



MLJ

مجله حقوق پزشکی

دوره پانزدهم، شماره پنجاه و ششم، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

مقاله پژوهشی

تأملی حقوقی بر آراء صادره دیوان اروپایی حقوق بشر در زمینه رحم‌جایگزین

مریم احمدی نژاد*

۱. استادیار پژوهشکده زنان، دانشگاه الزهرا (س)، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: موضوع رحم‌جایگزین از موضوعات حقوق بشری است که به جهت چندوجهی بودن آن از اهمیت بسزایی برخوردار است. این موضوع از یک سو ارتباط مستقیم با قواعد حقوق بشری مانند حق بر زندگی خانوادگی، حق بر زندگی خصوصی، حق بر هویت و دیگر قواعد حقوق بشری دارد و از سوی دیگر ملاحظات سیاسی آن برای دولت‌ها بسیار حائز اهمیت است؛ چراکه غفلت دولت‌ها در این حوزه‌ها می‌تواند اخلاق عمومی، نظم عمومی و به‌طور کلی منافع ملی ایشان را تحت تأثیر قرار دهد. همچنین با دقت در ابعاد مختلف موضوع رحم‌جایگزین محرز می‌گردد که در بررسی این موضوع همواره لازم است، ملاحظات اخلاقی، حقوقی، روان‌شناختی و پزشکی مورد نظر قرار گیرد. در ضمن هدف نوشتار حاضر بیان استدلال‌ها و مواضع حقوقی دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص رحم‌جایگزین می‌باشد، که به نوبه خود در پژوهش‌های بعدی می‌تواند مورد استفاده و استناد قرار گیرد.

مواد و روش‌ها: منبع اصلی مقاله پرونده‌های مطرحه در دیوان اروپایی حقوق بشر می‌باشد و مقاله پیش‌رو با رویکردی توصیفی و با مطالعه منابع کتابخانه‌ای و اسناد معتبر بین‌المللی، پرونده‌های مطرحه در دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص رحم‌جایگزین را تشریح نمود.

یافته‌ها: در مقاله حاضر شش پرونده از پرونده‌های دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص کودک متولدشده از رحم‌جایگزین بررسی شد. در این خصوص، دیوان در آراء خود سعی نمود به کمک دکترین «حاشیه مجاز تفسیر» ضمن نظارت بر اعمال قواعد حقوق بشری از سوی دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ملاحظات سیاسی آن‌ها را نیز در نظر بگیرد و تعادلی میان منافع عمومی دولت‌ها و قواعد حقوق بشری ایجاد نماید. **ملاحظات اخلاقی:** این نوشتار با در نظر گرفتن ملاحظات اخلاقی همچون صداقت، امانت‌داری در تحلیل متون و استناددهی نگارش شده است.

نتیجه‌گیری: استفاده غیرضروری از روش رحم‌جایگزین و تجاری‌سازی آن بدون در نظر گرفتن ملاحظات اخلاقی می‌تواند پیامدهای گسترده‌ای را همچون قاچاق انسان، به همراه داشته باشد، لکن در مواقع ضرورت که چاره دیگری برای حل مشکل ناباروری زوجین وجود ندارد، استفاده از روش کمک باروری رحم‌جایگزین می‌تواند مشکلات متعدد خانواده‌های نابارور را حل نماید. آنچه در طی این مقاله ارائه شده است گویای این واقعیت است که دیوان اروپایی حقوق بشر با اعطای حاشیه مجاز تفسیر گسترده به دولت‌ها تصمیم‌گیری در خصوص این مهم را به قوانین داخلی واگذار کرده و با بی‌اعتنایی نسبت به آثار مثبتی که استفاده از رحم‌جایگزین می‌تواند برای ثبات و سلامت روحی خانواده‌ها به همراه داشته باشد، در پرونده‌های مطرحه به این مؤلفه که زوجین نابارور بوده‌اند و تنها راه و آخرین چاره پزشکی باقی‌مانده برای فرزندآوری ایشان توسل به روش کمک باروری رحم‌جایگزین بوده است، توجه ننموده است. همچنین این نکته که والدین مورد نظر که در گواهی تولد صادره در کشور خارجی به‌عنوان پدر و مادر کودک ذکر شده‌اند، در علقه زوجیت بودند، اماره‌ای از حسن نیت ایشان و از جمله مؤلفه‌های مثبت در نظر گرفته نشده است. از این گذشته، آراء مطرحه به حق احترام به تصمیم‌گیری برای تبدیل شدن به پدر و مادر ژنتیکی نپرداخته و با حاشیه مجاز تفسیر موسعی که به دولت‌ها اختصاص داده، حق احترام به زندگی خانوادگی را به رابطه مابین کودکان متولد شده از طریق رحم‌جایگزین و خواهان‌هایی که از نظر بیولوژیکی پدر این کودکان بودند، تسری نداده است.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۷/۱۴

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۲/۲۷

واژگان کلیدی:

رحم‌جایگزین

دیوان اروپایی حقوق بشر

کودک

حاشیه مجاز تفسیر موسع

حقوق بشر

* نویسنده مسؤؤل:

مریم احمدی نژاد

آدرس پستی: ایران، تهران، دانشگاه

الزهرا (س)، پژوهشکده زنان.

کد پستی: ۹۳۹۷۳-۹۹۹۳۸

تلفن: ۰۲۱-۸۸۰۴۴۰۴۰

پست الکترونیک:

m.ahmadinejad@alzahra.ac.ir

۱. مقدمه

در عرصه بین‌المللی در خصوص موضوع رحم‌جایگزین (Surrogacy) می‌توان دو نوع رویکرد کلی را تبیین نمود. از یک سو دسته‌ای با پیشسازی دولت‌ها و با در نظر گرفتن این ملاحظات که رحم‌جایگزین می‌تواند مقدمه‌ای برای فروش کودکان و بهره‌برداری از زنان باشد، از اراده جدی خود بر ممنوعیت انعقاد قرارداد رحم‌جایگزین سخن به میان می‌آورند. این دسته در تبیین استدلال خود بیان می‌دارند زنانی که رحم خود را اجاره می‌دهند در اغلب موارد حق به تصمیم‌گیری در خصوص بدن خود (Right to make vital decisions concerning their body) را از دست می‌دهند (۱). ایشان به دلیل اهمیت منع کالایی بودن بدن انسان و نیز نظریه حمایت از بهترین منفعت کودکان، بر مخالفت خود با گسترش قرارداد رحم‌جایگزین تأکید می‌نمایند به‌عنوان نمونه مرکز قانون و عدالت اروپا (European Centre for Law and Justice) این روش تولیدمثل را هم برای مادر جایگزین و هم برای کودک، مغایر با شأن انسان می‌داند (۲). از سوی دیگر، عده‌ای بر تبعات حقوقی و بین‌المللی عدم رسمیت شناختن تولد کودکان به دنیا آمده از رحم‌جایگزین از جانب دولت‌ها تکیه کرده و تأکید می‌نمایند که در صورت عدم‌شناسایی قرارداد رحم‌جایگزین، فرزند متولدشده از این روش با محدودیت‌های جدی در دستیابی به حق هویت و حق احترام به زندگی خانوادگی و خصوصی که برای کودکان به‌موجب کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشری مورد تصریح قرار گرفته است، مواجه می‌گردند.

این اختلاف‌نظر در خصوص پذیرش یا عدم‌پذیرش قرارداد رحم‌جایگزین رویه متفاوتی را در عملکرد دولت‌ها منجر شده است. در این مواقع دولت‌ها در عمل بین التزام به حقوق بشری اتباع خود و حفظ نظم عمومی و اخلاق عمومی دچار تعارض می‌گردند و با عنایت به منافع حاکمیتی دولت خویش برخی محدودیت‌ها و در مواردی اعمال محرومیت در اجرا و گسترش قرارداد رحم‌جایگزین را اعمال می‌نمایند. در چنین مواقعی والدین موردنظر در قرارداد رحم‌جایگزین که از

تصمیمات دولت متضرر شده‌اند به استناد نقض حقوق بشری خویش از جمله نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به دیوان اروپایی حقوق بشر (European Court of Human Rights) شکایت می‌کنند. در این موارد دیوان می‌بایست بین دو موضوع منافع جامعه و منافع کودک متولدشده از رحم‌جایگزین تعادل برقرار نماید. مقاله حاضر با مدنظر قرار دادن این نقش دیوان اروپایی حقوق بشر به دنبال پاسخ به این پرسش است که دیوان اروپایی به کمک چه مکانیسمی بین منافع جامعه و منافع کودک متولدشده در خصوص کودکان متولدشده از رحم‌جایگزین توافق حاصل می‌نماید و آیا آراء صادره با قواعد بین‌المللی و مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مطابقت دارد؟ در پاسخ به این پرسش، نوشتار حاضر که با رویکردی توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اسناد معتبر بین‌المللی نگارش یافته است، بر این فرض استوار است که هرچند دیوان اروپایی به کمک «حاشیه مجاز تفسیر» (Margin of Appreciation) اقدام به صدور رأی نموده است، لکن استفاده بیش از اندازه از این دکترین شبهاتی را در خصوص اعمال و رعایت قواعد حقوق بشری و ایجاد رویه منسجم ایجاد می‌نماید.

۲. ملاحظات اخلاقی

این نوشتار با در نظر گرفتن ملاحظات اخلاقی همچون صداقت، امانت‌داری در تحلیل متون و استناددهی همچنین با رعایت حقوق مربوط به مالکیت معنوی نگارش شده است.

۳. مواد و روش‌ها

منبع اصلی مقاله پرونده‌های مطروحه در دیوان اروپایی حقوق بشر می‌باشد و مقاله پیش‌رو با رویکردی توصیفی و با مطالعه منابع کتابخانه‌ای و اسناد معتبر بین‌المللی، پرونده‌های مطروحه در دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص رحم‌جایگزین را تشریح نمود.

