



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

© Avropa Şurası/Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi, 2013. Bu tərcümə Avropa Şurasının İnsan Hüquqları üzrə Etibar Fondunun dəstəyi ilə həyata keçirilib (www.coe.int/humanrightstrustfund). Məhkəmə tərcüməyə görə heç bir məsuliyyət daşımır. Əlavə məlumat almaq üçün bu sənədin sonunda verilmiş müəllif hüququna dair tam məlumatlara baxın.

© 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.

KÖHNƏ BEŞİNCİ SEKSIYA

GAS VƏ DUBOIS FRANSAYA qarşı
(Ərizə № 25951/07)

QƏTNAMƏ

STRAZBURQ

15 mart 2012

YEKUN

15/06/2012

Bu qərar Konvensiyanın 44-cü maddəsinin 2-ci bəndinə əsasən qətidir. Ona redaktə xarakterli düzəlişlər edilə bilər.

Gas və Debois Fransaya qarşı işində

Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi (köhnə beşinci bölmə) *hakimlər*,

Dean Spielmann, *sədr*,

Jean-Paul Costa,

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Ganna Yudkivska,

və Claudia Westerdiek, *bölmə katibindən* ibarət tərkibdə,

12 aprel 2011 və 14 fevral 2012-ci il tarixlərində qapalı məşvərət keçirərək,

Aşağıdakı qərarı çıxarır:

PROSEDUR

1. İş İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqların müdafiəsi haqqında Avropa Konvensiyasının ("Konvensiya") 34-cü maddəsinə əsasən Fransa Respublikasının iki vətəndaşı xanım Valérie Gas və Nathalie Dubois ("ərizəçilər") tərəfindən 15 iyun 2007-ci ildə Məhkəməyə təqdim edilmiş Fransa Respublikasına qarşı ərizə (N°25951/07) əsasında başlanmışdır.

2. Ərizəçilər, Parisdə vəkil işləyən cənab C. Mécary tərəfindən təmsil olunmuşdur. Fransa Hökumətini ("Hökumət") onun nümayəndəsi, Xarici İşlər Nazirliyi Hüquqi İşlər üzrə müdir xanım E. Beillard təmsil etmişdir.

3. Ərizəçilər iddia edirlər ki, heteroseksual cütlüklərə nisbətən ayrı-seçkiliyə məruz qalmışlar, çünki Fransada homoseksual cütlüklərə ikinci valedəyn tərəfindən övladlığagötürmə imkanı tanınmır. Konvensiyanın 14-cü maddə ilə birgə götürülmüş 8-ci maddəsinə istinad edən ərizəçilər onların cinsi oriyentasiyalarına əsaslanan ayrı-seçkiliyə məruz qaldıqlarını və şəxsi və ailə həyatı hüquqlarına müdaxilə olunduğunu iddia edirlər.

4. 31 avqust 2010-cu il tarixli qərarla palata ərizəni qəbuledilən elan etdi. 30 noyabr 2010-cu ildə palata işin mahiyyəti üzrə dinləmə keçirmək qərarı qəbul etdi.

5. Həm ərizəçilər, həm də Hökumət əlavə yazılı təqdimatlar göndərmişlər (Məhkəmə Rəqlamentinin 59-cu maddəsinin 1-ci bəndi). Məhkəmə sədrinin icazəsi ilə Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH), la Commission internationale des Juristes (ICJ), European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA-Europe), British Association for Adoption and Fostering (BAAF) və Network of European LGBT Families Associations (NELFA) təşkilatları da yazılı

fikirlərini təqdim etdilər. Tərəflər bu şərtlərə cavab verdilər (Məhkəmə qaydalarının 44-cü maddəsinin 6-cı bəndi). Bu təşkilatlara şifahi prosesdə iştirakada icazə verildi.

İştirak etdilər:

- *Hökumət tərəfindən*

Xanım A.-F. TISSIER, Xarici İşlər Nazirliyi, Hüquqi Məsələlər Departamenti, İnsan Hüquqları üzrə direktor, *həmnümayəndə*,

Cənab J.-C. GRACIA, Ədliyyə Nazirliyi Baş Katibliyi, *müşavir*,

Xanım C. BLANC, Ədliyyə Nazirliyi mülki işlər və xəzinə departamenti,

Xanım M.-A. RECHER LAMBEY, Ədliyyə Nazirliyi Baş Katibliyi,

Xanım A. TALBOT, Ədliyyə Nazirliyi Baş Katibliyi,

Xanım M. SCHULTZ, Həmrəylik və Sosial Uyğunlaşma Nazirliyi, Sosial Uyğunlaşma Baş İdarəsi,

Xanım J. SPİTERİ, Əmək, İş və Səhiyyə Nazirliyi, Maliyyə, hüquq və xidmətlər Departamenti,

Xanım E. TOPIN, Xarici və Avropa işləri Nazirliyi, Hüquq Departamenti,

müşavir

– *ərizəçilər tərəfindən*

C. MÉCARY, vəkil,

Y. STREIFF, vəkil,

T. BOUZENOUNE,

məsləhətçilər,

məsləhətçi ;

– *üçüncü tərəf*

M. R. WİNTEMUTE, London King's College-dən İnsan Hüquqları müəllimi, Fédération internationale des Ligues des Droits de l'homme (FIDH), « International Commission of Jurists » (ICJ), « European Region of the International Lesbian and Gay Association » (ILGA-Europe), « British Association for Adoption and Fostering » (BAAF) və « Network of European LGBT Families Associations » (NELFA) üçün *məsləhətçi*.

1. Məhkəmə Cənab Mécary, Xanım Tissier və Cənab Wintemute-un bəyanatlarını dinlədi. O, həmçinin Cənab Mécary və Xanım Tissier-in hakimlərin verdiyi suallara cavablarını dinlədi.

FAKTLAR

I. İŞİN HALLARI

2. Ərizəçilər müvafiq olaraq 1961 və 1965-ci ildə anadan olmuşlar və Clamart-da yaşayırlar.

9. 1989-cu ildən Xanım Valérie Gas («birinci ərizəçi») ilə birgə yaşayan, Xanım Nathalie Dubois («ikinci ərizəçi») Belçikada anonim donordan suni mayalanma yolu ilə hamilə qaldığı A. adlı qız uşağını 21 sentyabr 2000-ci ildə Fransada dünyaya gətirmişdir. A.-nın atası hüquqi olaraq məlum deyildir, çünki Belçika qanunvericiliyinə əsasən anonim donordur. Uşaq anadan olduğu zamandan ərizəçilərin birgə yaşadıqları evdə yaşayır. 22 sentyabr 2000-ci ildə uşaq Clamart meriyasının vətəndaş vəziyyəti reyestrində qeydə alınmışdır. 9 oktyabr 2000-ci ildə o, anası tərəfindən tanınmışdır.

10. Ərizəçilər mülki həmrəylik paktı (MHP) bağladılar və pakt Vanves məhkəməsinin katibliyində qeydə alındı.

11. 3 mart 2006-cı ildə birinci ərizəçi Nanterre yüksək məhkəməsi qarşısında partnyorunun qızının sadə övladlığa götürülməsi prosedurunun başlanması xahişi ilə müraciət qaldırdı. İkinci ərizəçi notarius qarşısında açıq şəkildə bunun üçün razılıq vermişdi.

12. 12 aprel 2006-cı ildə Prokuror mülki məcəllənin 365-ci maddəsinə əsaslanaraq ərizəçinin bu müraciətinə etiraz etdi (bax : paraqraf 19)

13. 4 iyul 2006-cı ildə çıxardığı qərarla məhkəmə bildirdi ki, övladlığa götürmə üçün hüquqi şərtlər yerinə yetirilib və ərizəçilərin birgə və aktiv şəkildə uşaqla məşğul olduqları və ona sevgi və qayğı göstərdikləri məhkəmə qarşısında sübut olunub. Bununla belə, belə övladlığa götürmənin valideynlik hüququnu övladlığa götürənə keçirməklə və bununla da bioloji ananı öz övladı üzərindəki hüquqlarından məhrum etməklə ərizəçilərin niyyətlərinə və uşağın marağına zidd hüquqi nəticələr törədə biləcəyini əsas gətirərək məhkəmə müraciəti rədd etdi.

