm:

“Çiftet e martuar ose bashkëjetues të cilët, për efekte riprodhimi i janë drejtuar ndihmës mjekësore që përfshin një palë e tretë donatore do të japin pëlqimin e tyre paraprak, në një mënyrë që siguron konfidencialitetin, para gjyqtarit ose noterit, i cili do t'i informojë ata për pasojat e këtij akti për sa i përket marrëdhënieve ligjore prind-fëmijë.

...

Çdo burrë i cili, pasi ka dhënë pëlqimin e tij për riprodhimin e asistuar, nuk e njeh fëmijën e lindur nuk përjashtohet nga përgjegjësitë e tij ndaj nënës dhe fëmijës.

Gjithashtu atësia njihet me një deklaratë gjyqësore. Kërkesa bëhet në përputhje me dispozitat e neneve 328 dhe 331.”

E. Praktika gjyqësore

1. Refuzimi i kërkesës për birësimin e thjeshtë të një fëmije të mitur nga një individ në një partneritet civil

27. Gjykata e Kasacionit ka nxjerrë disa vendime lidhur me këtë çështje. Dy vendimet e para, të dhëna më 20 shkurt 2007, kishin të bënin me jetesën e çiftet lesbike në një partneritet civil dhe rritjen e fëmijëve, prindi i vetëm ligjor i të cilëve ishte nëna e tyre, duke qenë se atësia e tyre nuk kishte përcaktuar ligjërisht. Në të dyja rastet partneri i nënës kishte kërkuar birësimin e thjeshtë në lidhje me fëmijët, me pëlqimin e nënës së tyre. Një nga kërkesat ishte pranuar nga Gjykata e Apelit të Bourges me arsyetimin, veçanërisht, se "birësimi ishte në interes të fëmijës", ndërsa tjetri ishte refuzuar nga Gjykata e Apelit në Paris. Duke iu referuar nenit 365 të Kodit Civil, Divizioni i Parë Civil i Gjykatës së Kasacionit rrëzoi vendimin e Gjykatës së parë të Apelit dhe e deklaroi të pavlefshëm, në termat e mëposhtëm:

“Rezultatet e birësimi kanë qenë delegimi i përgjegjësisë prindërore tek birësuesi dhe nëna biologjike, e cila mendon të vazhdojë të rrisë fëmijën, privohet nga këto të drejta. Prandaj, edhe pse Znj. Y ka dhënë pëlqimin e saj për birësimin, Gjykata e Apelit, në pranim e kërkesës, ka vepruar në shkelje të dispozitës së lartpërmendur;”

Ajo la në fuqi vendimin e Gjykatës së dytë të Apelit si më poshtë:

“Megjithatë, Gjykata e Apelit vërejtë saktë se Znj. Y. ..., nëna e fëmijës, do të humbiste përgjegjësinë prindërore në lidhje me fëmijët kur ky të birësohej nga Znj. X, edhe pse çifti bashkëjetonte. Ajo vuri në dukje se, një delegimi përgjegjësisë prindërore mund të kërkohej vetëm nëse rrethanat e kërkojnë një gjë të tillë, të cilat as nuk ishte përcaktuar dhe as pretenduar, dhe se në rastin konkret delegimi ose ndarja e përgjegjësisë prindërore, në kontekstin e një birësimi, do të ishte kontradiktore duke qenë se birësimi i një të mituri është projektuar për t’ia atribuuar përgjegjësinë prindërore ekskluzivisht birësuesit. Prandaj, Gjykata e Apelit, e cila, pavarësisht pretendimet për të kundërtën, shqyrtoi çështjen dhe vendosi mbi baza të ligjshme. "(Dy vendimet e Divizionit të Parë Civil, 20 shkurt 2007, *Buletini Civil* 2007 I, 70 dhe nr. 71).

Gjykata e Kasacionit rrjedhimisht e riafirmoi këtë qëndrim:

“Së pari, nëna (ose babai) e fëmijës do të privohet nga përgjegjësitë prindërore në rast të birësimit të fëmijës, pavarësisht se janë të përshtatshëm për të ushtruar këtë përgjegjësi dhe nuk ka dhënë asnjë shenjë se dëshirojnë ta refuzojnë atë. Së dyti, neni 365 i Kodit Civil parashikon për ndarjen e përgjegjësisë prindërore vetëm në rast të birësimit të fëmijës së bashkëshortit/bashkëshortes; sipas legjislacionit francez bashkëshortët janë persona të bashkuar në martesë. Prandaj, Gjykata e Apelit, në vendimin e saj nuk binte në kundërshtim me ndonjë nga dispozitat e Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut, dha vendosi mbi baza të ligjshme.”(Divizioni i Parë

Civil, 19 dhjetor 2007, *Buletini Civil* 2007 I, nr. 392, shih gjithashtu, vendimin e Divizionit të parë Civil të 6 shkurt 2008, i pabotuar, në apel nr. 07-12948).

28. Dy vendimet e para, të dhëna më 20 shkurt 2007, u botuan në Buletinin Informativ të Gjykatës së Kasacionit, në internet dhe në raportin vjetor të kësaj Gjykate.