۴. یافته‌ها

در مقاله حاضر شش پرونده از پرونده‌های دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص کودک متولدشده از طریق رحم‌جایگزین بررسی شد. در این خصوص، دیوان در آراء صادره خود سعی نمود به کمک دکترین «حاشیه مجاز تفسیر» ضمن نظارت بر اعمال قواعد حقوق بشری از سوی دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ملاحظات سیاسی آن‌ها را نیز در نظر بگیرد و تعادلی میان منافع عمومی دولت‌ها و قواعد حقوق بشری ایجاد نماید. بر این اساس دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌های مورد بررسی به این دلیل که بین دولت‌های عضو کنوانسیون در خصوص موضوع رحم‌جایگزین اجماع (Consensus) وجود نداشت و این مسئله از مسائل حساس اخلاقی در نظر گرفته شد، حاشیه مجاز تفسیر موسعی را به دولت‌ها اعطا نمود. همچنین دیوان بر این نکته نیز تأکید داشت که به لحاظ اهمیت هویت افراد، هر زمان وضعیت کودک مبهم گردید، جهت تأمین مصلحت و منافع کودک لازم است از حاشیه مجاز تفسیر موسع دولت کاسته شود.

۵. بحث**۵-۱. معنا، مفهوم و قواعد حاکم بر رحم‌جایگزین**

واژه surrogate از واژه لاتین surrogatus آمده است که شکل اسم مفعول است و به معنای انتخاب برای جای گرفتن به جای چیزی یا کسی، تعیین شدن، انتخاب و جایگزین شدن به جای دیگری می‌باشد. این واژه نخستین بار در سال ۱۵۳۳ م به کار رفت و نخستین کاربرد این واژه در علوم پزشکی در سال ۱۹۸۲ م. بوده است (۳).

روش کمک باروری رحم‌جایگزین یکی از روش‌هایی است که در سال‌های اخیر به کمک زوج‌های نابارور آمده است. در این روش شخص ثالثی حضور دارد. این فرد بانوی صاحب رحمی است که جنین، دوران نه‌ماهه رشد و نمو را در رحم وی سپری می‌کند و پس از زایمان، نوزاد حاصل را به زوج نابارور تحویل می‌دهد. بسته به توافق مادر جایگزین و زوج خواهان فرزند دو نوع از این رابطه در سراسر جهان متداول است؛ نوع

اول رحم‌جایگزین تجاری است که در این حالت مادر جایگزین که معمولاً فردی غریبه است در ازای دریافت پول از والدین خواهان فرزند، نقش مادر را بر عهده می‌گیرد. نوع دوم جایگزینی انسان دوستانه و یا غیرتجاری است در این نوع مادر جایگزین معمولاً از بستگان نزدیک یا دوستان صمیمی یکی از والدین یا هردوی آن‌ها است و بدون دریافت پول و تنها به دلیل احساس کمک به هم‌نوع حاضر می‌شود داوطلبانه نقش مادر جایگزین را بر عهده گیرد (۴).

نکته حائز اهمیت در انعقاد قرارداد رحم‌جایگزین توجه به این مهم است که از دیدگاه حقوق بشری بانوی صاحب رحم که در ازای دریافت پول اقدام به قبول مادری جایگزین می‌نماید، نمی‌بایست تحت هیچ شرایطی توسط والدین متقاضی فرزند و یا هرکس دیگری مجبور به قرارداد شود و یا تحت شرایط محدودکننده در طول و بعد از حاملگی قرار گیرد. همچنین در قرارداد رحم‌جایگزین تجاری مادر صاحب تخمک باید صلاحیت‌دار باشد؛ بدین معنا که نه تنها به موجب قوانین داخلی کشور متبوعش این عمل ممنوع نباشد؛ بلکه می‌بایست نسبت به این عمل رضایت کامل داشته باشد. همچنین که مادران جایگزین باید برای یک سال، یعنی در دوران بارداری و در سه ماه بعد از تولد، از لحاظ مالی تأمین شوند. این مبلغ به عنوان دستمزد خواهد بود. همچنین تفاوتی ندارد که مادر جایگزین شاغل و یا بیکار باشد. در هر صورت یک مبلغ ثابت و مشخص باید به او پرداخت شود. به عنوان مثال سه برابر حداقل دستمزد در آن کشور. البته بدیهی است که ممکن است از ناحیه والدین فرزند محدودیت‌هایی برای تأمین سلامتی فرزندی که به دنیا خواهد آمد به‌مانند مصرف سیگار و نوشیدن الکل در دوران بارداری مورد توافق قرار گیرد (۵).

۵-۲. رحم‌جایگزین در قوانین کشورهای عضو**کنوانسیون اروپایی حقوق بشر**

قرارداد رحم‌جایگزین تجاری که برای مادر جایگزین با انگیزه تأمین مالی و کسب درآمد صورت می‌پذیرد، قراردادی است که بین والدین بالقوه و مادری که میزبان لقاح است منعقد

۵-۳. آراء دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص رحم‌جایگزین

با دقت در مجموع آراء صادره توسط دیوان اروپایی حقوق بشر مشخص می‌گردد که تاکنون ۴ رأی در خصوص موضوع رحم‌جایگزین توسط دیوان اروپایی صادر شده است. نکته قابل تأمل در ارتباط با این آراء که به استناد نقض مواد ۸ و ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در دیوان اروپایی مطرح شده‌اند، این است که دیوان اروپایی با اعطاء «حاشیه مجاز تفسیر گسترده» دست کشورهای عضو کنوانسیون را در رعایت نمودن مفاد کنوانسیون در خصوص کودک متولدشده از طریق رحم‌جایگزین باز نموده است موضوعی که با فلسفه دکترین «حاشیه مجاز تفسیر» و نیز برخی از آراء دیگر دیوان اروپایی در تعارض است.

۵-۳-۱. پرونده منسون علیه فرانسه

در سال ۲۰۰۰، سیلوی و دومینیو منسون، به عنوان شهروندان کشور فرانسه، به دلیل عدم امکان باروری به کمک روش رحم‌جایگزین خانمی در ایالت کالیفرنیا کشور آمریکا اقدام به فرزندآوری نمودند. این در حالی است که در تاریخ ۶ آوریل ۲۰۱۱، دیوان عالی کشور فرانسه (Court of Cassation) از اعطای تابعیت به دوقلوهای متولدشده از رحم‌جایگزین به نام‌های والتینا و فیورلا، امتناع نمود. عدم اعطاء شهروندی فرانسه به دوقلوه‌ها مشکلاتی را برای ایشان ایجاد می‌نمود. به جهت مشکلات ایجادشده و ممانعت مقامات فرانسوی از اعطاء تابعیت فرانسوی به دوقلوه‌ها، آقا و خانم منسون به استناد نقض ماده ۸ و ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اقدام به اقامه دعوا علیه کشور فرانسه در دیوان اروپایی حقوق بشر نمودند (۶).

در این پرونده خواهان‌ها اظهار داشتند که نباید کودکان متولدشده در نتیجه قرارداد رحم‌جایگزین، از اسناد مربوط به هویت و وضعیت مدنی خویش که حاکی از رابطه حقوقی آن‌ها با والدین، خصوصاً پدر بیولوژیکی‌شان است، محروم شوند. آن‌ها، اشاره کردند که لزوم در نظر گرفتن بهترین منافع کودک (Best interests of the child) باید منجر به این شود

می‌گردد. در این خصوص مقررات و یا کنوانسیون بین‌المللی خاصی وجود ندارد. از این رو، تنها منبع قوانین داخلی کشورها می‌باشد (۱). در حال حاضر، رویکردهای ملی بسیار متفاوتی در خصوص رحم‌جایگزین وجود دارد، برخی کشورها آن را مجاز می‌دانند و برخی آن را به صراحت منع کرده و برخی از کشورها انعقاد قرارداد رحم‌جایگزین را همراه با نظارت می‌پذیرند و تعداد زیادی از کشورها نیز تاکنون قانونی در این زمینه تدوین نموده‌اند. به عنوان نمونه در فرانسه گرفتن لجاج جانشین چه به صورت خیرخواهانه و چه به صورت تجاری طبق ماده ۱۶ قانون مدنی فرانسه ممنوع اعلام شده است؛ چراکه با نظم عمومی حاکم در فرانسه در تضاد است (۶). این روش در آلمان، اتریش، اسپانیا، استونی، فنلاند، ایسلند، ایتالیا، مولداوی، مونته‌نگرو، صربستان، اسلوانی، سوئد، سوئیس و ترکیه نیز ممنوع است (۲). البته جدای از قوانین کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی اشاره به قوانین برخی کشورهای غیرعضو نیز خالی از لطف نمی‌باشد. لذا به اختصار مواردی از این قوانین به عنوان نمونه ذکر می‌گردد؛ بررسی قوانین کشورهای اوکراین، هند، و تایلند نشان می‌دهد که در قوانین این کشورها هیچ‌گونه ممانعتی در انعقاد قرارداد رحم‌جایگزین وجود ندارد تا جایی که قرارداد رحم‌جایگزین در این کشورها به عنوان یک صنعت پرسود تلقی می‌گردد (۷). علاوه بر این، با توجه به فدرالی بودن نظام ایالات متحده آمریکا هر ایالت، قوانین مختص به خود را در موضوع رحم‌جایگزین وضع نموده‌اند. قوانین برخی از ایالات در این خصوص سکوت کرده‌اند و ایالاتی چون آرکانزاس، کالیفرنیا، فلوریدا، آریزونا تمامی اقسام قرارداد رحم‌جایگزین را ممنوع کرده‌اند (۸). در خصوص قوانین کشور ایران نیز گفتنی است، در کشور ما قانون مدونی به‌جز در خصوص اهداء جنین وجود ندارد. متقاضیان رحم‌جایگزین بیشتر به فتاوی فقهای شیعه مراجعه کرده و از مرجع تقلید خود پیروی کرده و یا اینکه تابع مراکز ناباروری بوده و براساس نظر علمی آن‌ها عمل می‌نمایند (۹).

