

© ევროპის საბჭო/ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2013. წინამდებარე თარგმანი შესრულებულია ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა სატრასტო ფონდის ხელშეწყობით (www.coe.int/humanrightstrustfund). სასამართლოსათვის იგი სავალდებულო ხასიათს არ ატარებს. დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ საავტორო უფლებების სრული მიმოხილვა მოცემული დოკუმენტის ბოლოს.

© 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.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო

დიდი პალატა

საქმე X და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ

(საჩივარი No. 19010/07)

გადაწყვეტილება

სტრასბურგი

19 თებერვალი 2013

მოცემული გადაწყვეტილება საბოლოოა, თუმცა შესაძლოა დაექვემდებაროს რედაქტირებას

საქმეზე X და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ,

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ შემდეგი შემადგენლობით:

დინ სპილმანი, *პრეზიდენტი*,
 ჯოზეფ კასადევალი,
 გიდო რაიმონდი,
 ინეტა ზიმელე,
 ნინა ვაჯიჩი,
 ლეხ გარლიკი,
 პირ ლორენსენი,
 ანატოლი კოვლერი,
 ელიზაბეტ შტაინერი,
 ხალნარ ჰაჯიევი,
 ეხბერტ მეიერი,
 დანუტი იოჩინე,
 იან შიკუტა,
 ვინსენტ ა. დე გაეტანო,
 ლინოს-ალეხანდრე სიცილიანოს,
 ერიკ მოსე,
 ანდრე პოტოკი, *მოსამართლეები*

და იოჰან ქოლვერთი, დიდი პალატის გამწესრიგებლის მოადგილე,

განიხილა რა საქმე 2012 წლის 3 ოქტომბერსა და 2013 წლის 9 იანვარს დახურულ სხდომებზე,

გამოიტანა შემდეგი გადაწყვეტილება ზემოთ მითითებულ დღეს:

პროცედურა

1. საქმეს საფუძვლად დაედო საჩივარი (№19010/07) წარმოდგენილი ავსტრიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, რომელიც 2007 წლის 24 აპრილს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის („კონვენცია“) 34-ე მუხლის შესაბამისად, სასამართლოში შეიტანა ავსტრიის სამმა მოქალაქემ („მომჩივნები“). დიდი პალატის პრეზიდენტმა დააკმაყოფილა მომჩივნების თხოვნა არ გაემჟღავნებინა მათი ვინაობა (სასამართლოს რეგლამენტის 47 § 3 მუხლი).

2. მომჩივნები წარმოდგენილნი გახლდნენ ბ-ნი ჰ. გროპნერის მიერ -ადვოკატი, რომელიც პრაქტიკას ვენაში ეწევა. ავსტრიის მთავრობა ("მთავრობა") წარმოდგენილი იყო ევროპული და საერთაშორისო საქმეების ფედერალური სამინისტროს საერთაშორისო სამართლის დეპარტამენტის უფროსის, ელჩ ჰ. ტიჩის მიერ.
3. მომჩივნები დავობდნენ, რომ განსხვავებული სქესის წყვილებთან შედარებით დაექვემდებარნენ დისკრიმინაციას, რადგან მეორე მშობლის მიერ შვილად აყვანა სამართლებრივად შეუძლებელი გახლდათ ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილების შემთხვევაში.
4. საჩივარი განსახილველად გადაეცა სასამართლოს პირველ სექციას (სასამართლოს რეგლამენტის 52-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). 2009 წლის 29 იანვარს საჩივარი კომუნიცირებული გახლდათ მთავრობასთან. ასევე, გადაწყვეტილ იქნა რომ საქმის მისაღება და არსებითი მხარე ერთდროულად განხილულიყო (მუხლი 29 § 1). პირველი სექციის მიერ საქმის მოსმენა შედგა 2011 წლის 1 დეკემბერს. 2012 წლის 5 ივნისს მოცემული სექციის პალატამ შემდეგი შემადგენლობით: ნინა ვაჯიჩ, ანატოლი კოვლერი, ელიზაბეტ შტაინერი, ხალნარ ჰაჯიევი, იულია ლაფრანკი, ლინოს-ალექსანდრე სიცილიანოსი და ერიკ მოსე- მოსამართლეები და სიორენ ნიელსენი, სექციის გამწესრიგებელი, დასთმო იურისდიქცია დიდი პალატის სასარგებლოთ (კონვენციის 30-ე მუხლი), რაზეც შესაბამის ვადაში პრეტენზია არ განუცხადებია საქმის არცერთ მხარეს (სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 72).
5. დიდი პალატის შემადგენლობა განისაზღვრა კონვენციის 26 § 4 და 5 და სასამართლო რეგლამენტის 24-ე მუხლების მიხედვით.
6. მომჩივანმა და მთავრობამ წარმოადგინეს წერილობითი სარჩელები როგორც მისაღებაზე, ისე საქმის არსებით მხარეზე.
7. ამასთანავე, მესამე მხარის ერთობლივი პოზიცია წარმოდგენილ იქნა პროფესორ რ. ვინტემუტის მიერ, რომელიც წარმოადგენდა ექვს არასამთავრობო ორგანიზაციას: *Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme* (FIDH - ადამიანის უფლებათა ლიგის საერთაშორისო ფედერაცია), the International Commission of Jurists (ICJ- იურისტთა საერთაშორისო კომისია), the European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA-Europe - ლესბოსელების, გეების, ბისექსუალების, ტრანს და ინტერსექს საერთაშორისო ასოციაციის ევროპული ოფისი), the British Association for Adoption and Fostering (BAAF- შვილად აყვანისა და მზრუნველობის ბრიტანული ასოციაცია), the Network of European LGBT Families Associations (NELFA - ევროპის ლგბტ ოჯახების ასოციაციის ევროპული ქსელი) და the European Commission on Sexual Orientation Law (ECSOL- სექსუალური ორიენტაციის კანონმდებლობის ევროპული კომისია), რომელსაც მიენიჭა უფლება დიდი პალატის პრეზიდენტის მიერ ჩართულიყო წერილობით პროცედურაში. შემდგომე მესამე მხარის კომენტარები მიღებულ იქნა the European Centre for Law and Justice (ECLJ - სამართლისა და მართლმსაჯულების ევროპული ცენტრი), ჩრდილოეთ ირლანდიის მთავარი პროკურორი, Amnesty International (AI - ემნესტი ინტერნემენალი) and

Alliance Defending Freedom (ADF - თავისუფლების დაცვის ალიანსი) მიერ, სადაც ყოველ მათგანს მიეცა უფლება ჩართულიყვნენ წერილობით პროცედურაში.

8. მოსმენა შედგა საჯაროდ ადამიანის უფლებათა შენობაში, სტრასბურგში, 2012 წლის 3 ოქტომბერს (სასამართლო რეგლამენტის წესი 59 § 3).

სასამართლოს წინაშე წარდგინენ:

(ა) მთავრობის სახელით

ქ-ნი ბ. ომსი, ფედერალური სამდივნო, წარმომადგენლის მოადგილე
 ბ-ნი მ. სტორმანი, იუსტიციის ფედერალური სამინისტრო,
 ქ-ნი ა. იანკოვიჩი, ევროპული და საერთაშორისო საქმეების ფედერალური
 სამინისტრო, მრჩეველები

(ბ) მომჩივნის სახელით

ბ-ნი ჰ. პროფენერი, ადვოკატი

სასამართლოს მიმართეს ქ-ნმა ოჰმსა და ბ-ნმა ფროპნერმა და უპასუხეს მოსამართლეების მიერ დასმულ შეკითხვებს.

ფაქტები

I. საქმის გარემოებანი

9. პირველი და მესამე მომჩივნები დაიბადნენ 1967 წელს, ხოლო მეორე მომჩივანი კი 1995 წელს.
10. პირველი და მესამე მომჩივნები არიან ქალები, რომლებიც ერთად ცხოვრობენ და აქვთ სტაბილური ურთიერთობა. მეორე მომჩივანი არის მესამე მომჩივნის ვაჟი, რომელიც დაიბადა ქორწინების მიღმა. ბავშვის მამამ აღიარა მამობა და დედა გახლავთ მისი ერთადერთი მეურვე. მომჩივნები ცხოვრობენ ერთად და აწარმოებენ საერთო მეურნეობას მას შემდეგ რაც მეორე მომჩივანს შეუსრულდა ხუთი წელი და პირველი და მესამე მომჩივნები მასზე ერთობლივად ზრუნავენ.
11. 2005 წლის 17 თებერვალს პირველმა და მეორე მომჩივნებმა, წარმოდგენილი მისი დედის მიერ, დადეს შეთანხმება, რომლის მიხედვითაც მეორე მომჩივანს იშვილებდა პირველი მომჩივანი. მომჩივნები მიზნად ისახავდნენ პირველ და მეორე მომჩივნებს შორის ისეთი სამართლებრივი ურთიერთობის შექმნას, რომელიც ასახავდა მათ

შორის არსებულ კავშირს იმგვარად, რომ არ გაწყვეტილიყო ურთიერთობა ბავშვის დედასთან, ანუ მესამე მოქივანთან.

12. მომჩივნებმა, იცოდნენ რა სამოქალაქო კოდექსის (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) 182 § 2 მუხლის ფორმულირების შესახებ, რომელიც შესაძლოა გაგებულებული იმგვარად თითქოს იგი გამორიცხავდა ერთიდაიგივე სქესის წყვილში ერთი პარტნიორის ბავშვის შვილად აყვანას მეორე პარტნიორის მიერ ისე, რომ არ გაწყვეტილიყო ურთიერთობა ბიოლოგიურ მშობელთან, მიმართეს საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვეს ხსენებული დებულების არაკონსტიტუციურად ცნობა მათ მიმართ, სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დისკრიმინაციის გამო. ჰეტეროსექსუალი წყვილების შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლი იძლეოდა მეორე მშობლად შვილად აყვანის უფლებას, ანუ, ერთი პარტნიორის მიერ მეორის ბავშვის შვილად აყვანას, მის მშობელთან სამართლებრივ ურთიერთობაზე გავლენი მოხდენის გარეშე.
13. 2005 წლის 14 ივნისს საკონსტიტუციო სასამართლომ სარჩელი მიუღებლად სცნო ფედერალური კონსტიტუციის 140-ე მუხლის საფუძველზე. მან აღნიშნა, რომ კომპეტენტურ საოლქო სასამართლოს, იმის დასადგენად უნდა დაემოწმებინა თუ არა შვილად აყვანის შეთანხმება, უნდა განიხილა საკითხი თუ რამდენად იძლეოდა სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლი მეორე მშობლად ბავშვის აყვანას უფლებას ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილების მიერ. თუკი საოლქო სასამართლო უარს განაცხადებდა დაემოწმებინა შვილად აყვანის შეთანხმება, მომჩივნებს შეეძლოთ მოცემული დებულების სადავო არაკონსტიტუციურობის შესახებ საკუთარი არგუმენტები წარედგინათ სააპელაციო სასამართლოებისათვის, რომელთაც, ასევე შეეძლოთ საკითხის საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე წარდგენა, იმ შემთხვევაში თუ გაიზიარებდნენ მომჩივნების პოზიციას.
14. შესაბამისად, 2005 წლის 26 სექტემბერს მომჩივნებმა სთხოვეს საოლქო სასამართლოს დაემოწმებინა შვილად აყვანის შესახებ შეთანხმება, რომელიც შედეგად გამოიწვევდა პირველი და მესამე მომჩივნების მეორე მომჩივნის მეორე მშობლად აღიარებას. მათ სარჩელში მომჩივნები მიუთითებდნენ, რომ პირველ და მეორე მომჩივნებს გააჩნდათ მჭიდრო ემოციური კავშირები და რომ მეორე მომჩივანი ცხოვრობდა ორი მზრუნველი ზრდასრული პირის ზრუნვის ქვეშ. მათი მიზანი გახლდათ მათივე *de facto* ოჯახური ერთობის სამართლებრივი აღიარება. შედეგად, პირველი მომჩივანი ჩაანაცვლებდა მეორე მომჩივნის მამას. მათ აღნიშნეს, რომ მეორე მომჩივნის მამამ უარი განაცხადა შვილად აყვანის ფაქტზე ყოველგვარი არგუმენტის წარმოდგენის გარეშე. ამასთანავე, ისინი მიუთითებდნენ, რომ მან გამოხატა უდიდესი ანტაგონიზმი ოჯახის მიმართ და შესაბამისად სასამართლომ უნდა უგულვებელყოს მისი უარი თანხმობის გაცხადებაზე სამოქალაქო კოდექსის 181 § 3 მუხლის საფუძველზე, რადგან შვილად აყვანა მეორე მომჩივნის ინტერესებში გახლდათ. საკუთარი არგუმენტების

გასამყარებლად, მომჩივნებმა წარმოადგინეს ახალგაზრდათა კეთილდღეობის ოფისის მოხსენება, რომელიც ადასტურებდა, რომ პირველი და მესამე მომჩივნები იყოფდნენ მეორე მომჩივანზე ზრუნვის ყოველდღიურ ვალდებულებებსა და მისი აღზრდის ზოგად პასუხისმგებლობას. მოხსენება დასკვნის სახით გამოხატავდა ეჭვს სამართლებრივ პოზიციაზე, თუმცა სასურველად მიიჩნევდა საერთო მეურვეობის მინიჭებას.

15. 2005 წლის 10 ოქტომბერს საოლქო სასამართლომ უარი განაცხადა დაემოწმებინა შვილად აყვანის შეთანხმება, მიუთითა რა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლი არ განსაზღვრავდა შვილად აყვანის იმ ფორმას, რომელიც გამოიწვევდა მომჩივნების სასურველ შედეგს. სასამართლოს არგუმენტაცია შემდეგგვარი გახლდათ:

"ქ-ნი ..., მესამე მომჩივანი, გახლავთ ქორწინების მიღმა გაჩენილი მისი არასრულწოვანი ვაჟის ... ერთადერთი მეურვე. ...-ში [იგი] თანაცხოვრობს მის პარტნიორთან ... (პირველი მომჩივანი) და ... (მეორე მომჩივანი) ერთად.

2001 წლის 12 ოქტომბერს ბავშვის დედისა და მისი პარტნიორის მიერ სასამართლოსადმი ერთობლივად წარმოდგენილი საჩივარი, რომელიც ითხოვდა [ბავშვზე] მეურვეობის ნაწილობრივ გადაცემას დედის პარტნიორზე იმგვარად, რომ მოცემულ ორ ქალბატონს ერთობლივად ესარგებლათ მეურვეობით, არ დაკმაყოფილდა გასაჩივრების უფლების გარეშე.

2005 წლის 17 თებერვლის შვილად აყვანის იმ შეთანხმების პირობების მიხედვით, რომლის დამოწმების მოთხოვნაც ახლა განიხილება სასამართლოს მიერ, პირველმა მომჩივანმა, როგორც [ბავშვის] დედის პარტნიორმა თანხმობა განახადა შვილად აიყვანოს ბავშვი.

მომჩივნები ითხოვენ სასამართლოს მიერ შვილად აყვანის დამოწმებას, რომლის შედეგადაც ურთიერთობა ბავშვის ბიოლოგიურ მამასა და მის ნათესავებთან შეწყდება ოჯახური სამართლის მიხედვით, ხოლო ბიოლოგიური დედის ურთიერთობა კი სრულად უცვლელად იქნება შენარჩუნებული. ისინი სასამართლოსაგან ითხოვენ თანხმობაზე ბავშვის მამის უარის უგულვებელყოფას.

საჩივარი, რომელიც მიზნად ისახავს *de facto* ერთობლივი მეურვეობის დადგენას ბიოლოგიურ დედასა და შვილად ამყვან დედას შორის - რომელიც ცხოვრობს ბიოლოგიურ დედასთან ერთად ერთიდაიგივე სქესის მეწყვილედ- ვერ დაკმაყოფილდება სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის გამო.

სამოქალაქო კოდექსის 179-ე მუხლი ადგენს შვილად აყვანის საშუალებას ერთი პირის ან დაოჯახებული წყვილის მიერ. მხოლოდ უკიდურესად მკაცრი პირობებით არის შესაძლებელი დაოჯახებულმა პირმა იშვილოს ბავშვი ინდივიდუალურად. სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლის მეორე წინადადების მიხედვით, ოჯახურ სამართალში სამართლებრივი ურთიერთობა - თავად სამართლებრივი ურთიერთობის მიღმა - წყდება ბიოლოგიურ მამასთან (ბიოლოგიურ დედასთან) და მის ნათესავებთან

იმ შემთხვევაში, თუკი ბავშვის შვილად აყვანა ხდება **მხოლოდ** კაცის (ან ქალის) მიერ. იმდენად რამდენადაც შედეგად ურთიერთობა მეორე მშობელთან უცვლელი რჩება (ანუ, შვილად აყვანის შემდეგ), სასამართლო მას შეწყვეტილად აცხადებს კონრეტულ მშობელთან მიმართებაში, ამ უკანასკნელის თანხმობის საფუძველზე.

182-ე მუხლი ბოლოს შეიცვალა 1960 წელს (Federal Gazette 58/1960). მოცემული დებულების არაბუნდოვანი ფორმულირებისა და კანონმდებლის უდავო მიზნის მიხედვით, იმ დროისათვის იგულისხმებოდა, რომ ერთი პირის მიერ შვილად აყვანის შემთხვევაში სამართლებრივი ურთიერთობა **იმავე** სქესის ბიოლოგიურ მშობელთან წყდებოდა, ხოლო ურთიერთობა **საწინააღმდეგო** სქესის მშობელთან უცვლელი რჩებოდა (იხ. აგრეთვე Schlemmer in *Schwimann*, ABGB² I § 182, პუნქტი 3). კანონი მხოლოდ ამგვარი ურთიერთობისას აძლევს სასამართლოებს საშუალებას აღიარონ ეს უკანასკნელი ურთიერთობა - რომელზეც გავლენას *per se* არ ახდენს შვილად აყვანა - შეწყვეტილად.

მომჩივნების მიერ წარმოდგენილი მოთხოვნა, სადაც [ბავშვი] შვილად იქნებოდა აყვანილი ქალის მიერ, ხოლო ურთიერთობა მის ბიოლოგიურ მამასთან და არა ბიოლოგიურ დედასთან, შეწყდებოდა, შეუსაბამოა კანონთან. სასამართლოს აზრით, მოცემული სამართლებრივი დებულების ინტერპრეტაცია შესაბამისობაშია კონსტიტუციასთან - რაც რა თქმა უნდა სავალდებულოა - და არაფერს აწესებს მოცემული დასკვნის შესაცვლელად.

მართებულია აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით სექსუალურ ორიენტაციასთან დაკავშირებული საკითხები ხვდება პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცვის უფლების ფარგლებში (ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი). ასევე მართებულია, რომ სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დისკრიმინაცია ფუნდამენტურად ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლებს. თუმცა, ამასთანავე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის სასამართლომ არაერთგზის დაადგინა, რომ ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს ენიჭებათ შეფასების ზღვარი მიიღონ დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებანი მოცემულ საკითხებზე, რომელიც მით უფრო ფართოა რაც უფრო საერთოა საფუძველი წევრ სახელმწიფოთა სამართლებრივ საფუძველებში. საქმეში *Fretté v. France* (საჩივანი no. 36515/97, 26 მაისი 2002), პარაგრაფი N. 41, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კონვენციამ აშკარად მიუთითა, რომ ჰომოსექსუალების მიერ შვილად აყვანის სფეროში, წევრ სახელმწიფოებს უნდა ესარგებლად შეფასების ფართო ზღვრით, რადგან განსახილველი საკითხი კავშირში გახლდათ საზოგადოებრივ ცვლილებასა და გარდამავალ ეტაპთან; თუმცა, ხსენებული შეფასების ზღვარი არ უნდა განმარტებულიყო იმგვარად, თითქოსდა სახელმწიფოებს ენიჭებოდათ *carte blanche* ძალაუფლების თვითნებური გამოყენების გზაზე.

შესაბამისად, საკითხი თუ რამდენად ანიჭებს წევრი სახელმწიფო ერთიდაიგივე სქესის მქონე ორ პირს უფლებას თანასწორ საფუძველზე დაამყარონ სამართლებრივი ურთიერთობა ბავშვთან, წარმოადგენს კონვენციის 8 § 2 მუხლის მიერ დადგენილი შეზღუდვების გათვალისწინებით, სახელმწიფოს მიერ გადასაწყვეტ საკითხს.

მოცემულის გათვალისწინებით, ავსტრიის მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით არ არსებობს ამგვარი ურთიერთობის დადგენის საფუძველი, იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი კანონის განმარტება მოხდება კონსტიტუციის შესაბამისად, როგორც ეს სავალდებულო გახლავთ კიდევაც. მომჩივნების მიერ მოთხოვნილი ურთიერთობის დადგენა საჭიროებს საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელებას; მისი დადგენა შეუძლებელია საერთო სასამართლოს მიერ სამოქალაქო კოდექსის 182-ე მუხლის განმარტების საფუძველზე, რადგან ეს უკანასკნელი შეეწინააღმდეგება ხსენებული დებულების არაბუნდოვან ფორმულირებას.

მოცემული მიზეზების გამო, სასამართლო არ აკმაყოფილებს საჩივარს შვილად აყვანის შეთანხმების დამოწმების შესახებ."

16. მომჩივნებმა გაასაჩივრეს ხსენებული გადაწყვეტილება. დაეფუძნენ რა კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლებს მათ მიუთითეს, რომ სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლი დისკრიმინაციული გახლდათ, რადგან მის საფუძველზე ხორციელდებოდა გაუმართლებელი განსხვავება განსხვავებულ და ერთიდაიგივე სქესის წყვილებს შორის. ე.წ. მეორე მშობლად შვილის აყვანა შესაძლებელი გახლდათ დაოჯახებული ან დაუოჯახებელი ჰეტეროსექსუალი წყვილების შემთხვევაში, მაგრამ შეუძლებელი იყო ერთიდაიგივე წყვილებისათვის. მოცემული საქმე განსხვავდებოდა *Fretté* საქმისაგან, რომელიც ეხებოდა ურთიერთობაში არ მყოფი (single) ჰომოსექსუალის მიერ შვილად აყვანას. განსხვავებით იმ საქმისაგან, მოცემულ შემთხვევაში საქმე გვაქვს განსხვავებულ მოპყრობასთან განსხვავებულ და ერთიდაიგივე სქესის წყვილებთან.
17. სასამართლოს მიერ *Karner v. Austria* (no. 40016/98, ECHR 2003-IX) საქმეში გამოტანილი გადაწყვეტილების მიხედვით განსხვავება მოპყრობაში დაუოჯახებელ ჰეტეროსექსუალ წყვილებსა და ერთიდაიგივე სქესის წყვილებს შორის განსაკუთრებულად პრობლემატურად იქნა მიჩნეული. მხოლოდ რამდენიმე ევროპული სახელმწიფო უშვებს მეორე მშობლად შვილის აყვანას ერთიდაიგივე სქესის წყვილის მიერ; სახელმწიფოთა უმრავლესობა მეორე მშობლად შვილის აყვანას დაოჯახებული წყვილების პრეროგატივად მიიჩნევს და არსებობს კონსენსუსი, რომ დაუოჯახებელი განსხვავებული სქესის მქონე წყვილებსა და ერთიდაიგივე სქესის წყვილებს არ უნდა მოექცნენ განსხვავებულად. გასაჩივრებულ განსხვავებას არ ქონდა კანონიერი მიზანი: კერძოდ, იგი არ იყო აუცილებელი ბავშვის ინტერესების დასაცავად. არსებობდა კვლევა, რომელიც ადასტურებდა, რომ ბავშვები ერთნაირად ვითარდებოდნენ როგორც ჰომოსექსუალი, ისე ჰეტეროსექსუალი მშობლების შემთხვევაში. მნიშვნელოვანი გახლდათ არა მშობელთა სექსუალური ორიენტაცია, არამედ მათი უნარი იქონიონ სტაბილური და მზრუნველი ოჯახი. მომჩივნები სააპელაციო სასამართლოსაგან ითხოვდნენ საოლქო სასამართლოს განაჩენის გაუქმებასა და მათ 2005 წლის 26 სექტემბრის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, ან ალტერნატიულად, საქმის უკან საოლქო სასამართლოსათვის გადაგზავნას ახალი გადაწყვეტილების მისაღებად.

18. რეგიონულმა სასამართლომ მოსმენის გარეშე არ დააკმაყოფილა მომჩივანთა სააპელაციო სარჩელი 2006 წლის 21 თებერვალს. გადაწყვეტილებაში მან მიმოიხილა რიგი ურთიერთდაკავშირებული სამართალწარმოებანი (მეორე მომჩივნის მამის მიერ მონახულების უფლებისა და მის მიერ ბავშვის შენახვის ვალდებულებების შესახებ, ისევე როგორც სამართალწარმოება, რომლის დროსაც პირველი და მესამე მომჩივნები წარუმატებლად ცდილობდნენ მეორე მომჩივანზე ერთობლივი მეურვეობის მოპოვებას). საოლქო სასამართლომ მიუთითა, რომ გააჩნდა ეჭვები მასზედ, თუ რამდენად შეემლო მესამე მომჩივანს საკუთარი ვაჟის წარმოდგენა სამართალწარმოებისას, რადგანაც ადგილი ჰქონდა პოტენციურ ინტერესთა კონფლიქტს. მან აღნიშნა, რომ:

"მოცემული საკითხის შემდგომი განხილვა ობიექტურად არ წარმოადგენს საჭიროებას, რადგან ამ სასამართლოს აზრით - როგორც ეს აღწერილიც გახლავთ მოგვიანებით-შვილად აყვანის შეთანხმების დამოწმება ნებისმიერ შემთხვევაში არ უნდა დაკმაყოფილდეს ამ საქმეში შემდგომი გამოძიების საჭიროების გარეშე, რაც ასეც მოხდა კიდევ პირველი ინსტანციის სასამართლოში, იმ შედეგით, რომ ბავშვის ეფექტიანი წარმოდგენლობა სამართალწარმოებისას არ წარმოადგენდა განსახილველ საკითხს.