2. Delegimi i përgjegjësisë prindërore

29. Në vendimin e parë udhërrëfyes (Gjykata e Kasacionit, Divizioni i Parë Civil, 24 shkurt 2006, botuar në Buletin), Gjykata e Kasacionit pranoi një kërkesë nga një çift i të njëjtit seks në një partneritet civil që kërkonin të përfitonin nga kjo mundësi. Gjykata vendosi se neni 377-1 i Kodit Civil "nuk ndalonte një nënë të vetme në përgjegjësinë prindërore nga delegimi tërësish ose pjesërisht i ushtrimit të kësaj përgjegjësie gruas me të cilin ajo jetonte në një marrëdhënie të gjatë dhe të qëndrueshme, kur e kërkojnë rrethanat dhe kjo ishte në përputhje me interesat më të mira të fëmijës". Gjykata e Kasacionit rrjedhimisht i forcoi kushtet që duhen plotësuar për lejimin e delegimit të përgjegjësisë prindërore (Gjykata e Kasacionit, Divizioni i Parë Civil, 8 korrik 2010, botuar në Buletin). Ndërsa kushtet e përcaktuara mbeteshin të njëjtat (kur rrethanat e kërkonin dhe ishte në përputhje me interesat më të mira të fëmijës), Gjykata e Kasacionit tani kërkonte që kërkuessit të tregonin se ky delegim përgjegjësie prindërore do të përmirësonte jetën e fëmijëve në fjalë dhe ishte thelbësore. Kjo qasje kushtëzuese zbatohet tashmë nga gjykata në shqyrtimin e themelit të çështjeve të tilla (Paris, *tribunal de grande instance*, 5 nëntor 2010).

3. Vendimi i Këshillit Kushtetues i datës 6 tetor 2010

30. Në një çështje lidhur me fakte të ngjashme me ato të çështjes në fjalë, kërkuessit pretenduan një shkelje të parimit kushtetues të barazisë dhe i kërkuan Gjykatës së Kasacionit për t'ia kaluar një pyetje paraprake mbi kushtetutshmërinë Këshillit Kushtetues, kërkesë që Gjykata e Kasacionit e pranoi.

31. Në një vendim të 6 tetorit 2010, Këshilli Kushtetues u shpreh se nuk ishte detyrë e saj që të vendoste mbi kushtetutshmërinë e dispozitave të kundërshtuara statutore në mënyrë abstrakte, por në dritën e interpretimit të qëndrueshëm nga Gjykata e Kasacionit. Pra në rastin në shqyrtim, kushtetutshmëria e nenit 365 të Kodit Civil, duhej të vlerësohej në dritën e faktit se ky i fundit kishte efektin e ndalimit në parim të birësimit të një fëmije nga partneri i individit apo bashkëjetuesi, siç u vendos nga Gjykata e Kasacionit më 20 shkurt 2007.

Këshilli Kushtetues filloi duke vënë në dukje se dispozitat e nenit 365 nuk i pengonin çiftet nga bashkëjetesa apo të hynin në një partneritet civil, dhe as nuk ndalonte prindin biologjik të përfshinte partnerin e tij ose të saj apo bashkëjetuesin në edukimin e fëmijës. Megjithatë, Këshilli Kushtetues

vendosi se e drejta për jetë familjare siç garantohet nga Kushtetuta nuk jepte të drejtën për të krijuar një marrëdhënie ligjore birësimi ndërmjet fëmijës dhe partneri ose partneres të prindërve të tyre.

Këshilli Kushtetues vazhdoi më tej duke vërejtur se legjislatura kishte zgjedhur qëllimisht të kufizonte mundësinë e birësimit të thjeshtë për çiftet e martuara dhe se nuk i takonte atij të zëvendësonte vlerësimin e tij me atë të legjislaturës.

III. MATERIALE DHE TEKSTE TË KËSHILLIT TË EVROPËS

A. Konventa Evropiane për Birësimin e Fëmijëve (e rishikuar)

32. Kjo Konventë është hapur për nënshkrim më 27 nëntor 2008 dhe hyri në fuqi më 1 shtator 2011. Ajo është nënshkruar apo ratifikuar nga Franca. Dispozitat e saj përkatëse, lexojnë si vijon:

“Neni 7 – Kushtet për birësim

1 Ligji lejon birësimin e një fëmije:

a. nga dy persona të seksit të kundërt

i. të cilët janë të martuar, ose

ii. kur një institucion i tillë ekziston, kanë hyrë në një partneritet të regjistruar;

b. nga një person.

2 Shtetet janë të lira për të zgjeruar objektin e kësaj Konvente për çiftet e të njëjtit seks të cilët janë të martuar me njëri-tjetrin ose kanë hyrë në një partneritet të regjistruar. Ata janë gjithashtu të lirë për të zgjeruar objektin e kësaj Konvente edhe për çiftet e seksit të ndryshëm dhe çiftet e seksit të njëjtë, të cilët jetojnë së bashku në një marrëdhënie të qëndrueshme.

...

Neni 11 – Efektet e birësimit

1 Pas birësimit fëmija bëhet anëtar me të drejta të plota i familjes së birësuesit (ve) dhe ka, në lidhje me birësuesin (t) dhe familjen e tij ose të saj apo të tyre të njëjtat të drejta dhe detyrime si një fëmijë i birësuesit (ve) përgjegjës prindëror të së cilit janë themeluar ligjërisht. Birësuesi (t) kanë përgjegjësi prindërore për fëmijën. Birësimi prish lidhjen ligjore ndërmjet fëmijës dhe babit, nënës dhe familjes e origjinës së tij ose të saj.

2 Megjithatë, bashkëshorti ose partneri, qoftë të regjistruar apo jo, i birësuesit ruan të drejtat dhe detyrimet e tij ose të saj në lidhje me fëmijën e birësuar, nëse ky i fundit është fëmija i tij apo i saj, përveç nëse ligji parashikon ndryshe.

...

4 Shtetet Palë mund të parashikojnë forma të tjera të birësimit të cilat kanë efekte më të kufizuara se ato të përmendura në paragrafët e mësipërm të këtij neni."