که حاشیه مجاز تفسیر دولت‌ها در این خصوص محدود گردد. همچنین تأکید کردند که عدم ثبت ولادت کودکان عواقب کاملاً نامتناسبی برای وضعیت خواهان‌های سوم و چهارم در خصوص شناسنامه، گذرنامه، تابعیت، رأی دادن و ارث به وجود می‌آورد. دولت فرانسه در این پرونده اعلام داشت که اقدام مقامات دولتی در امتناع از صدور اسناد تابعیت فرانسه مطابق با قانون بوده است. در این رابطه ماده ۷-۱۶ قانون مدنی فرانسه را یادآور شد که یک قاعده سیاست عمومی است و هرگونه قرارداد رحم‌جایگزین را باطل و بی‌اعتبار می‌نماید. همچنین دولت به اصل غیرقابل بیع بودن بدن انسان (the principle of inalienability of the human body) اشاره نمود و تصریح کرد که به منظور جلوگیری از هرگونه احتمال تبدیل شدن بدن انسان به ابزاری تجاری، تضمین احترام به بدن انسان و محافظت از منافع کودک، قانون فرانسه قرارداد رحم‌جایگزین را ممنوع نموده است و بر این اساس، دادگاه‌های داخلی از ثبت مشخصات اسناد وضعیت مدنی اشخاصی که در نتیجه قرارداد رحم‌جایگزین در خارج از کشور متولد شده‌اند، امتناع می‌نماید. لذا علت امتناع از ثبت گواهی‌های تولدی که در آمریکا ثبت شده بود، این است که این امر براساس قراردادی صورت گرفته که به‌طور رسمی توسط قوانین و سیاست‌های عمومی داخلی فرانسه منع شده است. قراردادی که اگر در فرانسه انجام شود، یک جرم قابل مجازات است. بنابراین طبق اصول معنوی و اخلاقی فرانسه بدن انسان نمی‌تواند به یک ابزار تجاری تبدیل شود و شأن کودک به موضوع یک قرارداد تقلیل یابد. همچنین دولت خاطرنشان کرد که به دلیل اینکه خواهان اول در واقع قانون فرانسه را دور زده است رابطه پدر فرزندی بیولوژیک وی با دوقلوها قابل شناسایی توسط دولت فرانسه نیست و ثبت تولد این کودکان به معنای پذیرش ضمنی دور زدن و به مخاطره افکندن اجرای مدام و پایدار مقرراتی است که قرارداد رحم‌جایگزین را ممنوع اعلام کرده است (۶).

در روند رسیدگی به این پرونده، دیوان اروپایی حقوق بشر بر این حقیقت صحه گذاشت که دلیل عدم پذیرش رابطه قانونی

والدین و فرزندان متولدشده از رحم‌جایگزین در خارج از کشور توسط فرانسه، این است که این کشور می‌خواهد اتباع خود را از توسل به روش‌های تولیدمثل غیرقانونی در فرانسه، در خارج از سرزمین ملی منع کند. در این راستا دیوان به بررسی حدود اختیارات کشور فرانسه در تفسیر مواد ۸ و ۱۴ کنوانسیون به کمک دکترین «حاشیه مجاز تفسیر» پرداخت و تأکید نمود در مواقعی که اجماع (Consensus) بین دولت‌ها در خصوص موضوعی وجود ندارد، به‌ویژه در مواردی که با حساسیت‌های اخلاقی یا مسائل معنوی مواجه باشد، حاشیه مجاز تفسیر اعطا شده به دولت‌های عضو کنوانسیون گسترده خواهد بود. لذا در این پرونده دیوان تصریح می‌دارد که به دلیل عدم وجود اجماع بین کشورهای عضو کنوانسیون در موضوع رحم‌جایگزین، دولت فرانسه، هم در روش و هم ماهیت از حاشیه مجاز تفسیر موسعی برخوردار است و اقدام خانواده منسون با سیاست‌های عمومی فرانسه در تعارض است. بنابراین به‌منظور جلوگیری از تخطی نسبت به نظم عمومی فرانسه، باید قوانینی که در این کشور، مقدس و مهم جلوه داده می‌شوند، محافظت شوند. بر این اساس دیوان با استفاده از شاخصه «ضرورت در یک جامعه دموکراتیک» (Necessary in a democratic society) به تحلیل دعوای مطروحه توسط خانواده منسون پرداخته و برای دولت‌ها در مورد ضرورت‌های موردنیاز در جامعه دموکراتیک حاشیه مجاز تفسیر موسعی (۱۰) در نظر می‌گیرد. از طرف دیگر، اشاره می‌کند که در مواقعی که جنبه خاصی از هویت فرد در معرض خطر باشد، حاشیه مجاز تفسیر دولت معمولاً محدود می‌شود. لذا دیوان تأکید می‌نماید که هر زمان که وضعیت کودک مورد بحث باشد، منافع آن کودک از اهمیت بالایی برخوردار است. بر این اساس دیوان تصریح می‌نماید که در پرونده حاضر جنبه اساسی هویت افراد در مورد رابطه قانونی والدین و فرزند در معرض خطر است. در نهایت دیوان با توجه به دکترین حاشیه مجاز تفسیر تصریح می‌نماید: که تصمیمات مقامات فرانسوی باعث ایجاد اختلال بیش از حد در «زندگی خانوادگی» و نقض حق بر احترام به زندگی خانوادگی خواهان‌ها نشده و به نقض حقوق بشر این خانواده منجر

دیوان اروپایی حقوق بشر اظهار می‌دارد که امتناع فرانسه از به رسمیت شناختن پیوند فرزندانی بین والدین موردنظر، به جهت دلسرد کردن خارج از رحم مادر و والدین موردنظر، به جهت دلسرد کردن اتباع فرانسوی نسبت به توسل به خارج از کشور می‌باشد. همچنین دیوان یادآور شد که میزان حاشیه مجاز تفسیر در دسترس دولت‌ها با توجه به شرایط هر پرونده متفاوت است، زمانی که میان دولت‌های عضو شورای اروپا اجماع وجود نداشته باشد؛ چه در مورد اهمیت نسبی منافع در معرض خطر و چه در مورد بهترین وسیله برای دستیابی به آن منافع، خصوصاً در مواردی که بحث‌های معنوی یا اخلاقی حساسی مطرح می‌شود، حاشیه مجاز تفسیر دولت‌ها بسیار گسترده است. از طرف دیگر، هنگامی که یک جنبه به‌ویژه مهمی از وجود یا هویت یک فرد در معرض خطر باشد، حاشیه مجاز تفسیر اعطایی به دولت‌ها معمولاً محدود می‌شود. در ادامه دیوان اعلام می‌کند که در اروپا هیچ اجماعی در مورد قانونی بودن فرزندآوری با روش رحم‌جایگزین، یا در مورد به رسمیت شناختن پیوند فرزندانی بین والدین موردنظر و فرزندان به وجود آمده از این روش، وجود ندارد. عدم اجماع در این خصوص، بیانگر این واقعیت است که استفاده از رحم‌جایگزین مسائل حساس اخلاقی را به وجود می‌آورد. علاوه بر این، دیوان تأیید می‌کند که در اصل باید به دولت‌ها حاشیه مجاز تفسیر وسیعی اعطا شود، نه تنها برای مجاز بودن یا نبودن این روش ازدیاد نسل، بلکه حتی برای شناسایی یا عدم‌شناسایی پیوند فرزندانی بین فرزندان متولدشده از رحم‌جایگزین والدینی که در خارج از کشور پدر و مادر قانونی طفل محسوب می‌شوند. البته دیوان بر این نکته نیز تأکید داشته که باید این مهم مورد توجه قرار گیرد که وقتی بحث از نسب می‌شود، جنبه اساسی هویت افراد متأثر می‌شود؛ لذا لازم است از حاشیه مجاز تفسیر موسع دولت در پرونده حاضر کاسته شود و در اعمال این حاشیه مجاز تفسیر، دولت‌ها باید به این اصل اساسی توجه داشته باشند که هر زمان وضعیت کودک مبهم گردید، باید شرایطی حاکم شود که مصلحت و منافع کودک تأمین گردد. در این زمینه دیوان به گزارش شورای دولت

نمی‌گردد. لذا در مورد حقوق خواهان‌ها نسبت به احترام به زندگی خانوادگی‌شان ماده ۸ کنوانسیون نقض نشده است. با این حال، در مورد حق دوقلوها خواهان‌های سوم و چهارم در احترام به زندگی خصوصی‌شان، آن ماده نقض شده است (۶).

۵-۳-۲. پرونده لابسه علیه فرانسه

این پرونده نیز مانند پرونده پیشین در خصوص یک زوج فرانسوی با نام لابسه است که به دلیل مشکل ناباروری خواهان دوم، تصمیم گرفتند که به رحم‌جایگزین متوسل شوند و در نهایت از طریق تخمک اهدایی از فردی ناشناس و رحم‌جایگزین خانمی اهل مینوسوتا کشور آمریکا صاحب دختری بنام جولیت گردیدند. گواهی تولد کودک که در آمریکا تنظیم شده بود، نشان می‌داد که کودک متولدشده فرزند خانم و آقای لابسه است. لکن مقامات دولت فرانسه از ثبت شناسنامه کودک در دفاتر ثبت‌احوال فرانسه، با این استدلال که چنین اقدامی مغایر بانظم عمومی فرانسه (۱۱)، است، خودداری کردند. چرا که براساس قوانین فرانسه هرگونه قرارداد مربوط به فرزندآوری یا حاملگی از طرف دیگران باطل است بعلاوه استفاده از رحم‌جایگزین اگر منجر به نقض وضعیت مدنی کودک شود، حبس و جریمه نقدی نیز خواهد داشت. بر این اساس، این ممانعت منجر به عدم امکان اعطاء تابعیت فرانسوی به فرزند متولدشده از این روش می‌گردد؛ بنابراین خانم و آقای لابسه به استناد ماده ۸ کنوانسیون اروپایی (نقض حریم خصوصی و خانوادگی) در دیوان اروپایی حقوق بشر شکایتی را مطرح نمودند. در این پرونده، دولت فرانسه ادعا می‌کند که در واقع خانم و آقای لابسه با انعقاد قراردادی که در فرانسه غیرقانونی بوده در آمریکا، آگاهانه قانون فرانسه را دور زده‌اند و مرتکب تقلب شده‌اند. از این رو، دولت فرانسه از صدور شناسنامه فرانسوی برای کودک متولدشده از طریق رحم‌جایگزین امتناع نموده و اعلام می‌کند که از هرگونه امکان کالایی شدن بدن انسان نگران است و بر احترام به اصل در دسترس نبودن بدن انسان تأکید دارد (۲).