14. Birinci ərizəçi appelyasiya şikayəti verdi və ikinci ərizəçi könüllü qaydada prosesə qoşuldu.

Versailles appelyasiya məhkəməsi qarşısında ərizəçilər övladlığa götürmə vasitəsilə uşağın yaşadığı sosial reallığa hüquqi bir tanınma əldə etmək istədiklərini bir daha bildirdilər. Onlar bildirdilər ki, ananın valideynlik hüququnu itirməsi hüquqların tam və ya hissəvi ötürülməsi vasitəsilə düzəldilə bilər. Onlar həmçinin digər Avropa ölkələrində eyni cinsli şəxslər tərəfindən övladlığa götürmənin tanınmasına diqqət çəkildilər.

15. 21 dekabr 2006-cı ildə appelyasiya məhkəməsi şikayəti rədd etdi.

Birinci instansiya məhkəməsi kimi appelyasiya məhkəməsi də hesab etdi ki, hüquqi şərtlərinə yeritilib və birinci ərizəçi uşağın maddi və mənəvi həyatında aktiv iştirak edir və bu övladlığa götürmənin hüquqi nəticələri uşağın maraqlarına ziddir, çünki ərizəçilər mülki məcəllənin 365-ci maddəsində nəzərdə tutulan atanın və ananın həyat yoldaşı tərəfindən övladlığa götürmə halında valideynlik hüquqlarının paylaşması imkanından istifadə edə bilməyəcəklər və beləliklə, övladlığa götürmə səbəbilə, xanım Debois öz övladı üzərindəki bütün hüquqlarından məhrum olacaqdı. Məhkəmə digər tərəfdən, hesab etdi ki, valideynlik hüquqlarının sadə şəkildə ötürülməsi uşağa anasının valideynlik hüquqların itirməsindən irəli gələn riskləri aradan qaldırmağa kifayət edə bilməz. Məhkəmənin fikrincə, bu müraciət uşağa münasibətdə ərizəçilərin qohumluğu tanımaq və hüquqləşdirmək istəyinə uyğun gəlmir.

16. 21 fevral 2007-ci ildə ərizəçilər kassasiya şikayəti verdi, lakin Kassasiya Məhkəməsi qarşısındakı prosedur müsbət nəticələnmədi. 20 sentyabr 2007-ci ildə Kassasiya Məhkəməsinin sədri şikayəti rədd etdi.

II. DAXİLİ HÜQUQ VƏ TƏCRÜBƏ

A. Övladlığa götürmə

3. Fransa hüququnda iki növ övladlığa götürmə mövcuddur : tam və sadə.

1. Tam övladlığa götürmə

4. Bu cür uşağın azyaşlılığı dövründə mümkündür və evli və ya tək həyat yoldaşları tərəfindən istənilə bilər. O övladlığa götürülən uşağa öz ilkin qohumluluğunu (əgər varsa) əvəz edən yeni qohumluluq təqdim edir və övladlığa götürənin adını almaq imkanı verir. Yeni doğum haqqında şəhadətnamə verilir və övladlığa götürmə geri qaytarıla bilməyən prosesdir (mülki məcəlləsinin 355 və sonrakı maddələri).

2. Sadə övladlığa götürmə

5. Əskinə, sadə övladlığa götürmə uşaqla onun ilkin ailəsi arasında əlaqələri qırmır, əlavə qohumluluq əlaqəsi yaradır (mülki məcəllənin 360-cı və sonrakı maddələri). Bu proses övladlığa götürülənin yaşından asılı olmadan, yetkinlik yaşına çatandan sonra da mümkündür. Bu proses nəticəsində övladlığa götürənin adı övladlığa götürülənənin artıq mövcud olan adına əlavə olunur. Övladlığa götürülən ilkin ailəsinin vərəsəlik hüquqlarını saxlayır və övladlığa götürənlə əlaqədar hüquqları da əldə edir. Bu halda, övladlığa götürən və götürülən arasında qarşılıqlı öhdəliklər, xüsusilə aliment öhdəlikləri yaradır. Övladlığa götürülənin valideynləri yalnız o vaxt maliyyə yardımını etməyə borcludur ki, övladlığa götürən bunu etmir.

Övladlığa götürülən azyaşlıdırsa, sadə övladlığa götürmənin nəticəsində övladlığa götürən ata və ya ananın itirdiyi bütün valideynlik hüquqlarını əldə edir. Qanunverici bu qaydaya bir istisna nəzərdə tutur: sadə övladlığa götürmə övladlığa götürülənin atası və ya anasının arvadı və ya əri tərəfindən həyata keçirilərsə. Bu halda, valideynlik hüquqları iki həyat yoldaşı arasında bölünür. Beləliklə:

Mülki məcəllənin 365-ci maddəsi

«Övladlığa götürən, övladlığa götürülənə münasibətdə evlənməyə icazə vermək də daxil olmaqla, valideynlik hüquqlarına tək malik olur, övladlığa götürən övladlığa götürülənin atasının və ya anasının arvadı və ya əri olması halında isə övladlığa götürən valideynlik hüquqlarına öz həyat yoldaşı ilə birgə malik olur. Övladlığa götürənin həyat yoldaşı, valideynlik hüquqlarının birgə icrası barədə yüksək məhkəmənin baş katibi qarşısındakı birgə bəyanat verməsi halı istisna olmaqla, bu valideynlik hüquqlarını tək həyata keçirir. (...)»

Üstəlik, tam övladlığa götürmənin əksinə olaraq, sadə prosedur, övladlığa götürənin, götürülənin, və ya sonuncu azyaşlıdırsa, ictimai nazirliyin müraciəti əsasında geri döndərilə biləndir.

Sadə övladlığa götürmə əsasən azyaşlılarla əlaqədar bioloji valideyn(lər)in olmaması halındakı çatışmazlıqları aradan qaldırmaq üçündür. Təcrübədə, tam övladlığa götürmə əsas etibarilə beynəlxalq övladlığa götürmə hallarında tətbiq olunur, sadə övladlığa götürmə isə adətən yetkinlik yaşına çatmış şəxslərin ailələrarası çərçivədə miras məqsədləri ilə həyata keçirilir.

B. Valideynlik hüquq və vəzifələri

6. Valideynlik hüquq və vəzifələri azyaşlı uşaqlara münasibətdə valideynlərin hüquq və vəzifələrin məcmusudur. O uşaqları « uşaqların təhsili və inkişafı üçün onların təhlükəsizliyi, sağlamlığı və mənəviyyatının » müdafiəsi məqsədi daşıyır (mülki məcəllənin 371-1 maddəsi). Prinsipcə, valideynlik mübasibətləri müəyyən olunarsa, azyaşlı uşağın valideyni valideynlik hüquq və vəzifələrinə sahibdir və bu hüquqlar və vəzifələr yalnız ciddi səbəblərdən onun əlindən alınə bilər. Valideynlik hüquq və vəzifələri yetkinlik yaşına gəlindiyində, bir qayda olaraq on səkkiz yaşında sona yetir. Valideynlik hüquq və vəzifələri, onun icrasından fərqlənir. Uşağın maraqları üçün valideyn hüquq və vəzifələrin icrası valideynlərin birinə verilə bilər. Valideynlik hüquq və vəzifələrin icrasının verilmədiyi valideyn uşaqların saxlanması və təhsilinə nəzarət hüquq və vəzifələrini saxlayır. O, uşaqların həyatı ilə əlaqədar əhəmiyyətli seçim barədə məlumatlandırılmalıdır və ciddi səbəblər olmadıqca, görüş və yaşamaq hüququndan məhrum edilə bilməz.

21. Valideynlik hüquq və vəzifələrinin icrası üçüncü şəxslərin verilməsi mümkündür (mülki məcəllənin 376-cı maddəsi). Valideynlik hüquq və vəzifələri haqqında 4 mart 2002-ci il qanunun qəbulundan sonra mülki məcəllənin valideynlik hüquq və vəzifələrinin « klassik » ötürülməsi barədəki 377-ci maddəsi nəzərdə tutur ki, şərait tələb etdiyində valideynlər və ya onlardan biri ailə məsələləri üzrə məhkəməyə müraciət edərək, valideynlik hüquq və

vəzifələrinin üçüncü şəxsə (bir fərd, müvafiq qurum və ya Uşaqlara sosial Yardım Xidməti) verilməsini istəyə bilərlər. Ötürülmə tam deyildir və övladlığa götürməyə razılıq vermə hüququ verilmir. Bu çərçivədə valideynlik hüquq və vəzifələrinin tam və ya hissəvi ötürülməsi baş verir : valideynlər hüquq və vəzifələrini saxlayır, lakin onun icrasından üçüncü şəxsin xeyrinə vaz keçirlər.