B. REKOMANDIMI I KOMITETIT TË MINISTRAVE

33. Rekomandimi CM / Rec (2010) 5 e Komitetit të Ministrave për shtetet anëtare mbi marrjen e masave për të luftuar diskriminimin në baza të orientimit seksual apo identitetit gjinor, të miratuar më 31 mars 2010, iu rekomandon *inter alia*, shteteve anëtare:

"...

24. Kur legjislacioni kombëtar njeh partneritetin e regjistruar të së njëjtit seks, shtetet anëtare duhet të garantojnë që statusi i tyre ligjor dhe të drejtat dhe detyrimet e tyre të jenë ekuivalente me ato të çifteve heteroseksuale në situata të krahasueshme..

25. Kur legjislacioni kombëtar as nuk njeh dhe as nuk jep të drejta ose vendos detyrime në lidhje me partneritetet e regjistruara të së njëjtit seks dhe çifteve e pamartuara, shtetet anëtare janë të ftuar të marrin në konsideratë mundësinë e sigurimit, pa diskriminim të çfarëdo lloji, përfshirë edhe diskriminimin kundër çifteve të seksit të ndryshëm, të mjeteve ligjore apo të mjeteve të tjera, çifteve të seksit të njëjtë për të adresuar problemet praktike që lidhen me realitetin shoqëror në të cilin ata jetojnë."

E DREJTA

34. Kërkesit pretenduan se kishin qenë objekt trajtimi diskriminues për shkak të orientimit të tyre seksual, në shkelje të së drejtës së tyre për të respektimin e jetës së tyre private dhe familjare. Ata u bazuan në nenin 14 të Konventës i shqyrtuar në lidhje me nenin 8. Këto dy nene parashikojnë si vijon:

Neni 8

"1. Çdokush ka të drejtë që t'i respektohet jeta private e familjare, vendbanimi dhe korrespondenca e tij.

2. Autoriteti publik nuk mund të ndërhyjë në ushtrimin e kësaj të drejte, përveçse në shkallën e parashikuar nga ligji dhe kur është e nevojshme në një shoqëri demokratike, në interes të sigurisë publike, për mbrojtjen e rendit publik, shëndetit ose moralit ose për mbrojtjen e të drejtave dhe lirive të të tjerëve.."

Neni 14

“Gëzimi i të drejtave dhe i lirive të përcaktuara në këtë Konventë duhet të sigurohet, pa asnjë dallim të bazuar në shkaqe të tilla si seksi, raca, ngjyra, gjuha, feja, mendimet politike ose çdo mendim tjetër, origjina kombëtare ose shoqërore, përkatësia në një minoritet kombëtar, pasuria, lindja ose çdo status tjetër.”

I. KUNDËRSHTIMET PARAPRAKE TË QEVERISË

35. Si në parashtrimet kryesore, Qeveria përsëriti se, neni 8 i Konventës nuk ishte i zbatueshëm në rastin në fjalë. Duke përsëritur argumentet tashmë të paraqitura gjatë shqyrtimit të pranueshmërisë së kërkesës, Qeveria iu referua jurisprudencës së Gjykatës, sipas së cilës ekzistenca ose jo e jetës familjare, e cila nuk kufizohet në kornizën ligjore të martesës, duhet të vlerësohet rast pas rasti. Megjithatë, Qeveria theksoi se, sipas jurisprudencës së Gjykatës, neni 8 nuk garanton ndonjë të drejtë për birësimin ose për krijimin e një lidhje ligjore ndërmjet një të rrituri dhe një fëmije të cilët jetonin në të njëjtën familje, ende më pak të drejtën për të pasur një fëmijë. Duke qenë se, Konventa nuk e parashikonte të drejtën për të birësuar, Qeveria parashtrroi se kërkuessit nuk mund të pretendonin diskriminimin e gëzimit të një të drejte të tillë, duke qenë se neni 14 nuk mund të ekzistonte më vete.

36. Kërkuessit iu referuan argumenteve të paraqitura gjatë shqyrtimit të pranueshmërisë së çështjes.

37. Gjykata vëren se kërkuessit argumentet e tyre i bazuan në nenin 14 të Konventës i shqyrtuar në lidhje me nenin 8 dhe se ky i fundit nuk garanton as të drejtën për të ndërtuar një familje apo të drejtën për të birësuar (shih *E.B kundër Francës* [GC], nr. 43546/02, § 41, 22 janar 2008). Kjo nuk kontestohet nga palët. Megjithatë, Gjykata nuk mund të mos vërej se, shqyrtimi i rastit të veçantë të kërkuessve të çon në përfundim se ata kanë një "jetë familjare" brenda kuptimit të nenit 8 të Konventës. Për më tepër, orientimi seksual bie brenda sferës personale të mbrojtura nga neni 8. Ajo vijon se faktet e rastit bien "brenda kufijve" të paktën të njërit prej neneve të Konventës, i cili mund të shqyrtohet në lidhje me nenin 14, mbi të cilin kërkuessit mbështeten në këtë rast.

38. Gjykata i referohet në lidhje me këtë vendimit të saj të datës 31 gusht 2010 mbi pranueshmërinë e kërkesës, në të cilën ajo vërejti se, neni 14 i shqyrtuar në lidhje me nenin 8 ishte i zbatueshëm në rastin konkret.

39. Për sa më sipër, Gjykata hedh poshtë kundërshtimet paraprahe të Qeverisë dhe do të vazhdojë me shqyrtimin e themelit të kërkesës.