به رسمیت شناختن این گواهی‌ها امتناع ورزیدند. آقای فولون و آقای بووت که تبعه کشور فرانسه هستند، پس از طی مراحل قضایی داخلی، به دیوان اروپایی حقوق بشر جهت نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر شکایت کردند. با توجه به ماهیت مشابه هر دو پرونده، دیوان این دو پرونده را باهم بررسی کرد. در این دو مورد نیز دیوان به این نتیجه رسید که اوضاع خواهان‌ها مانند پرونده‌های منسون و لابسه است و هیچ دلیلی برای انحراف از استدلال گذشته خود ندارد. بنابراین دیوان نتیجه گرفت که نقض حق احترام به زندگی خصوصی فرزندان رخ داده است، اما هیچ واقعیتی در مورد نقض حق احترام به زندگی خانوادگی در مورد خواهان‌ها اثبات نشده است (۱۳).

۵-۳-۴. پرونده کامپنلی و پارادیسو علیه ایتالیا

برخلاف پرونده‌های فوق‌الذکر، در پرونده پارادیسو هیچ رابطه بیولوژیکی بین فرزند متولدشده و والدین وجود نداشت. در این پرونده یک زوج ایتالیایی (آقای کامپنلی و خانم پارادیسو) پس از هشت بار تلاش بی‌حاصل در آزمایشگاه‌های لقاح مصنوعی، با زنی روسی برای رحم‌جایگزین قرارداد منعقد می‌نمایند طفل با نام تئودور کامپنلی در فوریه ۲۰۱۱ به دنیا آمد. در این رابطه مادر جایگزین در بیمارستان، رضایت خود را برای ثبت اسم آقای کامپنلی و خانم پارادیسو به عنوان والدین طفل در شناسنامه فرزند متولدشده، اعلام نمود. به همین خاطر، در مارس ۲۰۱۱ این والدین به‌عنوان والدین کودک در دادگاه‌های روسی شناخته شدند. در آوریل ۲۰۱۱، خانم پارادیسو، پس از مشاوره با مشاوران ایتالیایی، نظر مثبت آن‌ها را برای بازگشت به ایتالیا به همراه فرزند متولدشده گرفت. مشاوران ایتالیایی، دادگاه نوجوانان کامپوباسو (Campobasso Court) را از اینکه اطلاعات شناسنامه این طفل صحیح نمی‌باشد، مطلع کردند. متعاقباً دادگاه ایتالیا این زوج را متهم به عوض کردن اطلاعات شهروندی و مدنی کودک و نقض شروط اجازه رسمی برای حضانت کودک نمود (۱۴).

فرانسه ارجاع می‌دهد که اظهار داشته امتناع از تأیید گواهی تولد توسط دولت فرانسه موجب پیچیده‌تر شدن زندگی این خانواده‌ها خواهد شد. سپس، دیوان عنوان نمود که در حالی که پدر بیولوژیکی کودک، فرانسوی (خواهان اول) است، این کودک با عدم اطمینان نگران‌کننده‌ای در مورد احتمال شناسایی شدنش به عنوان تبعه فرانسه در اجرای ماده ۱۸ قانون مدنی فرانسه^۱ مواجه است؛ و از آن رو که تابعیت عنصر هویت اشخاص است، چنین عدم قطعیتی احتمالاً بر تعریف هویت شخصی این کودک نیز تأثیر منفی می‌گذارد (۲).

در نهایت دیوان تأکید می‌نماید که این درست است که فرانسه مایل است شهروندان خود را از مراجعه به خارج از کشور برای دستیابی به یک روش تولیدمثلی که در قلمرو خود منع می‌کند (رحم‌جایگزین)، منصرف کند؛ لکن با توجه به وزنی که هنگام تعادل منافع بین منافع دولت و حفظ بهترین منافع کودک باید به منافع کودک داده شود، دیوان نتیجه می‌گیرد که حق خواهان سوم برای احترام به حریم خصوصی‌اش نادیده گرفته شده است و در عین حال در مورد حق خواهان‌ها به جهت حاشیه مجاز تفسیر موسعی که در این زمینه به دولت اعطا شده، نسبت به احترام به زندگی خانوادگی هیچ ماده‌ای از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نقض نشده است (۲).

۵-۳-۳. پرونده‌های فولون و بووت علیه فرانسه

این پرونده مشابه پرونده‌های قبلی است که علیه کشور فرانسه مطرح شده است، پرونده آقای فولون و دخترش خانم امیلی سانجا فولون که در هند با استفاده از رحم‌جایگزین متولد شده است و پرونده آقای بووت که مشابه پرونده آقای فلون بوده و دوقلوهای ایشان بنام‌های آدرین و رومن بووت در هند به کمک روش رحم‌جایگزین متولد شده‌اند؛ روشی که طبق قانون مدنی فرانسه ممنوع است. در حالی که به هریک از خواهان‌ها گواهی تولد در هند به عنوان گواهی پدر بودن داده شده و ایشان والدین بیولوژیکی فرزندان هستند؛ مقامات فرانسوی از

^۱ «فرزند حداقل یکی از والدین فرانسوی، فرانسوی است»

در جولای ۲۰۱۱ دادگاه کامپوباسو دستور به انجام آزمایش DNA صادر و با مشخص شدن نتایج آزمایش، دادگاه از به رسمیت شناختن مدارک تولد که در روسیه صادر شده بود، ممانعت به عمل آورد. متعاقباً دادگاه ایتالیا رأی صادر کرد با این مضمون که این کودک باید از این والدین جدا شود و در موسسه‌ای که برای این والدین ناشناخته و پنهان است، مراقبت و نگهداری شود. همچنین در تست DNA آشکار شده بود که هیچ رابطه ژنتیکی بین پدر و کودک وجود ندارد؛ در نتیجه، والدین نه تنها متهم به نقض شروط قانون حضانت بین‌المللی شده بودند، بلکه متهم به نقض قانون ایتالیا مبنی بر ممنوعیت دریافت اسپرم از افراد ناشناس، نیز بودند. این تصمیم عیناً توسط دادگاه تجدیدنظر در ۲۸ فوریه ۲۰۱۲ مورد تأیید قرار گرفت. در نهایت آقای کامپنلی و خانم پارادیسو به استناد نقض مواد ۶، ۸ و ۱۴ مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در دیوان اروپایی اقدام به اقامه دعوا علیه دولت ایتالیا نمودند. ایشان تأکید کردند که امتناع از شناختن رابطه والدین و فرزندان قانونی که از طریق اسناد تولد روسیه ایجاد شده بود و ممانعت مقامات ایتالیایی در مراقبت از فرزندشان، حق احترام به زندگی خانوادگی ایشان را نقض کرده است. دولت ایتالیا نیز اعلام نمود که استفاده از رحم جایگزین تجاری رویه‌ای است که از نظر اخلاقی غیرقابل قبول بوده و هیچ توافق اروپایی در مورد آن وجود ندارد. همچنین دولت رشد «گردشگری تولیدمثل» (Reproductive Tourism) را محکوم کرد و از دیوان خواست به جهت عدم وجود هماهنگی در سیستم‌های حقوقی و با توجه به عدم توافق در قوانین داخلی و عدم وجود مقررات بین‌المللی در این خصوص، حاشیه انعطاف گسترده‌ای را برای دولت ایتالیا در نظر بگیرد (۱۴).

در این پرونده دیوان اروپایی حقوق بشر می‌بایست این موضوع را بررسی می‌نمود که آیا دادگاه ایتالیا توازنی بین منافع کودک و منافع عمومی جامعه برقرار نموده است؟ و اینکه در صورت اعطاء دکتربین حاشیه مجاز تفسیر حوزه این دکتربین چه مقدار می‌باشد؟ نکته حائز اهمیت، این است که برخلاف آراء صادره قبل، در این پرونده دیوان به موضوع «نسب

قانونی» نپرداخته است؛ لذا این سؤال مطرح گردید که آیا مفهوم «حیات خانوادگی» مورد نظر ماده ۸ کنوانسیون به پدر یا مادری که هیچ رابطه ژنتیکی با فرزند خود ندارند نیز تعلق می‌گیرد؟ در پاسخ به این پرسش مهم دیوان عملاً تفاوتی بین زندگی خصوصی و زندگی خانوادگی قائل می‌گردد و تأکید می‌نماید مفهوم خانواده در ماده ۸ مربوط به روابط مبتنی بر ازدواج و همچنین روابط خانوادگی دیگر است که در آن طرفین در خارج از ازدواج باهم زندگی می‌کنند و زندگی خصوصی همان علقه‌های ایجادشده در شرایطی غیر از رابطه خویشاوندی است. از این رو با دقت در رأی صادره مشخص می‌گردد که دیوان اروپایی فرزندپروری را در شرایطی که هیچ‌گونه رابطه ژنتیکی بین والدین و فرزند وجود ندارد، در دسته زندگی خصوصی قرار داده است. از این رو، بیان می‌دارد که دلیل فقدان رابطه ژنتیکی بین کودک و والدین نمی‌تواند اثبات نمود که زندگی خانوادگی وجود دارد. در نتیجه به نظر دیوان این اقدام دولت ایتالیا می‌تواند منجر به نقض زندگی خصوصی و نه زندگی خانوادگی او گردد. همچنین در این پرونده دیوان صراحتاً بیان می‌دارد که کشورها در موضوعات اخلاقی، قبول فرزندخواندگی و رحم جایگزین براساس دکتربین حاشیه انعطاف تفسیر دارای حق به صلاحدید گسترده‌ای می‌باشند. در نهایت هرچند دیوان بیان داشت که نمی‌تواند تأثیری که جدایی فوری و برگشت‌ناپذیر کودک در زندگی خصوصی خواهان‌ها دارد را دست‌کم بگیرد؛ لکن رفتار خواهان‌ها مغایر با قوانین ایتالیا در مورد فرزندخواندگی بین‌المللی و در مورد تولیدمثل با کمک پزشکی است. این در حالی است که منافع عمومی وزن بسیار سنگین‌تری نسبت به منافع خواهان‌ها خواهد داشت و رای به نفع ایشان با هدف تبدیل شدن به پدر و مادرخوانده کودک، به معنای قانونی کردن وضعیت ایجادشده و نقض قوانین مهم ایتالیا است. دیوان می‌پذیرد که دولت ایتالیا، با ارزیابی اینکه کودک از جدایی آسیب جدی و جبران‌ناپذیری نخواهد دید و با تکیه بر عدم وجود رابطه بیولوژیکی بین خواهان‌ها و کودک، وجود یک زندگی خانوادگی را به چالش کشیده است. بر این اساس،

قریب‌الوقوع مجوز اقامتشان در اوکراین به بلژیک برگشته و مجبور شدند یک پرستار بچه را برای مراقبت از کودک در اوکراین در غیاب خود استخدام نمایند. در ژوئیه ۲۰۱۳ دادگاه تجدیدنظر بروکسل به دلیل اینکه آقای «د» پدر بیولوژیکی فرزند متولدشده از طریق رحم‌جایگزین است و همچنین به جهت اینکه ایشان قوانین اوکراین در خصوص رحم‌جایگزین را رعایت نموده‌اند، مقامات دولتی بلژیک را ملزم به اعطا گواهی‌ای برای فرزند متولدشده نمود و هر سه نفر از ۶ آگوست ۲۰۱۳ در بلژیک باهم زندگی می‌نمایند (۱۶).