22. 4 mart 2002-ci il qanunu klassik ötürülmə çərçivəsində valideynlik hüquq və vəzifələrinin ötürülməsi-paylaşılması kimi daha çevik bir tədbir nəzərdə tutur (mülki məəcəllənin 377-1 maddəsi). Beləliklə, valideynlik hüquq və vəzifələrinin ötürülməsi ilə bağlı qərarla « uşağın tərbiyəsi üçün » valideynlər və ya onlardan biri hüquq və vəzifələrini itirmədən valideynlik hüquq və vəzifələrinin icrasının tamamını və ya bir hissəsini üçüncü şəxslərlə paylaşa bilməsini nəzərdə tutula bilər. Bu tədbir uşaq, ayrılmış həyat yoldaşları və üçüncü şəxslər (nənə-babalar, ögey ana-atalar və birgə yaşayan şəxslər). Hər valideyn hüquq və vəzifələrini və icra etmək hüququnu saxlayır. Hüquq və vəzifələrin belə ötürülməsi familiyanın ötürülməsi və ya qohumluğun tanınmasına səbəb olmur, o müvəqqətidir və uşaq yetkinlik yaşına çatanda sona çatır.

C. Nikah və Mülki Həmrəylik Paktı (MHP)

7. Fransada homoseksual cütlüklərin nikahına icazə verilmir (mülki məəcəllənin 144-cü maddəsi). 13 mart 2007-ci ildə verdiyi bir qərarında Kassasiya Məhkəməsi bunu bir daha təkrarlamış və bildirmişdir ki, « Fransa qanunvericiliyinə görə nikah kişi və qadın arasındadır ».

24. Mülki Həmrəylik Paktı (MHP), mülki məəcəllənin 515-1 maddəsinə görə « fərqli və ya eyni cinsdən olan iki yetkinlik yaşına çatmış fiziki şəxs arasında həyatlarının birgə təşkil edilməsi üçün bağlanmış müqavilədir. MHP partnyorlar üçün birgə həyat, qarşılıqlı maddi yardım və kömək kimi bir sıra öhdəliklər yaradır.

MHP həmçinin partnyorlara bəzi hüquqları da tanıyır və bu hüquqlar vəərəsəlik və bağışlama islahatları nəzərdə tutan 1 yanvar 2007-ci ildə qüvvəyə minən 23 iyun 2006-cı il qanundan sonra daha da çoxalmışdır. Beləliklə, onlar birgə vergi məişəti olur : bəzi hüquqların, xüsusilə xəstəlik və ölüm sığortası hüquqların həyata keçirilməsində partnyorların nikahlı şəxslərlə eyni hüquqlara malikdirlər. Nikahın bəzi nəticələri MHP partnyorlarına tətbiq edilə bilməz, çünki qanuna görə partnyorlar arasında nikah və vəərəsəlik münasibətləri yaranmır. Xüsusilə də, MHP-in xitamı boçanma üzrə məhkəmə prosesindən kənarda qalır və partnyorların birgə bəyanatı və ya tərəflərdən birinin o birinə göndərdiyi birtərəfli qərarı ilə mümkündür (mülki məəcəllənin 515-7 maddəsi). Bundan əlavə, MHP-in övladlığa götürmənin yaratdığı qohumluluq və valideynlik hüquq və vəzifələri məsələlərinə heç bir təsiri yoxdur.

D. Tibbi yardım vasitəsilə reproduksiya (TYR)

8. Reproduksiyaya tibbi yardım *in vitro* mayalanma, embrion köçürülməsi və süni mayalanma kimi tədirlərdir və əhalinin sağlamlığı məəcəlləsinin L. 2141-1 və sonrakı maddələri ilə tənzimlənir. Məcəllənin L. 2141-2 maddəsinə görə TYR Fransada yalnız terapevtik məqsədlərlə « tibbi üsulla müəyyən olunmuş patoloji xarakterli sonsuzluqla mübarizə » üçün və ya « xüsusilə ciddi xəstəliyin uşağa və ya cütlüyün digər üzvünə keçməsinin qarşısının alınması » üçün tətbiq olunur. TYR-ə reproduktiv yaşda olan, evli və ya birgə məişəti olduğunu sübut edən bir kişi və qadından ibarət cütlük üçün icazə verilir.

26. Bu halda mülki məəcəllənin 311-20 maddəsi ikinci valideynin atalığının məhkəmə qaydasında tanınmasını aşağıdakı sözlərlə ifadə edir :

« reproduktiv məqsədlərlə üçüncü şəxs olan donora ehtiyac olan tibbi yardıma müraciət edən ər-arvad və ya birgə yaşayan şəxslər əvvəldən, gizliliyin təmin olunduğu şəraitdə öz razılıqlarını hakimə və ya notariusa bildirirlər və sonuncular onları hərəkətlərinin qohumluluq ilə bağlı nəticələri barədə məlumatlandırır.

(...)

Tibbi yardım vasitəsilə reproduksiya razılığını vermiş şəxs əgər sonradan uşağı tanımaqdan imtina edərsə, anaya və uşağa münasibətdə öhdəlikləri yaranır.

Digər tərəfdən, onun atalığı məhkəmə qaydasında elan olunur. Bu proses 328 və 331-ci maddələrdəki qaydaya tabedir. »

E. Məhkəmə təcrübəsi

1. MHP-də olan partnyorun azyaşlı uşağının sadə övladlığa götürülməsindən imtina barədə

9. Kassasiya Məhkəməsi bu məsələ ilə bağlı fikrini bir neçə dəfə bildirmişdir. 20 fevral 2007-ci ildə verilən ilk iki qərar MHP çərçivəsində birgə yaşayan homoseksual qadınlarla bağlı idi. Hər iki halda uşaqlar hüquqi olaraq analarına bağlı idi və atalıq müəyyən olunmamışdı. Hər iki halda uşaqların anasının razılığı ilə partnyor tərəfindən sadə övladlığa götürülməsi üçün müraciət olunmuşdu. Bu müraciətlərdən biri Bourges Appelyasiya Məhkəməsi tərəfindən « övladlığa götürmənin uşağın maraqlarına uyğun olması » səbəbilə qəbul edilmişdi. Digər müraciət isə, Paris Appelyasiya Məhkəməsi tərəfindən rədd edilmişdi. Mülki məcəllənin 365-ci maddəsinə görə, Kassasiya Məhkəməsi Mülki palatası birinci appelyasiya qərarını ləğv etdi və bildirdi :

« Bu övladlığa götürmə uşaq üzərində valideynlik hüquq və vəzifələrinin ötürülməsinə, uşağını böyütməyə davam etmək niyyəti olan bioloji ananı hüquqlarından məhrum olunmasına səbəb olacağı səbəbilə, Xanım Y. övladlığa götürməyə razılığını versə belə, belə qərar verərək appelyasiya məhkəməsi yuxarıdakı qanunu pozmuşdur »

Məhkəmə ikinci apelyasiya qərarını isə qüvvədə saxladı :

« düzgün olaraq uşağın anası olan Xanım Y-in uşağın Xanım X. tərəfindən övladlığa götürülməsi halında onlar birgə yaşasalar belə, uşağı üzərindəki valideynlik hüquq və vəzifələrini itirəcəyini hesab edərək, daha sonra, valideynlik hüquq və vəzifələrinin ötürülməsinin yalnız şəraitin tələb etdiyi vaxtlarda həyata keçirilməli olduğunu və bu işdə belə bir şəraitin olmadığını nəzərə alaraq, bu işdə valideynliyin ötürülməsi və ya paylaşmasının azyaşlı uşaq üzərində valideynlik hüquqlarını övladlığa götürən valideynə verilməsi səbəbilə ziddiyyətli olan övladlığa götürmə olduğunu hesab edərək öz qərarını düzgün əsaslandırmışdır; » (1^{re} Civ. 20 février 2007, 2 arrêts, Bulletin civil 2007 I n^{os} 70 et 71).