რაც შეეხება გადაწყვეტილებას [ბავშვის] მეურვეობის [დედის პარტნიორისათვის] ნაწილობრივ გადაცემის შესახებ, სასამართლომ განიხილა რა საქმე აღნიშნა, რომ მაშინ როდესაც ავსტრიის საოჯახო კანონმდებლობა არ განმარტავდა ტერმინს "პარტნიორები", ავსტრიის საოჯახო კანონმდებლობის დებულებებიდან აშკარად იკვეთებოდა, რომ კანონმდებელი, პრინციპის დონეზე, ეხებოდა სხვადასხვა სქესის მქონე პირებს. კანონმდებლობა, შესაბამისად აწესებდა პირველ რიგში მეურვეობის უფლებას ბიოლოგიური მშობლებისათვის, ან, ქორწინების მიღმა დაბადებული ბავშვის შემთხვევაში ბიოლოგიური დედის მეურვეობას. მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც აღნიშნული გახლდათ შეუძლებელი, კანონი უშვებდა ბავშვზე მეურვეობის გადაცემას სხვა პირებისათვის. თუკი არსებობდნენ ბიოლოგიური მშობლები (მამა და დედა), არ გახლდათ საჭირო მეურვეობის მინიჭება სხვა პირისათვის, იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი სრულიად ფაქტობრივი მონაცემებით მოცემულ პირს ახლო ურთიერთობა გააჩნდა ბავშვთან (შეადარე OGH, 7 Ob 144/02 f). სასამართლოებმა მიუთითეს, რომ მოცემული მსჯელობა ვერ განიხილებოდა დისკრიმინაციად ერთიდაიგივე სქესის მქონე პარტნიორებთან მიმართებაში და რომ ოჯახური სამართალი ეფუძნებოდა რა ბიოლოგიურ რეალობას, ეფუძნებოდა განსხვავებული სქესის მქონე პირთაგან შექმნილი წყვილის არსებობას.

სასამართლოს ხედვით, მოცემული მოსაზრებანი ვრცელდებოდა მოცემულ საქმეზეც, კერძოდ კი არასრულწლოვანი ბავშვის შვილად აყვანის დამოწმებას ბავშვის ერთ-ერთი მშობლის იმავე სქესის პარტნიორის მიერ. ამასთანავე, უსარგებლო იქნებოდა დამატებითი "სამართლებრივი მშობლის" შექმნა მაშინ, როდესაც ბავშვის ორივე განსხვავებული სქესის მქონე მშობელი სახეზეა. მოცემული გადაწყვეტილება

არავითარ შემთხვევაში არ ისახავს მიზნად ბავშვის დედის იმავე სქესის მქონე მშობლის პარტნიორობის წინააღმდეგ დისკრიმინაციას; თუმცა, იმ შემთხვევაში როდესაც არსებობს ორივე განსხვავებული სქესის მქონე მშობელი, უბრალოდ არ არსებობს ერთ-ერთი მშობლის ჩანაცვლების საჭიროება მეორე მშობლის იმავე სქესის მქონე პარტნიორით.

არასრულწლოვნის შვილად აყვანა არსობრივად მიზნად ისახავს ბიოლოგიურ მშობლებსა და მათ შვილებს შორის არსებული ურთიერთობის მსგავსის შექმნას. მოცემული საქმის მასალებით იკვეთება, რომ ბიოლოგიურ მამას საკუთარ შვილთან გააჩნია რეგულარული კონტაქტი, რის შედეგადაც ბავშვს გააჩნია ჯეროვანი ურთიერთობა ორივე განსხვავებული სქესის მქონე მშობელთან. ასეთ ვითარებაში არ არსებობს საჭიროება მოხდეს ბიოლოგიური მშობლის ჩანაცვლება მეორე მშობლის მსგავსი სქესის პარტნიორით ბავშვის შვილად აყვანის დამოწმების გზით.

სასამართლო პრაქტიკა მშობლების მიერ შვილთან კონტაქტის ქონის საკითხებზე ზოგადაა და უდავოდ აღიარებს, რომ არსებული ფიზიოლოგიური და სოციოლოგიური დასკვნების მიხედვით, ბავშვის შემდგომი განვითარებისათვის უკიდურესად მნიშვნელოვანია პირადი კონტაქტის შენარჩუნება იმ მშობელთან, რომელთან ერთადაც იგი არ ცხოვრობს (იხ. OGH, 7 Ob 144/02 f). შესაბამისად, კანონმდებლობა ბავშვს ანიჭებს უფლებას იქონიოს პირადი კონტაქტი იმ მშობელთან, რომელიც არ ცხოვრობს მასთან ერთად (იხ. *inter alia*, OGH, 3 Ob 254/03 z). ასევე უდავოა, რომ არასრულწლოვანი ბავშვის განვითარებისათვის სასურველია არსებობდეს პირადი ურთიერთობა ორივე - განსხვავებული სქესის მქონე-მშობელთან, ანუ, სხვაგვარად რომ ვთქვათ მდედრობითი სქესის (დედა) და მამრობითი სქესის (მამა) მზრუნველთან, და რომ მოცემული ურთიერთობის არსებობისთვის საჭიროა ძალისხმევის გაწევა (შეადარე *inter alia*, EFSIგ 89.668). შესაბამისად, ბავშვსა და ორივე მშობელს შორის პერსონალური კონტაქტის მინიმალური ოდენობა მაინც დიდწილად სასურველია და ზოგადად წარმოადგენს მოთხოვნას ბავშვის ჯანსაღი განვითარებისათვის (შეადარე OGH, 7 Ob 234/99 h). მოცემული მოსაზრებანი აშკარად ეწინააღმდეგება ბავშვის შვილად აყვანას ერთ-ერთ მშობლის იმავე სქესის მქონე პარტნიორის მიერ თუკი ეს უკანასკნელი გამოიწვევს ოჯახური კანონმდებლობით დადგენილი ურთიერთობის შეწყვეტას მეორე მშობელთან.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოცემული სამართლებრივი პოზიცია არავითარ შემთხვევაში არ უნდა იქნას განხილული დისკრიმინაციად ერთიდაიგივე სქესის მქონე პარტნიორების ურთიერთობის მიმართ. ამ საკითხზე მართებულად მიუთითა პირველი ინსტანციის სასამართლომ, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკაზე, რომლის მიხედვითაც სექსუალური ორიენტაცია ხვდება პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცვის სფეროში (კონვენციის მე-8 მუხლი) და რომ დისკრიმინაცია სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე ფუნდამენტურად ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლებს. პირველი ინსტანციის

სასამართლომ ასევე მართებულად აღნიშნა, რომ ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებს უნდა მიეცეთ შეფასების ზღვარი კანონმდებლობის შემუშავებისას, ზღვარი, რომელიც შესაბამისად უფრო ფართოა მაშინ, როდესაც წევრ სახელმწიფოთა სამართლებრივ სისტემებში მოცემულ საკითხზე აშკარა კონსესუსი მიღწეული არ გახლავთ. იმის აღნიშვნისას, რომ შეფასების ზღვარი არ უნდა იქნას იმგვარად განმარტებული, თითქოს სახელმწიფოებს ანიჭებდეს *carte blanche*-ს თვითნებური გადაწყვეტილებების მიღებით, პირველი ინსტანციის სასამართლომ აღნიშნა, რომ შეფასების ზღვარი განმარტებული უნდა იქნას ძალიან ფართოდ ჰომოსექსუალების მიერ შვილად აყვანის საკითხთან მიმართებაში, რადგან იგი წარმოადგენს საკითხებს, რომელიც დაკავშირებულია საზოგადოებრივ ცვლილებასთან. მოცემული შეფასების კონტექსტში, ავსტრიის სამართლებრივ სისტემაში არ არსებობს დებულება, რომელიც დაარეგულირებდა ბავშვის შვილად აყვანას ერთ-ერთი მშობლის იმავე სქესის მქონე პარტნიორის მიერ.

აპელანტებს არ წარმოუდგენიათ დამარწმუნებელი არგუმენტები მასზედ, რომ მოქმედი დებულებანი დისკრიმინაციას წარმოადგენენ ერთიდაიგივე სქესის მქონე პარტნიორებზე. ჰეტეროსექსუალი წყვილების შემთხვევაშიც კი, ერთადერთი სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც შესაძლებელია შეწყვეტილ იქნას პარტნიორის შვილად აყვანისას გახლავთ ურთიერთობა ბავშვსა და იმ სქესის მშობელს შორის, რომელსაც წარმოადგენს შვილად ამყვანი მშობელი. ასეთ შემთხვევებში ბავშვი განაგრძობს ორი, განსხვავებული სქესის მქონე მშობლებისა და მზრუნველების ყოლას. მოცემული მნიშვნელოვანი ვითარება ბავშვის განვითარებისათვის არ გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც ადგილი აქვს შვილად აყვანას ერთ-ერთი მშობლის იმავე სქესის მქონე პარტნიორის მიერ; შესაბამისად ამგვარი მოპყრობისას არ არსებობს გაუმართლებელი განსხვავების დასტური. მეტიც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მის გადაწყვეტილებაში (საქმეზე *Karner v. Austria*, 24 July 2003) აღნიშნა, რომ ერთიდაიგივე სქესის მქონე პირების ურთიერთობის მიმართ მოპყრობაში განსხვავება დისკრიმინაციულად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება, ანუ, თუკი იგი არ ისახავს კანონიერ მიზანს ან თუკი არ არსებობს გონივრული პროპორციული ურთიერთობა გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის. სასამართლო, შესაბამისად, განსხვავებულ მოპყრობას კონვენციასთან შესაბამისად მიიჩნევს მხოლოდ მაშინ, როდესაც წარმოდგენილია უკიდურესად მნიშვნელოვანი მიზეზები. შესაბამისად, განსაკუთრებით დამარწმუნებელი მიზეზები არის საჭირო სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობის შემთხვევაში. თუმცა, სასამართლო ასევე აშკარად აღიარებს, რომ "ტრადიციული ოჯახის" დაცვა, პრინციპის დონეზე, წარმოადგენს მნიშვნელოვან და ლეგიტიმურ მიზეზს, რომელიც შესაძლოა მიჩნეულ იქნას გამამართლებელ საფუძველად ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული განსხვავებული მოპყრობის მიმართ. ამასთანავე, სასამართლო დაადგინა, რომ ტრადიციული გაგებით ოჯახის დაცვა საკმაოდ აბსტრაქტულია და რომ შესაძლოა მრავალი კონკრეტული ზომის გამოყენება მის საიმპლემენტაციოდ. საჭიროა მწვავე მიზეზების წარმოდგენა რათა მოხდეს ჰომოსექსუალურ ურთიერთობებში მყოფ პირთა მიმართ რიგი სამართლებრივი დებულებების გამოუყენებლობა. მოცემულ

შემთხვევაში, რომელიც ეხება გარდაცვლილი პირის, იმავე სქესის მქონე პარტნიორის მიერ იჯარის უფლების გაგრძელებას, სასამართლომ არ მიიჩნია, რომ წარმოდგენილ იქნა ამგვარი მიზეზები.

მიუხედავად აღნიშნულისა, განხილული გადაწყვეტილება ვერაფრით ამყარებს მოცემულ საქმეში წარმოდგენილ არგუმენტებს. სასამართლოს მიერ აღიარებული უფლების საფუძველზე, რომელიც მოიცავს ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში არსებულ ზომებს "ტრადიციული ოჯახის" დასაცავად, ავსტრიის სამართლებრივი სისტემის მიერ მიღებული მიდგომა, პრინციპისა და ბიოლოგიური რეალობის გათვალისწინებით, პატივცემულ უნდა იქნას. აქედან გამომდინარე, მოცემული სასამართლო მიიჩნევს, რომ კანონმდებლის გადაწყვეტილება - არ დაადგინოს ბავშვის შვილად აყვანა ერთ-ერთი მშობლის იმავე სქესის მქონე პარტნიორის მიერ, რომელიც დაშვების შემთხვევაში გამოიწვევდა განსხვავებული სქესის მშობელთან ურთიერთობის შეწყვეტას - უდავოდ ისახავს "კანონიერ მიზანს". ამიტომ, ვერ ვიტყვით, რომ არ არსებობს "არანაირი გონვრული პროპორციული კავშირი" დასახულ მიზანსა და გამოყენებულ საშუალებას შორის. მოცემული სამართლებრივი ვითარება - განსხვავებით აპელანტების მტკიცებისა- არ ეფუძნება "ჰეტეროსექსუალთა უმრავლესობის შეზღუდულ დამოკიდებულებას ჰომოსექსუალი უმცირესობის მიმართ" არამედ მიზნად ისახავს არასრულწლოვანი ბავშვების მიერ რეგულარული კონტაქტის ქონას მდებარეობით და მამრობითი სქესის მშობელთან ზრდის პროცესში. მოცემული მიზანი პატივცემულ უნდა იქნას ისევე, როგორც ბავშვის დედის გადაწყვეტილება იცხოვროს მისივე სქესის მქონე პარტნიორთან. შესაბამისად, არ არსებობს ნათელი გამართლება იმასთვის, რომ ბავშვს ჩამოერთვას მისი ოჯახური-სამართლებრივი ურთიერთობა მეორე სქესის მქონე მშობელთან. მოცემულ საქმეში სწორედ ამას ითხოვდნენ ბავშვის დედა და მისი პარტნიორი და განაგრძობენ იმავეს მოთხოვნას აპელაციის წარმოდგენის გზით.

ყოველივე ზემორეს გათვალისწინებით, სასამართლო მიიჩნევს, რომ წარმოდგენილი სააპელაციო სარჩელი არ უნდა დაკმაყოფილდეს.

სააპელაციო სარჩელის მისაღებობის შესახებ განჩინება სამართლებრივად ეფუძნება the Non-contentious Proceedings Act სამართალწარმოების შესახებ კანონის მუხლებს 59(1)(2) და 62(1). მართალია უზენაესმა სასამართლომ უკვე მიიღო ერთი გადაწყვეტილება მოცემულ საქმეზე, მაგრამ ხსენებული გადაწყვეტილება ეხებოდა ბავშვზე მეურვეობის (ნაწილობრივი) გადაცემის კანონიერებას დედის იმავე სქესის მქონე პარტნიორზე. ახლა კი განიხილება თუ რამდენად არის ბავშვის შვილად აყვანა ერთ-ერთი მშობლის იმავე სქესის მქონე პარტნიორის მიერ კანონიერი, ამ თემაზე კი დღეისათვის, სასამართლოს აზრით, არ არსებობს უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული კონკრეტული და აშკარა გადაწყვეტილება. სწორედ ამის გამო, მოცემული გადაწყვეტილება დიდი მნიშვნელობის მქონეა კანონის ურღვევობის, სამართლებრივი სიცხადისა და კანონის განვითარებისათვის."

19. მომჩინებმა სააპელაციო სარჩელი შეიტანეს უზენაეს სასამართლოში. ისინი აღნიშნავენ, რომ ის, თუ როგორ იქნა გამოყენებული სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 182 §

2 სასამართლოებისეული გამოყენებით იწვევდა განსხვავებულ მოპყრობას განსხვავებული სქესისა და ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებს შორის იმ შემთხვევებში, როდესაც ერთ პარტნიორს სურდა შვილად აეყვანა მეორეს ბიოლოგიური შვილი. მაშინ როდესაც ჰეტეროსექსუალურ წყვილებს (მათ შორის დაუოჯახებელსაც) შეეძლოთ დაემყარინათ დამატებითი მშობლის-შვილის ურთიერთობა ბავშვსა და მშობლის პარტნიორს შორის, იგივეს გაკეთება შეუძლებელი გახლდათ ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილების შემთხვევაში, რადგან იმავე სქესის მქონე პარტნიორი ჩანაცვლებდა ბიოლოგიურ მშობელს. შესაბამისად, ნებისმიერი გონივრული მეორე მშობლად შვილის აყვანა გამორიცხული გახლდათ. რაიონულმა სასამართლომ მოინდომა ამგვარი განსხვავებული მოპყრობის გამართლება ტრადიციული გაგებით ოჯახის დაცვის მიზნითა და ბავშვისათვის მამრობით და მდედრობით სქესის მქონე მზრუნველების არსებობით. თუმცა, რაიონულ სასამართლოს არ უჩვენებია, რომ ერთიდაიგივე სქესის მქონე ოჯახების გამორიცხვა მეორე მშობლად შვილის აყვანის შესაძლებლობისაგან აუცილებელი გახლდათ მოცემული მიზნის მისაღწევად. ბოლოდროინდელმა კვლევებმა წარმოაჩინა, რომ ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილები ისეთივე წარმატებით ზრდიდნენ ბავშვებს როგორც განსხვავებული სქესის მქონე წყვილები. მეტიც, მოცემული საქმე არ ეხებოდა იმას თუ რამდენად უნდა გაიზარდოს მეორე მომჩივანი ერთიდაიგივე სქესის მქონე ოჯახში. იგი უკვე *de facto* წარმოადგენდა ერთიდაიგივე სქესის მქონე ოჯახის ნაწილს. განსასაზღვრი საკითხი, შესაბამისად გახლდათ ის, თუ რამდენად გამართლებლია უარი მასსა და პირველ მომჩივანს შორის ურთიერთობის სამართლებრივ აღიარებაზე. სასამართლოების მიერ არ მომხდარა იმის დადასტურება, რომ აუცილებელი გახლავთ დაუოჯახებელ ჰეტეროსექსუალ და ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებს შორის განსხვავება. დაბოლოს, მომჩივნები მიუთითებდნენ, რომ მრავალ ევროპულ სახელმწიფოში მეორე მშობლად აყვანის უფლება მხოლოდ დაუოჯახებულ წყვილებს შეეძლოთ. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ როდესაც სახელმწიფომ, მსგავსად ავსტრიისა, აირჩია დაეშვა მეორე მშობლად შვილის აყვანა დაუოჯახებელი წყვილების მიერ, მას უკვე აღარ შეეძლო განსხვავებულად მოპყრობოდა მათ სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე.

20. 2006 წლის 27 სექტემბერს უზენაესმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მომჩივნების მიერ წარდგენილი საჩივარი. მან აღნიშნა შემდეგი:

"[არასრულწლოვანი] გახლავთ მესამე მომჩივნის ბიოლოგიური შვილი, ქ-ნი ... და ბ-ნი ...-ს შვილი, დაბადებული ბავშვის დედა არის მისი ერთადერთი მეურვე. იგი თანაცხოვრობს მის პარტნიორსა (პირველ მომჩივანთან) და [შვილთან] ერთად. მომჩივნებმა მიმართეს სასამართლოს მოთხოვნით დაადასტუროს 2005 წლის 17 თებერვალს დადებული შეთანხმება პირველი მომჩივანსა და არასრულწლოვან ბავშვს შორის, ეს უკანასკნელი წარმოადგენილია დედის მიერ, რომლის მიხედვითაც პირველი მომჩივანი გამოხატავს თანხმობას იშვილოს ბავშვი. თუმცა, შეთანხმების მიხედვით პირველი მომჩივანი დაიკავებს არა ბავშვის დედის, არამედ მისი ბიოლოგიური მამის ადგილს. მომჩივნები სასამართლოსაგან ითხოვენ შვილად აყვანის დამოწმებას, რომლის საფუძველზეც ურთიერთობა ბიოლოგიურ მამასა და მის ნათესავებთან შეწყდება ოჯახური სამართლის მიხედვით, ხოლო ბიოლოგიურ დედასთან კი უცვლელი დარჩება. ისინი სასამართლოსაგან ითხოვენ ბავშვის მამის მიერ უარის უგულვებელყოფას.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ უარი განაცხადა დაეკმაყოფილებინა საჩივარი, გაითვალისწინა რა კანონის მიერ მიღებული პოზიცია, რომელიც აშკარად ეფუძნებოდა პრინციპს, რომლის მიხედვითაც ტერმინი "მშობლები" აუცილებლად გულისხმობს განსხვავებული სქესის მქონე ორ პიროვნებას. აღნიშნული აისახა მეურვეობის შესახებ კანონში, რომელიც პრინციპის დონეზე უპირატესობას ანიჭებს ბიოლოგიურ მშობლებს სხვა პირებთან შედარებით. იგივე პირობები ვრცელდება შვილად აყვანის შესახებ კანონმდებლობაშიც. აქაც, საკანონმდებლო დებულებანი, ბიოლოგიურ რეალობასთან ერთად, ეფუძნებიან განსხვავებული სქესის მქონე წყვილის არსებობას. მაშინ როდესაც არსებობს ორივე სხვადასხვა სქესის მქონე მშობელი, არ დგება საჭიროება იარსებოს დებულებამ, რომელიც დაუშვებს ერთი მშობლის ჩანაცვლებას მეორე, იმავე სქესის მქონე პარტნიორით; მოცემული მიდგომა არ ასახავს დისკრიმინაციის სურვილს ერთიდაიგივე სქესის მქონე პარტნიორებთან მიმართებაში. ურთიერთობის დამყარების უფლებებთან მიმართებაში უდავოდ არის დადგენილია, რომ იმისათვის რომ ჯეროვნად განვითარდეს არასრულწლოვანი ბავშვი, დიდწილად სასურველია რომ მას ჰქონდეს პირადი ურთიერთობა ორივე - განსხვავებული სქესის მქონე- მშობლეთან, ანუ, მდედრობით (დედა) და მამრობით (მამა) მზრუნველთან. მინიმალური დონის პირადი კონტაქტი მაინც ბავშვსა და ორივე (ბიოლოგიურ) მშობელს შორის არის სასურველი და ზოგად მოთხოვნას წარმოადგენს ბავშვის ჯანმრთელი განვითარების ინტერესებიდან გამომდინარე. იგივე პირობები შესაძლოა გავრცელდეს შვილად აყვანასთან მიმართებაშიც. სააპელაციო სასამართლომ ასევე გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს ხედვა, რომლის მიხედვითაც ადგილი არ ჰქონდა დისკრიმინაციას ერთიდაიგივე სქესის მქონე პარტნიორებთან მიმართებაში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე. განსხვავებული მოპყრობა ურთიერთობაში მყოფი ერთიდაიგივე სქესის მქონე პირთა მიმართ დისკრიმინაციად ჩაითვლება მხოლოდ მაშინ, თუკი მას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება, ანუ, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუკი სადავო წესს არ გააჩნია ლეგიტიმური მიზანი ან თუკი არ არსებობს გონივრული პროპორციული ურთიერთობა გამოყენებულ საშუალებებსა და მისაღწევ მიზანს შორის. განსხვავება მოპყრობაში შესაბამისობაშია კონვენციასთან როდესაც წარმოდგენილია მისი გამამართლებელი საფუძვლიანი მიზეზები. ავსტრიის კანონმდებლობა მიზნად ისახავდა ასეთ კანონიერ მიზანს როდესაც ცდილობდა უზრუნველყო, რომ ბავშვებს, გაზრდისას, ჰქონოდათ რეგულარული კონტაქტი ორივე, მამრობითი და მდედრობითი სქესის მშობლეთან, რაც საჭირო გახლდათ მათი განვითარებისათვის. მიზანი გახლდათ ისეთივე პატივისცემით სარგებლობა, როგორითაც სარგებლობდა დედის გადაწყვეტილება ეცხოვრა მისივე სქესის მქონე პარტნიორთან. თუმცა, ამ შემთხვევაში გაუმართლებელი გახლდათ ბავშვისათვის ჩამორთმეულიყო საშუალება, ოჯახური სამართლის ფარგლებში, ჰქონოდა ურთიერთობა მის საწინააღმდეგო სქესის მქონე მშობლეთან.

სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ კანონის საფუძველზე გასაჩივრება უნდა დაშვებულიყო, რადგან არ არსებობდა სასამართლო პრაქტიკა ბავშვის შვილად აყვანის საკითხზე მისი ერთ-ერთი ბიოლოგიური მშობლის, იმავე სქესის მქონე პარტნიორის მიერ.

მომჩივნების საჩივარი მისაღებად, თუმცა დაუსაბუთებლად, ჩაითვალა სააპელაციო სასამართლოს მიერ წარმოდგენილ საფუძვლებზე.

სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 179 § 2 აღნიშნავს, რომ ბავშვის შვილად აყვანა შესაძლებელია ერთზე მეტი პირის მიერ მხოლოდ მაშინ, როდესაც შვილად ამყვანი მშობლები წარმოადგენენ დაოჯახებულ წყვილს. იურისტ კომენტატორების მიხედვით, მოცემული დაბულებიდან გამომდინარეობს, რომ შვილად აყვანა, ერთიდაიგივე სქესის მქონე ერთზე მეტი პირის მიერ (ერთდროულად თუ თანმიმდევრობით) აკრძალულია (იხ. Schwimann in Schwimann, სამოქალაქო კოდექსი § 179, პუნქტი 6, და Hopf in Koziol/Bydlinksi/Bollenberger, § 179, პუნქტი 2,

ორივე ციტირებული ვენის რაიონული სამოქალაქო სასამართლოს მიერ, 27 აგვისტო 2001 – EFSIlg 96.699).

სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლის მეორე წინადადება არეგულირებს შვილად ამყვანი მშობლების მიერ შვილად აყვანის შედეგებს. თუკი შვილად აყვანა ხორციელდება მხოლოდ შვილად ამყვანი მამის (ან შვილად ამყვანი დედის) მიერ, სანათესაო კავშირი წყდება მხოლოდ ბიოლოგიურ მამასთან (ბიოლოგიურ დედასთან) და მის ნათესავებთან. არსებული მასალებიდან საკმაოდ ნათლად იკვეთება (ErlBem RV 107 BlgNR IX. GP, 21), რომ მოცემული დებულება განმარტებულ უნდა იქნას იმგვარად, რომ გულისხმობდეს არასაკუთრებიერივი იურიდიული კავშირების შეწყვეტას იმ ბიოლოგიურ მშობელთან, რომლის ჩანაცვლებაც ხდება იმავე სქესის მქონე შვილად ამყვანი მშობლის მიერ. ანუ, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მოცემული გულისხმობს, რომ ბავშვს არ შეიძლება, მაგალითად შეუწყდეს ურთიერთობა ბიოლოგიურ მამასთან თუკი მოხდება მისი შვილად აყვანა მხოლოდ ქალის მიერ (იხ. აგრეთვე Schwimann in Schwimann, op. cit., § 182, ქვეპარაგრაფი 3; Stabentheiner in Rummel I § 182, ქვეპარაგრაფი 2).

მომჩივანთა პოზიციის საწინააღმდეგოდ, მოცემული დებულება არ უნდა იქნას ფართოდ განმარტებული, ისე როგორც მოითხოვენ ეს უკანასკნელნი, და არც ანალოგიით დასარეგულირებელ შემთხვევით საკანონმდებლო დაურეგულირებელ ურთიერთობასთან გვაქვს საქმე. არსებული მასალების მიხედვით (op. cit., 11), შვილად აყვანის მთავარი მიზანი გახლავთ არასრულწლოვანი ბავშვის კეთილდღეობის ხელშეწყობა (დაცვითი პრინციპი). შვილად აყვანა უნდა წარმოადგენდეს შესაფერისი და პასუხისმგებლობის მქონე პირებისათვის იმ ბავშვზე ზრუნვისა და აღზრდის მინდობას, რომელსაც არ ჰყავს მშობლები, რომელთაც არ გააჩნიათ ოჯახები ან რომელთა მშობლებიც, მიზეზთა გამო სხვათა და სხვათა, უუნარონი არიან უზრუნველყონ საკუთარი შვილები ჯეროვანი აღზრდით ან, რომელთაც შესაძლოა საერთოდაც არ სურდეთ შვილების ყოლა. თუმცა, მოცემული მიზანი მიიღწევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც შვილად აყვანა ხორციელდება ბიოლოგიური ოჯახის მდგომარეობის მაქსიმალური მისადაგებით.