با ورود آقای «د» و خانم «ر» به بلژیک ایشان اقدام به اقامه دعوا علیه مقامات بلژیک در دیوان اروپایی حقوق بشر نمودند. با این استدلال که امتناع مقامات بلژیکی از اعطاء گذرنامه به کودک موجب چند ماه دوری از فرزندشان گردیده است و مقامات دولتی بلژیک اصل بهترین منافع کودک و حق خواهان‌ها برای احترام به زندگی خانوادگی موضوع ماده ۸ کنوانسیون را نقض نموده‌اند. همچنین خواهان‌ها بر این عقیده بودند که جدایی بین ایشان و کودک، کودک و والدین را تحت رفتار غیرانسانی و تحقیرآمیز موضوع ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار داده است. در مقابل ادعای مطرح شده، مقامات بلژیکی بیان داشتند که فرزند متولدشده تنها سه ماه از خواهان‌ها دور بوده است. در این فاصله نیز ایشان به اوکراین جهت دیدن کودک مراجعه می‌نمودند و سخت‌گیری دولت بلژیک در این خصوص به جهت اهداف مشروعی همچون مبارزه با قاچاق انسان و حمایت از منافع کودک است. در این پرونده نیز دیوان تأکید نمود که در موضوعات اخلاقی و یا موضوعاتی حساس مانند رحم‌جایگزین حاشیه مجاز تفسیر اعطاشده به دولت‌ها بسیار گسترده است. در نتیجه شکایت مطروحه آقای «د» و خانم «ر» رد شد (۱۶). چرا که به تشخیص دیوان دولت بلژیک در حوزه صلاحدید خود و براساس حاشیه مجاز تفسیر موسعی که داشته است، عمل نموده است.

دیوان تأکید می‌نماید که دولت ایتالیا در این خصوص از حاشیه مجاز تفسیر گسترده‌ای برخوردار است و ماده ۸ کنوانسیون در خصوص زندگی خانوادگی و نیز زندگی خصوصی در این پرونده نقض نگردیده است (۱۴).

۵-۳-۵. رأی آقای «د» و دیگران علیه بلژیک

این پرونده مربوط به دو تبعه بلژیکی به نام‌های آقای «د» و خانم «ر» می‌باشد که در فوریه ۲۰۱۳ از طریق رحم‌جایگزین خانمی اوکراینی صاحب فرزند شدند. گواهی تولد کودک بنام آقای «د» و خانم «ر» بدون اشاره به اینکه کودک از طریق رحم‌جایگزین متولد شده است، در اوکراین صادر شد. لازم به توضیح است که در قانون خانواده اوکراین دو شرط برای پذیرش کودک متولد از رحم‌جایگزین به عنوان فرزند زوجینی که این قرارداد را منعقد نموده‌اند، وجود دارد یکی اینکه زن و مرد با هم ازدواج کرده باشند، دیگر اینکه حداقل یکی از دو همسر والد بیولوژیکی فرزند متولدشده باشند (۱۵). در مارس ۲۰۱۳ والدین از سفارت بلژیک در اوکراین درخواست نمودند که گذرنامه بلژیکی برای فرزندشان صادر کند. لکن سفارت بلژیک به دلیل عدم ارائه گواهی بستری در بیمارستان اوکراین و گواهی پزشک مبنی بر حاملگی خانم «ر» که منجر به عدم اثبات رابطه خانوادگی بین کودک و خواهان‌ها گردید، از ارائه گذرنامه بلژیکی به کودک خودداری نمود. گفتنی است که تا این زمان قانونی در بلژیک برای تجویز یا رد رحم‌جایگزین تدوین نشده بود. در ادامه جهت الزام به صدور گذرنامه برای فرزند متولدشده از طریق رحم‌جایگزین، والدین فرزند متولدشده به نام «الف»، اقدام به اقامه دعوا در محاکم قضایی بلژیک می‌نمایند. که پس از بررسی با توجه به اینکه قانون بلژیک رابطه خانوادگی را براساس زایمان مادر، به رسمیت می‌شناخت، دعوای خانم «ر» که گواهی بستری در بیمارستان اوکراین را ارائه نداده بود، رد گردید و دعوای پدر و درخواست اعطاء تابعیت به فرزندشان نیز به دلیل عدم اطلاع در مورد روش تولد فرزند و مفاد قرارداد رحم‌جایگزین، توسط دادگاه بلژیک رد شد. در ادامه، والدین کودک به دلیل انقضای

۴-۵. نظریه مشورتی دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص رحم‌جایگزین

در سال ۲۰۱۹ دیوان اروپایی حقوق بشر در پاسخ به درخواست نظر مشورتی دادگاه فرانسه، نظریه مشورتی صادر نمود. در این نظریه دیوان اعلام کرد که به لحاظ اهمیت بالای منافع کودکان در شرایطی که کودکی در خارج از کشور با بارداری توسط مادر جایگزین و براساس قرارداد رحم‌جایگزین و با استفاده از گامت پدر موردنظر و تخمک اهدایی شخص ثالث به دنیا آمده باشد، در صورتی که رابطه فرزندی کودک متولدشده با پدر موردنظر در قوانین داخلی به رسمیت شناخته شده باشد، حق کودک نسبت به احترام به زندگی خصوصی ایجاب می‌کند که قوانین داخلی امکان تشخیص رابطه قانونی فرزندی با مادر مورد نظر را نیز فراهم کنند. چرا که عدم شناسایی رابطه کودک با والدین موردنظر تأثیر منفی بر منافع کودک دارد و تأمین بهترین منافع کودک مستلزم شناسایی قانونی افرادی است که مسئولیت تربیت و تأمین نیازهای او را بر عهده داشته باشند. بر این اساس دیوان به این نتیجه رسید که عدم امکان کلی و مطلق شناسایی رابطه کودکی که از طریق رحم‌جایگزین در خارج از کشور متولد شده و مادر مورد نظر، با مصالح کودک ناسازگار است. لذا با عنایت به اصل بهترین منافع کودک حاشیه مجاز تفسیر گسترده دولت‌ها را در این مورد کاهش می‌دهد. لکن به جهت اینکه درباره این موضوع اجماع اروپایی وجود ندارد و هویت فرد به‌طور مستقیم در معرض خطر کمتری است، دیوان به این نتیجه رسید که انتخاب ابزاری که شناسایی رابطه حقوقی بین کودک و والدین موردنظر را تجویز کند، خصوصاً زمانی که این رابطه به واقعیتی عملی تبدیل شده باشد، در محدوده صلاح‌دید و اختیار دولت‌ها براساس دکترین حاشیه مجاز تفسیر می‌باشد. در این زمینه، هیچ‌گونه تعهد کلی برای شناسایی و ثبت جزییات گواهی تولد خارجی به دولت‌ها تحمیل نمی‌شود. این وظیفه مقامات ملی است که ارزیابی کنند که در چه شرایطی، رابطه مذکور به واقعیت عملی تبدیل شده و چه روشی را باید برای تأمین منافع کودک اجرایی

نمایند که البته یکی از این روش‌ها پذیرش رابطه فرزندخواندگی بین کودک و مادر مورد نظر می‌باشد (۱۷).

۵-۵. تحلیل آراء صادره به کمک دکترین حاشیه مجاز

تفسیر

به‌طور کلی هرچند کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی متعهد به پایبندی به مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر هستند، لکن در شرایط خاص اعضاء کنوانسیون می‌توانند به جهت حفظ منافع اساسی خود محدودیت‌هایی را در اجرای حقوق مندرج در کنوانسیون لحاظ نمایند و در این بین یکی از رسالت‌های بسیار مهم دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص موضوعات حقوق بشری و به‌ویژه موضوع حاضر، تعیین مرزهای این حقوق برای دولت‌های عضو کنوانسیون می‌باشد. با بررسی آراء فوق‌الذکر محرز می‌گردد که دیوان اروپایی با کمک دکترین «حاشیه مجاز تفسیر» اقدام به بررسی دعاوی مطروحه و تعیین مرز اختیارات دولت‌ها در موضوع رحم‌جایگزین نموده است. حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا آراء صادره با فلسفه دکترین حاشیه مجاز تفسیر و ابعاد این دکترین که در طول رسیدگی‌های دیوان اروپایی ایجاد شده است، همخوانی دارد؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است ضمن تبیین مفهوم حاشیه مجاز تفسیر، آراء صادره دیوان اروپایی در خصوص رحم‌جایگزین را به کمک مؤلفه‌های اساسی این دکترین مورد تحلیل و بررسی قرار داد.

۵-۵-۱. معنا و مفهوم حاشیه مجاز تفسیر

عده‌ای از نویسندگان دکترین حاشیه مجاز تفسیر را به‌مثابه اختیاراتی در نظر گرفته‌اند که به مقامات دولت‌ها برای ارزیابی چگونگی ایجاد بهترین تعادل بین حقوق فردی و هدف جمعی اعطاء می‌گردد (۱۸). عده‌ای دیگر بیان می‌دارند دکترین حاشیه مجاز تفسیر آزادی عملی است که دولت‌ها در اجرای مقررات کنوانسیون اروپایی برخوردار می‌شوند (۱۹)، در حقیقت دکترین حاشیه مجاز تفسیر یا دکترین صلاح‌دید دولت‌ها با اعطاء اختیار و یا آزادی عمل به دولت‌ها از طرفی

مصادیق شرایط اضطراری و دارای مؤلفه‌های بیان شده می‌باشند (۲۱).