Kassasiya Məhkəməsi sonralar bu mövqeyini təsdiq etmişdir :

« bir tərəfdən, (ata və ya) ana uşağın övladlığa götürülməsi halında valideynlik hüquq və vəzifələrini, onları icra etmək üçün qabiliyyəti olsa belə və ondan imtina etmək istəməsə belə, itirir, digər tərəfdən, mülki məcəllənin 365-ci maddəsi valideynlik hüquq və vəzifələrinin paylaşılmasına yalnız həyat yoldaşının uşağının övladlığa götürülməsi halında imkan verir və Fransa qanunvericiliyinin bu günki vəziyyətində, həyat yoldaşı nikahda olan şəxslərdir,

Bunları nəzərə alaraq appelyasiya məhkəməsi Avropa İnsan Hüquqları Konvensiyasının heç bir müddəasını pozmamış və düzgün qərar vermişdir. » (1^{re} Civ. 19 décembre 2007, Bulletin civil 2007 I n^o 392 ; eyni istiqamətdə, 1^{re} Civ. 6 février 2008, inédit, pourvoi n^o 07-12948 et 1^{re} Civ. 9 mars 2011).

10. 20 fevral 2007-ci ildə qəbul edilmiş bu ilk iki qərar Kassasiya Məhkəməsinin Məlumat Bülletenində, internet sahifəsində və illik hesabatında nəşr edilmişdi.

2. Valideynlik hüquq və vəzifələrinin ötürülməsi barədə

11. Bu sahədə ilk qərarında (Cass. 1^{re} civ., 24 février 2006, Bülletendə nəşr olunmuşdur), Kassasiya Məhkəməsi pakta daxil olmuş homoseksual cütlüyə bu imkandan istifadə etməyə

icazə vermişdir. O hesab etmişdir ki, mülki məcəllənin 377-ci maddəsinin 1-ci bəndi « valideynlik hüquqlarına tək sahib olan ananın, şəraitin tələb etdiyi vaxt və uşağın maraqlarına uyğun olduğu zaman, onun icarasının tam və ya hissəvi olaraq stabil şəkildə birlikdə yaşadığı bir qadına verməsinə etiraz etmir ». Bundan sonra, Kassasiya Məhkəməsi valideynlik hüquq və vəzifələrinin ötürülməsinin şərtlərini məhdudlaşdırdı. (Cass. 1^{re} civ., 8 juillet 2010, Bulletin). Şərtlər eyni olsa belə (şərait tələb etməlidir və uşağın maraqlarına uyğun olmalıdır), Kassasiya Məhkəməsi tələb edir ki, müraciət edən tərəf, tədbirin uşaqların həyatını yaxşılaşdıracağını və bunun zəruri olmasını əsaslandırsın. Bundan sonra bu məhdudlaşdırıcı yanaşma mahiyyət məsələlərinə baxan məhkəmələr tərəfindən də tətbiq olunur (TGI Paris, 5 novembre 2010).

3. Konstitusiya Şurasının 6 oktyabr 2010-cu il qərarı

12. Hazırkı iş oxşar faktlarla bağlı bir işdə, ərizəçilər konstitusyon prinsip olan bərabərlik prinsipinə ziddiyyətdən bəhs etmiş və Kassasiya Məhkəməsindən Konstitusiya Məhkəməsinə ilkin konstitusionalıq sorğusu (İKS) göndərməsini xahiş etmiş və Kassasiya Məhkəməsi də bu xahişi qəbul etmişdi.

31. Konstitusiya Şurası 6 oktyabr 2010-cu il qərarı ilə, mübahisələndirilən hüquqi müddələrin konstitusionallığı ilə bağlı qərarı *in abstracto* deyil, Kassasiya Məhkəməsinin davamlı təcrübəsinin təfsiri işığında qəbul edir. Hazırkı işdə mülki məcəllənin 365-ci maddəsinin konstitusionallığı onun partnyor və ya birgə yaşayan şəxs tərəfindən övladlığa götürmənin qadağan edilməsi barədə nəticələri ilə (Kassasiya Məhkəməsinin 20 fevral 2007-ci ildə müəyyən etdiyi kimi) bağlı dəyərləndirilməlidir.

İlk öncə, Şura xatırlatdı ki, 365-ci maddənin müddəaları cütlüyə birgə yaşamağa və ya MHP bağlamağa və ya bioloji valedynin birgə yaşadığı şəxsi və ya partnyorunu öz uşağının tərbiyəsinə cəlb etməsinə mane olmur. Bununla belə məhkəmə hesab etdi ki, Konstitusiyanın təmin etdiyi kimi ailə həyatı sürmək hüququ uşaq və onun valideyninin partnyoru arasında qohumluluq münasibəti yaranmasına imkan vermir.

İkincisi, məhkəmə hesab etdi ki, qanunverici bilərəkdən, sadə övladlığa götürməni nikahda olan şəxslərə aid bir imkan olaraq müəyyən etmişdir və məhkəmə öz fikrini qanunvericinin niyyətindən üstün tuta bilməz.

III. AVROPA ŞURASININ SƏNƏDLƏRİ

A. Övladlığa götürmə barədə Avropa Konvensiyası (dəyişdirilmiş)

13. 27 noyabr 2008-ci ildə imzaya açılan Konvensiya 1 sentyabr 2011-ci ildə qüvvəyə minmişdir. O, Fransa tərəfindən imzalanmamış və ratifikasiya edilməmişdir. Onun müvafiq müddələrində deyilir :

« Maddə 7 – Övladlığa götürmənin şərtləri

1 Qanunverici aşağıdakı hallarda uşağı övladlığa götürməyə icazə verir :

a fərqli cinsdən iki şəxs tərəfindən

i bu şəxslər bir-biri ilə nikahda olmalıdır və ya,

ii bu qurumun mövcud olduğu halda, bu şəxslər qeydə alınmış partnyorluq bağlamışlar;

b tək şəxs tərəfindən.

2 Dövlətlərin bu Konvensiyanı nikahda olan və ya qeydə alınmış partnyorluq bağlamış homoseksuallara da şamil etmək hüququ var. Onlar bu Konvensiyanı stabil münasibətlərdə olan heteroseksual və homoseksual cütlüklərə də tətbiq edə bilər. le cadre d'une relation stable.

(...)

Maddə 11 – Övladlığa götürmənin nəticələri

1 Övladlığa götürmə zamanı uşaq onu övladlığa götürənin və ya götürənlərin ailəsinin bir üzvü olur və övladlığa götürən və götürənlərə və onların ailələrinə münasibətdə övladlığa gətirən və götürənlərin hüquqi olaraq tanınmış uşaqları ilə eyni hüquq və vəzifələrə malikdir. Övladlığa götürən və ya götürənlər uşaqlara münasibətdə valideyn hüquq və vəzifələrə sahib olur. Övladlığa götürmə uşağın ilkin atası, anası və ailəsi ilə hüquqi münasibətlərinə son qoyur.

2 Bununla belə, həyat yoldaşı, birgə yaşayan şəxs və ya qeydə alınmış partnyor, əgər qanunvericilik əksini nəzərdə tutmursa, əgər övladlığa götürülən onun öz uşağıdırsa, onun üzərindəki hüquq və vəzifələrini saxlayır.

(...)

4 Üzv Dövlətlər övladlığa götürmənin bu maddədə nəzərdə tutulandan daha məhdudlaşdırıcı nəticələri olan formalarını nəzərdə tuta bilər. »

B. Nazirlər Komitəsinin Rekomendasiyası

14. Nazirlər Komitəsi 31 mart 2010-cu ildə qəbul edilmiş cinsi oriyentasiyaya və cinsi kimliyə əsaslanan ayrı-seçkiliklə mübarizə barədə CM/Rec(2010)5 sayılı Rekomendasiyasında üzv Dövlətlərə məsləhət görür ki :

« (...)

24. Daxili qanunvericilik eyni cinsdən olan şəxslər arasında qeydə alınmış partnyorluğu tanıyarsa, üzv Dövlətlər nəzərdə tutmalıdır ki, onların hüquqi statusu və hüquq və vəzifələri müqayisə oluna bilən heteroseksual cütlüklərinə uyğun olsun.