სასამართლო პრაქტიკა (6 Ob 179/05z) ასევე ნათლად მიუთითებს, რომ კავშირი ბავშვსა და შვილად ამყვან მშობელს შორის უნდა გაგებული იქნას როგორც სოციალური და ფსიქოლოგიური ურთიერთობა, მსგავსად იმისა რომელიც არსებობს ბიოლოგიურ მშობლებსა და მათ შვილებს შორის. შვილისა და მშობლის ურთიერთობის მოდელი არასრულწლოვანთა შვილად აყვანის კონტექსტში განიხილება რიგი სპეციფიკური სოციალური და ფსიქოლოგიური კავშირებით, რომელიც არსებობს მშობლებსა და ზრდასრულობასთან მიახლოებულ ახალგაზრდებს შორის. ფიზიკური და პერსონალური სიახლოვის სოციალურად ტიპიურ კავშირებთან ერთად (საერთო ოჯახური მეურნეობა, ბავშვის ფიზიოლოგიურ და ფსიქოლოგიურ საჭიროებებზე ზრუნვა მშობლების მიერ), იგი მოიცავს ისეთ ემოციურ კავშირებს, რომელიც ედრება მშობლებსა და შვილებს შორის არსებულ სიყვარულს და მშობლების, როგორც დამრიგებლებისა და როლური მოდელის თავისებურ როლს.

სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 182 § 2 აწესებს ზოგად აკრძალვას (რომელიც არ ეხება მხოლოდ ერთიდაიგივე სქესის მქონე პარტნიორებს) მამაკაცის მიერ ბავშვის აყვანაზე მამინ, როდესაც ურთიერთობა ბავშვის ბიოლოგიურ მამასთან ჯერ კიდევ არსებობს, და ქალის მიერ, როდესაც კავშირები ჯერ კიდევ არსებობს ბიოლოგიურ დედასთან. 182 § 2 მუხლის მიხედვით, შესაბამისად, პირი, რომელიც ახორციელებს ბავშვის შვილად აყვანას დამოუკიდებლად, არ იკავებს მისი სურვილის მიხედვით ერთ-ერთი მშობლის ადგილს, არამედ იკავებს მისსავე სქესის მქონე მშობლის ადგილს. შესაბამისად, ბავშვის შვილად აყვანა ბიოლოგიური დედის მდებარეობითი სქესის მქონე პარტნიორის მიერ სამართლებრივად შეუძლებელია.

განსხვავებით მომჩივანთა პოზიციისა, მოცემული დებულება აკმაყოფილებს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის ტესტს (ფუნდამენტური უფლებების გადასახედიდან). საქმეში Fretté v. France ადამიანის უფლებათა სასამართლომ განიხილა თუ რამდენად წარმოადგენდა ხელისუფლების ორგანოების უარი - ჰომოსექსუალი მამაკაცის მიმართ შვილად აყვანა ბავშვი - დისკრიმინაციას. 2002 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილებით სასამართლომ დაადგინა, რომ შვილად აყვანა გულისხმობდა "ბავშვის ოჯახით უზრუნველყოფას და არა ოჯახს ბავშვით". სასამართლოს მიხედვით სახელმწიფოს ვალდებულება გახლდათ უზრუნველყო, რომ პირები, რომლებიც მოახდენდნენ ბავშვის შვილად აყვანას შესთავაზებდნენ ამ უკანასკნელს ყოველმხრივ ყველაზე შესაფერის სახლს. ამასთანავე, იმის გათვალისწინებით, რომ ეროვნულ და საერთაშორისო მოსაზრებებს შორის არსებობს ფართომასშტაბიანი ხედვის სხვაობა ბავშვის ერთი ან მეტი ჰომოსექსუალი მშობლის მიერ შვილად აყვნის შედეგებთან დაკავშირებით, და იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვების იმაზე ნაკლები რაოდენობაა ვიდრე მათ მიმართ მოთხოვნა არსებობს, სახელმწიფოებს ენიჭებათ ფართო დისკრეციული უფლებამოსილება მოცემულ სფეროში. უარი, დაკმაყოფილებულ იქნას ჰომოსექსუალის მიერ ბავშვის შვილად აყვანა, არ წარმოადგენს კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში იმ შემთხვევაში, თუკი იგი კანონიერ მიზანს ისახავს, კერძოდ კი ბავშვის ინტერესების დაცვას, და არ არღვევს პროპორციულობის პრინციპს გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის.

მომჩივნებმა ვერ დაადასტურეს, რომ არსებობს რაიმე სახის მტკიცებულება, რომელიც გვაფიქრებინებდა, რომ ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლის დებულებები სცილდებიან სახელმწიფოთათვის ევროპული სასამართლოს მიერ მინიჭებულ შეფასების ზღვარს ან რომ არღვევს პროპორციულობის პრინციპს. უზენაეს სასამართლოს, შესაბამისად, არ ეპარება ეჭვი მომჩივნების მიერ გასაჩივრებული დებულების კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში.

შვილად აყვანის სამართლებრივი შეუძლებლობის გათვალისწინებით აუცილებელი არ არის შემდგომ განვიხილოთ მამის მიერ უარის უკუგდება სამოქალაქო კოდექსის 181 § 3 მუხლით გათვალისწინებული გამონაკლისი ზომის ფარგლებში."

მოცემული გადაწყვეტილება მომჩივნების ადვოკატმა მიიღო 2006 წლის 24 ოქტომბერს.

II. შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობა და პრაქტიკა

ა. შვილად აყვანა

21. სამოქალაქო კოდექსი (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) ტერმინებს "დედა" და "მამა" განმარტავს შემდეგგვარად:

მუხლი 137ბ მიხედვით:

"დედა არის ქალი, რომელმაც შვა ბავშვი."

მუხლი 138 მიუთითებს

" (1) ბავშვის მამა არის მამაკაცი

1. რომელიც დაქორწინებულია ბავშვის დედაზე ბავშვის დაბადების მომენტისათვის ან, რომელიც იყო დედის ქმარი და გარდაიცვალა არაუადრეს სამასი დღით ადრე ბავშვის დაბადებამდე, ან
2. რომელსაც აღიარებული აქვს მამობა, ან

3. რომლის მამობაც დადგენილ იქნა სასამართლოს მიერ."
22. სამოქალაქო კოდექსის შემდეგი დებულებები შვილად აყვანასთან დაკავშირებით არის რელევანტური მოცემული საქმის ფარგლებში.
მუხლი 179 შესაბამის ნაწილში მიუთითებს შემდეგს:
"(1) შვილად აყვანა შეუძლია სრულწლოვან და ქმედუნარიან... პირებს. შვილად აყვანით იქმნება მშვილებელსა და ნაშვილებს შორის ურთიერთობა.
(2) ბავშვის შვილად აყვანა ერთი ან მეტი პირის მიერ, ერთდროულად ან - მანამდე სანამ ჯერ კიდევ არსებობს შვილად აყვანის ურთიერთობა - თანმიმდევრულად ნებადართულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში. თუ მშვილებელი მშობლები წარმოდგენენ დაოჯახებულ წყვილს. როგორც წესი, მეუღლეებს ბავშვის აყვანა შეუძლიათ მხოლოდ ერთობლივად. შესაძლებელი გამონაკლისის დაშვება მაშინ, როდესაც შვილად ასაყვანი ბავშვი არის მეუღლის ბიოლოგიური შვილი, მაშინ როდესაც ერთი მეუღლე არ აკმაყოფილებს სრულწლოვანების მოთხოვნას ან სავალდებულო ასაკობრივ სხვაობას ნაშვილებთან, როდესაც ერთ-ერთი მეუღლის ასავალ-დასავალი უცნობია მინიმუმ ერთი წლის განმავლობაში, როდესაც მეუღლეები არ ცხოვრობენ მატრიმონიალურ კავშირში მინიმუმ სამი წლის განმავლობაში ან როდესაც არსებობს მსგავსი და განსაკუთრებით სერიოზული მიზეზები რომელიც გამართლებდა ბავშვის შვილად აყვანას მხოლოდ ერთი მეუღლის მიერ."
23. სამოქალაქო კოდექსის 179ა მუხლის მიხედვით შვილად აყვანა საჭიროებს წერილობით შეთანხმებას მშვილებელ მშობელსა და ნაშვილებ შვილს შორის (რომელიც, არასრულწლოვანების შემთხვევაში წარმოდგენილი უნდა იყოს მისი წარმომადგენლის მიერ) და მოცემული შეთანხმების დამოწმებას კომპეტენტური სასამართლოს მიერ.
24. სასამართლო ვალდებულია დაამოწმოს შეთანხმება, თუკი იგი ემსახურება ბავშვის ინტერესებს და თუკი ურთიერთობა მსგავსად ბიოლოგიური მშობლისა და შვილისა უკვე არსებობს ან თუკი ამგვარი ურთიერთობის შექმნა იგეგმება (180ა მუხლი სამოქალაქო კოდექსი).
25. სამოქალაქო კოდექსის 181 მუხლი, მისი იმ დროისათვის მოქმედი რედაქციით, შესაბამის ნაწილებში აღნიშნავს შემდეგს:
"(1) დამოწმება შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუკი შვილად აყვანაზე ნებართვას იძლევიან შემდეგი პირები:
1. არასრულწლოვანი ნაშვილები ბავშვის მშობლები;
2. მშვილებელი მშობლის მეუღლე;
3. ნაშვილები ბავშვის მეუღლე;
4. ნაშვილები ბავშვი თოთხმეტი წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ;
...
(3) თუკი 1 პარაგრაფის 1-3 პუნქტებში ჩამოთვლილი პირები უარს განაცხადებენ გასცენ თანხმობა გამართლებელი მიზეზების გარეშე, სასამართლო უფლებამოსილია უკუაგდოს მისი უარი ერთ-ერთი მხარის განაცხადის საფუძველზე."
26. ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით მხარის მიერ თანხმობის გაცხადებაზე უარის უკუგდება სამოქალაქო კოდექსის 181 (3) მუხლის მიხედვით გამონაკლის ზომას წარმოადგენს, რომელიც გათვალისწინებული იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ბავშვის ინტერესები შვილად აყვანისას აშკარად ძალავს ბიოლოგიური მშობლის ინტერესებს, მაგალითად, შვილთან კონტაქტის ქონაზე. მის გათვალისწინებას შესაძლოა

ასევე ადგილი ჰქონდეს თუკი უარი გაუმართლებელია მორალურად, მაგალითად, თუკი მშობელი რომელიც უარს აცხადებს გასცეს თანხმობა მუდმივად ამჟღავნებდა ანტაგონიზმს ოჯახის მიმართ ან თუკი დამნაშავეა მისი კანონისმიერი ვლდებულებების აშკარა უგულვებელყოფაში ბავშვთან მიმართებაში, რომლის გამოც ბავშვის განვითარებას მიაღდა განგრძობადი ზიანი ან რომელსაც მიადგებოდა ზიანი, რომ არა მესამე მხარის დახმარება.

27. სამოქალაქო კოდექსის 182-ე მუხლი არეგულირებს შვილად აყვანის შედეგებს. იგი შემდეგს აღნიშნავს:

"(1) ლეგიტიმური მემკვიდრეობის იდენტური უფლებები იქმნება მშვილბელ მშობელსა და მის შთამომავალს შორის ერთის მხრივ და ნაშვილებ შვილსა და მის, შვილად აყვანის დროისათვის, არასრულწლოვან შთამომავალს შორის.

(2) თუკი ბავშვის შვილად აყვანა ხორციელდება დაოჯახებული წყვილის მიერ, იურიდიული ურთიერთობა საოჯახო სამართლის მიხედვით - თავად იურიდიულ ნათესაობასთან ერთად (მუხლი 40) - ბიოლოგიურ მშობლებსა და მათ ნათესავეებსა და ნაშვილებ ბავშვსა და მის შთამომავლობას შორის, რომელიც არასრულწლოვანნი არიან შვილად აყვანის მომენტისათვის, შეწყდება, გარდა იმ გამონაკლისისა, რომელიც მოხსენიებულია მუხლში 182ა. თუკი ბავშვის შვილად აყვანა ხორციელდება მხოლოდ მშვილბელი მამის (ან მშვილბელი დედის) მიერ, ურთიერთობა შეწყდება მხოლოდ ბიოლოგიურ მამას (ბიოლოგიურ დედას) და მათ ნათესავეებს შორის; მაშინ როდესაც იურიდიული ურთიერთობა მეორე მშობელთან უცვლელი რჩება შვილად აყვანის შემდეგ, სასამართლო მას შეწვეტილად სცნობს შესაბამისი მშობლის თანხმობის შემთხვევაში. ურთიერთობა წყვეტს არსებობას იმ თარიღიდან, როდესაც გაიცემა თანხმობა, მაგრამ არაუადრეს იმ დღისა, როდესაც შედგება შვილად აყვანა."

როგორც იკვეთება უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან მოცემულ საქმეში, მოხმობილი დებულება განიმარტება ისე, რომ გამორიცხავდეს ერთი პარტნიორის შვილის შვილად აყვანას მეორე, იმავე სქესის მქონე წყვილი პარტნიორის მიერ.

28. შვილად აყვანისას ყველა ოჯახურ-სამართლებრივი ურთიერთობა, გარდა იურიდიული ნათესაობისა ნაშვილებ ბავშვსა და მის ბიოლოგიურ მშობელს ან მშობლებს შორის წყვეტს მოქმედებას. აღნიშნული გულისხმობს, რომ ბიოლოგიური მშობლები ან მშობელი კარგავს ყველანაირ მშობლის უფლებას, მაგალითად მეურვეობას, მონახულების უფლებებსა და ინფორმაციისა და კონსულტაციის უფლებებს (იხ. ქვემოთ).

29. შვილად აყვანის შემდეგ, სამოქალაქო კოდექსის 182ა მუხლის მიხედვით მხოლოდ დამხმარე შენახვის ვალდებულება რჩება ბიოლოგიური მშობლის ან მშობლების მხარეს ბავშვთან მიმართებაში. ურთიერთობა უცვლელია მემკვიდრეობითი სამართლის კუთხითაც: 182ბ მუხლის მიხედვით, ნაშვილები ბავშვი ინარჩუნებს მემკვიდრეობის უფლებას მის ბიოლოგიურ მშობლებთან მაშინ როდესაც ბიოლოგიურ მშობელსა და მათ შთამომავლებს გააჩნიათ დამხმარე მემკვიდრეობითი უფლებები ნაშვილები ბავშვის გზით; მშვილბელ მშობლებსა და მათ შთამომავლებს შორის მემკვიდრეობითი უფლებები უპირატესი ძალის მქონეა მოცემულ უფლებებზე.

30. სამოქალაქო კოდექსის ზემოთმოცემული დებულებებიდან გამომდინარეობს, რომ შვილად აყვანა ავსტრიის კანონმდებლობის მიხედვით არის ან ერთობლივი შვილება წყვილის მიერ (ეს ფორმა განსაზღვრულია დაოჯახებული წყვილებისათვის) ან შვილება ერთი პირის

მიერ. მარტო ერთი პირის მიერ შვილად აყვანისას, შვილად ამყვანი შესაძლოა იყოს ჰეტეროსექსუალი და ცხოვრობდეს დაოჯახებულ წყვილად (რომელ შემთხვევაშიც მარტო შვილად აყვანის შესაძლებლობანი მკაცრად შეზღუდულია) დაუოჯახებელ წყვილად ან მარტო. ისინი შესაძლოა ამასთანავე იყვნენ ჰომოსექსუალნი და ცხოვრობდნენ რეგისტრირებულ წყვილად, არაფორმალურ წყვილად ან მარტო.

31. მეორე მშობლად შვილად აყვანა, კერძოდ კი ერთი პარტნიორის მიერ მეორეს ბიოლოგიური შვილის შვილება, ნებადართულია ჰეტეროსექსუალ წყვილებს შორის (მიუხედავად იმისა დაოჯახებულია თუ დაუოჯახებელი), მაგრამ შეუძლებელია ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილების შემთხვევაში.
32. ამჟამად, მზადდება საკანონმდებლო პროექტი, რომელიც სამოქალაქო კოდექსისა და რიგი სხვა კანონებისათვის (*Kindschaftsrechts- und Namensrechtsänderungsgesetz*) ითვალისწინებს ცვლილებებს მშობლისა და შვილის ურთიერთობისა და გვარის ქონის უფლებასთან მიმართებაში. მოცემული პროექტი არ ეხება მოცემულ საქმეში განხილულ საკითხებს, კერძოდ კი სამოქალაქო კოდექსის 179-182 მუხლებს. მიუხედავად იმისა, რომ შემოთავაზებული კანონპროექტის მიხედვით მოხდება მოცემულ მუხლთა გადანომრვა, მისი შინაარსი უცვლელი რჩება,

ბ. ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილები

33. სამოქალაქო კოდექსის 44-ე მუხლის მიხედვით ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებს არ გააჩნიათ ქორწინების უფლება (ამ საკითხზე იხილეთ *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, 24 ივნისი 2010). სამოქალაქო კოდექსის 44-ე მუხლის მიხედვით:

"ქორწინება წარმოადგენს ოჯახური ურთიერთობის საფუძველს. ქორწინების შედეგად სხვადასხვა სქესის მქონე ორი პირის მიერ გაცხადებულ კანონიერ მიზანს იცხოვრონ ერთად განუყოფელ მატრიმონიალურ კავშირში, შვან და აღზარდონ შვილები და გვერდში ედგნენ ურთიერთს."

34. 2010 წლის 1 იანვარს ძალაში შევიდა რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონი. მან ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებს მიანიჭა უფლება იცხოვრონ რეგისტრირებული პარტნიორობის ფარგლებში.

35. რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით:

"რეგისტრირებული პარტნიორობა შესაძლოა შედგეს ერთიდაიგივე სქესის მქონე ორი პირის (რეგისტრირებული პარტნიორების) მიერ. ამ უკანასკნელის ფარგლებში ისინი კისრულობენ ვალდებულებას დაამყარონ განგრძობადი ურთიერთობა ორმხრივი უფლებებითა და მოვალეობებით."

36. რეგისტრირებული პარტნიორობისა და მისგან გამომდინარე ვალდებულებების, ისევე როგორც მისი დაშლის შესახებ წესები ჰგავს ქორწინების მარეგულირებელ წესებს (დეტალებისათვის იხილეთ *Schalk and Kopf v. Austria*, ციტირებული ზემოთ, პარაგრაფები 16-23). მსგავსად დაოჯახებული წყვილებისა, რეგისტრირებულმა პარტნიორებმა უნდა იცხოვრონ ერთად მსგავსად მეუღლეებისა ყველა ასპექტში, გაიზიარონ საერთო სახლი,

მოეპყრან პატივისცემით და გაუწიონ დახმარება ურთიერთს (კანონის მუხლი 8(2) და (3)). რეგისტრირებულ პარტნიორებს გააჩნიათ მეუღლის რჩენის მსგავსი ვალდებულება (მუხლი 12). რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონი ასევე მოიცავს არსებული კანონმდებლობის რიგ ცვლილებებს რათა რეგისტრირებული პარტნიორები აღჭურვოს იგივე სტატუსით რაც გააჩნიათ მეუღლეებს სამართლის სხვადასხვა დარგებში, მათ შორის მემკვიდრეობით სამართალში, შრომით, სოციალურ და სოციალური დაზღვევის საკითხებში, ფისკალურ სამართალსა და ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში, მონაცემთა დაცვის შესახებ და საჯარო სამსახურის შესახებ კანონებში, პასპორტისა და რეგისტრაციის საკითხებსა და უცხოელების შესახებ კანონში.

37. მიუხედავად ამისა, მაინც არსებობს რიგი განსხვავებანი ქორწინებასა და რეგისტრირებულ პარტნიორობას შორის, მათ შორის ყველაზე მნიშვნელოვანი კი სწორედ რომ მშობლის უფლებების საკითხებთან დაკავშირებით. მაგალითად, დახმარებითი რეპროდუქცია ხელმისაწვდომია მხოლოდ დაოჯახებულ ან დაუოჯახებელ განსხვავებული სქესის მქონე წყვილებისათვის (ხელოვნური განაყოფიერების შესახებ კანონის მუხლი 2(1) *Fortpflanzungsmedizingesetz*).

38. ამასთანავე, რეგისტრირებულ პარტნიორებს არ გააჩნიათ უფლება იშვილონ ბავშვი არც ერთობლივად და არც მეორე მშობლად.

39. რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონის 8(4) მუხლი აღნიშნავს რომ:

"რეგისტრირებულ პარტნიორებს არ ენიჭებათ უფლება იშვილონ ბავშვი ერთობლივად, რეგისტრირებულ პარტნიორს ასევე არ გააჩნია უფლება იშვილოს მეორე პარტნიორის შვილი."

40. პირი, რომელიც იმყოფება რეგისტრირებულ პარტნიორობაში უფლებამოსილია დამოუკიდებლად აიყვანოს შვილი: სამოქალაქო კოდექსის 181 მუხლის პირველი პარაგრაფის მეორე პუნქტის ცვლილებით, რომელიც განხორციელდა რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონის თანადროულად, მიუთითებს, რომ რეგისტრირებული პარტნიორისაგან საჭიროა თანხმობა თუკი მის პარტნიორს სურს ბავშვის შვილად აყვანა.

41. კანონპროექტის განმარტებითი მოხსენების ზოგადი ნაწილი (*Erläuterungen zur Regierungsvorlage*, 485 of Annex to the Minutes of the National Council, XXIV GP) აღნიშნავდა, რომ რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონის მიზანი გახლდათ ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილთათვის ოფიციალური მექანიზმის შექმნა, რომელიც აღიარებდა და იურიდიულ ძალას მიანიჭებდა მათ ურთიერთობას სხვა ევროპულ ქვეყნებში არსებული გამოცდილების გაზიარებით. თუმცა, იგი მიზნად არ ისახავდა იმგვარი დებულებების მიღებას, რომელიც შეეხებოდა ბავშვებს ან განახორციელებდა რაიმე სახის ცვლილებას მოქმედ კანონში ბავშვებთან მიმართებაში. მოცემულ კონტექსტში განმარტებითი მოხსენება აღნიშნავდა, რომ ბავშვის ერთობლივი შვილება რეგისტრირებული პარტნიორების მიერ გამორიცხული იყო, ისევე როგორც ერთ-ერთი რეგისტრირებული პარტნიორის მიერ მეორე პარტნიორის შვილის შვილება.

42. რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონის 8(4) მუხლის კონკრეტული კომენტარი აღნიშნავს, რომ მოცემული დებულება შეიცავს შვილად აყვანის აკრძალვას, კონსულტაციების პროცედურის დროს არაერთგზის მოთხოვნის შედეგად. ამასთანავე, კომენტარების მიხედვით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებანი საქმეებში *E.B v. France* (no. 435466/02, 22 იანვარი 2008) და *Fretté* (ციტირებული ზემოთ) არ იყო რელევანტური მოცემულ კონტექსტში, რადგანაც ეხებოდა მხოლოდ მომჩივანის უნარს აღეზარდა ბავშვი. კანონმდებელი თავისუფალი გახლდათ მოცემული საქმის დარეგულირების საკითხში. მეტიც, მეორე მშობლად შვილება ან ერთობლივი შვილება რეგისტრირებული პარტნიორების მიერ ნებისმიერ შემთხვევაში გამორიცხული გახლდათ, რადგან შვილების შესახებ ავსტრიის კანონმდებლობა, მისი არსებული ფორმულირებით არ უშვებდა ვითარებებს სადაც ბავშვს, სამართლებრივი მიზნებისათვის, ეყოლებოდა ორი მამა ან ორი დედა.
43. სამოქალაქო კოდექსის 181 § 1 მუხლის მეორე ქვეპუნქტის ცვლილების კომენტარი უბრალოდ აღნიშნავდა, რომ შეცდომის შედეგად, კანონპროექტის ფარგლებში არ გაკეთებული ცვლილების შეთავაზება, უმოქმედობა რომელიც მოგვიანებით გამოსწორებულ იქნა.

გ. ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვები

44. სამოქალაქო კოდექსის 166-ე მუხლის იხედვით ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის დედა არის მისი ერთადერთი მეურვე (იგულისხმება, რომ მას ეკისრება მშობლის ვალდებულებანი, ზრუნავს ბავშვზე და აღზრდის მას, წარმოადგენს ბავშვს იურიდიულ საკითხებში და მართავს მის ქონებას).
45. თუკი ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის მშობლები ცხოვრობენ ერთად, მათ შეუძლიათ შეთანხმდნენ ერთობლივ მეურვეობაზე სამოქალაქო კოდექსის 167-ე მუხლის საფუძველზე. მას შემდეგ რაც 2001 წლის 1 ივლისს ცვლილება შევიდა სამოქალაქო კოდექსში, ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის მშობლები ასევე შესაძლოა შეთანხმდნენ საერთო მეურვეობაზე იმ შემთხვევაშიც, თუკი ისინი არ ცხოვრობენ ერთად. შეთანხმება ერთობლივი მეურვეობის შესახებ ექვემდებარება სასამართლოს მიერ დამტკიცებას, სადაც ეს უაკანსკენელი აფასებს იმას თუ რამდენად არის ბავშვის ინტერესებში მოცემული შეთანხმების დადება.
46. ორივე მშობელი ვალდებულია იზრუნოს ბავშვზე (სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 140 § 1). პრინციპში, ზრუნვა არ არის სავალდებულოდ მატერიალური ხასიათის. მშობელი, რომელიც არ ცხოვრობს ბავშვთან ერთად ვალდებულია იზრუნოს ბავშვზე მატერიალური ფორმითაც.
47. მშობელი, რომელიც ბავშვთან ერთად არ ცხოვრობს სარგებლობს ბავშვთან კონტაქტის უფლებით სამოქალაქო კოდექსის 148 § 1 მუხლის მიხედვით. 2001 წლის 1 ივლისის შედეგ იგივე უფლება ითვლება ბავშვის უფლებადაც (მოცემულ თარიღამდე ეს მხოლოდ მშობლის უფლება გახლდათ). მშობლები და ბავშვი უნდა შეთანხმდნენ კონტაქტის უფლების განხორციელებაზე. იმ შემთხვევაში თუკი ისინი ვერ მიაღწევენ შეთანხმებას,

სასამართლო, ერთ-ერთი მშობლის მიმართვის საფუძველზე, ბავშვის საჭიროებისა და სურვილების გათვალისწინებით, აწესებს კონტაქტის მარეგულირებელ პირობებს ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე.

48. ამასთანავე, სამოქალაქო კოდექსის 178 § 1 მუხლის მიხედვით, მშობელი, რომელსაც არ გააჩნია ბავშვზე მეურვეობა, სარგებლობს უფლებით ინფორმირებულ იყოს ბავშვის ირგვლივ არსებულ მნიშვნელოვან საკითხებზე, სადაც მათ შორის ზოგიერთი საჭიროებს მის თანხმობას.