۵-۳. موارد جواز دکترین حاشیه مجاز تفسیر موسع

با بررسی مجموع قضیه‌های مطروحه توسط دیوان اروپایی حقوق بشر مشخص می‌گردد که دیوان اروپایی معمولاً در حوزه‌هایی اقدام به اعطاء حق به صلاح دید «موسع» تحت قالب دکترین حاشیه مجاز تفسیر به دولت‌ها می‌نماید که معمولاً این حوزه‌ها برای حاکمیت دولت‌ها و منافع ملی آن‌ها بسیار حائز اهمیت است و به‌طور سنتی دولت‌ها در سطح داخلی خود به بررسی آن‌ها می‌پردازند. این حوزه‌ها عبارت‌اند از ضرورت عمومی، منافع اساسی، حفظ امنیت و نظم عمومی، حمایت از اخلاق و مذهب. لذا در چنین مواقعی دیوان با اعطاء اختیارات گسترده سعی بر احترام‌گذاری بیشتری به دولت‌ها دارد. البته باید توجه داشت که این امر به این معنا نیست که چنانچه موضوعات یادشده مطرح شوند، دیوان لزوماً باید به دولت‌ها حاشیه مجاز تفسیر موسعی اعطا کند، بلکه اختصاص این حق به دولت‌ها، به شرایط حاکم بر پرونده موردنظر و همچنین مؤلفه‌های دیگری مانند وجود و یا فقدان اجماع و همچنین هدفی که دولت‌ها برای دخالت در مفاد کنوانسیون در نظر گرفته‌اند نیز بستگی دارد (۱۹).

به‌طور کلی دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در مواجهه با حقوق مندرج در کنوانسیون دارای اختیار و آزادی عمل می‌باشند، لکن نکته حائز اهمیت این است که صلاح-دیده‌های فراهم‌شده برای دولت‌ها نامحدود نیستند (۲۳). این امر بدین معنا است که احترام به تصمیمات اتخاذی دولت‌ها به‌طور مطلق نیست و دیوان اروپایی از طریق استانداردهایی مانند معقولیت، ضرورت، اجماع و... به بررسی اقدامات دولت‌ها می‌پردازد. در این بین، نکته‌ای که بیان آن ضروری است، این است که مشخص نبودن ضابطه‌های استفاده از این استانداردها از ناحیه دیوان خود می‌تواند ابهامات بسیاری را مطرح نماید و موجب از بین رفتن اصل حاکمیت قانون و نیز نقض اصل عدم تبعیض که در دیوان اروپایی از اهمیت بسزایی برخوردار است،

اطمینانی در جهت حمایت از حاکمیت و منافع ملی آن‌ها ایجاد می‌نماید و از طرفی دیگر این موضوع را اثبات می‌نماید که ترویج حقوق بشر در عین احترام به منافع ملی دولت‌ها امکان‌پذیر است (۱۹).

۵-۲. دکترین صلاحدید دولت‌ها به‌عنوان یک

استثناء و صرفاً در مواقع اضطراری

دکترین حاشیه مجاز تفسیر تنها در شرایط بسیار استثنائی و خاص، آن هم به صورت بسیار محدود نقش بازی می‌کند (۲۰) و این شرایط استثنائی هنگامی است که متعهد بودن به حقوق مندرج در کنوانسیون موجب در معرض خطر قرار گرفتن منافع ملی دولت‌ها و حاکمیت آن‌ها گردد. دیوان اروپایی حقوق بشر بر استثنائی و موقتی بودن اقدامات صورت گرفته در قضیه برانینگان و مک براید تأکید نموده است (۲۱). حال با دقت بر این جواز کاربرد دکترین حاشیه مجاز تفسیر می‌توان بیان نمود که به‌واقع استفاده از دکترین در جهت محدود نمودن حقوق کودکان متولدشده از رحم‌جایگزین نه تنها به عنوان یک استثناء تلقی نمی‌گردد؛ بلکه با عنایت به آراء پیش‌گفته می‌توان بیان نمود که توجیه نقض «حق احترام به زندگی خانوادگی» ذیل ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در خصوص موضوع رحم‌جایگزین به یک رویه و نه یک استثناء تبدیل شده است. از سوی دیگر، کمیسیون اروپایی حقوق بشر در قضیه یونان مشخصات وضعیت اضطرار عمومی را که برای اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر ضروری است، به شرح ذیل بیان می‌دارد: ۱. بالفعل یا قریب‌الوقوع باشد؛ ۲. آثار آن تمام ملت را دربرگیرد؛ ۳. استمرار حیات سازمان‌دهی شده اجتماع را تهدید کند؛ ۴. بحران یا خطر استثنایی باشد به نحوی که اقدامات یا محدودیت‌های عادی اجازه داده‌شده توسط کنوانسیون برای حفظ ایمنی عمومی، بهداشت و نظم عمدتاً ناکافی باشد (۲۲). لذا بدیهی است که با توجه به شرایط موردنظر این کمیسیون در خصوص شرایط اضطراری، نمی‌توان پذیرفت که رأی‌های صادره در خصوص رحم‌جایگزین از

۱) چهار پرونده اول که علیه دولت فرانسه اقامه دعوا شده بود، دولت فرانسه به قوانین داخلی و سیاست عمومی‌اش مبنی بر ممنوعیت انعقاد قرارداد رحم‌جایگزین، استناد نمود و اعلام کرد که از هرگونه امکان کالایی شدن بدن انسان نگران است و تأکید کرد که خواهان‌ها در این پرونده‌ها آگاهانه قانون فرانسه را دور زده‌اند و مرتکب تقلب شده‌اند؛ از این رو رابطه بیولوژیک آن‌ها با کودکان متولدشده از رحم‌جایگزین قابل شناسایی نیست. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز این‌گونه استدلال نمود که به منظور جلوگیری از تخطی نسبت به نظم عمومی فرانسه، باید قوانینی که در این کشور، مقدس و مهم جلوه داده می‌شوند، محافظت شوند. لذا دیوان با توجه به این واقعیت که در اروپا اجماعی در مورد قانونی بودن فرزندآوری با روش رحم‌جایگزین، یا در مورد شناسایی پیوند فرزندى بین والدین موردنظر و فرزندان متولدشده از این روش وجود ندارد، اعلام نمود که درخصوص موضوع حساس رحم‌جایگزین حاشیه مجاز تفسیر اعطاشده به دولت‌ها بسیار گسترده است. در عین حال به این نکته تأکید داشت که در اعمال این حاشیه مجاز تفسیر موسع، دولت‌ها باید به این اصل اساسی توجه داشته باشند که هر زمان وضعیت کودک مبهم گردید، باید شرایطی حاکم شود که مصلحت و منافع کودک تأمین گردد. از این رو لازم دانست که از حاشیه مجاز تفسیر دولت در پرونده‌های مطروحه کاسته شود. درنهایت دیوان با تفکیک بین زندگی خانوادگی و خصوصی اعلام نمود که حق والدین و فرزندان متولدشده از رحم‌جایگزین نسبت به احترام به «زندگی خانوادگی» ایشان به دلیل حاشیه مجاز تفسیر موسعی که برای دولت در نظر گرفته است، نقض نشده است؛ لکن حق کودکان متولدشده از رحم‌جایگزین برای احترام به زندگی خصوصی‌شان نادیده گرفته شده است.

۲) پرونده آقای «د» و دیگران علیه بلژیک که مقامات بلژیک حدود ۴ ماه از پذیرش گواهی ولادت کودک متولدشده از رحم‌جایگزین امتناع نمودند؛ درنهایت با حکم دادگاه تجدیدنظر بروکسل به دلیل فقدان قانونی در تجویز یا رد رحم‌جایگزین در بلژیک و رعایت قانون اوکراین که کودک در

گرد (۲۴). در قضیه استیک و دیگران که دیوان اختیارات موسعی را برای دولت‌ها در پرداخت کمک‌هزینه بازنشستگی براساس مرد یا زن بودن شناسایی نمود، استاندارد معقولیت مورد استفاده قرار گرفت؛ دیوان تأکید نمود که به سیاست‌های اتخاذ شده دولت‌ها احترام می‌گذارد مگر اینکه احراز نماید که این سیاست‌ها به‌وضوح غیرمعقول می‌باشد (۲۵). همچنین استاندارد آشکارا غیرمعقول، مورد استفاده دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده الف و دیگران در مقابل انگلیس قرار گرفت. در این پرونده دیوان بیان داشت که مقامات دولت‌ها از حاشیه مجاز تفسیر گسترده‌ای در تشخیص وضعیت اضطراری عمومی و نیز حوزه اقداماتی که برای غلبه بر آن لازم است، ذیل ماده ۱۵ کنوانسیون برخوردار می‌باشند، مگر آنکه اقدامات انجام‌شده به‌وضوح غیرمعقول باشد (۲۶). با بیان مطالب پیش‌گفته به نظر می‌رسد، در صورتی که دیوان به کمک استاندارد «معقولیت» به بررسی پرونده‌ی رحم‌جایگزین می‌پرداخت منجر به اعطاء حاشیه مجاز تفسیر موسع به دولت‌های فرانسه، ایتالیا و بلژیک و صدور رأی به نفع ایشان نمی‌گردید.

۵-۶. تحلیل آراء صادره با توجه به قواعد حقوق بشری

در پرونده‌هایی که در دیوان در خصوص رحم‌جایگزین مطرح شد، دیوان باید مشخص می‌نمود که آیا اقدام مقامات داخلی توازنی بین منافع کودک و منافع عمومی جامعه برقرار نموده است یا خیر؟ و اینکه در صورت اعطاء دکتترین حاشیه مجاز تفسیر حوزه این دکتترین چه مقدار باید باشد؟ همان‌گونه که ملاحظه گردید، در مقاله حاضر شش رأی از آراء دیوان اروپایی حقوق بشر درخصوص کودک متولدشده از طریق رحم‌جایگزین بررسی شد. در این قضایا خواهان‌ها مدعی نقض حق «زندگی خانوادگی» و حقشان نسبت به «زندگی خصوصی» موضوع ماده ۸ کنوانسیون به دیوان اروپایی حقوق بشر بودند. به‌طور خلاصه براساس واقعیات موجود و مفاد رأی‌های صادره این پرونده‌ها به سه دسته تقسیم می‌شوند:

عملکرد دولت‌ها را موجب تخطی از حق احترام به زندگی خانوادگی خواهان‌ها ندانسته است، لازم است مفهوم زندگی خانوادگی و زندگی خصوصی از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر تبیین گردد.