25. Qanunvericilik eyni cinsdən olan qeydə alınmış partnyorlara və ya nikahda olmayan cütlükləri tanıdırsa, üzv Dövlətlər eyni cinsdən olan cütlüklərə onların yaşadıkları sosial reallığa cavab vermək üçün hüquqi və digər imkanları fərqli cinslərdən olan cütlüklərə münasibətdəki mövqeləri də daxil olmaqla, sayrı-seçkilik qoymadan təmin etməyi nəzərdə keçirməyə dəvət olunur. »

HÜQUQİ MƏSƏLƏLƏR

15. Ərizəçilər şikayət edirlər ki, cinsi oriyentasiyalarına əsaslanan ayrı-seçkiliyə məruz qalmışlar və bu, onların ailə və şəxsi həyatlarına hörmət hüquqlarına zidd idi. Onlar Konvensiyanın 8-ci maddəsi ilə birgə götürülmüş 14-cü maddəsinə istinad edirlər :

Maddə 8

« 1. Hər kəs öz şəxsi və ailə həyatına, evinə və yazışma sirrinə hörmət hüququna malikdir.

2. Milli təhlükəsizlik və ictimai asayiş, ölkənin iqtisadi rifah maraqları naminə, iğtişaş və ya cinayətin qarşısını almaq üçün, sağlamlığı, yaxud məənəviyyəti qorumaq üçün və ya digər şəxslərin hüquq və azadlıqlarını müdafiə etmək üçün qanunla nəzərdə tutulmuş və demokratik cəmiyyətdə zəruri olan hallar istisna olmaqla, bu hüququn həyata keçirilməsinə dövlət hakimiyyəti orqanları tərəfindən müdaxiləyə yol verilmir. »

Maddə 14

« Bu Konvensiyada təsbit olunmuş hüquq və azadlıqlardan istifadə cins, irq, dərinin rəngi, dil, din, siyasi və digər baxışlar, milli və ya sosial mənşə, milli azlıqlara mənsubiyyət, əmlak vəziyyəti, doğum və ya digər hər hansı əlamətlərinə görə ayrı seçkilik olmadan təmin olunmalıdır. »

I. HÖKUMƏTİN İLKİN ETİRAZLARI

16. Hökumət əsasən təkrarlayır ki, Konvensiyanın 8-c maddəsi bu işə tətbiq olunmur. İşin qəbuledilənliyi mərhələsindəki arqumentlərini təkrarlayaraq Hökumət Məhkəmənin yurisprudensiyasına istinad edir. Buna görə, ailə həyatının mövcudluğuna *in concreto* qiymət vermək lazımdır və nikahın hüquqi çərçivəsi ilə məhdudlaşmamaq lazımdır. Bununla belə, Hökumət vurğulayır ki, Məhkəmənin davamlı yurisprudensiyasına əsasən, maddə 8 nə övladlığa götürmə, nə yetkin şəxslə onun ailə həyatı sürdüyü uşaq arasında qohumluğun tanınması, nə də uşağa hüquq təsbit etmir. Övladlığa götürməyə hüquq Konvensiyada təsbit edilmədiyinə görə Hökumət hesab edir ki, ərizəçilər bu hüquqla əlaqədar Konvensiyanın 14-cü maddəsinə istinad edə bilməzlər, çünki bu maddə müstəqil şəkildə mövcud deyildir.

36. Ərizəçilər işin qəbuledilənliyi ilə bağlı irəli sürdüləri arqumentləri təkrarlayırlar.

37. Məhkəmə müəyyən edir ki, ərizəçilər 8-ci maddə ilə birgə götürülmüş 14-cü maddəyə istinad edirlər, 8-ci maddə isə tərəflərin də qəbul etdiyi kimi, nə ailə qurmaq, nə də övladlığa götürmək hüququnu təmin edir. (*E.B. c. France* [GC], № 43546/02, § 41, 22 yanvar 2008). Bununla belə, qəbul etmək lazımdır ki, ərizəçilərin vəziyyətinin *in concreto* araşdırılması hazırki işdə Konvensiyanın 8-ci maddəsi mənasında «ailə həyatı»nın mövcuddur. Üstəlik, cinsi oriyentasiya məsələsi Konvensiyanın 8-ci maddəsinin təminat verdiyi şəxsi həyata aiddir. Bundan belə nəticə çıxır ki, hazırki işin halları Konvensiyanın maddələrindən birinin təsir dairəsinə düşür və istinad edilən 14-cü maddə ilə tamamlanır.

38. Bununla əlaqədar, Məhkəmə 8-ci maddə ilə birgə götürülmüş 14-cü maddənin tətbiq olunduğunu elan etdiyi 31 avqust 2010-cu il tarixli qəbuledilənlik qərarına istinad edir.

39. Nəticədə, Hökumətin ilkin etirazını rədd etmək və şikayətin mahiyyəti üzrə araşdırılmasına davam etmək lazımdır.

II. MAHİYYƏT ÜZRƏ

A. Tərəflərin əsasları

1. Ərizəçilər

17. Ərizəçilər birinci ərizəçinin partyorunun uşağını övladlığa götürmə müraciətinin rədd olunmasından şikayət edirlər. Onlar bildirirlər ki, belə bir övladlığa götürmənin ananın valideynlik hüququnun əlindən alınması ilə nəticələnməsi yalnız eyni cinsli cütlüklər üçün doğrudur, çünki fərqli cinslərdən olan şəxslərdən fərqli olaraq, onlar nikaha girə bilməzlər və beləliklə, mülki məcəllənin 365-ci maddəsinin verdiyi imkanlardan istifadə edə bilməzlər. Ərizəçilər hesab edirlər ki, birinci ərizəçinin A.-nı sadə prosedurla övladlığa götürməsinə imtina edilməsi onların şəxsi və ailə həyat hüquqlarına diskriminasyon bir şəkildə zərbə vurmuşdur.

41. Ərizəçilər xatırladı ki, A.-nın suni mayalanması Belçikada anonim donorla baş tutmuşdur. Anadan olduğu gündən etibarən iki qadın tərəfindən böyüdülsə də, hüquqi planda yalnız bir valideyni (ikinci ərizəçi) olmuşdur. İkinci ərizəçi uşağa öz familiyasını vermişdir, valideynlik hüququnu icra edir, ölümündən sonra bütün əmlakı uşağına keçəcək. Əksinə olaraq, hüquqi planda, ikinci ərizəçinin uşaqla əlaqədar nə hüququ, nə də vəzifəsi var. Ərizəçilər izah edirlər ki, onlar ilkin qohumluğa daha bir qohumluq əlaqəsi də əlavə edən sadə övladlığa götürmə yolu ilə bu vəziyyətdən çıxmaq istəyirlər. Belə olan halda A.-nın hüquqi olaraq iki valideyni və ondan irəli gələn hüquqi təhlükəsizliyi olacaqdı, lakin yerli məhkəmələr bundan imtina etdilər.

42. Ərizəçilərin fikrincə, onlar cinsi oriyentasiyalarına əsaslanan ayrı-seçkiliyə məruz qalmışlar, çünki fransız dövlət orqanları eyni cinsdən olan cütlük üçün belə sadə övladlığa

götürməni sitisna etsələr də, nikahda olan şəxslər üçün buna icazə verilir. Ərizəçilər xatırladırlar ki, Kassasiya Məhkəməsinin 13 mart 2007-ci tarixli qərarında göstərildiyi kimi, homoseksualların nikaha girməsi Fransada qadağandır.

Bu fərqli davranış eyni cinsdən və müxtəlif cinsdən olan birgə yaşayan şəxslər və paktdakı partnyorlar arasındakı vəziyyətdə özünü göstərir, çünki fərqli cinsdən olan şəxslər mülki məcəllənin 365-ci maddəsinin məhdudiyyətindən kənarda qalmaq üçün evlənə bilər, eyni cinsdən olan cütlüklər üçün isə bu, mümkün deyildir. Ərizəçilər hazırkı işdə nikaha girmək hüququnu tələb etmədiklərini qəbul edirlər və mülki məcəllənin görünüşcə neytral olan, əslində isə dolayı ayrı-seçkilik yaradan müddəalarını vurğulayırlar.