II. THEMELI

A. Parashtrimet e palëve

1. Kërkuesit

40. Kërkuesit u ankuan për refuzimin e kërkesës së kërkuesit të parë për të birësuar vajzën e partneres të saj. Ata pretenduan se, arsyeja e dhënë për këtë refuzim, përkatësisht pasojat ligjore të një birësimi të tillë, i cili do të privonte nënën e fëmijës nga përgjegjësia prindërore, absolutisht ndalonte birësimin vetëm për çiftet e të njëjtit seks, të cilët ndryshe nga çiftet e sekseve të kundërta, nuk mund të martohen dhe në këtë mënyrë të përfitojnë nga dispozitat e nenit 365 të Kodit Civil. Ata parashtruan se, refuzimi i kërkesës për birësim të thjeshtë të A.-së nga kërkuesi i parë për arsye të parimit, kishte shkelur të drejtën e tyre për respektimin e jetës së tyre private dhe familjare, në mënyrë diskriminuese.

41. Kërkuesit vunë në dukje se A. ishte konceptuar në Belgjikë nëpërmjet inseminimit nga donatorë anonim. Edhe pse ajo ishte rritur nga të dyja gratë, për qëllime ligjore ajo kishte vetëm një prind, domethënë kërkuesin e dytë. Ky i fundit i kishte dhënë mbiemrin e saj A.-së, kishte ushtruar e vetme përgjegjësinë prindërore dhe pasuria e saj do trashëgohej nga A. pas vdekjes së saj. Nga ana tjetër, nga një këndvështrim ligjor kërkuesi i parë nuk kishte detyrime dhe as të drejtat *vis-à-vis* fëmijën. Kërkuesit shpjeguan se, ata kishin dashur të korrigjonin këtë situatë duke kërkuar birësimin e thjeshtë, i cili do të kishte krijuar një marrëdhënie ligjore prind-fëmijë përveç marrëdhënies ekzistuese biologjike. A. kështu do të kishte pasur dy prindër në sytë e ligjit, me sigurinë ligjore që kjo sillte. Kjo u ishte refuzuar atyre nga gjykatat e brendshme.

42. Prandaj, kërkuesit pretenduan se, kishin qenë subjekt i diskriminimit për shkak të orientimit të tyre seksual, pasi autoritetet franceze u ndalonin çiftëve të seksit të njëjtë, por jo çiftëve të martuara, birësimin e thjeshtë. Ata theksuan se martesë e çiftëve të seksit të njëjtë ishte ende e ndaluar në Francë, siç tregohet dhe nga vendimi i Gjykatës së Kasacionit në 13 mars, 2007.

Ky dallim diskriminues në trajtim zbatohet edhe për çiftet të së njëjtit seks që bashkëjetojnë ose ishin në një partneritet civil në krahasim me çiftet heteroseksuale në të njëjtën situatë, pasi këta të fundit mund t'i anashkalojnë kërkesat e rrepta të nenit 365 të Kodit Civil, duke u martuar, një opsion që nuk ishte në dispozicion të çiftëve të seksit të njëjtë. Kërkuesit pohuan se, ata nuk po kërkonin qasje në institucionin e martesës në rastin konkret, por theksuan se dispozitat e Kodit Civil thjesht në dukje ishin neutrale, por në fakt sillnin diskriminim të tërthortë.

43. Në seancën dëgjimore, për të ilustruar parashtrimet e tyre, kërkuesit krahasuan situatën e A. me atë të një fëmije tjetër, A.D i cili ishte

konceptuar me anë të inseminimit me donatorë anonim nga një grua që bashkëjetonte me një burrë, Z. D. Megjithëse situata e A. ishte e ngjashme në shumë aspekte me atë të A.D, statusi i tyre ligjor ndryshonte, pasi në bazë të nenit 311-20 të Kodit Civil z. D. ishte bërë babai ligjor i fëmijës edhe pa pasur nevojë për të kërkuar birësimin e thjeshtë (shih paragrafin 26 më lart). Për këtë arsye, qoftë në lidhje me jetën e përditshme (regjistrimi në shkollë dhe monitorimi i progresit të fëmijës në shkollë) ose në rrethana më serioze (një aksident trafikuar rrugor), A. mund të shoqërohej vetëm nga nëna e saj, ndërsa për A.D mund të kujdesej z. D. Për më tepër, në rast të vdekjes së nënës biologjike të fëmijës, A. do të mbetej jetim dhe kujdestaria e saj do i kalonte një kujdestari ose një familje kujdestare, ndërsa kujdestaria e A.D do t'i besohej babait të saj ligjor. Kërkuesit nëpërmjet kësaj tregonin se, legjislacioni francez lidhur me birësimin e thjeshtë dhe inseminimin me donatorë anonim ndalonte krijimin e një marrëdhënie juridike birësuese midis A. dhe kërkuesit të parë, e cili do të kishte qenë e mundur nëse ky i fundit do kishte qenë i gjinisë mashkullore. Ndërsa shtuan se ata nuk dëshironin për të ngritur pikëpyetje lidhur me dispozitat e ligjit francez në lidhje me qasje në inseminimin me donator anonim, kërkuesit pohonin se, ka një dallim në trajtimin sipas ligjit në varësi të faktit nëse një çift që do rriste fëmijën ishte i përbërë nga dy gra bashkëjetuese ose në një partneritet civil apo një grua dhe një burri në të njëjtën situatë.

44. Si shembull të mëtejshëm kërkuesit iu referuan skenarit imagjinar në të cilin Z. D. vdiste dhe nëna e A.D-së takonte një burrë tjetër, Z. N., dhe vendoste të jetonin së bashku ose të martoheshin me të. Z. N. mund të kërkonte birësimin e thjeshtë në lidhje me A.D, ndërsa kërkuesit i parë nuk mund të bënte të njëjtën gjë në lidhje me A.