در واقع زندگی خانوادگی (Family life) در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر عمدتاً به روابط ناشی از ازدواج و نسب مربوط می‌شود که شامل روابط بین والدین و فرزندان، خواهر و برادر، پدربزرگ و مادر بزرگ، خاله‌ها و دایی‌ها و عمه‌ها و عموها و فرزندان‌شان؛ همچنین روابط فرزندخوانده و والدینی که سرپرستی وی را بر عهده دارند و روابطشان با فرزندخوانده در سطح روابط فرزند و والدین واقعی است، می‌شود و به روابط خارج از ازدواج در خصوص والدین و فرزندان طبیعی نیز تسری پیدا کرده است. لکن زندگی خصوصی (Private life) مفهوم گسترده‌ای است که تعریف کامل آن بسیار مشکل است و جنبه‌های مختلفی از هویت جسمی و اجتماعی فرد را دربرمی‌گیرد. از جمله روابط مربوط به مسائل حرفه‌ای یا تجاری، حق برقراری و توسعه روابط با انسان‌های دیگر، بهداشت روانی و حتی پیوندهای عاطفی ایجاد شده بین بزرگسالان و کودک در موقعیت‌های غیر از شرایط کلاسیک خویشاوندی (۲۷).

با عنایت به موارد مطروحه در خصوص تأکید دیوان بر اینکه حق خواهان‌ها نسبت به احترام به زندگی خانوادگی‌شان در قضایایی که پدر مورد نظر پدر بیولوژیک کودک متولد شده از رحم‌جایگزین است، نقض نشده؛ به جرئت می‌توان گفت در این موارد پیوند خانوادگی طفل با پدر به حاشیه رفته و لحاظ نشده است. لذا مشاهده شد که در ۴ پرونده‌ای که پیوند بیولوژیکی کودک با پدر اثبات شده بود و قرارداد رحم‌جایگزین در کشور متبوعه پدر با ممنوعیت مواجه بوده، اولویت به سیاست‌های عمومی دولت تعلق گرفته است و دیوان اعلام می‌نماید که عدم پذیرش گواهی تولد صادره توسط دولت متبوع موجب تخطی نسبت به حق احترام به زندگی خانوادگی خواهان‌ها نگردیده است و صرفاً زندگی خصوصی کودکان متولدشده از رحم‌جایگزین را تحت تأثیر قرار داده است. این

آنجا متولد شد و با عنایت به این نکته که آقای «د» پدر بیولوژیکی کودک است، گواهی ولادت کودک متولدشده از رحم‌جایگزین در خارج از کشور، تأیید شد. در این پرونده خواهان‌ها به دلیل مشکلاتی که تأخیر دولت بلژیک در پذیرش گواهی ولادت کودک برای ایشان ایجاد کرد، به دیوان شکایت نمودند؛ در این پرونده نیز دیوان تأکید داشت که در موضوعات اخلاقی و یا موضوعاتی حساس مانند رحم‌جایگزین حاشیه مجاز تفسیر اعطاشده به دولت‌ها بسیار گسترده است؛ لذا دولت بلژیک در حوزه صلاحدید خود و براساس حاشیه مجاز تفسیر موسعی که داشته است، عمل نموده است و شکایت خواهان‌ها رد شد.

۲) مورد بعدی پرونده کامپنلی و پارادیسو علیه ایتالیا است که در این پرونده هیچ رابطه بیولوژیکی بین کودک متولدشده و والدین وجود نداشت. از این رو ایتالیا از به رسمیت شناختن مدارک تولد کودک که در روسیه صادر شده بود، به دلیل نقض قانون داخلی مبنی بر ممنوعیت دریافت اسپرم از افراد ناشناس، ممانعت به عمل آورد و اعلام کرد که کودک باید از این والدین جدا شده و در موسسه‌ای که برای والدین ناشناخته و پنهان است، مراقبت و نگهداری شود. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در رأی خود اعلام نمود که منافع عمومی وزن بسیار سنگین‌تری نسبت به منافع خواهان‌ها دارد و رأی به نفع ایشان با هدف تبدیل شدن به پدر و مادرخوانده کودک، به معنای قانونی کردن وضعیت ایجاد شده و نقض قوانین مهم ایتالیا است. دیوان می‌پذیرد که دولت ایتالیا، با ارزیابی اینکه کودک از جدایی آسیب جدی و جبران‌ناپذیری نخواهد دید و با تکیه بر عدم وجود رابطه بیولوژیکی بین خواهان‌ها و کودک، وجود یک زندگی خانوادگی را به چالش کشیده است. بر این اساس، دیوان تأکید می‌نماید که دولت ایتالیا در این خصوص از حاشیه مجاز تفسیر گسترده‌ای برخوردار است و ماده ۸ کنوانسیون در خصوص «زندگی خانوادگی» و نیز «زندگی خصوصی» در این پرونده نقض نگردیده است.

نظر به اینکه در آراء صادره دیوان بین «زندگی خانوادگی» و «زندگی خصوصی» تفکیک قائل شده است و در تمامی آن‌ها

دولت‌ها در موضوع رحم‌جایگزین، به صلاحدید دولت‌ها واگذار کرد.

درنهایت ذکر این نکته حائز اهمیت است که اعمال آزادانه دکترین حاشیه مجاز تفسیر در پرونده‌های مربوط به رحم‌جایگزین، می‌تواند به طور جدی برتری معاهدات بین‌المللی حقوق بشری را بر سیاست‌های ملی دولت‌ها، با تهدید مواجهه کند (۳۱).

۶. نتیجه‌گیری

موضوع رحم‌جایگزین از موضوعاتی است که اختلاف‌نظرهای فراوانی در خصوص آن در میان قوانین داخلی کشورها دیده می‌شود. برخی آن را تأیید کرده و برخی بر ممنوعیت استفاده از رحم‌جایگزین اصرار دارند و برخی کشورها نسبت به این موضوع سکوت اختیار کرده‌اند. دیوان اروپایی حقوق بشر در آرای صادره خویش به لحاظ فقدان اجماع اروپایی درخصوص رحم‌جایگزین و حساسیت موضوع، حاشیه مجاز تفسیر موسعی را به دولت‌ها اعطا کرد و درواقع به آن‌ها این اختیار را داد که براساس قانون داخلی‌شان که در پرونده‌های مذکور مبتنی بر ممنوعیت استفاده از رحم‌جایگزین یا ممنوعیت اهدای اسپرم از افراد ناشناس بوده، اتخاذ تصمیم نمایند. این در حالی است که در پرونده‌های مطروحه به این مؤلفه که زوجین نابارور بوده‌اند و تنها راه و آخرین چاره پزشکی باقیمانده برای فرزندآوری ایشان توسل به روش کمک باروری رحم‌جایگزین بوده است، توجه نشده است. همچنین این نکته که والدین موردنظر در قرارداد رحم‌جایگزین که در گواهی تولد صادره در کشور خارجی نیز به عنوان پدر و مادر کودک ذکر شده‌اند، در علقه زوجیت بودند، اماره‌ای از حسن نیت ایشان و از جمله مؤلفه‌های مثبت در نظر گرفته نشده است. از این گذشته، آراء مطروحه موجب تخطی از حق احترام به تصمیم‌گیری برای تبدیل شدن به پدر و مادر ژنتیکی در چارچوب ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بوده، همچنین حق احترام به زندگی خانوادگی را در ارتباط مابین کودکان و خواهان‌هایی

تصمیم به نوعی در تعارض باقاعده بهترین منافع کودک قرار دارد. در این موارد دیوان در برقراری توازن بین منافع دولت و منافع اشخاص ناشی از حقوق بشری‌شان، وزن بیشتری به منفعت عمومی دولت‌ها داده است و با اعطای حاشیه مجاز تفسیر موسع به دولت‌ها به‌گونه‌ای که برخلاف رویه سابق خود که رابطه بین فرزندخوانده و والدین قانونی را جزو زندگی خانوادگی محسوب نموده بود (۲۸، ۲۹). روابط بین پدران و فرزندان بیولوژیک را داخل در مفهوم زندگی خانوادگی ندانسته و به لحاظ رعایت ممنوعیت‌های حقوق داخلی به تخطی نسبت به حق احترام به «زندگی خانوادگی» رأی نداده است. همچنین آراء مطروحه موجب تخطی از «حق احترام به تصمیم‌گیری برای تبدیل شدن به پدر و مادر ژنتیکی» (The right to respect for the decision to become a parent in the genetic sense) در چارچوب ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌شوند (۳۰). چرا که عدم حمایت صریح و مستقیم دیوان از قراردادهای رحم‌جایگزین که با اراده صریح و صحیح طرفین و با حسن نیت منعقد شده‌اند؛ می‌تواند عده‌ای از خواهان‌های پرونده‌های فوق را از تنها روش پزشکی موجود جهت دستیابی به فرزند بیولوژیکی محروم نماید.

در این بین، نظریه مشورتی اخیر دیوان اروپایی حقوق بشر حائز اهمیت است؛ دیوان در این نظریه مشورتی بر کاهش حاشیه مجاز تفسیر موسع دولت‌ها در موارد مربوط به رحم‌جایگزین جهت حفظ منافع کودکان تأکید مجدد نمود و اعلام داشت در مواردی که مادر مورد نظر در قرارداد رحم‌جایگزین رابطه ژنتیکی با فرزند ندارد، در صورتی که رابطه فرزند متولدشده با پدر موردنظر در قوانین داخلی به رسمیت شناخته شده باشد، حق کودک نسبت به احترام به زندگی خصوصی ایجاب می‌کند که قوانین داخلی امکان تشخیص رابطه قانونی فرزند با مادر مورد نظر را نیز فراهم کنند. دیوان در این مورد ایجاد رابطه قانونی بین فرزند و مادر مورد نظر را به صورت فرزندخوانده قانونی پیشنهاد نمود و تعیین نوع رابطه این دو را براساس حاشیه مجاز تفسیر موسع

قرارداد رحم‌جایگزین، مادر جایگزین و به‌ویژه کودک متولدشده را حفاظت نماید و در عین حال از خطرات پیچیده و نقض‌های متعددی که ممکن است سواستفاده از این روش به همراه داشته باشد، جلوگیری نماید. در این راستا، سازمان خدمات بین‌المللی اجتماعی (International Social Service) برای بهبود حمایت از کودکانی که از طریق رحم‌جایگزین به دنیا می‌آیند در تلاش است تا پیش‌نویس اصول حمایت از حقوق کودک متولدشده از رحم‌جایگزین را تنظیم نماید. تهیه این پیش‌نویس کار پیچیده‌ای است چراکه باید اجماع جهانی را به خود جلب نماید. لذا گزارشگر ویژه سازمان ملل در مجمع عمومی سازمان ملل از جامعه جهانی دعوت نموده تا از تهیه اصول و استانداردهای بین‌المللی حاکم بر رحم‌جایگزین که مطابق با هنجارها و موازین حقوق بشر و به‌ویژه حقوق کودک است، پشتیبانی کنند (۳۲).