III. საერთაშორისო კონვენციები და ევროპის საბჭოს დოკუმენტები

ა. კონვენცია ბავშვთა უფლებების დაცვის შესახებ

49. ბავშვთა უფლებების დაცვის შესახებ კონვენცია მიღებულ იქნა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის მიერ 1989 წლის 20 ნოემბერს და ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს. იგი რატიფიცირებულია ევროპის საბჭოს ყველა წევრ სახელმწიფოს მიერ. მისი შესაბამისი დებულებანი აღნიშნავენ შემდეგს:

მუხლი 3

"1. ბავშვის მიმართ ნებისმიერ ქმედებათა განხორციელებისას, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ არის მათი განმახორციელებელი, - სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები, რომლებიც მუშაობენ სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე, სასამართლოები, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოები - უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის ინტერესების დაცვის უკეთ უზრუნველყოფას.

2. მონაწილე სახელმწიფოები, ითვალისწინებენ რა ბავშვის მშობლის, ბავშვის მიმართ პასუხისმგებლობის ტვირთის მქონე კანონიერი მეურვეებისა და სხვა პირების უფლებებსა და მოვალეობებს, ვალდებულებას იღებენ უზრუნველყონ ბავშვი ისეთი დაცვითა და მზრუნველობით, რომელიც აუცილებელია მისი კეთილდღეობისათვის და ამისათვის იღებენ ყველა საკანონმდებლო და ადმინისტრაციულ ზომას.

3. მონაწილე სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ, რომ ბავშვისათვის ზრუნვაზე ან მის დაცვაზე პასუხისმგებელი დაწესებულებები, სამსახურები ან ორგანოები შეესაბამებოდნენ კომპეტენტური ორგანოების მიერ დაწესებულ ნორმებს, კერძოდ, უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში მათი პერსონალის რაოდენობისა და ვარგისიანობის, აგრეთვე კომპეტენტური ზედამხედველობის თვალსაზრისით.

მუხლი 21

მონაწილე სახელმწიფოები, რომლებიც აღიარებენ ან თანხმდებიან შვილად აყვანის სისტემის არსებობას, უზრუნველყოფენ, რომ ბავშვის უპირატესი ინტერესები გათვალისწინებული იქნეს უწინარეს ყოვლისა, და ისინი:

ა) უზრუნველყოფენ, რომ ბავშვის შვილად აყვანის ნებართვას იძლეოდეს მხოლოდ კომპეტენტური ხელისუფლება, რომელიც სათანადო კანონებისა და პროცედურების შესაბამისად და საქმესთან დაკავშირებული სარწმუნო ინფორმაციის საფუძველზე განსაზღვრავს, რომ შვილად აყვანა დასაშვებია მშობლებთან, ნათესავებთან და კანონიერ მეურვეებთან მიმართებაში ბავშვის სტატუსის გათვალისწინებით და რომ, თუ ეს საჭიროა,

დაინტერესებული პირები შეგნებულად დათანხმდნენ შვილად აყვანას ისეთი კონსულტაციის საფუძველზე, როგორც შეიძლება აუცილებელი იყოს.

..."

ბ. ბავშვების შვილად აყვანის შესახებ ევროპული კონვენცია (შესწორებული 2008 წელს)

50. ევროპული კონვენცია ბავშვების შვილად აყვანის შესახებ ხელმოსაწერად გაიხსნა 2008 წლის 27 ნოემბერს და ძალაში შევიდა 2011 წლის 1 სექტემბერს. იგი რატიფიცირებულია შვიდი სახელმწიფოს მიერ, კერძოდ: დანია, ფინეთი, ნიდერლანდები, ნორვეგია, რუმინეთი, ესპანეთი და უკრაინა. ავსტრიას არ განუხორციელებია მოცემული კონვენციის არც რატიფიცირება და არც ხელმოწერა.
51. კონვენციის შესწორების ერთ-ერთი მიზეზი, მითითებული 2008 წლის კონვენციის პრეამბულაში გახლდათ ის, რომ 1967 წლის ბავშვთა შვილად აყვანის ევროპული კონვენციის დებულებანი მოძველებული გახლდათ და ეწინააღმდეგებოდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დადგენილ პრაქტიკას. 2008 წლის კონვენციის შესაბამისი დებულებანი აღნიშნავენ შემდეგს:

მუხლი 4 - შვილად აყვანის უფლების გაცემა

"1. კომპეტენტური ორგანო არ გასცემს შვილად აყვანის შესახებ თანხმობას თუკი არ დარწმუნდება, რომ შვილად აყვანა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია.

2. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კომპეტენტური ორგანო განსაკუთრებულ ყურადღებას მიაქცევს შვილად აყვანისას ბავშვისათვის სტაბილური და ჰარმონიული სახლის ქონას.

მუხლი 7 - შვილად აყვანის პირობები

"1. კანონი უფლებას იძლევა მოხდეს ბავშვის შვილად აყვანა:

ა. სხვადასხვა სქესის მქონე ორი პირის მიერ

- i. რომლებიც დაქორწინებულნი არიან, ან
- ii. ცხოვრობენ რეგისტრირებულ პარტნიორებად, ამგვარი ინსტიტუტის არსებობის შემთხვევაში,;

ბ. ერთი პირის მიერ.

2. სახელმწიფონი თავისუფლანი არიან მოცემული კონვენციის ფარგლებში ერთიდაიგივე სქესის მქონე დაოჯახებულ ან რეგისტრირებულ პარტნიორობაში მყოფ წყვილებზეც გაავრცელოს მოცემული დებულებანი. სახელმწიფონი ასევე თავისუფლანი არიან განაგრძონ მოცემული კონვენციის დებულებანი სხვადასხვა სქესის მქონე და ერთიდაიგივე სქესის მქონე, სტაბილურ ურთიერთობაში მყოფ, ერთად მცხოვრებ წყვილებზეც."

მუხლი 11 - შვილად აყვანის შედეგები

"1. ბავშვის შვილად აყვანისას იგი ხდება შვილად ამყვან(ებ)ის ოჯახის სრული წევრი და შვილად ამყვან(ებ)ისათვის და მათი ოჯახებისათვის იმავე უფლებებსა და ვალდებულებებს ფლობს რასაც შვილად ამყვან(ებ)ის შვილი, რომელთა მშობლობაც სამართლებრივად არის დადგენილი. შვილად ამყვან(ებ)ს ეკისრებათ მშობლის ვალდებულება ბავშვზე. შვილად

აყვანა წარმოადგენს ბავშვსა და მის წარმოშობის მამას, დედასა და ოჯახთან სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველს.

2. მიუხედავად ამისა, შვილად ამყვანის მეუღლე თუ პარტნიორი, მიუხედავად იმისა რეგისტრირებულია თუ არა მათი კავშირი, ინარჩუნებს მის უფლებებსა და მოვალეობებს შვილად აყვანილ ბავშვთან მიმართებაში თუკი ეს უკანასკნელი არის მისი შვილი; გამონაკლისია კანონის მიერ სხვაგვარად დადგენილი შემთხვევები.

..."

52. 2008 წლის კონვენციის განმარტებითი მოხსენება "ზოგად დებულებებში" აღნიშნავს შემდეგს:

"14. გარკვეულწილად, წარმატებული შვილების დროს მოქმედებს მხოლოდ ერთი უმთავრესი პრინციპი, კერძოდ კი შვილება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, როგორც ეს მოცემულია კონვენციის მე-4 მუხლის 1 პარაგრაფში. ..."

53. სათაურით "მუხლი 7 - "შვილად აყვანის პირობები" განმარტებითი მოხსენება შესაბამის მონაკვეთში მიუთითებს:

"42. მოცემული მუხლი ეხება შვილად აყვანას წყვილის ან ერთი პირის მიერ.

43. მაშინ როდესაც 1967 წლის კონვენცია იფარგლება მხოლოდ ჰეტეროსექსუალი დაოჯახებული წყვილებით, შესწორებული კონვენცია ვრცელდება ჰეტეროსექსუალ დაუოჯახებელ იმ წყვილებზე, რომლებიც ცხოვრობენ რეგისტრირებულ პარტნიორებად იმ სახელმწიფოებში, სადაც აღიარებული მსგავსი ინსტიტუტი. ამგვარი რეგულაციით ხორციელდება მრავალ სახელმწიფოში არსებული ტენდენციის გათვალისწინება.

45. რაც შეეხება მე-2 პარაგრაფს, აღინიშნა, რომ რიგმა წევრ სახელმწიფოებმა (შვეეთი 2002 წელს და გაერთიანებული სამეფო 2005 წელს) მოახდინეს 1967 წლის კონვენციის დენონსირება იმის გამო, რომ მათი კანონმდებლობის მიხედვით ერთიდაიგივე სქესის მქონე რეგისტრირებულ პარტნიორებს ენიჭებოდათ უფლება ერთობლივად მიემართათ შვილის ასაყვანად, რაც შეუსაბამოაში მოდიოდა კონვენციასთან. სხვა ქვეყნებში მსგავს ვთარებებს შესაძლოა ასევე გამოეწვიათ 1967 წლის კონვენციის დენონსაცია. თუმცა, აღინიშნა რომ ერთიდაიგივე სქესის მქონე პარტნიორების უფლება ერთობლივად იშვილონ ბავშვი არ წარმოადგენდა იმგვარ გამოსავალს, რომელიც წევრ სახელმწიფოთა დიდ რაოენობას სურდა მიეღო არსებულ დროს.

46. მოცემულ პირობებში, მე-2 პარაგრაფი იმ სახელმწიფოებს, რომელთაც სურდათ ასე მოქცევა, შეეძლოთ განეგრძოთ შესწორებული კონვენცია შვილად ამყვან ერთიდაიგივე სქესის მქონე დაოჯახებულ ან რეგისტრირებულ პარტნიორებზეც. ამ მხრივ გამონაკლისს არ წარმოადგენს ევროპის საბჭოსათვის ინოვაციური მიდგომის შეთავაზება, რომლის დროსაც წევრ სახელმწიფოზეა დამოკიდებული თუ რამდენად მოისურვებს მათ გავრცელებას მოცემულ პირთა წრეზე ...

47. სახელმწიფოთა ასევე თავისუფალნი არიან კონვენციის დებულებანი განაგრძონ სხვადასხვა თუ ერთიდაიგივე სქესის მქონე იმ წყვილებზე, რომლებიც ერთად ცხოვრობენ სტაბილურ ურთიერთობაში. სწორედ წევრ სახელმწიფოებზეა დამოკიდებული

განსაზღვრონ კონკრეტული დებულებები, რომლითაც მოხდება ამგვარი ურთიერთობის სტაბილურობის შეფასება."

გ. მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია

54. წევრ სახელმწიფოთა მიმართ მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია CM/Rec(2010)5 სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე დისკრიმინაციის დამარცხების ზომების შესახებ, მიღებული 2010 წლის 31 მარტს ფარავს საკითხთა იმ ფართო სპექტრს რომლის წინაშეც შესაძლოა აღმოჩნდნენ ლესბოსელი, გეი, ბისექსუალი თუ ტრანსგენდერი პირები. თავში, რომელიც ეხება "პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას" აღნიშნული შემდეგი:

"23. იქ, სადაც ეროვნული კანონმდებლობა დაუოჯახებელ წყვილებს ანიჭებს უფლებებსა და მოვალებებს, წევრ სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ მათ გამოყენება მოხდეს არადისკრიმინაციულად როგორც ერთიდაიგივე, ისე სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილებზე, მათ შორის ცოცხლად დარჩენილის პენსიის სარგებელისა და იჯარასთან დაკავშირებულ უფლებებზე.

24. იქ, სადაც ეროვნული კანონმდებლობა ცნობს რეგისტრირებულ ერთიდაიგივე სქესის მქონე პირთა პარტნიორობას, წევრ სახელმწიფოები უნდა ეცადონ უზრუნველყონ, რომ აღნიშნულ წყვილთა იურიდიული სტატუსი და უფლებები და მოვალეობანი შეესაბამებოდეს მსგავს ვითარებაში მყოფი ჰეტეროსექსუალი წყვილების უფლებებსა და მოვალეობებს.

25. იმ შემთხვევებში, სადაც ეროვნული კანონმდებლობა არ აღიარებს და არც უფლებებსა და მოვალეობებს ანიჭებს რეგისტრირებულ ერთიდაიგივე სქესის მქონე პირთა პარტნიორობას და დაუოჯახებელ წყვილებს, წევრ სახელმწიფოებმა უნდა განიხილონ იმის საშუალება, რომ ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე დაეხმარონ განსხვავებული სქესის წყვილებსა და ერთიდაიგივე სქესის წყვილებს იურიდიული თუ სხვა გზებით პრაქტიკული პრობლემების მოგვარებაში, რომელიც დაკავშირებულია იმ სოციალურ რეალობასთან, რომელშიც ისინი ცხოვრობენ.

...

27. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება უნდა წარმოადგენდეს უმთავრეს გარემოებას რომლის გათვალისწინებაც უნდა მოხდეს ბავშვის შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას; წევრ სახელმწიფოებმა, რომლთა ეროვნული კანონმდებლობაც უშვებს დაუოჯახებელი/უპარტნიორო პირების მიერ ბავშვების შვილად აყვანის შესაძლებლობას, უნდა უზრუნველყონ კანონის გამოყენება სექსუალური ორიენტაციისა თუ გენდერული იდენტობის საფუძველზე დისკრიმინაციის გარეშე."

IV. შედარებითი სამართალი

ა. ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისიის კვლევა

55. ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისიის ბოლოდროინდელი კვლევა სათაურით "დისკრიმინაცია სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე და გენდერული იდენტობა

ევროპაში" (ევროპის საბჭოს გამომცემლობა, 2011 წლის ივნისი) შეიცავს შემდეგ ინფორმაციას მოცემულ საკითხზე:

"ლგბტ-ს (ლესბოსელი, გეი, ბისექსუალი და ტრანსგენდერი პირები) შეუძლია იშვილოს ბავშვი სამიდან ერთ-ერთი პროცედურის გავლის შედეგად. მარტოხელა ლესბოსელ ქალს ან გეი მამაკაცს შეუძლია წარმოადგინოს მოთხოვნა გახდეს მშვილელი მშობელი (მარტოხელა პირის მიერ შვილება). ასევე, ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილს შეუძლია იშვილოს მისი პარტნიორის ბიოლოგიური ან ნაშვილები შვილები პირველი მშობლის სამართლებრივი უფლებების შეწყვეტის გარეშე. ამ მოდელს ასევე იხსენიებენ როგორც ე.წ. მეორე მშობლად აყვანას, რომლის შედეგადაც ბავშვს ჰყავს ორი მეურვე. მეორე მშობლად შვილება იცავს მშობლებსაც, ანიჭებს რა ორივე მათგანს სამართლებრივად აღიარებულ მშობლის სტატუსს. მეორე მშობლად შვილების არარსებობა ართმევს ბავშვსა და არაბიოლოგიურ მშობელს უფლებებს იმ შემთხვევაში თუ ადგილი აქვს ბიოლოგიური მშობლის გარდაიცვლებას ან განქორწინებას, დაშორებასა თუ სხვა გარემოებებს, რომელიც ხელს შეუშლის მშობელს მშობლის ვლდეულებების განხორციელებაში. ბავშვს ასევე არ გააჩნია უფლება მიიღოს მემკვიდრეობა არაბიოლოგიური მშობლისაგან. მეტიც, ყოველდღიურ დონეზე, მეორე მშობლად შვილების არარსებობა გამორიცხავს დეკრეტული შვებულების უფლებით სარგებლობასაც, რაც ნეგატიურ ფინანსურ გავლენას ახდენს ლგბტ ოჯახებზე. მესამე პროცედურა გახლავთ ბავშვის ერთობლივი შვილება ერთიდაიგივე სქესისმქონე წყვილის მიერ.

ათი წევრ სახელმწიფო უშვებს მეორე მშობლად შვილებას ერთდაიგივე სქესის წყვილების შემთხვევაში (ბელგია, დანია, ფინეთი, გერმანია, ისლანდია, ნიდერლანდები, ნორვეგია, ესპანეთი, შვედეთი და გაერთიანებული სამეფო). გარდა ფინეთისა და გერმანიისა, ჩამოთვლილი წევრ სახელმწიფოები ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებს აძლევენ ერთობლივად შვილად აყვანის უფლებას. ავსტრიასა და საფრანგეთში არ არსებობს მეორე მშობლად შვილების საშუალება, თუმცა, ერთიდაიგივე სქესის მქონე რეგისტრირებულ პარტნიორებს ენიჭებათ გარკვეული მშობლის უფლებები თუ ვალდებულებები. ერთობლივ და მეორე მშობლად შვილების საშუალებას არ იძლევა დანარჩენი 35 წევრი სახელმწიფო, კერძოდ: ალბანეთი, ანდორა, სომხეთი, აზერბაიჯანი, ბოსნია და ჰერცეგოვინა, ბულგარეთი, ხორვტია, კვიპროსი, ჩეხეთის რესპუბლიკა, ესტონეთი, საქართველო, საბერძნეთი, უნგრეთი, ირლანდია, იტალია, ლატვია, ლიხტენშტეინი, ლიტვა, ლუქსემბურგი, მალტა, მოლდოვა, მონაკო, მონტენეგრო, პოლონეთი, პორტუგალია, რუმინეთი, რუსეთის ფედერაცია, სან მარინო, სერბეთი, სლოვაკეთი, სლოვენია, შვეიცარია, ყოფილი იუგოსლავიის მაკედონიის რესპუბლიკა, თურქეთი და უკრაინა. ..."

ბ.შემდგომი ინფორმაცია შედარებით სამართალზე

56. სასამართლოსათვის არსებული ინფორმაციის მიხედვით, მათ შორის ევროპის საბჭოს ოცდაცამეტი წევრი სახელმწიფოს კვლევის საფუძველზე, იკვეთება რომ კომისრის კვლევაში ხსენებული ათი სახელმწიფოს გარდა (ბელგია, დანია, ფინეთ, გერმანია, ისლანდია, ნიდერლანდები, ნორვეგია, ესპანეთი, შვედეთი და გაერთიანებული სამეფო

(ჩრდილო ირლანდიის გამოკლებით)), მისი სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით, კიდევ ერთი წევრი სახელმწიფო, სლოვენია, უშვებს მეორე მშობლად შვილებს ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილების მიერ.

57. ევროპის საბჭოს ოცდაცხრამეტი წევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობა (ოცდაოთხი), რომელთა შესახებაც ინფორმაცია გაჩნია სასამართლოს მეორე მშობლად შვილების უფლებას ანიჭებს მხოლოდ დაოჯახებულ წყვილებს.

ათი წევრი სახელმწიფო (ბელგია, ისლანდია, ნიდერლანდები, პორტუგალია, რუმინეთი, რუსეთი, სლოვენია, ესპანეთი, უკრაინა და გაერთიანებული სამეფო (გამონაკლისია ჩრდილოეთ ირლანდია)) ასევე უშვებენ დაუოჯახებელი წყვილების მიერ მეორე მშობლად შვილებს. მოცემულ ჯგუფში ექვსი სახელმწიფო ერთნაირად უშვებს მეორე მშობლად შვილებს დაუოჯახებელი ჰეტეროსექსუალი და დაუოჯახებელი ერთიდაიგივე სქესის წყვილთა მიერ, მაშინ როდესაც ოთხი სახელმწიფო (პორტუგალია, რუმინეთი, რუსეთი და უკრაინა) უშვებენ -მსგავსად ავსტრიისა - მეორე მშობლად შვილებს მხოლოდ დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილთა და არა დაუოჯახებელ ერთიდაიგივე სქესის წყვილთა მიერ.

სხვა მიმოხილული სახელმწიფოები სხვადასხვა გამოსავალს გვთავაზობენ, მაგალითად, უშვებენ მეორე მშობლად შვილებს დაოჯახებული წყვილებისა და რეგისტრირებული წყვილების მიერ, მიუხედავად იმისა ჰეტეროსექსუალები არიან თუ ჰომოსექსუალები.

სამართალი

I. კონვენციის მე-14 მუხლის საგარაუდო დარღვევა მე-8 მუხლთან ერთიანობაში

58. მომჩივნები მიუთითებდნენ კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევაზე მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში იმის გამო, რომ დაექვემდებარნენ დისკრიმინაციას ოჯახური ცხოვრებისას პირველი და მესამე მომჩივნის სექსუალური ორიენტაციის გამო. მათ აღნიშნეს, რომ არ არსებობდა გონივრული და ობიექტური გამართლება იმისა, რომ ჰეტეროსექსუალ წყვილებში ერთ პარტნიორს შეეძლო მეორის ბავშვის შვილება, მიუხედავად იმისა დაქორწინებულნი იყვნენ თუ არა ისინი, ხოლო ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებში ერთ პარტნიორს ეკრძალებოდა მეორის შვილის შვილება.

კონვენციის მე-8 მუხლის მიხედვით:

1. ყველას აქვს უფლება, რომ დაცული იყოს მისი პირადი და ოჯახური ცხოვრება, საცხოვრებელი და მიმოწერა.
2. დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწყესრიგობისა თუ დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად,

ჯანმრთელობისა ან მორალის, ანდა სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად."

მე-14 მუხლის მიხედვით:

"ამ კონვენციის გაცხადებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობებისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა ნიშნის განურჩევლად."

ა. მისაღებობა

59. მთავრობა აცხადებდა, რომ საჩივარი მიუღებლად უნდა იქნას ცნობილი მისი აშკრა დაუსაბუთებლობის გამო. იგი მიიჩნევდა, რომ საქმის ფაქტებში არ იკვეთებოდა დისკრიმინაცია. კერძოდ, მთავრობამ მიუთითა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა მეორე მომჩივანს შვილებაზე უარი უთხრა იმის გამო, რომ მისი მამა თანახმა არ გახლდათ და რომ შვილება არ იყო ბავშვის ინტერესებში. შედეგად, სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლით დადგენილი სამართლებრივად შეუძლებლობა იმისა, რომ ჰომოსექსუალმა იშვილოს მისი პარტნიორის შვილი, არ ყოფილა გასაჩივრებული შედეგის საფუძველი. მთავრობის აზრით, მომჩივნები სასამართლოს თხოვდნენ მოცემული დებულების ნაწილობრივ გადახედვას.

60. შესაბამისად, იკვეთება, რომ მთავრობა ცდილობდა ედავა, რომ მომჩივნები არ წარმოადგენდნენ სავარაუდო დარღვევის კონვენციის 34-ე მუხლის მნიშვნელობით მსხვერპლს იმის გამო, რომ საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, მათზე უშუალოდ არ გავრცელებულა გასაჩივრებული კანონი. თუმცა, სასამართლო აღნიშნავს, რომ მთავრობას აშკარად არ წარმოუდგენია პრეტენზია ამ საფუძვლის საჩივრის მისაღებობაზე. სასამართლო მიიჩნევს, რომ მთავრობის მიერ წარმოდგენილი პრეტენზიები განხილულ უნდა იქნას საქმის არსებით მხარესთან ერთად.

61. სასამართლო აღნიშნავს, რომ საჩივარი არ არის აშკარად დაუსაბუთებელი კონვენციის 35 § 3 (ა) მუხლის მიხედვით. იგი ასევე მიუთითებს, რომ საჩივარი არ არის მიუღებელი რაიმე სხვა მიზეზით. შესაბამისად, მას მისაღებად აცხადებს.

ბ. საქმის არსებითი მხარე

1. მხარეთა არგუმენტები

(ა) მომჩივნები

62. მომჩივნები აცხადებდნენ, რომ ისინი იყვნენ ბავშვის აღმზრდელი სხვადასხვა სქესის წყვილების შედარებით მსგავს ვითარებაში. მათ წარმოადგინეს მრავალი სამეცნიერო

კვლევა, რომელიც ადასტურებდა, რომ ბავშვები ერთნაირად ვითარდებოდნენ როგორც ერთიდაიგივე ისე სხვადასხვა სქესის ოჯახებში.

63. მომჩივნებმა აღნიშნეს, რომ მეორე მშობლად შვილება ხელმისაწვდომი იყო დაოჯახებული წყვილებისათვის. ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებს არ ჰქონდათ დაოჯახების უფლება ავსტრიის კანონმდებლობის მიხედვით. ისინი რომც გამხდარიყვნენ რეგისტრირებული პარტნიორები, მეორე მშობლად შვილება ცალსახად იყო აკრძალული რეგისტრირებული პარტნიორების შესახებ კანონის 8(4) მუხლის მიხედვით. თუმცა, მომჩივნები აღნიშნავდნენ, რომ მათ არ სურდათ იმ უფლების მტკიცება, რომელიც ხელმისაწვდომი იყო მხოლოდ ქორწინებაში მყოფი ოჯახებისათვის.
64. მათ ხაზი გაუსვეს, რომ მოცემულ საქმეში მთავარი საკითხი გახლდათ დაუოჯახებელი განსხვავებული სქესისა და დაუოჯახებელი ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილების არათანასწორი მოპყრობა. ავსტრიის კანონმდებლობის მიხედვით, მეორე მშობლად შვილება შესაძლებელი იყო დაუოჯახებელი ჰეტეროსექსუალი წყვილებისათვის, მაგრამ არ დაიშვებოდა ერთიდაიგივე სქესის წყვილებისათვის. მომჩივნებმა მიუთითეს, რომ სწორედ ეს საკითხი წარმოადგენდა უმთავრეს განსხვავებას საქმისაგან *Gas and Dubois v. France* (no. 25951/07, 15 მარტი 2012), სადაც საფრანგეთის კანონმდებლობის მიერ დადგენილი მეორე მშობლად შვილება ნებადართლი გახლდათ მხოლოდ დაოჯახებული წყვილებისათვის. დღევანდელი საქმე ეხებოდა საკითხს, რომელიც გავდა საქმეს *Karner v. Austria* (no. 40016/98, ECHR 2003-IX), იმდენად რამდენადაც უფლება, რომელიც ხელმისაწვდომი გახლდათ დაუოჯახებელი ჰეტეროსექსუალი წყვილებისათვის მიუწვდომელი გახლდათ ერთიდაიგივე სქესის წყვილებისათვის. ამასთანავე, მათ აღნიშნეს, რომ ევროპის საბჭოს ოთხმა წევრმა სახელმწიფომ გაიზიარა ავსტრიის პოზიცია, ანუ მეორე მშობლად შვილების უფლება დართო დაუოჯახებელ სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილებს და აუკრძალა ერთიდაიგივე სქესის მქონესას. სახელმწიფოთა უმრავლესობა ანიჭებს მეორე მშობლად შვილების უფლებას ან მხოლოდ დაოჯახებულ წყვილებს ან ასევე ანიჭებს მას დაუოჯახებელ წყვილებსაც მიუხედავად მათი სექსუალური ორიენტაციისა.
65. მომჩივნები აცხადებდნენ, რომ მათ მართლაც განსხვავებულად მოეპყრნენ განხილული სამართალწარმოებისას. ეროვნული სასამართლოების წინაშე ისინი ამტკიცებდნენ, რომ მეორე მომჩივნის მამის უარი შვილებაზე გაუმართლებელი გახლდათ რადგან იგი ბავშვის ინტერესების წინააღმდეგ მოქმედებდა. შესაბამისად, მეორე მომჩივნის ინტერესი ყოფილიყო შვილებული სძალავდა მამის ინტერესს განეცხადებინა უარი. ამიტომ, ისინი დავობდნენ, რომ სასამართლოს უნდა უგულველყოფო მამის უარი სამოქალაქო კოდექსის 181 § 3 მუხლის საფუძველზე. საწინააღმდეგო სქესის წყვილის შემთხვევაში საოლქო სასამართლო დეტალურად განიხილავდა საქმეს და ამ საქმეზე განსხვავებულ დასკვნას გამოიტანდა. თუმცა, მომჩივნების შემთხვევაში სასამართლომ უარი განაცხადა ფაქტების მოკვლევაზე იმის გამო, რომ მოთხოვნილი შვილება მაინც შეუძლებელი გახლდათ ავსტრიის კანონმდებლობის მიხედვით. მოცემული პოზიცია ცალსახად იქნა გაზიარებული უზენაესი სასამართლოს მიერაც.