45. Dy gra që bashkëjetonin ose ishin në një partneritet civil, të cilat nuk mund të martoheshin, pra trajtoheshin ndryshe nga një burrë dhe një gruaje që, në qoftë se martoheshin, burri lejohej të birësonte fëmijën i partneres sipas birësimit të thjeshtë, me ndarjen automatike të përgjegjësisë prindërore.

46. Në këndvështrimin e kërkuesve, ky dallim në trajtim nuk ndiqte ndonjë qëllim të ligjshëm. Në çdo rast, interesi më i mirë i fëmijës kërkonte që ai ose ajo të kishte mbrojtjen ligjore të dy prindërit dhe jo vetëm njërit. Për më tepër, sipas kërkuesve, delegimi i përgjegjësisë së përbashkët prindërore (të cilën ata nuk e kishin kërkuar para gjykatave vendore) nuk do të mjaftonte. Kjo e cila lidhej vetëm me përgjegjësinë prindërore, ishte e përkohshme dhe nuk jepej lehtësisht nga gjykatat kombëtare që nga 8 korrik 2010 (shih paragrafin 29 më lart). Ata theksuan se birësimi i thjeshtë, dhe jo delegimi i përgjegjësisë së përbashkët prindërore përbënte garancinë më të mirë për interesat e fëmijës.

47. Kërkuesit konkluduan se, refuzimi i kërkesës për birësim të thjeshtë përbënte diskriminim të drejtpërdrejtë dhe të tërthortë në bazë të orientimit seksual, në shkelje të Konventës. Sipas pikëpamjes së tyre, Qeveria franceze

duhet të propozojë amendamente legislative për t'i dhënë fund këtij diskriminimi.

2. *Qeveria*

48. Qeveria së pari paraqiti një përmbledhje të rregullave në lidhje me birësimin dhe delegimin e autoritetit prindëror në legjislacionin e Francës, dhe një historik (shih paragrafët 17-22 më lart). Sa për rastin në fjalë, Qeveria kishte vërejtur në seancë se kërkuesit nuk kishin aplikuar për delegimin e përgjegjësisë së përbashkët prindërore, edhe pse kjo mund të justifikohej në rrethanat e çështjes (për shembull, nëse kërkuesi i dytë i duhej të largohej në një udhëtim larg nga shtëpia).

49. Së dyti, Qeveria parashtroi se neni 365 i Kodit Civil nuk sillte asnjë diskriminim objektiv, pasi ai zbatohet në mënyrë të njëjtë për të gjitha çiftet e pamartuara, pavarësisht përbërjes së çiftit. Përgjashtimi i vetëm i parashikuar nga neni në fjalë, që e bënte të zbatueshëm për bashkëshortin ose bashkëshorten e personin, ishte futur nga legjislatura me qëllim mbrojtjen e interesave të fëmijës. Në parashtrimet e Qeverisë, martesë mbetej një institucion i cili siguronte stabilitet më të madh brenda çifteve se llojet e tjera të bashkimit. Për më tepër, në rastin e zgjidhjes së një martesë, gjyqtari familjar përfshihej automatikisht. Partneriteti civil, në anën tjetër, jepet liri më të madhe në lidhje me hyrjen në to dhe zgjidhjen e tyre, dhe nuk kishin ndonjë implikim në aspektin e së drejtës familjare ose marrëdhënieve ligjore midis prindërve dhe fëmijëve. Në funksion të këtyre konsideratave, legjislatura kishte kërkuar, pra, të kufizonte mundësinë e birësimit të thjeshtë, në mënyrë që të siguronte një kuadër të qëndrueshëm për kujdesin dhe edukimin e fëmijëve.

50. Gjithashtu qeveria hodhi poshtë argumentet e kërkuesve se, diskriminimi lindte në mënyrë të tërthortë ose si një efekt i paevitueshëm por indirekt nga fakti se martesë në Francë ishte në dispozicion vetëm të çiftet heteroseksuale. Ata vërejtën re se, sipas jurisprudencës së Gjykatës, jeta familjare mund të ekzistonte jashtë kufijve të martesës, ashtu si ajo mund të ekzistonte pa lidhje ligjore të origjinës.

51. Në çdo rast, edhe nëse Gjykata do të vërente se, kishte një dallim në trajtim, Qeveria ishte e mendimit se ishte e justifikuar dhe nuk përbënte diskriminim, nëse gjendja e kërkuesve krahasohej me atë të një çift të martuar apo me atë të një çifti heteroseksual në një partneritet civil apo që bashkëjetonin.

52. Në seancë Qeveria theksoi në veçanti se, e drejta franceze në marrëdhënien juridike ndërmjet prindërve dhe fëmijëve bazohej tërësisht në modelin e diferencës seksual. Në funksion të kësaj qasjeje, e cila ishte një zgjedhje e bërë nga shoqëria, Qeveria mori qëndrimin se duke lejuar një fëmijë të ketë lidhje me prindër të së njëjtit seks (dy gra ose dy burra) ishte një reformë themelore të cilat mund të ndërmerrej vetëm nga Parlamenti. Prandaj çështja duhej të trajtohet si një e tërë në rrjedhën e një debati

demokratik dhe jo në rrugë dytësore si ndarja e përgjegjësisë prindërore në kontekstin e birësimit të thjeshtë.

3. *Palët e treta ndërhyrëse*

53. Federata Ndërkombëtare për të Drejtat e Njeriut (FIDH), Komisioni Ndërkombëtar i Juristëve (ICJ), Seksioni Evropian i Shoqatës Ndërkombëtare të Lesbikëve, Gay, Biseksualëve dhe Trans dhe Interseks (ILGA-Evropë), Shoqata britanike për birësimin dhe kujdesin prindëror (BAAF) dhe Rrjeti i Shoqatave evropiane të familjeve të komunitetit LGBT (NELFA) i paraqitën së bashku parashtrimet e tyre para Gjykatës.