43. Dinləmələrdə öz fikirlərinə misal olaraq ərizəçilər A. ilə digər bir uşağın, A.D.-nin vəziyyətini müqayisə etdilər. Sonuncu uşağın suni mayalanması anonim donorla olmuş, anısı isə bir kişi ilə, cənab D. ilə birgə yaşamışdır. A. və A.D.-nin bütün nöqtələrdə oxşar olsa da, onların hüquqi statusu fərqlidir, çünki mülki məcəllənin 311-20 maddəsinə əsaslanaraq, cənab D. sadə övladlığa götürmə üçün müraciət etməsə belə, uşağın hüquqi atasıdır (bax : paraqraf 26). Beləliklə, istər gündəlik həyat hadisələrində (məktəbə və ya təhsil yardımı üçün yazılmaq), istərsə də daha ciddi məsələlərdə (yol hərəkəti qəzası) yalnız anası tərəfindən müşayiət oluna bilər, A.D. isə cənab D.-nin də himayəsindədir. Üstəlik, bioloji ananın ölümü halında A. yetim qalır, himayəçi və ya hər hansı ailəyə verilə bilər, A.D. isə hüquqi atası ilə qalır. Ərizəçilər sadə övladlığa götürmə və anonim donor vasitəsilə mayalanma (ADM) barədə fransız qanunvericiliyi A. ilə birinci ərizəçi arasında qohumluq əlaqəsinin tanınmasına mane olur, lakin əgər sonuncu kişi cinsindən olsaydı, bu mümkün olardı. Ərizəçilər fransız qanunvericiliyində nəzərdə tutulan şəkildə ADM-ə hüquq iddia etmək istəmədiklərini vurğulasalar da, onların fikrincə, uşağı böyüdən cütlüyün eyni cinsdən olan, birgə yaşayan və ya pakt bağlamış iki qadın və ya eyni statuslu kişi və qadın olmasından asılı olaraq hüquqi davranış fərqliliyi mövcuddur.

44. Daha bir misal əlavə edərək, ərizəçilər bildirirlər ki, Cənab D.-nin ölümü halında, A.D.-nin anası başqa bir kişi ilə, cənab N. ilə tanış olur və onunla birgə yaşamağa və ya evlənməyə qərar verir. Cənab N. müraciət edərək, A.D.-ni sadə övladlığa götürə bilər, halbuki, birinci ərizəçinin A.-ni övladlığa götürməsinə icazə verilməmişdir.

45. Onların fikrincə, deməli, nikaha girə bilməyən və birgə yaşayan və ya MHP bağlamış iki qadının vəziyyəti ilə bir kişi ilə bir qadının vəziyyəti arasında fərq var : sonuncular nikaha girdikləri harda ananın əri uşağın sadə övladlığa götürülməsi üçün müraciət edə bilər və bu halda, valideynlik hüquqları avtomatik olaraq iki valideyn arasında bölünür.

46. Ərizəçilərin fikrincə, bu davranış fərqlinin heç bir legitim məqsədi yoxdur. Bütün hallarda, uşağın maraqları bir valideyndənsə, iki valideynin təqdim edəcəyi hüquqi təhlükəsizliyi tələb edir. Üstəlik, valideynlik hüquqlarının ötürülməsi-paylaşılması (VHÖP) kifayət etmir və bu səbəbdən, onlar bunun üçün yerli məhkəmələrə müraciət etməmişlər. Əslində, VHÖP yalnız valideynlik hüquqlarının icrasına aiddir, müvəqqətidir, 8 iyul 2010-cu ildən etibarən məhkəmələr bu barədə qərarı asanlıqla vermirlər (bax : paraqraf 29). Onlar vurğulayırlar ki, sadə övladlığa götürmə halında uşağın maraqları VHÖP halından daha yaxşı qorunur.

47. Ərizəçilər fikirlərini bitirərək bildirirlər ki, uşağın sadə övladlığa götürülməsindən imtina cinsi orieyntasiyaya əsaslanan və Konvensiyaya zidd olan birbaşa və dolayı ayrı-seçkilikdir. Onlar hesab edirlər ki, Fransa Hökuməti bu ayrı-seçkiliyə son qoymaq üçün qanunlarda dəyişiklik edilməsini təklif etməlidir.

2. Hökumət

18. Hökumət ilk öncə fransız hüququnda övladlığa götürmənin və valideynlik hüquqlarının ötürülməsinin hüquqi rejimlərini və əsaslarını xatırladırlar (bax : paraqraf 17-22).

Hazırkı işə gəlincə isə, Hökumət qeyd edir ki, ərizəçilər şəraitlə (məsələn, ikinci ərizəçinin səfərə çıxması) əsaslandırılıla bilən VHÖP üçün müraciət etməmişlər.

49. Hökumət hesab edir ki, mülki məcəllənin 365-ci maddəsi ayrı-seçkiliyə səbəb olmur, çünki bu maddə bütün nikahda olmayan cütlüklərə, cütlüyün tərkibindən asılı olamadan, eyni şəkildə tətbiq olunur. Bu maddədə nəzərdə tutulan tək istisna (nikahlı həyat yoldaşı) qanunvericinin uşağın maraqlarını qorumaq istəyindən irəli gəlmişdir. Belə ki, Hökumətin fikrincə, nikah cütlüklərin birlikdəliyinin ən stabil qurumu olaraq qalır. Bundan əlavə, nikahın xitamı halında, ailə məsələləri üzrə məhkəmənin müdaxiləsi avtomatikdir. Əksinə, MHP həm bağlanması, həm xitamı cəhətdən daha rahatdır, ailə və qohumluluq baxımından isə heç bir nəticəyə səbəb olmur. Bu elementlər nəzərə alınaraq, qanunverici sadə övladlığa götürməni uşağa onun maddi və ya təhsil həyatı üçün daha davamlı bir çərçivə təmin etmək üçün məhdudlaşdırmaq istəmişdir.

50. Hökumət ərizəçilərin iddia etdiyi kimi Fransada nikahın ancaq heteroseksual cütlüklərə saxlanması səbəbilə, qarmaq vasitəsilə və ya dolayı ayrı-seçkilik olduğunu təkzib edir. Hökumət bununla əlaqədar bildirir ki, Məhkəmənin təcrübəsinə əsasən, ailə həyatı nikah çərçivəsindən kənarda və qohumluluq əlaqələrinin hüquqi cəhətdən tanınması olmadan da mümkündür.

51. Bütün hallarda, əgər Məhkəmə hesab etsə ki, fərqli davranış mövcuddur, Hökumətin fikrincə, bu fərq əsaslandırılmışdır və nə ərizəçilərin vəziyyətinin nikahlı cütlüklərin vəziyyəti ilə müqayisəsi, nə də paktıda olan və ya birgə yaşayan heteroseksualların vəziyyəti ilə müqayisəsində ayrı-seçkilik sayıla bilməz.

52. Dinləmələrdə, Hökumət xüsusilə vurğuladı ki, fransız qohumluq qanunvericiliyi tamamilə fərqli cinslər üzərində qurulub. Cəmiyyətin seçimi olan bu mövqeyi nəzərə alaraq, Hökumət hesab edir ki, bir uşağın qohumluluğun iki qadına və ya iki kişiye münasibətdə tanınması prinsiplial bir islahat olardı və bu, ancaq Parlamentin işidir. Bu səbəbdən bu məsələ sadə övladlığa götürmə zamanı valideynlik hüquqlarının bölüşdürülməsi yolu ilə deyil, demokratik müzakirələr çərçivəsində həll edilməlidir.

3. Üçüncü tərəflər

19. Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH), Commission internationale des Juristes (ICJ), European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA-Europe), British Association for Adoption and Fostering (BAAF) et le Network of European LGBT Families Associations (NELFA) Məhkəməyə birgə təqdimatlar vermişlər.