66. მომჩივნებმა ხაზი გაუსვეს, რომ მათი საჩივრის არსი გახლდათ ის ფაქტი, რომ მათ ავტომატურად არ ეძლევათ შვილების საშუალება. საქმე, შესაბამისად ჰგავდა *E.B. v. France* ([GC], no. 43546/02, 22 იანვარი 2008) საქმეს იმდენად რამდენადაც მათაც ჩამოერთვათ საშუალება ეშვილათ ბავშვი პირველი და მესამე მომჩივნების სექსუალური ორიენტაციის გამო.
67. მომჩივნებმა ხაზი გაუსვეს მთავრობის არგუმენტს, რომლის მიხედვითაც შვილების საკითხზე ავსტრიის კანონმდებლობა მიზნად ისახავდა ბავშვის ინტერესების დაცვას. სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით მთავრობა ვალდებული გახლდათ დაემტკიცებინა, რომ ერთიდაიგივე სქესის წყვილებისათვის მეორე მშობლად შვილების აკრძალვა აუცილებელი გახლდათ ხსენებული მიზნის მისაღწევად. ზოგადად არსებობს კონსესუსი თემაზე, რომ ერთიდაიგივე სქესის წყვილები ისეთივე წარმატებულად ზრუნავენ და უზრუნველყოფენ ბავშვთა პოზიტიურ განვითარებას როგორც სხვადასხვა სქესის წყვილები. მომჩივნების მიერ წარმოდგენილი კვლევებიდან მათ ყურადღება გაამახვილეს გერმანიის იუსტიციის სამინისტროს მიერ დაკვეთილ ფართომასშტაბიანი კვლევის განხილვაზე სათაურით "ბავშვთა ცხოვრება ერთიდაიგივე სქესის პარტნიორობისას" (Rupp Martina (ed.), *Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften*, Cologne, 2009).
68. იმდენად, რამდენადაც მთავრობა აცხადებდა, რომ ავსტრიის კანონმდებლობა, სამართლებრივი მიზნებიდან გამომდინარე, მიზნად ისახავდა იმგვარი ვითარების თავიდან აცილებას, სადაც ბავშვს ჰყავდა ორი მამა ან ორი დედა, მომჩივნებმა აღნიშნეს, რომ მათ ჰქონდათ *de facto* ოჯახი უკვე მრავალი წლის განმავლობაში, მაგრამ მაინც არ ეძლეოდათ საშუალება სამართლებრივად აღიარებული ყოფილიყო მათი ოჯახური ცხოვრება. ამასთანავე, მათ აღნიშნეს, რომ ავსტრიის კანონმდებლობის მიხედვით ნაშვილებ ბავშვს ხშირად ჰყავდა ორი დედა ან ორი მამა. სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლის მიხედვით შვილად აყვანა წყვეტდა ოჯახურ-სამართლებრივ ურთიერთობას ნაშვილებ ბავშვსა და მის მშობელსა თუ მშობლებს შორის. თუმცა ურთიერთმოვლის ვალდებულებები და მემკვიდრეობითი უფლებები, მართალია შვილად ამყვანი მშობლების შემდეგ, მაინც უცვლელი რჩებოდა.
69. მომჩივნებმა წარმოდგინეს შემდეგი არგუმენტი ბავშვთა შვილად აყვანის 2008 წლის ევროპული კონვენციის, მინისტრთა კომიტეტის 2010 წლის 31 მარტის რეკომენდაციისა და ბავშვთა უფლებების დაცვის გაეროს კონვენციის საფუძველზე. ყველა ამ დოკუმენტში შვილად აყვანასთან მიმართებაში მთავარი გახლავთ ბავშვის ინტერესები და არა მისი მშობლების სქესი ან სექსუალური ორიენტაცია. დაბოლოს, მათ სადავოდ გახადეს მთავრობის არგუმენტი მასზე, რომ ავსტრიის კანონმდებლობის მიხედვით არსებობდა საკმარისი ალტერნატივა სამართლებრივად აღიარებული ყოფილიყო ურთიერთობა ბავშვსა და მისი მშობლის იმავე სქესის მქონე პარტნიორთან.

(ბ) მთავრობა

70. მთავრობას სადავოდ არ გაუხდია კონვენციის მე-14 მუხლის გამოყენებადობა მე-8 მუხლთან ერთად. იგი იზიარებდა ხედვას, რომ სამ მომჩივნას შორის ურთიერთობა

წარმოადგენდა ოჯახურ ცხოვრებას. თუმცა მათ მიუთითოს, რომ მოცემული საქმის ფაქტები განსხვავდებოდა ზემოთციტირებული საქმიდან *Gas and Dubois*, რადგან მეორე მომჩივანს ჰყავდა მამა, რომელთანაც იგი ინარჩუნებდა ოჯახურ ურთიერთობას.

71. ამასთანავე, მთავრობა დავობდა, რომ მომჩივანთა ვითარება არ იყო დაოჯახებული წყვილის სადარი სადაც ერთ მეუღლეს სურდა მეორის შვილის შვილება; მთავრობა სთავაზობდა სასამართლოს ეხელმძღვანელა *Gas and Dubois* საქმეში მიღებული დასკვნებით (ციტირებული ზემოთ, §§ 66-68).
72. რაც შეეხება შედარებას დაუოჯახებელ სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილთან, მთავრობა იზიარებდა, რომ მომჩივნები იყვნენ შედარებად ვითარებაში, ეთანხმებოდა, რომ პირადულად, ერთიდაიგივე სქესის წყვილები შესაძლოა პრინციპის დონეზე, ზოგადად იყვნენ ისევე შესაფერისი ან შეუფერებელი ბავშვის საშვილებლად ან მეორე მშობლად საშვილებლად როგორც სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილები. ისინი ასევე მსგავს ვითარებაში იყვნენ იმდენად, რამდენადაც შვილებისათვის საჭირო გახლდათ ორივე ბიოლოგიური მშობლის თანხმობა.
73. მთავრობამ დასძინა, - ის ფაქტი, რომ არასრულწლოვნის შვილებით წყდებოდა მშობელთან კავშირი შესაბამისობაში გახლდათ მე-8 მუხლთან (მათ მოიხმეს საქმეები *Emonet and Others v. Switzerland* (no. 39051/03, 13 დეკემბერი 2007), და *Eski v. Austria* (no. 21949/03, 25 იანვარი 2007) და რომ სახელმწიფოები სარგებლობდნენ შეფასების ფართო ზღვარით შვილების კანონმდებლობის სფეროში. ავსტრიის შვილების კანონმდებლობა პრიორიტეტს ანიჭებს ბიოლოგიურ მშობელს, როდესაც საქმე ეხება ბავშვზე ზრუნვას. იმის გათვალისწინებით, რომ შვილება იწვევს მშობლის უფლებების დაკარგვას, იგი ნებადართულია მხოლოდ მაშინ, თუკი უშუალოდ გამომდინარეობს ბავშვის ინტერესებიდან. ჩანაცვლებადი მშობლის ნებართვა, რომელთან ბავშვის ურთიერთობაც დაცულია მე-8 მუხლით, შესაბამისად წარმოადგენდა შვილების პრერეკვიზიტს. ავსტრიის კანონმდებლობა იცავდა გონივრულ ბალანსს ჩართულ პირთა ინტერესებს შორის.
74. საქმის ფაქტებთან დაკავშირებით მთავრობა დავობდა, რომ არ წარმოშობილა დისკრიმინაციის საკითხი, რადგან არ არსებული განსხვავება მოპყრობაში პირველი და მესამე მომჩივნის საქმესა და დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილს შორის საქმეში. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა, კერძოდ კი რაიონულმა სასამართლომ, გულდასმით შეაფასა შვილებისას მეორე მომჩივნის ინტერესი და მივიდა დასკვნამდე, რომ მას ჰქონდა ურთიერთობა საკუთარ მამასთან და რომ შესაბამისად არ საჭიროებდა მის ჩანაცვლებას მშვილებელი მშობლით. მთავრობამ ხაზი გაუსვა, რომ ორივე ბიოლოგიური მშობლის ნებართვა წარმოადგენდა უმთავრეს წინაპირობას ნებისმიერი შვილებისათვის. იმის გამო, რომ მეორე მომჩივნის მამას არ გამოუთქვამს თანხმობა მოცემულ საქმეში, სასამართლოები ვერ დაეთანხმებოდნენ შვილების მოთხოვნას იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი მოთხოვნა წარმოდგენილი იქნებოდა მესამე მომჩივნის დაუოჯახებელი განსხვავებული სქესის მქონე პარტნიორის მიერ. მთავრობა შემდეგ აცხადებდა, რომ მომჩივნებს არ წარმოუდგენიათ არგუმენტები თუ რატომ უნდა მომხდარიყო შვილებაზე მამის უარის უგულვებელყოფა და ამ საკითხზე არც ფორმალური მოთხოვნა არ წარმოუდგენიათ.

75. შემდეგ, მთავრობა აცხადებდა, რომ სამოქალაქო კოდექსი მიზნად არ ისახავდა ერთიდაიგივე სქესის მქონე პარტნიორების გამორიცხვას. ერთი ქალის მიერ მეორე ქალის ბავშვის შვილების შეუძლებლობას ადგილი ექნებოდა მაშინაც კი, თუკი დეიდა მონდომებდა საკუთარი დისშვილის შვილებს მაშინ, როდესაც ურთიერთობა დედასთან ძალაში გახლდათ. ერთიდაიგივე სქესის მქონე პირების შემთხვევაში მეორე მშობლად შვილების ცალსახა გამორიცხვა შემოდებულ იქნა რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონის მიერ 2010 წელს. ეს უკანასკნელი ძალაში არ იყო მაშინ, როდესაც მოცემული საქმე იხილებოდა ეროვნული სასამართლოების მიერ და შესაბამისად არარელევანტურია მოცემულ შემთხვევაში.
76. იმ შემთხვევაში თუკი სასამართლო მიიჩნევს, რომ ადგილი ჰქონდა განსხვავებას მოპყრობაში და დაინტერესდება ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიერ მეორე მშობლად შვილების აკრძალვის გამამართლებელ საფუძვლებში, მთავრობა მიუთითებს, რომ ბიოლოგიური ოჯახის აღდგენა და ბავშვის კეთილდღეობა წარმოადგენს საჭირო კანონიერ მიზანს. ავსტრიის კანონმდებლობა შვილების შესახებ მიზნად არ ისახავს ერთიდაიგივე სქესის მქონე პირთა გამორიცხვას, მაგრამ, ზოგადი წესისა და სამართლებრივი მიზნის გათვალისწინებით, ცდილობს თავიდან აირიდოს ვითრება, სადაც ბავშვს ჰყავს ორი დედა ან ორი მამა. კანონი მოცემულ მიზანს აღწევს ჯეროვანი ზომების გამოყენებით, ითვალისწინებს რა სხვა, ამ შემთხვევაში მონაწილე პირების ინტერესებსაც და იცავს ბავშვის მშობლის პარტნიორის ინტერესებს სხვა მეთოდებით.
77. დაბოლოს, მთავრობა ამტკიცებდა, რომ სახელმწიფოებს გააჩნდათ თავისუფალი შეფასების ფართო ზღვარი ერთიდაიგივე სქესის წყვილებში მეორე მშობლად შვილების საკითხებში. მთავრობის ინფორმაციით ევროპის საბჭოს მხოლოდ ათი წევრ სახელმწიფო უშვებს ამგვარ შვილებს. შესაბამისად გამომდინარეობს, რომ საკითხზე არ არსებობს არც ევროპული სტანდარტი და არც შესაბამისი სტანდარტის დამკვიდრების ტენდენცია.

(გ) მესამე მხარეები

(i) FIDH, ICJ, ILGA-Europe, BAAF, NELFA და ECSOL

78. ექვსი არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ წარმოდგენილი ერთბლივი კომენტარები ხაზს უსვამდა, რომ მსგავსად ზემოთხსენებული საქმისა *Karner*, მოცემული საქმეც ეხებოდა განსხვავებას მოპყრობაში რადგან დაუოჯახებელ სხვადასხვა სქესის წყვილს ეძლეოდა უფლება, რომელიც აკრძალული გახლდათ დაუოჯახებელი ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილისათვის. შესაბამისად გამოყენებულ უნდა იქნას *Karner* საქმეში დადგენილი სტანდარტი. ამასთანავე, საქმეებში *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* (no. 33290/96, ECHR 1999-IX) და *E.B. v. France* (ციტირებული ზემოთ), სასამართლომ არაპირდაპირ გაიზიარა ხედვა, რომ არ არსებობდა მიზეზი, თუ რატომ არ უნდა აღზრდილიყო ბავშვი იმ ლესბოსელი ან გეი პირების მიერ, რომლებიც ცხოვრობდნენ ერთიდაიგივე სქესის პარტნიორებად. ახლახანს მსგავსი დასკვნა იქნა მიღებული ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლოს მიერ საქმეში *Atala Riffo and Daughters v. Chile* (გადაწყვეტილება 24 თებერვალი 2012).

79. ამასთანავე, თუკი ვინმე განიხილავდა ევროპული კონსესუსის თემას, მესამე მხარედ ჩართულებმა აღნიშნეს, რომ ევროპის საბჭოს ორმოცდაშვიდ წევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობა ზღუდავდა მეორე მშობლად შვილებს დაოჯახებული სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილებზე. მოცემულ საქმეში მხოლოდ ის სახელმწიფოები უნდა განხილულიყვნენ, რომლებიც მეორე მშობლად შვილებს ავრცელებდნენ სხვა, ანუ ერთიდაიგივე სქესის წყვილებზე (დაოჯახებული, რეგისტრირებულ პარტნიორობაში მცხოვრები თუ უბრალოდ თანამცხოვრები) ან დაუოჯახებელ სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილებზე რათა მომხდარიყო შედარება. მოცემულ ჯგუფში თოთხმეტი სახელმწიფო ავრცელებდა ან აპირებდა გაევრცელებინა მეორე მშობლად შვილება ერთიდაიგივე სქესის წყვილებზე ხოლო მხოლოდ ხუთი (მათ შორის ავსტრია) ავრცელებდა ამ უფლებას დაუოჯახებელ სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილებზე, მაგრამ არ ანიჭებდა იმავე უფლებას ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებს.
80. დაბოლოს, 2008 წლის ბავშვთა შვილების შესახებ ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლი აღიარებს შვილების მარეგულირებელი კანონმდებლობის სხვადასხვა ფორმებს. თუმცა ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ კონვენციის მე-14 და მე-8 მუხლები უკრძალავენ წევრ სახელმწიფოებს განავრცონ შვილების უფლება ერთ ჯგუფზე და შეუზღუდონ იგი მეორეს დისკრიმინაციულ საფუძვლებზე.

(ii) *სამართლისა და სამართლიანობის ევროპული ცენტრი (ECLJ)*

81. ECLJ აცხადებდა, რომ არ გამოიყენებოდა მე-8 მუხლი, რადგან ადგილი არ ჰქონია ჩარევას მომჩივნების *de facto* ოჯახურ ცხოვრებაში. მან ასევე აღნიშნა, რომ არ არსებობდა შვილების ან შვილებულად ყოფნის უფლება. არსობრივად, მომჩივნებს სურდათ მათი ოჯახური ცხოვრების იურიდიული აღიარება. თუმცა, მე-12 მუხლით ოჯახის შექმნის უფლება, მსგავსად დაქორწინების უფლებისა, განეკუთვნებათ მხოლოდ სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილებს.
82. იმ შემთხვევაში, თუკი საქმის განხილვა მოხდებოდა მე-8 მუხლით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დაეუშვებთ, რომ მომჩივნების ოჯახური ცხოვრების უფლებაში მოხდა ჩარევა, მოცემული ჩარევა განსაზღვრული გახლდათ კანონით, კერძოდ კი სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლით და ისახავდა კანონიერ მიზანს - მეორე მომჩივნისა და მის მამას შორის, რომელიც არ იყო თანახმა შვილებაზე, ურთიერთობის დაცვას. ეროვნულ სასამართლოთა უარი მომჩივნების მიერ მოთხოვნილ შვილებაზე ასევე ისახავდა კანონიერ მიზანს დაეცვა ბუნებრივი ოჯახი და ბავშვს ესარგებლა სამართლებრივი სიცხადით. ბიოლოგიური რეალობა წარმოადგენდა ობიექტურ გარემობას და შესაბამისად, მიჩნეულ უნდა ყოფილიყო გონივრულ გამართლებად.
83. რაც შეეხება მე-14 მუხლს მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში, ECLJ აღნიშნა, რომ პირველი და მესამე მომჩივნები არ იყვნენ სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილების იდენტურ ვითარებაში, რადგანაც არ გააჩნდათ ბიოლოგიური შესაძლებლობა დაეფუძნებინათ ოჯახი. ადგილი არ ჰქონია განსხვავებას მოპყრობში, რადგან სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 182 § 2 ვრცელდება ყველა წყვილზე, მიუხედავად იმისა ერთი სქესის არიან ისინი თუ არა. ის

ფაქტი, რომ მოცემული მუხლის შედეგები სხვადასხვა შედეგს იწვევდა ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებზე არ წარმოადგენდა დისკრიმინაციას.

(iii) ჩრდილოეთ ირლანდიის მთავარი პროკურორი

84. ჩრდილოეთ ირლანდიის მთავარმა პროკურორმა მოიხმო ბავშვთა შვილების შესახებ ევროპის 2008 წლის კონვენცია და აღნიშნა, რომ იგი შესაძლოა გამოყენებული ყოფილიყო შვილების საკითხზე ევროპული კონსესუსის შესაფასებლად. მან აღნიშნა, რომ მე-4 მუხლი მიუთითებდა, რომ ბავშვის ინტერესების მიხედვით მოქმედება წარმოადგენდა ნებისმიერი შვილების განმსაზღვრელ პრინციპს. მე-7 მუხლით ნათელი გახლდათ, რომ ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიერ შვილების საკითხზე კონსესუსი არ არსებობდა.
85. გენერალურმა პროკურორმა დასძინა, რომ ჩრდილოეთ ირლანდიაში იმჟამად მიმდინარეობდა სასამართლო პროცესი სამოქალაქო პარტნიორობის შესახებ კანონით შეცვლილი ჩრდილოეთ ირლანდიის 1987 წლის შვილების ბრძანების მე-14 და მე-15(1) მუხლებთან მიმართებაში, რომლის მიხედვითაც არც ერთიდაიგივე სქესის წყვილი, მიუხედავად იმისა სამოქალაქო პარტნიორები იყვნენ ისინი თუ არა, და არც გვიან ლესბოსელი პირი, რომელიც იმყოფებოდა სამოქალაქო პარტნიორობაში, ვერ მოითხოვდნენ შვილებს, მაშინ როდესაც მარტოხელა პირი, მიუხედავად მისი სექსუალური ორიენტაციისა, რომელიც არ იმყოფებოდა სამოქალაქო პარტნიორობაში, უფლებამოსილი გახლდათ მიემართა შესაბამისი ორგანოებისათვის შვილად აყვანის მოხვნით. მოცემულ პროცესში აღნიშნული გახლდათ, რომ ხსენებული დებულებანი კუმულაციურად არღვევდნენ კონვენციის მე-14 მუხლს მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში.
86. ჩრდილოეთ ირლანდიის გენერალურმა პროკურორმა აღნიშნა რა, რომ კონვენცია არ იცავდა შვილად აყვანის უფლებას, დაასკვნა, რომ სასამართლოს ბოლოდროინდელი პრაქტიკის მიხედვით (*E.B. v. France, Gas და Dubois, Schalk and Kopf*, ყველა ციტირებული ზემოთ, და *S.H. and Others v. Austria* [GC], no. 57813/00, 3 ნოემბერი 2011), მოცემული დროისათვის ახორციელებს იურიდიულ თავშეკავებას, აღიარებს რა, რომ ეროვნული კანონმდებლობა ევროპულ მოსამართლეზე უკეთ შეძლებს შეაფასოს ოჯახის, ქორწინებისა და მშობლებისა და შვილებს შორის ურთიერთობების საკითხები.

(iv) *Amnesty International*

87. *Amnesty International*-მა წარმოადგინა საერთაშორისო და რეგიონული ადამიანის უფლებათა დამცველი ხელშეკრულებები არადისკრიმინაციული დებულებებისა და სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლოს შესაბამისი პრაქტიკის მიმოხილვა. მათ ასევე წარმოადგინეს შესაბამისი დებულებები გაეროს სხვადასხვა ხელშეკრულების მონიტორინგის განმახორციელებელი ორგანოების მიერ გაკეთებული შეფასებანი, კერძოდ კი ადამიანის უფლებათა კომიტეტისა და ბავშვთა უფლებათა დაცვის კომიტეტის.
88. მათ აღნიშნეს, რომ სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობა საჭიროებდა განსაკუთრებით დამარწმუნებელ და საფუძლიან მიზეზებს და მითითება გააკეთეს ინტერ-ამერიკული სასამართლოს ბოლოდროინდელ გადაწყვეტილებაზე (*Atala*

Riffo and Daughters v. Chile) რომელმაც განმარტა, რომ "სექსუალური ორიენტაცია არის პირის ინტიმური ცხოვრების ნაწილი და არ არის მნიშვნელოვანი იმის განსასაზღვრად თუ რამდენად ჯეროვანი შეიძლება იყოს პირი მშობლის სტატუსში."

89. Amnesty International-მა შემდგომი მითითება გააკეთა ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენციაზე, აღნიშნა რა, რომ მე-3 მუხლი "ბავშვის ინტერესებს" მიიჩნევდა "მთავარ განმსაზღვრელად" ბავშვთან დაკავშირებულ ყველა მოქმედებაში. შვილებასთან მიმართებაში, ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენციის 21-ე მუხლი "უზენაეს საფუძვლად" აწესებს ბავშვის ინტერესებს. შესაბამისად, ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენცია მნიშვნელოვან შეზღუდვებს უწესებს სახელმწიფოს ხელთ არსებულ შეფასების ზღვარს, უკრძალავს რა მათ, მაგალითად, სხვადასხვა სტანდარტების გამოყენებას ბავშვის ოჯახის შემადგენლობის თუ მშობლის სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე. შედეგად, ნებისმიერი შვილების სისტემა უფლებას ანიჭებს სასამართლოებს ან სხვა შესაბამის ორგანოებს შვილების საკითხი გადაწყვიტოს უწინარესად ბავშვის ინტერესების გათვალისწინებით.

(v) *Alliance Defending Freedom (თავისუფლების დაცვის ალიანსი)*

90. Alliance Defending Freedom-მა აღნიშნა, რომ კონვენცია არ იძლეოდა შვილების უფლების გარანტიას და რომ არც სასამართლოს პრაქტიკა ახდენდა მოცემული უფლების აღიარებას კონვენციის მე-8 მუხლით. მეტიც, სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში მე-14 მუხლის გამოყენებადობა ბავშვის შვილების პროცედურაში ნაგულვები დისკრიმინაციის საკითხზე და განიხილა ამგვარი საქმეების მცირე რაოდენობა (*Fretté v. France*, no. 36515/97, ECHR 2002-I, *E.B. v. France and Gas and Dubois*, ორივე საქმე ციტირებულია ზემოთ). მნიშვნელოვანია აღნიშნოს, რომ საქმეში *E.B. v. France* სასამართლოსათვის ერთ-ერთი გადამწყვეტი არგუმენტი გახლდათ ის, რომ საფრანგეთის კანონმდებლობა მარტოხელა პირებს ანიჭებდა შვილების უფლებას და შესაბამისად იძლეოდა საშუალებას ბავშვი ეშვილებინა მარტოხელა ჰომოსექსუალს. მოცემული საქმე განსხვავებული გახლდათ, რადგან დარღვევის დადგენა გამოიწვევდა ეროვნული კანონმდებლობის გადაწერას, რადგან ეს უკანასკნლი იძლევა მეორე მშობლად შვილების უფლებას მხოლოდ ჰეტეროსექსუალი წყვილებისათვის. მოცემულ კონტექსტში მესამე მხარედ ჩართულმა აღნიშნა, რომ მოცემულ საკითხზე არ არსებობდა ევროპული კონსენსუსი.

91. რაც შეეხება Alliance Defending Freedom-ის არგუმენტის მეორე ხაზს, იგი ამტკიცებდა რომ ფართოდ გავრცელებული "არანაირი განსხვავება" თეზა - ანუ იმის მტკიცება სხვადასხვა კვლევების მიერ, რომ ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილების მიერ აღზრდილი ბავშვები არ იყვნენ არახელსაყრელ პირობებში ჰეტეროსექსუალი წყვილის მიერ აღზრდილ ბავშვებთან შედარებით - ეჭვქვეშ იქნა დაყენებული ამერიკის შეერთებულ შტატებში განხორციელებული ბოლოდროინდელი სოციალური კვლევის მიერ. სამეცნიერო კვლევის არაამომწურავი ხასიათისა და ოჯახური სამართლის საკითხებში სახელმწიფოთა ფართო შეფასების ზღვრის გათვალისწინებით, ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, გამართლებული გახლდათ შვილება, მათ შორის მეორე მშობლად შვილებაც, განსაზღვრულიყო მხოლოდ ჰეტეროსექსუალი წყვილების უფლებად.