54. Organizatat në fjalë si fillim vunë në dukje se ka tri situata të dallueshme në të cilën personat lesbikë apo gej mund të birësojnë fëmijë: së pari, një individ i pamartuar mund të kërkojë që të birësojë, në një Shtet anëtar, ku kjo ishte e lejueshme (madje edhe vetëm si përjashtim), por çdo partner që ai ose ajo mund të ketë nuk do të ketë asnjë të drejtë prindërore (birësim individual); së dyti, një nga partnerët e të njëjtit seks në një çift mund të kërkojë të birësojë fëmijën e partnerit tjetër, në mënyrë që të dy partnerët të mund të kishin të drejta prindërore *vis-à-vis* fëmijën (birësimi i fëmijëve të partnerit); dhe së fundmi, të dy partnerët e seksit të njëjtë mund të kërkojnë që së bashku të birësojnë një fëmijë që nuk kishte lidhje me asnjë njërin prej tyre, dhe kështu të dy partnerët njëkohësisht fitonin të drejtat prindërore *vis-à-vis* fëmijën (birësimi i përbashkët). Në çështjen e *E.B. kundër Francës* (cituar më lart), Gjykata ka vendosur në favor të aksesit të barabartë për birësimin individual për të gjithë individët, pavarësisht nga orientimi i tyre seksual. Rasti në fjalë ka të bëjë me birësimin e fëmijës së partnerit.

55. Në vitin 2011, dhjetë nga dyzet e shtatë Shteteve anëtare të Këshillit të Evropës lejuan birësimin e fëmijës së partnerit, dhe vende të tjera po konsideronin ndryshimin e legjislacionit të tyre për ta lejuar atë. Pra, sipas palëve të treta ndërhyrëse, dukej se kishte një konsensus në rritje që, kur një fëmijë rritej nga një çift i qëndrueshëm me partnerë të të njëjtit seks, njohja ligjore e statusit të prindërve të dytë promovonte mirëqenien e fëmijës dhe mbrojtjen më të mirë të interesave të tij ose të saj.

56. Vende të tjera shfaqën tendenca të ngjashme në ligj dhe jurisprudencë. Birësimi i fëmijës së partnerit ishte i mundur për çiftet e të njëjtit seks në trembëdhjetë provinca Kanadeze, në të paktën gjashtëmbëdhjetë nga pesëdhjetë shtete të SHBA si dhe në vende të tjera të tilla si Brazili, Uruguai, Zelanda e Re dhe disa pjesë të Australisë.

57. Duke iu referuar Konventës së Kombeve të Bashkuara mbi të Drejtat e Fëmijës dhe jurisprudencës përkatëse të Gjykatës dhe të gjykatave të caktuara kombëtare (të tilla si Dhoma e Lordëve e Mbretërisë së Bashkuar dhe Gjykata Kushtetuese e Afrikës së Jugut), palët e treta i kërkuar Gjykatës të adaptojë të njëjtët qasje, i cili në pikëpamjen e tyre i jepte përparësi mbrojtjes së interesave të fëmijës.

B. Vlerësimi i Gjykatës

1. Parimet e përgjithshme

58. Gjykata në jurisprudencën e saj është shprehur se, që neni 14 të zbatohet, duhet të ketë një dallim në trajtimin e personave në situata të ngjashme. Ky dallim konsiderohet diskriminues nëse nuk është objektiv dhe nuk ka arsye që e justifikojnë atë; me fjalë të tjera, nëse nuk bëhet për një qëllim të ligjshëm ose qëllimi që duhet të arrihet nuk është në përpjesëtim me mjetet që përdoren. Është në vlerësimin e Shteteve Kontraktuese se kur dhe në ç'masë dallimet në situata të ngjashme, justifikojnë dallimet në trajtim (shih *Barra kundër Mbretërisë së Bashkuar* [GC], nr. 13378/05, § 60, ECHR 2008), duke përfshirë edhe një trajtim të ndryshëm në ligj (shih *Marckx kundër Belgjikës*, 13 qershor 1979, § 38, Seria A nr. 31).

59. Nga njëra anë, Gjykata në mënyrë të përsëritur ka theksuar se dallimet mbi bazën e seksit dhe ato bazuar në orientimet seksuale bëhen vetëm për arsye veçanërisht madhore që i justifikojnë ato (shih *Karner kundër Austrisë*, nr. 40016/98, § 37, ECHR 2003 IX ; *L. dhe V. kundër Austrisë*, nr. 39392/98 dhe 39829/98, § 45, ECHR 2003-I;.. *Smith dhe Grady kundër Mbretërisë së Bashkuar*, nr. 33985/96 dhe 33986/96, § 90, ECHR 1999-VI; dhe *Schalk dhe Kopf kundër Austrisë*, nr. 30141/04, § § 96 dhe 97, ECHR 2010).

60. Nga ana tjetër, Shteteve u lihet një hapësirë e madhe vlerësimi se kur dhe në ç'masë dallimet në situata të ngjashme, justifikojnë dallimet në trajtim për sa u përket masave lidhur me strategjitë sociale dhe ekonomike (shih, për shembull, *Schalk dhe Kopf*, cituar më lart, § 97).