54. Bu təşkilatlar ilk öncə dəqiqləşdirirlər ki, homoseksuallar tərəfindən övladlığa götürmə üç fərqli halda özünü büruzə verə bilər : birincisi, istisna olaraq olsa belə, buna icazə verilən bir üzv Dövlətdə bir subay şəxs tərəfindən övladlığa götürmə və bu halda, əlbəttə ki, onun partnyoru uşaqla əlaqədar heç bir hüquqa malik olmayacaq (fərdi övladlığa götürmə); ikincisi, eyni cinsli cütlüyün üzvlərindən biri öz partnyorunun uşağını övladlığa götürmək istəyə bilər, bu cütlüyün hər iki üzvünə uşaq üzərində valideynlik hüquqlarını həyata keçirməyə imkan verir (ikinci valideyn tərəfindən övladlığa götürmə) ; və nəhayət, eyni cinsdən olan cütlük onlarla heç bir əlaqəsi olmayan bir uşağı övladlığa götürmək istəyə bilərlər və hər iki valideyn eyni vaxtda uşaq üzərindəki valideynlik hüquqlarına malik olurlar (birgə övladlığa götürmə). Yuxarıda istinad olunan *E.B. c. France* işində Məhkəmə cinsi oriyentasiyasından asılı olmadan hər bir şəxsə sadə övladlığa götürmə imkanı verilməli olduğunu elan etmişdi. Hazırkı işdə, ikinci valideyn tərəfindən övladlığa götürmədən söhbət gedir.

55. 2011-ci ildə Avropa Şurasının 47 üzvündən 10-u ikinci valideyn tərəfindən övladlığa götürməyə icazə verir və qanunvericiliyə eyni istiqamətli dəyişikliklər digər ölkələrdə öyrənilməkdədir. Üçüncü tərəflərin fikrincə, get-gedə aşağıdakı istiqamətdə bir konsensus ortaya çıxmağa başlayır: uşaq stabil münasibətdə olan homoseksual cütlük tərəfindən

böyüdülsə, ikinci valideynin hüquqi statusunun tanınması uşağın xeyrinədir və onun maraqlarını daha yaxşı təmin etməyə imkan verir.

56. Digər Dövlətlərdə qanunvericilik və yurisprudensiya eyni istiqamətdə inkişaf edir. Belə ki, homoseksual cütlüklər üçün ikinci valideyn tərəfindən övladlığa götürmə Kanadanın 13 əyalətində, ABŞ-ın 50 ştatından ən azı 16-da və Braziliya, Uruqvay, Yeni Zelandiya və Avstraliyada bəzi əyalətlərdə mümkündür.

57. Uşaq hüquqları üzrə BMT Konvensiyasına, Məhkəmənin və bəzi yerli məhkəmələrin (Britaniyanın Lordlar Palatası və ya CAR-ın Konstitusiya Məhkəməsi) müvafiq yurisprudensiyasına istinad edərək, üçüncü tərəf Məhkəmədən də uşağın maraqlarına xidmət edən bu mövqeyi dəstəkləməsini xahiş edir.

B. Məhkəmənin dəyərləndirməsi

1. Tətbiq olunan əsas prinsiplər Principes généraux applicables

20. Məhkəmənin davamlı yurisprudensiyasına əsasən, bir şikayətin 14-cü maddə əsasında irəli sürülə bilməsi üçün eyni vəziyyətdə olan şəxslərə fərqli rəftar mövcud olmalıdır. Obyektiv və əqlabətən bir səbəbin mövcud olmaması, legitim məqsədin daşınmaması və ya istifadə edilən vasitələrlə nail olunması nəzərdə tutulan məqsəd arasında proporsionnalığın olmaması halında, bu tip fərq ayrı-seçkilik hesab ediləcəkdir. Bununla belə, Razılaşma gələn Dövlətlər oxşar vəziyyətlərdə fərqliliklərin lazım olması və bu fərqliliyin hansı dərəcədə olması məsələlərində geniş mülahizə səlahiyyətinə malikdirlər (*Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 60, CEDH 2008), hüquqi davranışda fərqləndirmə (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 38, série A n° 31).

59. Bir tərəfdən Məhkəmə dəfələrlə, cinsi mənsəbiyyətə əsaslanan fərqliliklərdə olduğu kimi, cinsi oriyentasiyaya əsaslanan fərqli rəftarın da xüsusilə ciddi səbəblərlə əsaslandırılması zərurətini qeyd etmişdir (*Karner c. Autriche*, n° 40016/98, § 37, CEDH 2003-IX, *L. et V. c. Autriche*, n°s 39392/98 et 39829/98, § 45, CEDH 2003-I, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n°s 33985/96 et 33986/96, § 90, CEDH 1999-VI, et *Schalk et Kopf c. Autriche*, n° 30141/04, §§ 96 et 97, CEDH 2010).

60. Digər tərəfdən, məsələ iqtisadi və ya sosial sahədəki strategiya ilə əlaqədardırsa, Dövlətə Konvensiyaya əsasən, oxşar vəziyyətlərdə hansı fərqli davranışın tətbiqinə ehtiyac olmasına qərar verməsi üçün geniş mülahizə səlahiyyəti tanınır (bax: məsələn, yuxarıda istinad edilən *Schalk et Kopf*).

2. Bu prinsiplərin hazırki işə tətbiqi

21. Hər şeydən öncə, Məhkəmə müəyyən edir ki, hazırki iş yuxarıda istinad edilən *E.B. c. France* işindən fərqlənir. Sonuncu iş subay homoseksual tərəfindən övladlığa götürmə müraciəti ilə əlaqədar idi. İşdə Məhkəmə xatırlatmışdı ki, fransız qanunvericiliyi subay şəxs tərəfindən övladlığa götürməyə icazə verir və beləliklə, homoseksual suab tərəfindən övladlığa götürməyə də yol açırdı. Daxili hüququn bu reallığını nəzərə alaraq, Məhkəmə hesab etmişdi ki, Hökumətin irəli sürdüyü arqumentlər ərizəçiyə imtina etmək üçün xüsusilə ciddi və inandırıcı sayıla bilməz. Həmin işdə davranış fərqi ərizəçinin vəziyyəti ilə bağlı idi və Məhkəmə bunu ayrı-seçkilik hesab etmişdir (yuxarıda istinad edilən *E.B. c. France*, § 94).

62. Məhkəmə müəyyən edir ki, hazırki iş fərqlidir, çünki ərizəçilər A. adlı uşağı sadə övladlığa götürməsinə icazə verilməməsindən şikayət edirlər. Öz qərarlarını əsaslandırmaq üçün yerli məhkəmələr hesab etdilər ki, sadə övladlığa götürmə övladlığa götürənə valideynlik hüquqlarının ötürülməsi baş verdiyindən bu, uşağın maraqlarına uyğun deyil, çünki bioloji ana uşağını böyütməyə davam etmək niyyətindədir. Beləliklə, yerli məhkəmələr mülki məcəllənin sadə övladlığa götürmə halında valideynlik hüquqlarının icrasının nəqlini

nəzərdə tutan 365-ci maddəsini tətbiq etmişlər. Nikahda olmadıqlarına görə, bu məndə nəzərdə tutulan tək istisnadan istifadə edə bilməmişlər.

63. Fransa qanunvericilində nəzərdə tutulduğu kimi, anonim donor vasitəsilə suni mayalanmaya (ADSM) gəlinə, Məhkəmə müəyyən edir ki, bu müddəanın şərtlərini sual altına qoymadan ərizəçilər hüquqi nəticələrini tənqid edir və iddia edirlər ki, əsaslanmamış fərqli davranış baş vermişdir (*in fine* 43-cü paragraf). Məhkəmə ilk öncə müşahidə edir ki, ərizəçilər bu qanunvericilikdən daxili məhkəmələr qarşısında şikayət etməmişlər. Xüsusilə, Məhkəmə hesab edir ki, fransız qanunvericiliyi ancaq heteroseksual cütlüklər üçün bu vasitədən yararlanmaq imkanı verir. Bu vasitədən istifadə həmçinin terapevtik məqsədin olması ilə şərtlənmişdir ki, bu da tibbi olaraq müəyyən olunmuş sonsuzluqla mübarizə aparmaq və ya ciddi bir xəstəlikdən qaçınmaq məqsədi daşıyır (bax : 25 və 26-cı paragraflar). Beləliklə, əsas etibarını ilə, ADSM Fransada ancaq sonsuz olan heteroseksual cütlüklər üçün nəzərdə tutulur. Bu vəziyyət ərizəçilərin vəziyyəti ilə müqayisə oluna bilən deyil. Məhkəmə bundan belə nəticə çıxarır ki, ADSM barədə fransız qanunvericiliyi ərizəçilərin qurbanı olduqlarını iddia etdikləri fərqli davranışın səbəbi ola bilməz. Məhkəmə həmçinin hesab edir ki, bu qanunvericilik həmçinin ərizəçilərin istədiyi qohumluq əlaqəsinin tanınmasını da təmin etmir.