2. სასამართლოს შეფასება

(ა) კონვენციის მე-14 მუხლის გამოყენებადობა მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში

92. სასამართლოს განხილული აქვს საქმეები სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში დისკრიმინაციის შესახებ. რიგი საქმეებისა განხილვებოდა მხოლოდ მე-8 მუხლით, კერძოდ კი ზრდასრულ პირებს შორის ჰომოსექსუალური ურთიერთობების სისხლის სამართლით დასჯადობის აკრძალვა (იხ. *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 ოქტომბერი 1981, Series A no. 45; *Norris v. Ireland*, 26 ოქტომბერი 1988, Series A no. 142; და *Modinos v. Cyprus*, 22 აპრილი 1993, Series A no. 259) და ჰომოსექსუალთა გათავისუფლება შეიარაღებულ ძალებში სამსახურიდან (იხ. *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 და 33986/96, ECHR 1999-VI). სხვა საქმეები განხილულ იქნა მე-14 მუხლით მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში. განსახილველი საკითხები მოიცავდა ჰომოსექსუალური ურთიერთობისათვის სისხლის სამართლით დადგენილ სხვადასხვა ასაკს (იხ. *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98 და 39829/98, ECHR 2003-I), მშობლის უფლებების მინიჭებას (იხ. *Salgueiro da Silva Mouta*, ციტირებული ზემოთ), ბავშვის შვილების ნებართვას (იხ. *Fretté, E.B. v. France* და *Gas and Dubois*, ციტირებული ზემოთ), გარდაცვლილი პარტნიორის იჯარის უფლების გადასვლას (იხ. *Karner*, ციტირებული ზემოთ, და *Kozak v. Poland*, no. 13102/02, 2 მარტი 2010), უფლება სოციალური დაზღვევის ანაზღაურებაზე (იხ. *P.B. and J.S. v. Austria*, no. 18984/02, 22 ივლისი 2010) და ერთიდაიგივე წყვილების დაქორწინებას ან სამართლებრივი აღიარების ალტერნატიულ ფორმას (იხ. *Schalk and Kopf*, ციტირებული ზემოთ).
93. მოცემულ საქმეში მომჩვენებმა ჩამოყალიბეს საჩივარი კონვენციის მე-14 მუხლით მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში აცხადებდნენ რა, რომ სამივე მათგანი ერთად სარგებლობდნენ ოჯახური ცხოვრების უფლებით. მთავრობას სადავო არ გაუხდია მე-14 მუხლის გამოყენებადობა მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში. სასამართლო ვერ ხედავს მიზეზს რათა გადაუხვიოს არსებულ მიდგომას შემდეგი მიზეზების გამო.
94. სასამართლოს არაერთგზის აქვს დადგენილი, რომ მე-14 მუხლი ავსებს კონვენციისა და მისი ოქმების სხვა არსებით დებულებებს. მას არ გააჩნია დამოუკიდებელი არსებობა, რადგანაც იგი მოქმედებს მხოლოდ სხვა დებულებებით დაცული "უფლებებისა და თავისუფლებებით სარგებლობისას". მართალია მე-14 მუხლი არ გულისხმობს მოცემული დებულებების დარღვევას - და ამ მხრივ იგი ავტონომიური ხასიათისაა - იგი ვერ იქნება გამოყენებული თუკი ფაქტობრივი მონაცემები არ ხვდება ერთი ან რამდენიმე სხვა მუხლის ფარგლებში (იხ. მაგალითისათვის *Schalk and Kopf*, ციტირებული ზემოთ, § 89; *E.B. v. France*, ციტირებული ზემოთ, § 47; *Karner*, ციტირებული ზემოთ, § 32; და *Petrovic v. Austria*, 27 მარტი 1998, § 22, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II).
95. სასამართლო იმეორებს, რომ ურთიერთობა თანამცხოვრები ერთიდაიგივე სქესის წყვილს შორის, რომელიც ცხოვრობს სტაბილურ *de facto* ურთიერთობაში ხვდება "ოჯახური ცხოვრების" ცნებაში ისევე როგორც სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილის ურთიერთობა (იხ. *Schalk and Kopf*, ციტირებული ზემოთ, § 94). ამასთანავე, სასამართლომ მისაღებობის

გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Gas and Dubois v. France* (no. 25951/07, 31 აგვისტო 2010) დაადგინა, რომ ურთიერთბა სამოქალაქო პარტნიორობაში მყოფ, ერთად მცხოვრებ, ორ ქალს შორის, სადაც ერთ-ერთმა მათგანმა ხელოვნურად განაყოფიერების გზით გააჩინა ბავშვი და ბავშვის გაზრდა ორივე მათგანის მიერ წარმოადგენდა "ოჯახურ ცხოვრებას" კონვენციის მე-8 მუხლის მიხედვით.

96. მოცემულ საქმეში პირველი და მესამე მომჩივნები წარმოდგენენ სტაბილურ ერთიდაიგივე სქესის წყვილს. ისინი უკვე მრავალი წელია ერთად თანაცხოვრობენ მეორე მომჩივანთან ერთად. მეორე მომჩივნის დედა და მისი პარტნიორი მასზე ერთობლივად ზრუნავენ. შესაბამისად, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ურთიერთობა სამივე მომჩივანს შორის წარმოადგენს "ოჯახურ ცხოვრებას" კონვენციის მე-8 მუხლის მიხედვით.
97. სასამართლო ასკვნის, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში ვრცელდება მოცემული საქმის ფაქტებზე.

(ბ) მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში მე-14 მუხლთან შესაბამისობა

(i) სასამართლო პრაქტიკით დამკვიდრებული პრინციპები

98. სასამართლოს დამკვიდრებულ პრაქტიკას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ მე-14 მუხლით საკითხის დადგომისათვის უნდა არსებობდეს შედარებით მსგავს ვითარებაში მყოფი პირებისადმი განსხვავებული მოპყრობა. ასეთი განსხვავება მოპყრობაში დისკრიმინაციულია თუკი მას არ გააჩნია მიზანი და გონივრული გამართლება; სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუკი იგი არ ემსახურება კანონიერ მიზანს ან თუკი არ არსებობს პროპორციულობის გონივრული კავშირი გამოყენებულ საშუალებებსა და მისაღწევ მიზნებს შორის. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები სარგებლობენ შეფასების ზღვართან იმის განსაზღვრისას თუ რამდენად და რა მასშტაბით არის გამართლებული განსხვავებული მოპყრობა სხვაგვარად მსგავს ვითარებაში (იხ. *Schalk and Kopf*, ციტირებული ზემოთ, § 96, და *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008).
99. სექსუალური ორიენტაცია არის მე-14 მუხლით მოცული საკითხი. სასამართლომ მრავალჯერ დაადგინა რომ, მსგავსად სქესის საფუძველზე განსხვავებებისა, განსხვავება დაფუძნებული სექსუალურ ორიენტაციაზეც საჭიროებს განსაკუთრებით სერიოზულ მიზეზებს ან, როგორც ხანდახან ამბობენ, განსაკუთრებით დამარწმუნებელ და საფუძვლიან მიზეზებს რათა გამართლებულ იქნას (იხ. მაგალითად *E.B. v. France*, ციტირებული ზემოთ, § 91; *Kozak*, ციტირებული ზემოთ, § 92; *Karner*, ციტირებული ზემოთ, §§ 37 და 42; *L. and V. v. Austria*, ციტირებული ზემოთ, § 45; და *Smith and Grady*, ციტირებული ზემოთ, § 90). მაშინ როდესაც მოპყრობაში განსხვავება ეფუძნება სქესს ან სექსუალურ ორიენტაციას სახელმწიფოს შეფასების ზღვარი საკმაოდ ვიწროა (*Kozak*, ციტირებული ზემოთ, § 92, და *Karner*, ციტირებული ზემოთ, § 41). განსხვავებანი, რომელიც ეფუძნება მხოლოდ სექსუალურ ორიენტაციას, დაუშვებელია კონვენციის

მიხედვით (იხ. *E.B. v. France*, ციტირებული ზემოთ, §§ 93 და 96, და *Salgueiro da Silva Mouta*, ციტირებული ზემოთ, § 36).

100. მანამდე, სანამ მოხდება მომჩივანთა საჩივრის განხილვა, სასამართლო მიუთითებს, რომ ჰომოსექსუალების მიერ შვილების კონტექსტში არსებობს სამი სახის განსხვავებული ვითარება. პირველი, პირს სურს იშვილოს ბავშვი დამოუკიდებლად (ინდივიდუალური შვილება). მეორე, ერთიდაიგივე სქესის წყვილში ერთ პარტნიორს სურს მეორე პარტნიორის შვილის შვილება, რაც მიზნად ისახავს ორივე მათგანისათვის იურიდიულად აღიარებული მშობლის უფლების მინიჭებას (მეორე მშობლად შვილება). დაბოლოს, ერთიდაიგივე სქესის წყვილს სურს ბავშვის შვილება (ერთობლივი შვილება) (იხ. ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისრის კვლევა, ციტირებული ზემოთ პარაგრაფში 55; იხ. აგრეთვე საქმე *E.B. v. France*, ციტირებული ზემოთ, § 33)/
101. ჯერჯერობით სასამართლოს განხილული აქვს ორი საქმე რომელიც ეხებოდა ინდივიდუალურ შვილებს ჰომოსექსუალების მიერ (*Fretté* და *E.B. v. France*, ორივე საქმე ციტირებულია ზემოთ) და ერთი საქმე, რომელიც ეხებოდა მეორე მშობლად შვილებს ერთიდაიგივე სქესის წყვილის მიერ (*Gas and Dubois*, ასევე ციტირებული ზემოთ).
102. საქმეში *Fretté* (ციტირებული ზემოთ) საფრანგეთის ხელისუფლებამ უარი განაცხადა შვილების ნებართვაზე დადგინა რა, რომ მისი "ცხოვრების სტილის" (იგულისხმება ჰომოსექსუალიზმი) გამო, მომჩივანს არ გააჩნდა ბავშვის საშვილებლად საჭირო გარანტიები. სასამართლომ, განიხილა რა საქმე მე-14 მუხლით მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში, აღნიშნა, რომ ფრანგული კანონმდებლობა უფლებას აძლევდა ნებისმიერ დაუოჯახებელ პირს, კაცსა თუ ქალს, მიემართა შვილებისათვის და რომ საფრანგეთის ხელისუფლებამ არ დააკმაყოფილა მომჩივნის მოთხოვნა წინარე ავტორიზაციაზე - მართალია არაპირდაპირ - მაგრამ მაინც მისი სექსუალური ორიენტაციის გამო. შესაბამისად, ადგილი ჰქონდა განსხვავებულ მოპყრობას სექსუალურ ორიენტაციაზე დაფუძნებით (§ 32). სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნული ხელისუფლების ორგანოების გადაწყვეტილებანი ისახავდა კანონიერ მიზანს, კერძოდ კი ბავშვის პროცესში ჩართულ ბავშვთა ჯანმრთელობისა და უფლებების დაცვას. იმასთან დაკავშირებით თუ რამდენად გამართლებული იყო განსხვავებული მოპყრობა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში თითქმის არ არსებობდა ერთიანი საფუძველი მოცემულ საკითხზე, რომ კანონი გარდამავალ ფაზაში იყო და რომ ეროვნულ ხელისუფლებას ენიჭებოდა შეფასების ფართო ზღვარი მოცემულ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღებისას. რაც შეეხება მომჩივნისა და შვილად ასაყვანი ბავშვის განსხვავებულ ინტერესებს, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამეცნიერო საზოგადოება დაყოფილი გახლდათ ბავშვის ერთი ან მეტი ჰომოსექსუალი მშობლის მიერ აღზრდის თემაზე, განსაკუთრებით კი იმის გამო, რომ მოცემულ თემაზე, არსებული დროისათვის, არ არის გამოქვეყნებული სათანადო რაოდენობის კვლევანი. დასკვის სახით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ხელისუფლების მიერ გაცხადებული უარი ბავშვის შვილებაზე არ არღვევდა პროპორციულობას და რომ, შესაბამისად, გასაჩივრებული განსხვავება მოპყრობაში არ იყო დისკრიმინაციულ კონვენციის მე-14 მუხლის მიხედვით (§§ 37-43).

103. დიდი პალატის გადაწყვეტილებაში *E.B. v. France* (ციტირებული ზემოთ), სასამართლომ ისევ განიხილა საქმე მე-14 მუხლით მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში და შეცვალა არსებული პოზიცია. მან დეტალურად გაანალიზა ის მიზეზები თუ რატომ უთხრა საფრანგეთის ხელისუფლებამ უარი მომჩივანს, რომელსაც ჰქონდა სტაბილური ურთიერთობა მეორე ქალთან, ეშვილებინა ბავშვი. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეროვნულმა ხელისუფლებამ საკუთარი გადაწყვეტილებნი დააფუძნა ორ მთავარ საფუძველზე, "მამის" არარსებობა მომჩივნის ოჯახში ან ოჯახის ვიწრო წრეში და მეგობრობაში, ხოლო მეორე მიზეზი კი გახლდათ მისი პარტნიორის მხრიდან ურთიერთობის ხანგრძლივობაზე პირობის არარსებობა. მან დასძინა, რომ მოცემული ორი საფუძველი წარმოადგენდა მომჩივნის ვითარების ზოგადი შეფასების ნაწილს, რომლის შედეგადაც ერთი საფუძვლის არალეგიტიმურობა გავლენას ახდენდა მთელს გადაწყვეტილებაზე. მაშინ როდესაც მეორე საფუძველი არაგონივრული გახლდათ, პირველი უბრალოდ დაკავშირებული გახლდათ მომჩივნის ჰომოსექსუალიზმთან და ხელისუფლების მიერ მასზე მითითება გადაჭარბებული გახლდათ მარტოხელა ადამიანის მიერ შვილების მოთხოვნაზე ავტორიზაციის გაცემისას. მთლიანობაში, მომჩივნის აზრით, მისი სექსუალური ორიენტაცია მუდმივად განხილვის ცენტრალურ საგანს წარმოადგენდა და გადაწყვეტი გახლდათ შვილებაზე უარის გაცხადებისას (§§ 72-89). სასამართლომ აღნიშნა, რომ თუკი განსხვავებული მოპყრობის მიზეზს მხოლოდ მომჩივნის სექსუალური ორიენტაცია წარმოადგენდა, მაშინ იგი მიაღწევდა დისკრიმინაციას კონვენციის მიხედვით (§ 93). მან ასევე დასძინა, რომ საფრანგეთის კანონმდებლობის მიხედვით, მარტოხელა ადამიანს ეძლევა უფლება იშვილოს ბავშვი და სადავო არ გახლდათ, რომ შვილება მარტოხელა ჰომოსექსუალისათვისაც დაშვებული გახლდათ. საფრანგეთის ხელისუფლების მიერ წარმოდგენილი არგუმენტების გაანალიზების შედეგად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ მომჩივნისათვის შვილებაზე ნებართვის გაუცმლობით ადგილი ჰქონდა განსხვავებას სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე, რაც მიუღებელი გახლდათ კონვენციის მიხედვით. სასამართლომ, შედეგად მიიჩნია, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში (§§ 94-98).

104. საქმე *Gas and Dubois* (ციტირებული ზემოთ) ეხებოდა ორ ქალს, რომელთაც საფრანგეთის კანონმდებლობის მიხედვით გააფორმეს სამოქალაქო პარტნიორობა (*pacte civil de solidarité* (PACS)). ერთ-ერთი გახლდათ ხელოვნურად ჩასახული ბავშვის დედა. მომჩივნები ჩიოდნენ კონვენციის მე-14 მუხლით მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში მასზედ, რომ პარტნიორს არ შეეძლო მეორეს შვილის შვილება. უფრო კონკრეტულად კი, მათ სურდათ საფრანგეთის კანონმდებლობის მიხედვით მარტივი შვილების ბრძანების (*adoption simple*) მიღება რათა შეექმნათ მშობლისა და შვილის ურთიერთობა ბავშვსა და დედის პარტნიორს შორის, რომლის შედეგადაც შესაძლებელი იქნებოდა მშობლის ვალდებულებების განაწილება. ეროვნულმა სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს შვილების მოთხოვნა იმის გამო, რომ იგი მშობლის უფლებებს ბავშვის დედიდან მის პარტნიორზე გადაიტანდა, რაც არ ხვდებოდა ბავშვის ინტერესებში (§ 62). სასამართლომ შეისწავლა მომჩივნების მდგომარეობა სხვა დაოჯახებულ წყვილთან მიმართებაში. მან აღნიშნა, რომ საფრანგეთის კანონმდებლობის მიხედვით *adoption simple* შემთხვევაში მშობლის უფლებების განაწილება მხოლოდ დაოჯახებულ წყვილებს შეეძლოთ. იმის გამო, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს არ ეკისრებათ ვალდებულება დაუშვან ერთიდაიგივე სქესის მქონე პირთა ქორწინება და

ქორწინების შედეგად მინიჭებული სპეციალური სტატუსის გათვალისწინებით, მომჩივნების სამართლებრივი ვითარება არ წარმოადგენდა დაოჯახებული წყვილის იდენტურს (§ 68). რაც შეეხება ერთად მცხოვრებ, სამოქალაქო პარტნიორობაში მყოფ, დაუოჯახებელ სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილებს, მსგავსად მომჩივნებისა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მეორე მშობლად შვილების უფლება არც მათ ენიჭებოდათ (§ 69). შესაბამისად, ადგილი არ ჰქონია განსხვავებულ მოპყრობას სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე. დასკვნის სახით, სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი არ ჰქონია კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში.

(ii) მოცემული პრინციპების გამოყენება წინამდებარე საქმეში

(ა) იმ დაქორწინებულ წყვილებთან შედარება, სადაც ერთ მეუღლეს სურს მეორის შვილის შვილება

105. პირველ რიგში განხილულ უნდა იქნას თუ რამდენად არიან მომჩივნები - კერძოდ კი პირველი და მესამე, რომლებიც მესამე მომჩივნის ვაჟთან ერთად ცხოვრობენ ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილის სტატუსით - იმგვარ ვითარებაში რომელიც შედარებით მსგავსია სხვადასხვა სქესის მქონე დაოჯახებული წყვილისა, რომელშიც ერთ მეუღლეს სურს მეორე მეუღლის ბიოლოგიური ბავშვის შვილება.

106. სასამართლომ ამ შეკითხვას უარყოფითი პასუხი გასცა საქმეში *Gas and Dubois*. სასამართლო საჭიროდ მიიჩნევს გაიმეოროს და დაადასტუროს შესაბამისი მიდგომა. პირველ რიგში იგი იმეორებს, რომ კონვენციის მე-12 მუხლი არ აკისრებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ვალდებულებას მისცეს ერთიდაიგივე სქესის მქონე პირებს დაქორწინების უფლება (იხ. *Schalk and Kopf*, ციტირებული ზემოთ, §§ 54-64). ერთიდაიგივე პირთა ქორწინების უფლება არც კონვენციის მე-14 მუხლისა და მე-8 მუხლის ერთობლიობიდან არ გამომდინარეობს (*ibid.*, § 101). იმის დადგენისას, სურს თუ არა სახელმწიფოს მისცეს ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებს ალტერნატიური სამართლებრივი აღიარების საშუალება, დამოკიდებულია სახელმწიფოზე და მის მიერ მინიჭებული სტატუსის ფორმაზე არსებულ გარკვეულ შეფასების ზღვარზე (*ibid.*, § 108; იხ. აგრეთვე *Gas and Dubois*, ციტირებული ზემოთ, § 66). ამასთანავე, სასამართლო მუდმივად აღნიშნავს, რომ ქორწინება მხარეებს აკისრებს სპეციალურ სტატუსს. დაქორწინების უფლება დაცულია კონვენციის მე-12 მუხლით და იწყვეს რიგ სოციალურ, პირად და სამართლებრივ შედეგებს (იხ. სხვათა შორის *Gas and Dubois*, ციტირებული ზემოთ, § 68, და *Burden*, ციტირებული ზემოთ, § 63).

107. ავსტრიის კანონმდებლობით შვილებასთან მიმართებაში დაოჯახებული წყვილები სარგებლობენ მართლაც სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმით. სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 179 § 2, რომელიც ეხება ერთობლივ შვილებას ხელმისაწვდომია მხოლოდ დაოჯახებული წყვილებისათვის. შედეგად, დაოჯახებულ წყვილებს შეუძლიათ, როგორც

წესი, იშვილონ ბავშვი მხოლოდ ერთობლივად. მეუღლის შვილის მეორე მშობლად შვილება მოცემული მუხლის მიხედვით წესიდან გამონაკლისს წარმოადგენს.

108. მთავრობა, დაეფუძნა რა სასამართლოს გადაწყვეტილებას საქმეში *Gas and Dubois*, დავობდა, რომ მომჩივნები არ იყვნენ დაოჯახებული წყვილების შედარებით მსგავს ვითარებაში. თავის მხრივ, მომჩივნები ხაზს უსვამდნენ, რომ მათ არ სურდათ იმ უფლების მტკიცება რომელიც მხოლოდ დაოჯახებულ წყვილებს ეკუთვნოდათ. სასამართლო ვერ ხედავს მიზეზებს თუ რატომ უნდა გადაუხვიოს მოცემულ სფეროში უკვე არსებულ პრაქტიკას.

109. მოცემული ვითარების გთვალისწინებით, სასამართლო ასკვნის, რომ პირველი და მესამე მომჩივნები არ არიან დაოჯახებული წყვილთან მეტნაკლებად მსგავს ვითარებაში მეორე მშობლად შვილების საკითხებში.

110. შედეგად, ადგილი არ ჰქონია კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში როდესაც მომჩივნების ვითარება ედრება დაოჯახებული წყვილის მდგომარეობას სადაც ერთ მეუღლეს სურს მეორის შვილის შვილება.

(ბ) დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის წყვილთან შედარება მაშინ, როდესაც ერთ პარტნიორს სურს მეორის შვილის შვილება

111. სასამართლო აღნიშნავს, რომ მომჩივნების არგუმენტები დიდწილად ბრუნავდა დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის წყვილის ირგვლივ. ისინი აღნიშნავდნენ, რომ ავსტრიის კანონმდებლობით მეორე მშობლად შვილება ნებადართული იყო არამხოლოდ დაოჯახებული წყვილებისათვის, არამედ დაუოჯახებელი ჰეტეროსექსუალი წყვილებისათვისაც და შეუძლებელი - ერთიდაიგივე სქესის წყვილებისათვის.

შედარებით მსგავსი ვითარება

112. სასამართლო აღნიშნავს, რომ განსხვავებით დაოჯახებულ წყვილებთან შედარებისა, სადავო არ ყოფილა, რომ სპეციალური სამართლებრივი სტატუსი არსებობს, რომელიც განსხვავებს დაუოჯახებელ ჰეტეროსექსუალ წყვილს ერთიდაიგივე სქესის წყვილისაგან. მართლაც, მთავრობა არ დავობდა, რომ მოცემული ვითარებები შედარებადი გახლდათ, ეთანხმებოდა რა, რომ პიროვნულ დონეზე, ერთიდაიგივე სქესის წყვილები შესაძლოა ისევე შესაფერისი ან შეუსაბამონი ყოფილიყვნენ შვილებისათვის, მათ შორის მეორე მშობლად შვილებისას, როგორც სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილები. სასამართლო იზიარებს, რომ მომჩივნები, რომელთაც სურდათ სამართლებრივი ურთიერთობის შექმნა პირველ და მეორე მომჩივნებს შორის, იყვნენ სხვადასხვა სქესის წყვილებთან შედარებით მსგავს ვითარებაში, სადაც ერთ პარტნიორს სურდა მეორის შვილის შვილება.

განსხვავებული მოპყრობა

113. სასამართლო ახლა განიხილავს საკითხს თუ რამდენად ჰქონდა ადგილი განსხვავებულ მოპყრობას პირველი და მესამე მომჩივნების სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე.

114. ავსტრიის კანონმდებლობა უშვებს მეორე მშობლად შვილებას დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილების მიერ. ზოგადად, ინდივიდებს შეუძლიათ იშვილონ ბავშვი სამოქალაქო კოდექსის 179-ე მუხლის მიხედვით და სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლი, რომელიც არეგულირებს შვილების შედეგებს არ უშლის ხელს ერთ პარტნიორს დაუოჯახებელ ჰეტეროსექსუალ წყვილში იშვილოს მეორე პარტნიორის შვილი ხსენებულ პარტნიორსა და ბავშვს შორის ურთიერთობის გაწყვეტილს გარეშე. თუმცა, იგივე მოქმედება, ანუ მეორე მშობლად შვილება ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილს შორის სამართლებრივად შეუძლებელია. მოცემული გამომდინარეობს სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლიდან, რომლის მიხედვითაც ნებისმიერი პირი, რომელიც ახორციელებს შვილებას ანაცვლებს მისივე სქესის ბიოლოგიურ მშობელს. მოცემულ საქმეში იმის გამო, რომ პირველი მომჩივანი არის ქალი, მეორე მომჩივნის მიერ ბავშვის შვილება გამოიწვევდა ურთიერთობის შეწყვეტას დედასთან, რომელიც წარმოადგენს მშვილებელი პარტნიორის იმავე სქესის მქონე პარტნიორს. შესაბამისად, შვილება ვერ იქნება მშობელ-შვილის ურთიერთობის საფუძველი პირველ და მოერეო მოჩივნებს შორის დედასთან, ანუ მესამე მომჩივანთან ურთიერთობაზე დანამატის სახით. მართალია პირველი შეხედვით ნეიტრალური სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლი გამორიცხავს მეორე მშობლად შვილების საშუალებას ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებში.
115. სისრულის მიზნით, სასამართლო დასძენს, რომ მას შემდეგ რაც 2010 წლის 1 იანვარს ძალაში შევიდა რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონი, ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებს მიეცათ საშუალება გააფორმონ რეგისტრირებული პარტნიორობა. პირველ და მესამე მომჩივნებს მოცემული საშუალება არ გამოუყენებიათ. თუმცა, ეს უკანასკნელი მაინც არ მისცემდა მათ მეორე მშობლად შვილების საშუალებას, რადგან კანონის 8(4) მუხლი ცალსახად კრძალავს ერთი რეგისტრირებული პარტნიორის მიერ მეორის შვილის შვილებას.
116. ექვგარეშეა, რომ შესაბამისი კანონმდებლობა აწესებს განსხვავებას დაუოჯახებელ სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილებსა და ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებს შორის მეორე მშობლად შვილების საკითხებში. მოქმედი ავსტრიის კანონმდებლობის მიხედვით, მეორე მშობლად შვილება იყო და არის შეუძლებელი მომჩივნების შემთხვევაში. მოცემული შეუძლებლობა უცვლელი იქნებოდა იმ შემთხვევაშიც კი, მეორე მომჩივნის ბიოლოგიური მამა გარდაცვლილი ან უცნობი რომ ყოფილიყო ან არსებულიყო გაშვილებაზე მისი უარის უგულვებელყოფის საფუძველები. შვილება შეუძლებელი იქნებოდა იმ შემთხვევაშიც კი, მეორე მომჩივნის მამა თანახმა რომც ყოფილიყო გაშვილებაზე. მოცემულს სადავოდ არ ხდოდა მთავრობა.
117. თუმცა, მთავრობა დავობდა, რომ საქმის ფაქტებიდან არ იკვეთებოდა დისკრიმინაციის ელემენტები. მათ აღნიშნეს, რომ მომჩივნების მოთხოვნა შვილებაზე უარყოფილ იქნა პირველი და მესამე მომჩივნების სექსუალური ორიენტაციის და მიუხედავად. პირველ რიგში სასამართლოებმა და განსაკუთრებით რაიონულმა სასამართლომ უარი განაცხადა შვილებაზე იმის გამო, რომ ეს უკანასკნელი არ შედიოდა მეორე მომჩივნის ინტერესებში. მეორე, ნებისმიერი გაშვილება საჭიროებდა ბავშვის ბიოლოგიური მშობლების ნებართვას. იმის გამო, რომ მეორე მომჩივნის მამამ არ წარმოადგინა მოცემული თანხმობა,

სასამართლოები ვალდებულნი იყვნენ უარი განეცხადებინათ შვილების მოთხოვნაზე. ისინი ვალდებულნი იყვნენ ასეთვე გადაწყვეტილება მიეღოთ იმ შემთხვევაშიც კი, პირველი მომჩივანი მესამე მომჩივნის მამრი პარტნიორი რომ ყოფილიყო. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლით დადგენილი კანონიერი განსხვავება არ გამოდინარეობდა მომჩივნების საქმის გარემოებების გამო. შედეგად, მთავრობა ამტკიცებდა, რომ მომჩივნები სასამართლოს თხოვნდნენ კანონის განხილვას *in abstracto*.

118. ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებების შინაარსის გათვალისწინებით (იხ. პარაგრაფები 15, 18 და 20 ზემოთ), სასამართლო არ არის დარწმუნებული მთავრობის არგუმენტით. პირველ რიგში ეროვნულმა სასამართლოებმა ნათლად აღნიშნეს, რომ შვილება გამოიწვევდა მომჩივნების სასურველ შედეგს, კერძოდ მშობლისა და შვილის ურთიერთობის დამყარებას პირველ და მეორე მომჩივნებს შორის ბიოლოგიურ დედასთან არსებულ ურთიერთობასთან ერთად, რაც ნებისმიერ შემთხვევაში შეუძლებელი გახლდათ სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლის მიხედვით.

119. საოლქო სასამართლომ მოიხმო მხოლოდ სამართლებრივი შეუძლებლობის არგუმენტი. მას არ გამოუძეებია საქმის გარემოებანი. კერძოდ, კი საერთოდ არ განუხილავს საკითხი თუ რამდენად თანახმა გახლდათ მეორე მომჩივნის მამა გაშვილებაზე და თუ რამდენად არსებობდა საფუძველი უგულვებელყოფილიყოს მისი უარი, როგორც ამას აცხადებდნენ მომჩივნები.

120. რაიონული სასამართლო ასევე დაეფუძნა მომჩივნების მიერ მოთხოვნილი შვილების სამართლებრივ შეუძლებლობას, თუმცა ამასთანავე გაითვალისწინა რიგი სხვა გარემოებანიც. მან გამოხატა ეჭვი მასზედ თუ რამდენად შეიძლება მეორე მომჩივანი წარმოდგენილი ყოფილიყო საკუთარი დედის მიერ იმ შვილად აყვანის სამართალწარმოებაში, რომელშიც შესაძლოა მას ინტერესთა კონფლიქტი ჰქონოდა. თუმცა, მან დაასკვნა, რომ საკითხი არ საჭიროებდა მოგვარებას რადგან საოლქო სასამართლომ ჯეროვნად უთხრა მათ უარი შვილებაზე შემდგომი ძიების გარეშე. სასამართლოს წინაშე არსებული მასალის საფუძველზე არ იკვეთება, რომ რაიონულ სასამართლოს განხილვის მტკიცებულებები რომელიმე დაინტერესებული მხარისაგან, კერძოდ კი მომჩივნებისა და მეორე მომჩივნის მამისაგან. რაც შეეხება ამ უკანასკნელის როლს, რაიონულმა სასამართლომ შეიზღუდა თავი და საქმის მასალების მიხედვით გაითვალისწინა მხოლოდ ის, რომ მას ჰქონდა რეგულარული კონტაქტი ვაჟთან. მას არ განუხილავს მომჩივნების მიხედვით წარმოდგენილი საკითხი მასზედ, რომ არსებობდა საფუძველები რომელთა მიხედვითა მამის უარი სამოქალაქო კოდექსის 181 § 3 მუხლის მიხედვით უგულვებელყოფილი უნდა ყოფილიყო. პირველად, სასამართლომ ჯეროვნად განიხილა ის ფაქტი, რომ ცნება "მშობლები" ავტრიის ოჯახური კანონმდებლობის მიხედვით მოიცავდა სხვადასხვა სქესის მქონე ორ პირს. მან ასევე გაითვალისწინა ბავშვის ინტერესები შეენარჩუნებინა კონტაქტი ორ, სხვადასხვა სქესის მქონე მშობელთან რაც მისი აზრით აშკარად ეწინააღმდეგებოდა ბავშვის შვილებას მისი ერთ-ერთი მშობლის იმავე სქესის მქონე პარტნიორის მიერ. შემდეგ, სასამართლომ *Karner* გადაწყვეტილების ფარგლებში (ციტირებული ზემოთ) განიხილა თუ რამდენად იწვევდა შვილების კანონმდებლობა ერთიდაიგივე სქესის მქონე პარტნიორების დისკრიმინაციას.

121. შემდგომი მნიშვნელოვანი ელემენტი, რომელიც განხილულ უნდა იქნას გახლდათ ის ფაქტი, რომ რაიონულმა სასამართომ მიიჩნია, რომ აპელაცია უზენაეს სასამართლოში მისაღები გახლდათ იმის გამო, რომ არ არსებობდა სასამართლო პრაქტიკა "აწ განსახილველ საკითხებზე ... კერძოდ კი მასზე, თუ რამდენად იყო ბავშვის შვილება ერთ-ერთი მშობლის იმავე სქესის მქონე პარტნიორის მიერ კანონიერი". სასამართლოს აზრით მოცემული ხედვა აშკარად ეწინააღმდეგება მთავრობის პოზიციას, რომლის მიხედვითაც ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილის მიერ მეორე მშობლად ბავშვის შვილების სამართლებრივი შეუძლებლობა არ თამაშობდა როლს მოცემული საქმის განხილვისას.
122. უზენაესმა სასამართლომ დაადასტურა, რომ ბავშვის შვილება ბიოლოგიური დედის მდებრი პარტნიორის მიერ სამართლებრივად შეუძლებელი გახლდათ სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მიხედვით, დაასკვნა რა, რომ მოცემული დებულება შესაბამისობაში გახლდათ კონვენციის მე-14 მუხლთან მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში, ხვდებოდა რა სახელმწიფოს შეფასების ზღვარში. დაბოლოს, მან ასევე აღნიშნა - იმის გამო, რომ შვილება სამართლებრივად შეუძლებელი გახლდათ, საჭრო არ იყო იმის განხილვა თუ რამდენად არსებობდა მამის უარის უგულვებელყოფის საფუძვლები და შესაბამისად თუ რამდენად იყო დაკმაყოფილებული სამოქალაქო კოდექსის 181 § 3 მუხლით დადგენილი გამონაკლისი გარემოებანი.
123. დასკვნის სახით, სასამართლო არ ითვალისწინებს მთავრობის არგუმენტს მასზედ, რომ მომჩივნებზე გავლენა არ ჰქონია კანონით დადგენილ განსხვავებას, რომელიც გამოდინარეობდა სამოქალაქო კოდექსის 181 § 2 მუხლიდან. სასამართლოს აზრით, მომჩივნების მიერ მოთხოვნილი შვილების სამართლებრივი შეუძლებლობა გახლდათ ეროვნული სასამართლოების მიერ განხილული საქმეების საფუძველში (იხ. *mutatis mutandis*, *E.B. v. France*, ციტირებული ზემოთ, § 88).
124. მართლაც, მოცემულმა ფაქტმა ხელი შეუშალა ეროვნულ სასამართლებს სამოქალაქო კოდექსის 180ა მუხლის მოთხოვნების დაცვით ჯეროვნად განეხილათ თუ რამდენად ხვდებოდა შვილება მეორე მომჩივნის ინტერესებში. შედეგად, მათ არ გამოუკვლევიათ საქმის გარემოებები დეტალურად. მეტიც, მათ არ გამოუკვლევიათ თუ რამდენად არსებობდა ის გარემოებანი, რომელთაც შესაძლოა გაემართლებინათ მამის უარის უგულვებელყოფა სამოქალაქო კოდექსის 181 § 3 მიხედვით. მთავრობა დავობდა, რომ მომჩივნებს ჯეროვნად არ ჰქონდათ ჩამოყალიბებული საკუთარი ბრალდებანი, რომ არსებობდა ამგვარი მიზეზები და რომ არც ფორმალური გადაწყვეტილება არ მოუთხოვიათ მოცემულ საკითხზე. სასამართლოსათვის საკმარისია იმის აღნიშვნა, რომ ეროვნულ სასამართლებს არ განუცხადებიათ უარი მომჩივნების საჩივრების დაკმაყოფილებაზე არცერთი ხსენებული საფუძველით. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საოლქო სასამართლოსა და რაიონულ სასამართლოს არ განუხილავთ მოცემული საკითხი, ხოლო უზენაესმა სასამართლომ კი ნათლად მიუთითა, რომ საჭირო არ გახლდათ მოცემულ საკითხთა განხილვა იმის გამო, რომ მოთხოვნილი ფორმით შვილება სამართლებრივად შეუძლებელი გახლდათ.
125. პირველი და მესამე მომჩივნები რომ ყოფილიყვნენ დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილი, ეროვნული სასამართლო უარს არ ეტყოდა შვილებაზე პრინციპის

საფუძველზე. ნაცვლად, სასამართლოები ვალდებულნი იქნებოდნენ განეხილათ თუ რამდენად ხვდებოდა შვილება მეორე მომჩინის ინტერესებში სამოქალაქო კოდექსის 180ა მუხლის შესაბამისად. იმ შემთხვევაში თუკი ბავშვის მამა უარს განაცხადებდა შვილებაზე, სასამართლო განიხილავდა არსებობდა თუ არა სამოქალაქო კოდექსის 181 § 3 მუხლში მითითებული გამონაკლისი გარემოებანი რათა მომხდარიყო მამის უარის უგულვებელყოფა (იხ. მაგ. საქმე *Eski*, ციტირებული ზემოთ, §§ 39-42, რომელიც ეხებოდა მეორე მშობლად შვილებას სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილის მიერ, სადაც ავსტრიის სასამართლოებმა დეტალურად შეისწავლეს საქმე, დააბალანსეს ყველა ჩართული მხარის - წყვილის, ბავშვისა და ბიოლოგიური მამის - ინტერესი ჯეროვნად მოისმინეს რა მათი ჩვენებები და დაადგინეს ყველა რელევანტური ფაქტი).

126. შედეგად, სასამართლო მიიჩნევს, რომ მომჩინების საჩივარი არნაირად არ წარმოადგენს *actio popularis*. როგორც უკვე აღნიშნა (იხ. პარაგრაფი 123 ზემოთ), მომჩინებზე უშალო გავლენა იქონია გასაჩივრებულმა კანონმა, რადგან სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლი შეიცავს მეორე მშობლად შვილების აბსოლუტურ აკრძალვას ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილის მიერ, რის შედეგადაც მათი საქმის კონკრეტულ გარემოებთა შესწავლა არასაჭირო და არარელევანტური იყო, რასაც მოყვა პრინციპზე დაფუძნებული უარი შვილებაზე. შესაბამისად, გამომდინარეობს, რომ სასამართლო კანონს არ განიხილავს *in abstracto*: განხილული სრული აკრძალვა, თავისი ბუნებით ფაქტობრივ გარემოებებს აუფასურებს როგორც ეროვნული, ისე ამ სასამართლოს წინაშე (იხ. *mutatis mutandis*, *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, § 72, ECHR 2005-IX).

127. სასამართლო დასძენს, რომ ერთი შეხედვით, განსხვავებული მოპყრობა შესაძლოა ეხებოდეს მხოლოდ პირველ მომჩინანს, რომელიც დაექვემდებარა განსხვავებულ მოპყრობას პარტნიორის ბავშვის შვილების მოსურნე, დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილის მეორე წევრთან შედარებით. თუმცა, სამივე მომჩინანი ერთობლივად სარგებლობენ ოჯახური ცხოვრების უფლებით (იხ. პარაგრაფი 96 ზემოთ) და შვილების შესახებ მოთხოვნა მიზნად ისახავდა სწორედ მათი ოჯახური ცხოვრების იურიდიულად აღიარებას. სასამართლო მიიჩნევს, რომ სამივე მომჩინანზე პირდაპირი გავლენა იქონია განხილულმა განსხვავებულმა მოპყრობამ და შესაბამისად, ისინი უფლებამოსილნი არიან მოითხოვონ ნაგულევი დარღვევის მსხვერპლად აღიარება.

128. დაბოლოს, მთავრობამ წარმოადგინა კიდევ ერთი არგუმენტი, რომლის მიხედვითაც მომჩინების მიერ გაკეთებული შვილების მოთხოვნის დაკმაყოფილების სამართლებრივი შეუძლებლობა არ იყო დისკრიმინაციული და არ ეფუძნებოდა პირველი და მესამე მომჩინების სექსუალურ ორიენტაციას. მათ აღნიშნეს, რომ სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლი, რომელიც შეუძლებელს ხდიდა ქალის მიერ ბავშვის შვილებას იმგვარად, რომ ბავშვის სამართლებრივი კავშირი საკუთარ დედასთან შენარჩუნებულიყო, ზოგად წესად გამოიყენება. წესი ამასთანავე აკრძალავდა დეიდის მიერ დისშვილის შვილებას ისე, რომ მისი ურთიერთობა დედასთან უცვლელი დარჩენილიყო.

129. სასამართლო მოცემულ არგუმენტს არ მიიჩნევს დამარწმუნებლად. მომჩინებმა აღნიშნეს, რომ მათ დაუქორწინებელ ჰეტეროსექსუალი წყვილისაგან განსხვავებულად ეპყრობოდნენ მეორე მშობლად შვილებით ოჯახური ცხოვრების იურიდიული აღიარების

შესაძლებლობის მხრივ. სასამართლო პირველ რიგში აღნიშნავს, რომ ურთიერთობა ორ ზრდასრულ დასა თუ დეიდასა და დისშვილს შორის პრინციპის დონეზე არ ხვდება "ოჯახური ცხოვრების" ცნებაში კონვენციის მე-8 მუხლის მხიედვით. მეორე, რომც ხვდებოდეს, სასამართლოს უკვე დადგენილი აქვს, რომ ერთად მცხოვრები ორი დის ურთიერთობა თვისობრივად განსხვავდება წყვილის ურთიერთობისაგან, მათ შორის ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილისა (იხ. *mutatis mutandis, Burden*, ციტირებული ზემოთ, § 62). შედეგად, სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლი არ ახდენს ისეთივე გავლენას სხვა პირებზე როგორსაც მომჩივნებზე, რომელთა ოჯახური ცხოვრებაც წარმოადგენს ერთიდაიგივე სქესის წყვილის ცხოვრებას.

130. ზემოთმიითებული გარემოებების გათვალისწინებით, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ადგილი ჰქონდა განსხვავებულ მოპყრობას მომჩვენებსა და იმ დაუოჯახებელ სხვადასხვა სქესის წყვილთან შედარებით, სადაც ერთ პარტნიორს სურს მეორე პარტნიორის შვილის შვილება. მოცემული განსხვავება უდავოდ უკავშირდებოდა იმ ფაქტს, რომ პირველი და მესამე მომჩივნები იყვნენ ერთიდაიგივე სქესის წყვილი, და შესაბამისად ეფუძნებოდა მათ სექსუალურ ორიენტაციას.

131. მოცემული საქმე, შესაბამისად განსხვავდება საქმიდან *Gas and Dubois* (ციტირებულ ზემოთ, § 69), სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი არ ჰქონია განსხვავებულ მოპყრობას სექსუალური ორიენტაციის გამო დაუოჯახებელ სხვადასხვა სქესის წყვილსა და ერთიდაიგივე სქესის წყვილს შორის, რადგან საფრანგეთს კანონმდებლობით მეორე მშობლად შვილება ორივე ტიპის წყვილისათვის აკრძალული გახლდათ.

კანონიერი მიზანი და პროპორციულობა

132. მართალია ზემოთმიითებული გარემოებებიდან გამომდინარეობს (იხ. განსაკუთრებით პარაგრაფები 116 და 126), მაგრამ სასამართლო საჭიროდ მიიჩნევს კიდევ ერთხელ გაუსვას ხაზი იმ ფაქტს, რომ მოცემული საქმე არ ეხება იმას, თუ რამდენად უნდა დაკმაყოფილებულიყო მომჩვენების მოთხოვნა შვილებაზე მოცემულ გარემოებებში. შედეგად, იგი არ ეხება მეორე მომჩივნის მამის როლს და იმას, თუ რამდენად არსებობდა მისი უგულვებელყოფის საფუძვლები. მოცემული საკითხები ეროვნული სასამართლოების მიერ გახდათ გადასაწყვეტი, რადგანაც სწორედ ისინი იხილავდნენ საქმეს არსებითად შვილების საკითხის ირგვლივ.

133. სასამართლოს წინაშე განსახილველი თემა გახლავთ სწორედ მომჩივანთა მდგომარეობა მოცემულ საქმეში, რადგან მეორე მომჩივნის შვილება მისი დედის მსგავსი სქესის მქონე პარტნიორის მიერ იურიდიულად შეუძლებელი გახლდათ სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლით. აღსანიშნავია, რომ ეროვნულ სასამართლოებს დაეკისრებოდათ ვალდებულება განეხილათ შვილების მოთხოვნა არსებითად საქმე რომ ყოფილიყო დაუოჯახებელი ჰეტეროსექსუალი წყვილის მიერ მეორე მშობლად შვილების მოთხოვნაზე.

134. მაშინ, როდესაც მოცემული საქმე განიხილება ერთიდაიგივე სქესის წყვილებისათვის მშობლის უფლებების მინიჭების შესახებ ცხარე დებატების ფონზე, სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ იგი არ იღებს გადაწყვეტილებას ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიერ მეორე მშობლად შვილების საკითხზე როგორც ასეთი, რომ აღარეფერი ვთქვათ ზოგადად

შვილების საკითხზე ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიერ. სასამართლომ ამ შემთხვევაში უნდა ვიწრო ჭრილში განიხილოს ნაგულეები დისკრიმინაცია დაუოჯახებელ სხვადასხვა სქესის წყვილებსა და ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიმართ მეორე მშობლად შვილების საკითხში.

135. სასამართლო იმეორებს, რომ კონვენციის მე-14 მუხლში მოცემული დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება იმ უფლებებსა და თავისუფლებებს მიღმა რომელთაც იცავს კონვენცია და მისი ოქმები და შესაბამისად საჭიროებს სახელმწიფოს გარანტიას. იგი ვრცელდება იმ დამატებით უფლებებზე, რომლებიც ხვდებიან კონვენციის ნებისმიერი მუხლის ზოგად ფარგლებში და რომლის უზრუნველყოფის ვალდებულებაც სახელმწიფომ ნებაყოფლობით იკისრა. მართალია მე-8 მუხლი არ ახდებს შვილების უფლების გარანტირებას, სასამართლომ უკვე დაადგინა მართხელა ჰომოსექსუალის მიერ შვილების საკითხის განხილვისას, რომ სახელმწიფო თუკი ქმნის უფლებას, რომელიც ცდება კონვენციის მე-8 მუხლით ნაკისრ ვალდებულებას, არ არის უფლებამოსილი გამოიყენოს ეს უფლება დისკრიმინაციულად მე-14 მუხლის გაგებით (იხ. *E.B. v. France*, ციტირებული ზემოთ, § 49).
136. მოცემული საქმის კონტექსტში სასამართლო აღნიშნავს, რომ კონვენციის მე-8 მუხლით არ არსებობს ვალდებულება გავრცელდეს მეორე მშობლად შვილება დაუოჯახებელ წყვილებზე (იხ. *Gas and Dubois*, ციტირებული ზემოთ, §§ 66-69; იხ. აგრეთვე *Emonet and Others*, ციტირებული ზემოთ, §§ 79-88). მიუხედავად ამისა, ავსტრიის კანონმდებლობა უშვებს მეორე მშობლად შვილებს დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილების მიერ. შესაბამისად, სასამართლომ უნდა განიხილოს თუ რამდენად კანონიერ მიზანს ისახავს და მიზნის პროპორციული გახლავთ უარი მოცემულ უფლებაზე (დაუოჯახებელი) ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიმართ.
137. როგორც ეროვნული სასამართლოები ისე მთავრობა აცხადებდა, რომ ავსტრიის შვილად აყვანის კანონმდებლობა მიზნად ისახავდა ბიოლოგიური ოჯახის პირობების შექმნას. როგორც რაიონულმა სასამართლომ აღნიშნა 2006 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილებაში, ხსენებული დებულებანი მიზნად ისახავდა "ტრადიციული ოჯახის" დაცვას. ავსტრიის კანონმდებლობა ეფუძნება პრინციპს, რომლის მიხედვითაც ბიოლოგიური რეალობას - არასრულწლოვანი ბავშვის მშობლები უნდა იყვნენ ორი სხვადასხვა სქესის მქონე პირი. შესაბამისად, გადაწყვეტილება რომელიც ერთ-ერთი მშობლის იმავე სქესის მქონე პარტნიორს არ აძლევს ბავშვის შვილების უფლებას, გამოიწვევდა რა ეს უკანასკნელი ურთიერთობის შეწყვეტას საწინააღმდეგო სქესის მშობელთან, კანონიერ მიზანს ემსახურებოდა. მსგავსი ხედვის კუთხე ჰქონდა უზენაეს სასამართლოსაც, რომელმაც 2006 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ შვილების უპირველესი მიზანი გახლავთ იმ ბავშვისთვის, რომელსაც არ ჰყავდა მშობლები ან რომლის მშობლებიც არ ზრუნავდნენ მასზე, პასუხისმგებლობით აღსავსე მზრუნველი პირებით უზრუნველყოფა. მოცემული მიზანი შესაძლოა მიღწეულ იქნას მხოლოდ ბიოლოგიური ოჯახის გარემოს შექმნით იმდენად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია. შესაბამისად, ეროვნული სასამართლოები და მთავრობა დაეფუძნა ტრადიციული ოჯახის

დაცვას იმ დაშვებით, რომ მხოლოდ სხვადასხვა სქესის მქონე პირთა მიერ შექმნილ ოჯახს შეუძლია ბავშვის საჭიროებების დაკმაყოფილება.

138. სასამართლო იზიარებს, რომ ოჯახის დაცვა, ტრადიციული გაგებით, პრინციპში წარმოადგენს საფუძვლიან და კანონიერ მიზანს რომლითაც შესაძლებელია განსხვავებული მოპყრობის გამართლება (იხ. *Karner*, ციტირებული ზემოთ, § 40, და *Kozak*, ციტირებული ზემოთ, § 98). უდავოა, რომ ბავშვის ინტერესების დაცვაც კანონიერ მიზანს წარმოადგენს. გასარკვევია, მოცემული საქმის გარემოებებში, თუ რამდენად იყო დაცული პროპორციულობის პრინციპი.

139. სასამართლო იმეორებს იმ პრინციპებს, რომელიც ვითარდება მისი სასამართლო პრაქტიკის მიერ. ტრადიციული გაგებით ოჯახის დაცვა საკმაოდ აბსტრაქტული ცნებაა და მის განსახორციელებლად შესაძლოა გამოყენებულ იქნას მრავალი კონკრეტული ზომა (იხ. *Karner*, ციტირებული ზემოთ, § 41, და *Kozak*, ციტირებული ზემოთ, § 98). ასევე, იმის გათვალისწინებით, რომ კონვენცია ცოცხალი ინსტრუმენტია, რომელიც განმარტებული უნდა იქნას დღევანდელი გარემოებების მიხედვით, სახელმწიფო, მე-8 მუხლის მიხედვით ოჯახის დაცვისა და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უზრუნველსაყოფად, ვალდებულია გაითვალისწინოს ის განვითარებანი, რომელსაც ადგილი აქვს საზოგადოებაში და სოციალური, სამოქალაქო-სტატუსისა და ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების აღქმასთან დაკავშირებით; მათ შორის რომ არ არსებობს მხოლოდ ერთი გზა ან ერთი არჩევანი პირის ოჯახისა თუ პირადი ცხოვრების დასაცავად (იხ. *Kozak*, ციტირებული ზემოთ, § 98).

140. მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს ენიჭება შეფასების დაბალი ზღვარი, როგორც ეს ხდება იმ შემთხვევებში, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა გამომდინარეობს სქესისა თუ სექსუალური ორიენტაციიდან, პროპორციულობის პრინციპი არ ითხოვს მხოლოდ იმ ზომებს, რომელიც შეეფერება პრინციპში დასახული მიზნის მიღწევას. ამ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, რომ ზომა იყო აუცილებელი რათა მიღწეულიყო დასახული მიზანი, კერძოდ, გამოერიცხული ყოფილიყო პირთა გარკვეული კატეგორია, მოცემულ შემთხვევაში ჰომოსექსუალურ ურთიერთობაში მყოფი თანამცხოვრები პირები, მოცემული დებულების გავრცელებიდან (იხ. *Karner*, ციტირებული ზემოთ, § 41, და *Kozak*, ციტირებული ზემოთ, § 99).

141. ზემოთმოხმობილი სასამართლო პრაქტიკის გამოყენებით სასამართლო აღნიშნავს, რომ მტკიცების ტვირთი ეკისრება მთავრობას. სწორედ მთავრობამ უნდა დაამტკიცოს, რომ ოჯახის დაცვა ტრადიციული გაგებით და უფრო კონკრეტულად კი, ბავშვის ინტერესების დაცვა საჭიროებს ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებისათვის მეორე მშობლად შვილების უფლების აკრძალვას, იმის გათვალისწინებით რომ მოცემული უფლება ენიჭებათ დაუოჯახებელ ჰეტეროსექსუალ წყვილებს.

142. სასამართლო იმეორებს, რომ სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლი შეიცავს აბსოლუტურ, თუმცა არაპირდაპირ, აკრძალვას მეორე მშობლად შვილებაზე ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიერ. მთავრობას არ წარმოუდგენია კონკრეტული არგუმენტები, სამცენიერო კვლევანი ან სხვა მტკიცებულებანი რომლითაც დაადასტურებდა, რომ ორი, ერთიდაიგივე

სქესის მქონე მშობლიანი ოჯახი ადექვატურად ვერ დააკმაყოფილებს ბავშვის საჭიროებებს. პირუკუ, მთავრობამ, პირადულ დონეზე აღნიშნა, რომ ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილები შესაძლოა ისევე შესაფერისი ან შეუფერებელი მშვილებლები იყვნენ, როგორც სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილები. მეტიც, მთავრობამ აღნიშნა, რომ სამოქალაქო კოდექსი მიზნად არ ისახავდა ერთიდაიგივე სქესის პარტნიორების გამორიცხვას მეორე მშობლად შვილების უფლებიდან. მიუხედავად ამისა, იგი ხაზს უსვამდა, რომ კანონმდებელს სურდა იურიდიული მიზნებისათვის თავიდან აეცილებინა ვითარება, სადაც ბავშვს ეყოლებოდა ორი დედა ან ორი მამა. მეორე მშობლად შვილების აშკარა აკრძალვა ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიერ შემოღებულ იქნა რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ 2010 წლის კანონით, რომელიც ძალაში არ იყო მოცემული საქმის ეროვნული სასამართლოების მიერ განხილვის მომენტისათვის და, შესაბამისად, არარელევანტურია მოცემულ შემთხვევაში.