2. Zbatimi i këtyre parimeve në çështjen konkrete

61. Gjykata vëren si fillim se çështja e tanishme duhet dalluar nga çështja *E.B kundër Francës*, cituar më lart. Kjo e fundit kishte të bënte me trajtimin e një kërkesë për birësim të bërë nga një person i vetëm homoseksual. Në atë çështje, Gjykata vuri në dukje se ligji francez lejonte një person të vetëm të birësonte një fëmijë, duke hapur kështu mundësinë e birësimit edhe nga një homoseksual i vetëm. Ajo çmoi se, në kundërshtim me kuadrin e brendshëm ligjor, arsyet e paraqitura përpara saj nga ana e Qeverisë nuk mund të konsideroheshin si veçanërisht bindëse dhe me influencë të tilla që të justifikonin refuzimin për dhënien e autorizimit kërkuar. Pra, arsyet për refuzimin e kërkesës së saj ishin të lidhura me situatën e saj personale dhe Gjykata i konsideroi ato diskriminuese (shih *E.B kundër Francës*, cituar më lart, § 94).

62. Gjykata vëren se pozita është e ndryshme në rastin konkret, në të cilën kërkuar u ankuan për refuzimin e birësimit në lidhje me fëmijën A. Në arsyet e dhëna për vendimin e tyre gjykatat kombëtare ishin shprehur se,

duke qenë se birësimi i thjeshtë do të sillte delegimin e përgjegjësisë prindërore tek birësuesit, kjo nuk ishte në interesin më të mirë të fëmijës, për faktin se nëna biologjike synonte të vazhdonte rritjen e fëmijës. Këtë vendim, gjykatat e morën në zbatim të nenit 365 të Kodit Civil i cili rregullon ushtrimin e përgjegjësisë prindërore në rast të birësimit të thjeshtë. Duke qenë se, kërkuesit nuk ishin të martuar, përjashtimi i vetëm i kësaj dispozite nuk zbatohet në rastin e tyre.

63. Për sa i përket inseminimit me donatorë anonim siç parashikohet në të drejtën franceze, Gjykata vëren se, kërkuesit, pa dashur të ngre pikëpyetje lidhur me kushtet në të cilat kjo ishte bërë e mundur, kritikuan pasojat ligjore dhe pretenduan një dallim të pajustificuar në trajtim (shih paragrafin 43 më lart *in fine*). Gjykata vëren si fillim se kërkuesit nuk kanë kundërshtuar legjislacionin në fjalë para gjykatave kombëtare. Mbi të gjitha, ajo vë në dukje se, ndërsa ligji francez parashikon që inseminimi me donator anonim u lejohet vetëm çifteve heteroseksuale, ky ligj gjithashtu parashikon se kjo metodë mund të bëhet vetëm për qëllime terapeutike, me një qëllim specifik për të korrigjuar infertilitetin e diagnostikuar apo parandalimin e transmetimit të një sëmundjeje të rëndë (shih paragrafët 25 dhe 26 më lart). Kështu, duke folur në përgjithësi, inseminimi me donator anonim në Francë është i kufizuar vetëm për çifte infertile heteroseksuale, një situatë e cila nuk është e krahasueshme me atë të kërkuesve. Sipas mendimit të Gjykatës, kërkuesit nuk mund të thuhet të janë viktimat të një dallimi në trajtim që rrjedhin nga legjislacioni francez në këtë drejtim. Gjykata vëren më tej se, legjislacioni në fjalë nuk lejon krijimin e marrëdhënies juridike të birësimit që kërkohet nga kërkuesit.

64. Kërkuesit pretendonin se refuzimi i gjykatat franceze për ti lejuar kërkuesit të parë birësimin e thjeshtë të A., cenonte të drejtën e tyre për respektimin e jetës private dhe familjare të tyre në mënyrë diskriminuese. Ata pretenduan se, si një çift i seksit të njëjtë, ata kishin qenë subjekt i një dallimi të pajustificuar në trajtim krahasuar me çiftet heteroseksuale, të martuar ose jo.

65. Gjykata e konsideron të nevojshme të shqyrtojë së pari situatën e ligjore të kërkuesve krahasuar me atë të çifteve të martuara. Ajo vëren se neni 365 i Kodit Civil parashikon ndarjen e përgjegjësisë prindërore në rastet kur prindi birësues është bashkëshorti ose bashkëshortja e prindit biologjik. Kërkuesit nuk mund të përfitonin nga kjo mundësi duke qenë se sipas së drejtës franceze ata nuk mund të martoheshin.

66. Gjykata vëren si fillim se, ajo tashmë ka vendosur, në çështjen *Schalk dhe Kopf*, cituar më sipër, se neni 12 i Konventës nuk i detyron qeveritë e Shteteve Kontraktuese për të lejuar martesën për çiftet e seksit të njëjtë (shih *Schalk dhe Kopf*, cituar më lart, § § 49-64). Gjithashtu as e drejta për martesë nuk mund të derivojë nga neni 14 i marrë në lidhje me nenin 8 (ibid, § 101). Gjykata më tej ka vendosur se, kur një Shtet zgjedh për t'i siguruar çifteve të seksit të njëjtë mjet alternativë njohjeje, ato gëzojnë një

hapësirë vlerësimi për sa i përket statusit që jepet nga mjetet alternative të njohjes ligjore. (ibid, § 108).

67. Gjykata vëren se në rastin konkret kërkuessit deklaruan se ata nuk po pretendonin të drejtën për martesë, por pretenduan se, edhe pse situata e tyre ishte e ngjashme me atë të çifteve të martuara, ato i ishin nënshtruar dallimi në trajtim në mënyrë diskriminuese.