64. Ərizəçilər iddia edir ki, ikinci ərizəçinin A.-nı övladlığa götürməsinə icazə verməyən yerli məhkəmələr onların şəxsi və ailə həyatına diskriminativ xarakterli müdaxilə etmişdir. Onlar iddia edirlər ki, homoseksual cütlük olaraq, istər nikahda olan, istərsə də olmayan heteroseksual cütlüklərlə müqayisədə əsaslandırılmamış fərqli davranışa məruz qalmışlar.

65. İlk öncə, Məhkəmə ərizəçilərin hüquqi vəziyyətini nikahda olan cütlüklərə münasibətdə araşdırmağı zəruri hesab edir. Məhkəmə müəyyən edir ki, mülki məəcəllənin 365-ci maddəsi övladlığa götürənin övladlığa götürülənin bioloji valideyninin əri (arvadı) olduğu hallarda valideynlik hüququnun bölüşdürülməsinə imkan verir. Ərizəçilər, fransız hüququ əsasənə nikaha girməkləri qadağan olunduğu üçün, bu imkandan istifadə edə bilməmişlər.

66. Məhkəmə xatırladır ki, yuxarıda istinad edilən *Schalk et Kopf* işində bildirmişdir ki, Konvensiyanın 12-ci maddəsi üzv Dövlətlərinin Hökumətlərinə homoseksual cütlüklərə nikaha girmək imkanı vermək öhdəliyi qoymur (yuxarıda istinad olunan *Schalk et Kopf*, §§ 49-64). Homoseksual nikahı hüququ 8-ci maddə ilə birgə götürülmüş 14-cü maddədən də çıxarıla bilməz (*ibid.*, § 101). Bundan əlavə, Məhkəmə hesab etmişdir ki, homoseksual cütlükləri hər hansı başqa bir vasitə ilə hüquqi olaraq tanıyarsa, onlar bu statusun xarakteri barədə qərar verməkdə geniş mülahizə səlahiyyətinə malikdirlər (*ibid.*, § 108).

67. Məhkəmə müəyyən edir ki, ərizəçilərnikah hüququ tələb etmədiklərini dəqiqləşdirmiş və iddia etmişlər ki, oxşar vəziyyətdə olmaqlarına baxmayaraq fərqli rəftara məruz qalmışlar.

68. Məhkəmə bu arqumentlə razılaşmır. O xatırladır ki, nikah, ona daxilolan şəxslər üçün xüsusiyyət yaradır. Nikaha girmək hüququ Konvensiyanın 12-ci maddəsində təsbit olunmuşdur və social, şəxsi və hüquqi nəticələrə səbəb olur (yuxarıda istinad edilmiş *Burden* § 63, et *Joanna Shackell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 45851/99, 27 avril 2000 ; həmçinin *Nylund c. Finlande* (déc.), n° 27110/95, CEDH 1999-VI, *Lindsay c. Royaume-Uni* (déc.), n° 11089/84, 11 noyabr 1986, et *Şerife Yiğit c. Turquie* [GC], n° 3976/05, 2 noyabr 2010). Nəticə etibarilə, Məhkəmə hesab edir ki, ikinci valideyn tərəfindən övladlığa götürmə məsələsində ərizəçilər nikahda olan cütlüklərin vəziyyəti ilə müqayisə oluna bilən vəziyyətdə deyildilər.

69. Şikayətin ikinci hissəsinə gəlinə isə, Məhkəmə ərizəçilərin vəziyyətini nikahda olmayan heteroseksual cütlüklərin vəziyyəti ilə müqayisədə araşdırmalıdır. Sonuncular, ərizəçilər kimi MHP bağlaya, və ya birgə yaşaya bilirlər. Məhkəmə müəyyən edir ki, müqayisə olunabilən hüquqi statuslara malikdirlər, yəni pakt vətəsilə birləşiblər və eyni nəticələrlə, yəni, sadə övladlığa götürməyə icazə verilməməsi ilə üzləşirlər (19, 24 və 31-ci paragraflar). Beləliklə, Məhkəmə ərizəçilərin cinsi oriyentasiyasına əsaslanan fərqli davranış olmadığını müəyyən edir.

70. Şübhəsiz, ərizəçilər nikaha girməyin mümkün olmaması ucbatından dolayı ayrı-seçkilikdən şikayət edirlər, çünki heteroseksual cütlüklər nikaha girərək 365-ci maddənin təsirindən kənarda qala bilərlər.

71. Bu məsələ ilə əlaqədar olaraq, Məhkəmə yalnız daha əvvəl bildirdiyi fikrə istinad edə bilər (bax: 66-68-ci paragraflar).

72. Nəhayət və əlavə olaraq, Məhkəmə müşahidə edir ki, mübahisələndirilən övladlığa götürmənin məntiqi odur ki, azyaşlı olan övladlığa götürülənlə onun bioloji valideynləri arasındakı hüquqi qohumluluq əlaqəsinin kəsilməsidir (bax: *mutatis mutandis*, *Emonet et autres c. Suisse*, n° 39051/03, § 80, 13 dekabr 2007). Məhkəmə hesab edir ki, sadə övladlığa götürmə zamanı valideynlik hüquqlarının nəqli barədə mülki məcəllənin 365-ci maddəsinin əsası və predmeti (bax: paragraf 19) nəzərə alınarsa, yalnız bu müddəanın tətbiqini mübahisələndirərək A.-nın xeyrinə ikili qohumluğun tanınmasını legitimləşdirmək olmaz.

73. Beləliklə, Məhkəmə belə nəticəyə gəlir ki, Konvensiyanın 8-ci maddəsi ilə birgə götürülmüş 14-cü maddəsinin pozuntusu baş verməmişdir.

BU ƏSASLARLA MƏHKƏMƏ:

1. Hökumətin ilkin etirazını yekdilliklə *rədd edir*;
2. *Elan edir ki*, Konvensiyanın 8-ci maddəsi ilə birgə götürülmüş 14-cü maddəsinin pozuntusu baş verməmişdir (1 səsə qarşı 6 səs);

15 mart 2012-ci il tarixdə, Strazburqda, İnsan Hüquqları Sarayında elan edilmişdir.

Claudia Westerdiek

Katib

Dean Spielmann

Sədr

Hazırkı qətnaməyə, Konvensiyanın 45-ci maddəsinin 2-ci bəndi və Məhkəmə Reqlamentinin 74-cü qaydasının 2-ci bəndinə uyğun olaraq, aşağıdakı rəylər əlavə olunur:

- Hakim Spielmannın da qoşulduğu, hakim Costanın razılaşma rəyi;
- Hakim Berro-Lefèvre –in də qoşulduğu, hakim Spielmannın razılaşma rəyi;
- Hakim Villigerin fərqli rəyi

D.S.
C.W.

©Avropa Şurası/Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi, 2013.

Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsinin rəsmi dilləri ingilis və fransız dilləridir. Bu tərcümə Avropa Şurasının İnsan Hüquqları üzrə Etibar Fondunun dəstəyi ilə həyata keçirilib (www.coe.int/humanrightstrustfund). Məhkəmə tərcüməyə və onun keyfiyyətinə görə heç bir məsuliyyət daşımır. Tərcüməni Avropa İnsan Hüquqları

Məhkəməsinin presedent hüququnu təşkil edən işlərin daxil olduğu HUDOC məlumat bazasından (<http://hudoc.echr.coe.int>) və ya Məhkəmənin razılığı ilə yerləşdirilən istənilən digər məlumat bazasından yükləmək olar. Tərcüməni qeyri-kommersiya məqsədlərilə bu şərtlə yenidən nəşr etmək mümkündür ki, məhkəmə işinin tam adı, yuxarıda göstərilmiş müəllif hüququna dair qeyd və Avropa Şurasının İnsan Hüquqları üzrə Etibar Fonduna istinad göstərilsin. Tərcümənin hər hansı bir hissəsindən kommersiya məqsədi ilə istifadə etmək nəzərdə tutularsa, bu ünvana müraciət etməyinizi xahiş edirik publishing@echr.coe.int.

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

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. 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 shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes 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 commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

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

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. 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.