143. სასამართლომ უკვე განიხილა არგუმენტი, რომლის მიხედვითაც სამოქალაქო კოდექსი მიზნად არ ისახავდა კონკრეტულად ერთიდაიგივე სქესის მქონე პარტნიორთა გამორიცხვას (იხ. პარაგრაფები 128 და 129 ზემოთ). რაც შეეხება რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონს, სასამართლო ეთანხმება, რომ იგი არ არის პირდაპირ კავშირში მოცემულ საქმესთან. თუმცა მიუხედავად ამისა, მოცემული კანონი შესაძლოა რელევანტური იყოს იმდენად, რამდენადაც შესაძლოა მოჰფინოს ნათელი იმ მიზეზს, თუ რა უდევს საფუძვლად მეორე მშობლად შვილების აკრძალვას ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილების შემთხვევაში. თუმცა, კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი (იხ. პარაგრაფი 42 ზემოთ) აღნიშნავს, რომ კანონის 8(4) მუხლი გაიწერა კონსულტაციის პერიოდში არაერთი მოთხოვნის გამო. ანუ, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, იგი უბრალოდ ასახავს საზოგადოების იმ ნაწილის პოზიციას, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან მეორე მშობლად შვილების საშუალების მიცემას ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებისათვის.

144. სასამართლო დასძენს, რომ ავსტრიის კანონმდებლობა, როგორც ჩანს, საჭიროებს უკეთეს თანწყობას. ერთი პირის, მათ შორის ჰომოსექსუალის მიერ, შვილება შესაძლებელია თუკი მას ჰყავს რეგისტრირებული პარტნიორი, ეს უკანასკნელი ვალდებულია გამოხატოს თანხმობა სამოქალაქო კოდექსის 181(1) მუხლის მე-2 პარაგრაფის ცვლილებით, რომელიც შემოღებულ იქნა რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ კანონთან ერთად (იხ. პარაგრაფი 40 ზემოთ). კანონმდებელი შესაბამისად იზიარებს, რომ ბავშვი შესაძლოა გაიზარდოს ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილის ოჯახში და შესაბამისად იზიარებს, რომ მოცემული ფაქტი შესაძლოა საზიანო არ იყოს ბავშვისათვის. მიუხედავად ამისა, ავსტრიის კანონმდებლობა მოითხოვს, რომ ბავშვს არ შეიძლება ჰყავდეს ორი დედა ან ორი მამა (იხ. *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 78, ECHR 2002-VI, სადაც სასამართლომ გაითვალისწინა ეროვნული სამართლებრივი სისტემის შეუსაბამობანიც).

145. სასამართლო ეთანხმება მომჩივანთა არგუმენტს, რომ ერთიდაიგივე სქესის *de facto* ოჯახები არსებობენ, მაგრამ არ ეძლევათ საშუალება ისარგებლონ იურიდიული აღიარებითა და დაცვით. სასამართლო ასკვნის, რომ განსხვავებით ინდივიდუალური შვილებისა თუ ერთობლივი შვილებისა, რომელიც ხშირად მიმართულია ბავშვის

ურთიერთობის დამყარებაზე აქამდე კავშირის არმქონე მშვილბელთან, მეორე მშობლად შვილება მიზნად ისახავს უფლებების მინიჭებას *vis-à-vis* ბავშვთან მიმართებაში ბავშვის მშობლის პარტნიორისათვის. სასამართლო ხშირად უსვამს ხაზს *de facto* ოჯახური ცხოვრების იურიდიული აღიარების მნიშვნელობას (იხ. *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, no. 76240/01, § 119, 28 ივნისი 2007; იხ. აგრეთვე, მეორე მშობლად შვილების კონტექსტში *Eski*, ციტირებული ზემოთ, § 39, და *Emonet and Others*, ციტირებული ზემოთ, §§ 63-64).

146. ყოველი ზემოთმითითებული პირობა - მომჩვენებს შორის არსებული *de facto* ოჯახური ცხოვრება, მისი სამართლებრივი აღიარების მნიშვნელობა, მთავრობის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების ნაკლებობა მასზედ, რომ ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილის მიერ გაზრდილი ბავშვი, ან სამართლებრივი მიზნებისათვის ორი დედისა და ორი მამის ყოლა ბავშვისათვის არასასურველია, და განსაკუთრებით მთავრობის მიერ იმის აღიარება, რომ ერთიდაიგივე სქესის წყვილები შესაძლებელია ისევე შესაბამისი იყვნენ მეორე მშობლად შვილებისათვის, როგორც განსხვავებული სქესის წყვილები- საფუძვლიან ეჭვს ბადებს იმ აბსოლუტური აკრძალვასთან მიმართებაში, რომელიც სამოქალაქო კოდექსის 182 § 2 მუხლით დაწესებულია ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიერ მეორე მშობლად შვილების საკითხებში. თუკი არ არსებობს სხვა განსაკუთრებით დამარწმუნებელი და საფუძვლიანი მიზეზი, რომელიც გაამართლებს ამგვარ აბსოლუტურ აკრძალვას, წარმოდგენილი არგუმენტები სასამართლოებს უბიძგებს ნება დართოს სასამართლოებს განახორციელონ ყოველი ინდივიდუალური საქმის განხილვა. სწორედ ამგვარი მიდგომა უფრო ხვდება ბავშვის ინტერესებში, რაც შესაბამისი საერთაშორისო დოკუმენტების მიხედვით მთავარ განმსაზღვრელ ფაქტორს წარმოადგენს (იხ. განსაკუთრებით პარაგრაფი 49 ზემოთ და *E.B. v. France*, ციტირებული ზემოთ, § 95).

147. მთავრობამ წამოაყენა კიდევ ერთ არგუმენტი, რომლითაც გაამართლა გასაჩივრებული მოპყრობა. დაეფუნა რა კონვენციის მე-8 მუხლს, მათ მიუთითეს, რომ შეფასების ზღვარი ფართო გახლდათ შვილების კანონმდებლობაში, რომელიც საჭიროებდა ჯეროვანი ბალანსის დაცვას ყველა ჩართული მხარის ინტერესებს შორის. მოცემულ კონტექსტში კი შეფასების ზღვარი კიდევ უფრო ფართო გახლდათ, რადგან ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიერ მეორე მშობლად შვილების საკითხზე არ არსებობდა ევროპული კონსესუსი.

148. სასამართლო აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოსადმი მიკუთვნებული შეფასების ზღვარი კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში დამოკიდებულია რიგ გარემოებებზე. მათ შორის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ინდივიდის არსებობა და მისი იდენტობა, ასეთ შემთხვევებში სახელმწიფოსადმი მიკუთვნებული ზღვარი შეფარებით იზღუდება. ისეთ შემთხვევებში კი, სადაც ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს შორის არ არსებობს კონსესუსი განხილული ინტერესის შედარებით მნიშვნელობასა თუ მისი დაცვის ზომებზე, განსაკუთრებით როდესაც საქმე ეხება სენსიტიურ მორალურ თუ ეთიკურ საკითხებს, შეფასების ზღვარი უფრო მაღალია (იხ. ბოლოდროინდელი მაგალითები, *S. H. and Others v. Austria*, ციტირებული ზემოთ, § 94, და *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, § 232, ECHR 2010). თუმცა, სასამართლო კიდევ ერთხელ აღნიშნავს, რომ როდესაც საქმე

ეხება სქესისა თუ სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დისკრიმინაციას, რომელიც განხილულ უნდა იქნას მე-14 მუხლის ფარგლებში სახელმწიოს შეფასების ზღვარი ვიწროვდება (იხ. პარაგრაფი 99 ზემოთ).

149. ამასთანავე, იმისათვის რომ პასუხი იქნას გაცემული მთავრობის არგუმენტზე მასზედ, რომ საკითხზე არ არსებობს ევროპული კონსესუსი, უნდა გვახსოვდეს, რომ სასამართლოს წინაშე დასმული საკითხი არ ეხება ზოგადად ერთიდაიგივე სქესის წყვილების მიერ მეორე მშობლად შვილებზე წვდომას, არამედ წარმოადგენს იმ განსხვავებული მოპყრობის განხილვას, რომელსაც ადგილი ჰქონდა დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესისა და ერთიდაიგივე სქესის წყვილებს შრის ამ ტიპის შვილების საკითხებზე (იხ. პარაგრაფი 134 ზემოთ). შედეგად, მხოლოდ ის ათი სახელმწიფო, რომელიც უშვებს მეორე მშობლად შვილების უფლებას დაუოჯახებელი წყვილებისათვის უნდა იქნას განხილული. მოცემულ ჯგუფში, ექვსი სახელმწიფო ექცევა ერთნაირად ჰეტეროსექსუალ და ერთიდაიგივე სქესის წყვილებს, ხოლო ოთხი კი იმავე მიდგომას ახორციელებს რასაც ავსტრია (იხ. შედარებითი სამართლის შესახებ მიმოხილვა პარაგრაფში 57 ზემოთ). სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოცემული მაგალითი იმდენად შეზღუდულია, რომ მის საფუძველზე რთულია ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში არსებული შესაძლო კონსესუსის შესახებ დასკვნების გამოტანა.

150. სასამართლოს აზრით იგივე ვრელდება ბავშვთა შვილების შესახებ 2008 წლის კონვენციაზე. პირველ რიგში სასამართლო აღნიშნავს, რომ კონვენცია არ არის რატიფიცირებული ავსტრიის მიერ. მეორეც, არსებული რატიფიკაციების მცირე რაოდენობის გათვალისწინებით, შესაძლოა ეჭვი შევიტანოთ თუ რამდენად ასახავს მოცემული კონვენცია ევროპის სახელმწიფოებში დღეისათვის არსებულ საერთო დამოკიდებულებას. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლო აღნიშნავს, რომ ბავშვთა შვილების შესახებ 2008 წლის კონვენციის 7.1 მუხლი აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოებს ევალებათ დაუშვან შვილება ორი სხვადასხვა სქესის პირის (დაოჯახებული ან, რეგისტრირებული პარტნიორების მიერ, ასეთი ინსტიტუტის არსებობის შემთხვევაში) ან ერთი პირის მიერ. მუხლი 7.2 მიუთითებს, რომ სახელმწიფოებს ენიჭებათ თავისუფლება განაწილონ კონვენცია ერთიდაიგივე სქესის იმ წყვილებზე, რომლებიც დაოჯახებულნი არიან ან ცხოვრობენ ერთად სტაბილურ ურთიერთობაში, ისევე როგორც "სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილებზე და ერთიდაიგივე სქესის მქონე წყვილებზე, რომელნიც ერთად ცხოვრობენ სტაბილურ ურთიერთობაში". მოცემულით იგულისხმება, რომ მუხლი 7.2 არ გულისხმობს, რომ სახელმწიფოებს შეუძლიათ განსხვავებულად მოეპყრან ჰეტეროსექსუალ და ერთიდაიგივე სქესის მქონე იმ წყვილებს, რომლებიც ცხოვრობენ სტაბილურ ურთიერთობაში. მინისტრთა კომიტეტის 2010 წლის 31 მარტის რეკომენდაციაც (CM/Rec (2010)5) იგივეს მიუთითებს: პარაგრაფი 23 მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს უზრუნველყონ, რომ დადგენილი უფლებები და მოვალეობები დაუოჯახებელ წყვილებზე არადისკრიმინაციულად მოქმედებდეს როგორც ერთიდაიგივე, ისე სხვადასხვა სქესის წყვილების შემთხვევაში. 2008 წლის კონვენციის 7.2 მუხლის ინტერპრეტაცია სხვაგვარ შედეგს რომც იწვევდეს, სასამართლო იმეორებს, რომ სახელმწიფოები ინარჩუნებენ კონვენციის ძალაში შესვლის შემდეგაც კონვენციით დადგენილ პასუხისმგებლობებს

სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ (იხ. *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, § 128, ECHR 2010 (ამონარიდები)).

151. სასამართლომ უწყის, რომ ბალანსის დაცვა ტრადიციული გაგებით ოჯახსა და სექსუალური უმცირესობების კონვენციურ უფლებებს შორის რთული და დელიკატური ვალდებულებაა, რომელიც შესაძლოა საჭიროებდეს სახელმწიფოს მიერ, მხარეთა შორის იმ კონფლიქტური ხედვებისა და ინტერესების მორიგებას, რომლებიც ფუნდამენტურად ურთიერთწინააღმდეგია (იხ. *Kozak*, ციტირებული ზემოთ, § 99). თუმცა, ზემოთმიითითებული გარემოებების გათვალისწინებით, სასამართლო მიიჩნევს, რომ მთავრობამ ვერ წარმოადგინა საფუძვლიანი და დამარწმუნებელი არგუმენტები რომლითაც დაადასტურებდა, რომ მეორე მშობლად შვილების აკრძალვა ერთიდაიგივე სქესის წყვილისათვის, მაშინ როდესაც იგივე ნებადართული გახლდათ დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის წყვილისათვის, აუცილებელი გახლდათ ტრადიციული გაგებით ოჯახისა თუ ბავშვის ინტერესების დასაცავად. შესაბამისად, მოცემული განსხვავება კონვენციასთან შეუსაბამოა.

152. სასამართლო ხაზს უსვამს კიდევ ერთხელ, რომ მოცემული საქმე არ განიხილავს საკითხს თუ რამდენად უნდა დაკმაყოფილებულიყო მოცემულ გარემოებებში მომჩივანთა მოთხოვნა შვილებზე. იგი განიხილავს თუ რამდენად დაექვემდებარნენ მომჩივნები დისკრიმინაციას იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ სასამართლოებს არ ჰქონდათ საშუალება გონივრულ ფარგლებში განეხილათ თუ რამდენად ხვდებოდა მოთხოვნილი შვილება მეორე მომჩივნის ინტერესებში, რადგან მოცემული საქმის განხილვა სამართლებრივად შეუძლებელი გახლდათ. მოცემულ კოტექსტში სასამართლო მიუთითებს მის ბოლოდროინდელ გადაწყვეტილებებზე, სადაც დაადგინა კონვენციის მე-14 მუხლის მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში დარღვევა იმის გამო, რომ ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის მამამ ვერ მოახერხა ეროვნული სასამართლოების მიერ იმის განილვა, თუ რამდენად ხვდებოდა ბავშვის ინტერესებში ორივე მშობლის ერთბლივი ან მხოლოდ მამის მეურვეობა (იხ. *Zaunegger v. Germany*, no. 22028/04, §§ 61-63, 3 დეკემბერი 2009, და *Sporer v. Austria*, no. 35637/03, §§ 88-90, 3 თებერვალი 2011).

153. დასკვნის სახით, სასამართლო ადგენს კონვენციის მე-14 მუხლის მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში დარღვევას, ადარებს რა მომჩივნების ვითარებას დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის წყვილს, რომელშიც ერთ პარტნიორს სურს მეორე პარტნიორის შვილის შვილება.

II. კონვენციის 41-ე მუხლის გამოყენება

154. კონვენციის 41-ე მუხლი მიუთითებს შემდეგს:

"თუ სასამართლო დაასკვნის, რომ დაირღვა კონვენციით ან მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლება, ხოლო შესაბამისი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის შიდა სამართალი დარღვევის მხოლოდ ნაწილობრივი გამოსწორების შესაძლებლობას იძლევა,

საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლო დაზარალებულ მხარეს სამართლიან დაკმაყოფილებას მიაკუთვნებს".

ა. ზიანი

155. ყოველი მომჩივანი ითხოვდა 50,000 ევროს მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ.
156. მთავრობა აცხადებდა, რომ მორალური ზიანისათვის კომპენსაცია გაუმართლებელი გახლდათ მოცემულ ვითარებაში. ისინი მიუთითებდნენ, რომ მომჩივნებს არ შეშლიათ ხელი ეცხოვრად ერთად ისე, როგორც მათ სურდათ. ნებისმიერ შემთხვევაში, მომჩივნების მიერ მოთხოვნილი თანხა არ შეესაბამებოდა მსგავს საქმეებში მიკუთვნებულ თანხას.
157. სასამართლო მიიჩნევს, რომ მომჩივნებს მიადგათ მორალური ზიანი, რომელიც არ არის საკმარისად კომპენსირებული კონვენციის მე-14 მუხლის, მე-8 მუხლთან ერთიანობაში დარღვევით. ამასთანავე, სასამართლო მიიჩნევს, რომ მომჩივნებზე დადგენილმა დარღვევამ გავლენა იქონია როგორც ოჯახზე. შესაბამისად, იგი გონივრულად მიიჩნევს მათთვის ერთობლივად მორალური ზიანის ანაზღაურებას. სამართლიან საფუძველზე შეფასებითა და მსგავს საქმეებში მიკუთვნებული თანხის გათვალისწინებით (იხ. *E.B. v. France*, cited above, § 102), იგი მომჩივნებს ერთობლივად მიაკუთვნებს 10,000 ევროს მორალური ზიანისათვის.

ბ. ხარჯები

158. მომჩივნები მთლიანობაში ითხოვდნენ 49,680.94 ევროს ხარჯების ასანაზღაურებლად. მოცემული თანხა მოიცავდა 6,156.59 ევროს ეროვნული სასამართლოების წინაშე სამართალწარმოებისა და 43,524.35 ევროს კი ამ სასამართლოს წინაშე სამართალწარმოებისათვის. თანხა მოიცავს დამატებითი ღირებულების გადასახადსაც (დღგ).
159. ეროვნული სასამართლოების წინაშე სამართალწარმოების ხარჯი მოიცავდა საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე გაწეულ 2,735.71 ევროსა და სამოქალაქო სასამართლოების წინაშე გაწეულ 3,420.88 ევროს. მომჩივნები აცხადებდნენ, რომ სამართალწარმოება საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე საჭირო გახლდათ, რადგან სწორედ ამ უკანასკნელის განჩინებით დადგინდა, რომ მათ შეეძლებოდათ სამოქალაქო სასამართლოებისათვის მიმართვა შვილების შეთანხმების იმგვარად დასამოწმებლად, რომ მესამე მომჩივანი არ დამდგარიყო მშობლის უფლებების დაკარგვის საფრთხის წინაშე.
160. კონვენციის ფარგლებში სამართალწარმოების ხარჯი გახლდათ 889.08 ევრო, გაწეული მომჩივნების წარმომადგენლის მიერ მგზავრობისა და დაბინავების ფარგლებში პირველი სექციის წინაშე მოსმენების დროს და 913.22 ევრო კი დიდი პალატის წინაშე მოსმენის დროს მგზავრობისა და დაბინავებისას. დამატებით, მთლიანობაში 1,832.30 ევრო იქნა დახარჯული წარმომადგენლის დროისა და სტრასბურგში ორ მოსმენაზე დასწრების საკომპენსაციოდ. დანარჩენი კი ადვოკატის ხარჯები გახლდათ. მომჩივანმა მიუთითა, რომ დიდი პალატის წინაშე სამართალწარმოება არ გახლდათ პალატის წინაშე სამართალწარმოების გამეორება, იმდენად რამდენადაც სასამართლომ მხარეებს

დამატებითი შეკითხვები დაუსვა და მოხდა რიგი მესამე მხარეების კომენტარების შესწავლა და პასუხის გაცემა მოსმენაზე.

161. მთავრობამ აღნიშნა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე გაწერული ხარჯები არასაჭირო გახლდათ. მთავრობა აღნიშნავდა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით ფედერალური კონსტიტუციის 140-ე მუხლის ირგვლივ ინდივიდს შეეძლო საკონსტიტუციო სასამართლოში პირდაპირი საჩივრის შეტანა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სავარაუდო დარღვევა გამომდინარეობდა კანონის პირდაპირი გამოყენებით. მოცემულ შემთხვევაში კი მომჩივნებს ჰქონდათ საშუალება საქმე პირდაპირ სამოქალაქო სასამართლოებში წარედგინათ.

162. საკონვენციო სამართალწარმოებასთან დაკავშირებით მთავრობამ აღნიშნა, რომ მოთხოვნილი თანხა მთიანობაში გადამეტებული გახლდათ. ასევე, მან მიუთითა, რომ მომჩივნებს შეეძლოთ დაფუძნებოდნენ დიდწილად იმ არგუმენტებს, რომელიც მოხმობილი იყო ეროვნული სამართალწარმოებისას და რომ დიდი პალატის წინაშე სამართალწარმოებისას მათ შეეძლოთ ეხელმძღვანელათ პალატის წინაშე წარმოდგენილი არგუმენტებით.

163. სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, მომჩივანს უფლება აქვს აუნაზღაურდეს ის ხარჯები რომელიც დასტურდება, რომ რეალური და აუცილებელი გახლდათ და რომელიც გონივრული ოდენობისაა. ეროვნულ სამართალწარმოებასთან მიამრთებაში სასამართლო მიიჩნევს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე სამართალწარმოება და მასთან დაკავშირებული ხარჯები არ იყო აუცილებელი. აქვე სასამართლო აღნიშნავს, რომ მომჩივნების საჩივარი საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუღებლად სცნო. შესაბამისად, იგი მომჩივნებს მიაკუთვნებს მხოლოდ სამოქალაქო სასამართლოების წინაშე გაწეული ხარჯების ოდენობას, კერძოდ კი 3,420.88 ევროს. რაც შეეხება საკონვენციო სამართალწარმოებას სასამართლოს წინაშე, სასამართლო გონივრულად მიიჩნევს 25,000 ევროს მიკუთვნებას. მთლიანობაში, სასამართლო მომჩივნებს მიაკუთვნებს 28,420.88 ევროს ხარჯების ასანაზღაურებლად.

გ. საურავი

164. სასამართლოს მიაჩნია, რომ საურავის ოდენობა უნდა დადგინდეს ევროპის ცენტრალური ბანკის ზღვრული სასესხო განაკვეთის მიხედვით, რასაც დაემატება სამი პროცენტი.

ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, სასამართლო

1. აცხადებს, ერთხმად, საჩვარს მისაღებად;
2. ადგენს, რომ ადგილი არ ჰქონია კონვენციის მე-14 მუხლის მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში დარღვევას მომჩივნების მდგომარეობის იმ დაოჯახებულ

წყვილებთან შედარების საფუძვლზე, რომელშიც ერთ მეუღლეს სურს იშვილოს მეორე მეუღლის ბავშვი;

3. *ადგენს*, ათი ხმით შვიდის წინააღმდეგ, რომ დაირღვა კონვენციის მე-14 მუხლი მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში მომჩივნების ვითარების შედარებისას დაუოჯახებელი სხვადასხვა სქესის წყვილთან, რომელშიც ერთ პარტნიორს სურს მეორე პარტნიორის ბავშვის შვილება;

4. *ადგენს* თერთმეტი ხმით ექვსის წინააღმდეგ:

(ა) რომ მოპასუხე სახელმწიფომ მომჩივნებს სამი თვის ვადაში უნდა გადაუხადოს შემდეგი თანხა:

(i) 10,000 (ათი ათასი ევრო) ერთობლივად მომჩივნებს მორალური ზიანის ასანაზღაურებად, დამატებული ნებისმიერ გადასახადი, რომელიც ამ თანხას შესაძლოა დაეკისროს;

(ii) 28,420.88 (ოცდარვა ათას ოთხას ოცი ევრო და ოთხმოცდარვა ევრო ცენტი) ხარჯების ასანაზღაურებად და ნებისმიერი გადასახადი, რომელიც შესაძლოა დაეკისროთ მომჩივნებს;

(ბ) ზემოხსენებული სამთვიანი ვადის გასვლის შემდეგ, თანხის სრულ გადახდამდე, გადასახდელ თანხას საჯარიმო პერიოდის განმავლობაში დაერიცხება გადახდის დღეს მოქმედი, ევროპის ცენტრალური ბანკის ზღვრული სასესხო განაკვეთის თანაბარი ჩვეულებრივი პროცენტები, დამატებული სამი პროცენტი.

5. *უარყოფს*, ერთხმად, მომჩივნების დანარჩენ მოთხოვნებს სამართლიან დაკმაყოფილებასთან დაკავშირებით.

შესრულებულია ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე და გაცხადებულია საჯარო მოსმენაზე ადამიანის უფლებათა შენობაში, სტრასბურგში 2013 წლის 19 თებერვალს სასამართლო რეგლამენტის 77 §§ 2 და 3 მუხლების მიხედვით.

იოჰან ქოლვერთი
სასამართლო გამწესრიგებლის მოადგილე

დინ სპილმანი
პრეზიდენტი

კონვენციის 45 § 2 მუხლისა და სასამართლო რეგლამენტის 74 § 2 მუხლის მიხედვით, მოცემულ გადაწყვეტილებას თან ერთვის:

(ა) მოსამართლე სპილმანის თანმხვედრი მოსაზრება;

(ბ) მოსამართლეების კასადევალი, ზიმელე, კოვლერი, იოჩიენე, შიკუტა, დე გაეტანო და სიცილიანოსის ერთობლივი ნაწილობრივ განსხვავებული მოსაზრებანი.

დ.ს.

ი.ქ.

მოცემულ თარგმანს არ ერთვის განსხვავებული მოსაზრებანი, თუმცა იგი თან ახლავს ოფიციალურ, ინგლისურ და/ან ფრანგულ ენაზე წარმოდგენილ გადაწყვეტილებას და ხელმისაწვდომია სასამართლოს პრაქტიკის მონაცემთა ბაზაში - HUDOC.

© ევროპის საბჭო/ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2013

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ოფიციალური ენებია ინგლისური და ფრანგული. წინამდებარე თარგმანი შესრულებულია ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა სატრასტო ფონდის ხელშეწყობით (www.coe.int/humanrightstrustfund). იგი სასამართლოსათვის სავალდებულო ხასიათს არ ატარებს და არც მის ხარისხზე აკისრებს პასუხისმგებლობას. მოცემული დოკუმენტი შეიძლება ჩამოტვირთულ იქნას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს HUDOC სასამართლო პრაქტიკის მონაცემთა ბაზიდან (<http://hudoc.echr.coe.int>) ან ნებისმიერი სხვა მონაცემთა ბაზიდან, რომელთანაც სასამართლომ მოახდინა მისი გაზიარება. დასაშვებია თარგმანის რეპროდუქცირება არაკომერციული მიზნებისათვის იმ პირობით, რომ მოხდება საქმის სრული სახელწოდების ციტირება, მოცემულ საავტორო უფლებების აღნიშვნასა და ადამიანის უფლებათა სატრასტო ფონდზე მითითებით. წინამდებარე თარგმანის ნებისმიერი ნაწილის კომერციული მიზნებით გამოყენების სურვილის შემთხვევაში, გთხოვთ მოგვწეროთ შემდეგ მისამართზე: 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.