68. Gjykata nuk është e bindur me këtë argument. Ajo vë në dukje, siç tashmë ka vendosur se, martesa u jep një status të veçantë atyre që hyjnë në atë marrëdhënie. Ushtrimi i së drejtës për t'u martuar është i mbrojtur nga neni 12 i Konventës dhe sjell pasoja sociale, personale dhe ligjore (shih *Burden*, cituar më lart, § 63, dhe *Shackell kundër Mbretërisë së Bashkuar* (vendim), nr. 45851 / 99, 27 prill 2000; shih gjithashtu *Nylund kundër Finlandës* (vendim), nr. 27110/95, ECHR 1999-VI; *Lindsay kundër Mbretërisë së Bashkuar* (vendim), nr. 11089/84, 11 nëntor më 1986; dhe *Şerife Yiğit kundër Turqisë* [GC], nr. 3976/05, 2 nëntor 2010). Prandaj, për qëllime të birësimit të fëmijës së partnerit Gjykata çmon se, situata e ligjore e kërkuessve nuk mund të thuhet se është e krahasueshme me atë të një çifti të martuar.

69. Më tej, duke iu kthyer pjesës së dytë të kërkesës, Gjykata duhet të shqyrtojë situatën e kërkuessve në krahasim me atë të një çifti heteroseksual të pamartuar. Ky i fundit, ashti si kërkuessit, mund të kenë hyrë në një partneritet civil ose mund të bashkëjetojnë. Në thelb, Gjykata vëren se çdo çift në një situatë të krahasueshme ligjore me anë të kërkuessve, pra të kenë hyrë në një partneritet civil, u refuzohet kërkesa për birësim të thjeshtë (shih paragrafët 19, 24 dhe 31 më lart). Prandaj ajo nuk vëren ndonjë ndryshim në trajtimin bazuar në orientim seksual të kërkuessve.

70. Është e vërtetë se kërkuessit pretenduan gjithashtu diskriminim të tërthortë bazuar në faktin se ishte e pamundur për ta që të martoheshin, ndërsa çiftet heteroseksuale mund të shmangeshin nga zbatimi i nenit 365 të Kodit Civil në këtë mënyrë.

71. Megjithatë, në lidhje me këtë Gjykata mund t'i referohet vetëm konstatimeve të saj e mëparshme (shih paragrafët 66 deri 68 më sipër).

72. Së fundi, në alternativë, Gjykata vëren se, ajo ka pranuar më parë se logjika e konceptimit të këtij lloj birësimi, i cili përfshin ndërprerjen e lidhjes ekzistuese prindërore midis personit të birësuar dhe prindit biologjik, është e vlefshme për të miturit (shih, *mutatis mutandis*, *Emonet dhe të Tjerët kundër Zvicrës*, nr. 39051/03, § 80, 13 dhjetor 2007). Ajo çmon se, duke pasur parasysh kuadrin dhe qëllimin e nenit 365 të Kodit Civil (shih paragrafin 19 më sipër), i cili rregullon ushtrimin e përgjegjësisë prindërore në rast të birësimit të thjeshtë, nuk ka asnjë justifikim, mbi bazën e vetme të kundërshtimit të zbatimit të kësaj dispozite, për të autorizuar krijimin e një marrëdhënie të dyfishtë ligjore prind-fëmijë me A.

73. Rrjedhimisht, Gjykata konkludon se, nuk ka pasur shkelje të nenit 14, i marrë në lidhje me nenin 8 të Konventës.

PËR KËTO ARSYE, GJYKATA,

1. *Refuzon* njëzëri kundërshtimet paraprake të Qeverisë;
2. *Vendos* se nuk ka pasur shkelje të nenit 14, i marrë në lidhje me nenin 8 të Konventës, me gjashtë vota pro dhe një kundër;

Përgatitur në gjuhën franceze dhe bërë i njohur në seancë publike më 15 mars 2012 në Pallatin e të Drejtave të Njeriut në Strasburg.

Claudia Westerdiek
Kancelare

Dean Spielmann
President

Në përputhje me nenin 45 § 2 të Konventës dhe nenit 74 § 2 të Rregullores së Gjykatës, mendimet e pakicës në vazhdim i bashkëngjiten këtij vendimi:

- (a) Mendimi paralel i gjyqtarit Costa, të cilit i bashkohet gjyqtari Spielmann;
- (b) Mendimi paralel i gjyqtarit Spielmann, të cilit i bashkohet Berro Lefèvre;
- (c) Mendim i pakicës i gjyqtarit Villiger.

Mendimet e pakicës nuk janë të përkthyer, por gjenden në gjuhën angleze dhe/ose franceze në versionet në gjuhën zyrtare të vendimeve, të cilat gjenden në bazën e të dhënave të jurisprudencës së Gjykatës, HUDOC.

© Këshilli i Evropës/Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut, 2013.

Ky përkthim u bë i mundur me mbështetjen e Fondit të Mirëbesimit të të Drejtave të Njeriut të Këshillit të Evropës (www.coe.int/humanrightstrustfund). Ai nuk është detyrues për Gjykatën dhe kjo e fundit nuk ka përgjegjësi për cilësinë e përkthimit. Ai mund të shkarkohet nga baza e të dhënave të jurisprudencës së Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut, HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>), ose nga çdo bazë tjetër të dhënash të cilës Gjykata ia përcjell. Ai mund të riprodhohet për qëllime jo fitimprurëse me kushtin e përdorimit të titullit të plotë të çështjes, të dhënat e së drejtës së autorit dhe referencat përkatëse të Fondit të Mirëbesimit të të Drejtave të Njeriut. Nëse pjesë të këtij përkthimi do të përdoren për qëllime fitimprurëse, ju lutem kontaktoni: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has to share it. It may be reproduced for non-commercial purpose on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for the commercial purpose please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.