۷. تقدیر و تشکر

از همه عزیزانی که مسیر را جهت تهیه و تدوین این نوشتار هموار کردند، سپاسگزارم.

۸. سهم نویسندگان

کلیه مراحل این پژوهش اعم از جمع‌آوری، نگارش، تجزیه و تحلیل و استدلال‌پردازی از سوی نویسنده انجام شده است.

۹. تعارض منافع

هیچ‌گونه تعارض منافی وجود ندارد.

که از نظر بیولوژیکی پدر این کودکان بودند را نیز به رسمیت نشمرده و لحاظ نکرده‌اند.

این درست است که استفاده مداوم و غیرضروری از روش رحم‌جایگزین و تجاری‌سازی آن بدون در نظر گرفتن ملاحظات اخلاقی می‌تواند پیامدهای گسترده‌ای را به همراه داشته باشد، لکن در مواقع ضرورت که چاره دیگری برای حل مشکل ناباروری زوجین وجود ندارد، استفاده از روش کمک باروری رحم‌جایگزین می‌تواند مشکلات متعدد خانواده‌ها را حل نموده و به بهداشت روانی جامعه نیز مساعدت نماید. لذا به نظر می‌رسد که دیوان اروپایی حقوق بشر در آرای صادره به این بعد از موضوع و آثار مثبتی که استفاده از رحم‌جایگزین می‌تواند برای ثبات و سلامت روحی خانواده‌ها به همراه داشته باشد توجه ننموده است.

واقعیت این است که آزادگذاری بی‌حدوحصر و فقدان قانون‌گذاری و عدم تعیین حدود رحم‌جایگزین ممکن است مشکلات اخلاقی و نقض‌های حقوق بشری را درخصوص مادران جایگزین و کودکان متولدشده از رحم‌جایگزین ایجاد نماید. لذا لازم است حدود و ثغور این حق به‌طور عادلانه‌ای مشخص گردد تا از طرفی منافع و حقوق زوجین ناباروری که تنها راه دستیابی به فرزند برای آن‌ها از نظر پزشکی توسل به رحم‌جایگزین است، در نظر گرفته شود و بتوانند آزادانه و به‌طور قانونی به این روش کمک باروری متوسل شوند و آینده بهتری را برای خود رقم زنند و از سوی دیگر با مشخص نمودن حدود و ایجاد ضوابط، از استثمار زنان و ایجاد کودکان بی‌تابیت و بی‌هویت و نقض‌های متعدد حقوق بشری همچون قاچاق انسان جلوگیری به عمل آید و منافع این کودکان در چارچوب خانواده حفظ شود. چرا که ممنوعیت بی‌چون‌وچرا، یا فقدان قانون و آزادی بی‌حصر قرارداد رحم‌جایگزین، هرکدام می‌تواند منجر به سوءاستفاده از این روش علمی کمک باروری گردد.

در این راستا به نظر می‌رسد یکی از خلأهای حقوق بشری معاصر تدوین قواعدی است که ضوابط حقوق بشری رحم‌جایگزین را تدوین نماید و حقوق والدین ذکر شده در

References:

1. Bala N. The Hidden Costs of the European Court of Human Rights' Surrogacy Decision. *The Yale Journal of International Law Online*. 2014;40:11-9.
2. Labassee v. France. ECtHR, Application no. 65941/11; 26 Jun 2014.
3. Ranjbar Qasemi HR. The nature and effects of obligations arising from Surrogacy Contracts in Iranian law. *Canon Monthly Magazine*. 2013;143:112.
4. Ganjalikhani MS. Surrogate Motherhood as an Assisted Reproductive Technique in Iran: Commercial or Altruistic? *JBUMS*. 2014;16(8):13-8.
5. Blauwhoff R, Frohn L. International Commercial Surrogacy Arrangements: The Interests of the Child as a Concern of Both Human Rights and Private International Law. *Fundamental rights in international and European law*: Springer; 2016. p. 211-41.
6. Mennesson v. France. ECtHR, Application no. 65192/11; 26 June 2014.
7. De La Hougue C, Roux C. Surrogate Motherhood and Human Rights Analysis of Human, Legal and Ethical Issues. Utah: Surrogate; 2015.
8. Haji Azizi B, Ghafghazi Alasl S. The Status of Parentage of New Born from the Rented Womb: A Comparative Study under Iranian Law and US Law. *Private Law Research*. 2016;4(13):61-85.
9. Jorsarai SG, Aliakbari Sefid Darban A, Rajabi FZ, Koohi H. Surrogacy from Legal Point of View. *Islam and Health Journal*. 2014;1(2):9.
10. Ahmadinejad M, Aminorroaya Y. Doctrine of Margin of Appreciation in Meeting National Interests of Member States of the European Convention on Human Rights. *Strategic Studies Quarterly*. 2016;19(71):93-118.
11. Article 16-7 of the Civil Code of French (created by Law No. 94-653 of July 29, 1994).
12. Article 227-13 of the Criminal Code of French.
13. Foulon and Bouvet v. France, Application no. 9063/14 and 10410/14; 21 July 2016.
14. Paradiso and Campanelli v. Italy. ECtHR, Application no. 25358/12; 24 Jan 2017.
15. Paragraph 2 of Article 123 of the Ukrainian Family Code.
16. D. and Others v. Belgium. ECtHR, Application no. 29176/13; Aug-Sep 2014.
17. Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, ECHR. 2019.
18. Tümay M. Margin of Appreciation Doctrin Develop by the Case Law of the European Court of Human Right. *Ankara Law Review*. 2008;5(2):201.
19. Ahmadinejad M, Aminorroaya Y. The Legal Nature of the Permitted Margin of interpretation Doctrine. *Foreign Policy*. 2016;30(2):115-39.
20. Kratochvíl J. The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2011;29(3):324-57.
21. Mousavi SF, Amin Roaya Y. A Study on the Jurisdiction of European Countries in Banning Hijab by Relying on the. *Woman and Family Studies*. 2014;2(1):93-116.
22. Netherlands v. Greece (Greek case). *European Commission of Human Rights*; 1969.
23. Handyside v. United Kingdom. ECtHR, Application no. 24; 7 Dec 1976.
24. Brauch JA. The margin of appreciation and the jurisprudence of the European Court of Human Rights: threat to the rule of law. *Colum J Eur L*. 2004;11:113.
25. Stec and Others v. the United Kingdom. ECtHR; 12 April 2006.
26. A. and Others v. the United Kingdom. ECtHR, Application no. 3455/05; 19 Feb 2009.
27. European Court of Human Rights. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. 2020:268-9.
28. Pini and Others v. Romania. ECtHR, Application no. 78028/01 and 78030/01; 22 June 2009.; 2004.
29. Benedetti v. Italy. ECtHR, Application no. 16318/07; 27 April 2010.
30. Evans v. United Kingdom. ECtHR, Application no. 6339/05; 7 Mar 2006.
31. Shany Y. Toward a general margin of appreciation doctrine in international law? *European journal of international law*. 2005;16(5):907-40.
32. United Nations General Assembly, A/HRC/37/60, Thirty-seventh session, 26 February–23 March 2018, para. 78(d).



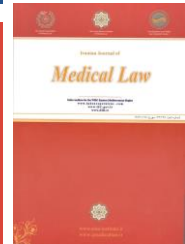
The Iranian Association
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal

2021; 15(56): e19.

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



ORIGINAL ARTICLE

Legal reflection on the Judgments Issued by the European Court of Human Rights on the Surrogacy

Maryam Ahmadinejad^{1*}

1. Assistant Professor, Al-Zahra University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Received: 5 October 2020

Accepted: 28 February 2021

Published online: 17 May 2021

Keywords:

Surrogacy

European Court of Human Rights

Child

Wide Margin of Appreciation

Human Rights

* Corresponding Author:

Maryam Ahmadinejad

Address: Al-Zahra University, Tehran,
Iran.

Postal Code: 19938-93973

Telephone: 21-88044040

Email: m.ahmadinejad@alzahra.ac.ir

ABSTRACT

Background and Aim: The topic of Surrogacy is one of the human rights issues, which is important for its multifaceted nature. On the one hand, this is directly linked to human rights law, such as the right to the family life, the right to privacy life, the right to identity and other human rights rules, and, on the other hand, political considerations are very important to the States, because the States negligence in this regard can be affect the public morality, public order, and in general, their national interests.

Also, accurating in different aspects of Surrogacy, is clear that the topic of Surrogacy which is always necessary to be considered, medical and psychological, legal, and Ethical considerations in reviewing this issue.

Materials and Methods: The main source of the article is the judged cases before the European Court of Human Rights. The present article described the judged cases on Surrogacy in the European Court of Human Rights in descriptive approach, by studying library resources and international documents.

Results: In the present article, were investigated six cases from the cases of the European Court of Human Rights on the subject of children born through Surrogacy. In this regard, The court tried in its verdicts to consider political considerations with the help of the doctrine of "Margin of appreciation", while monitors the application of human rights rules by the member States of the European Convention on Human Rights and take their political considerations and is create the balance between the public interest of the states and rules of human rights.

Ethical considerations: This research has been written, relying on moral principles, such as, honesty and trustworthiness in text analysis and citation.

Conclusion: Unnecessary use of the method of Surrogacy and its commercialization without moral considerations can have far-reaching consequences, such as human trafficking, but in times of necessity that there is no other way to solve the couple's infertility problem, useing of the reproduction method of Surrogacy can solve many problems of infertile couple. what is presented in this article is indicative of the fact that the European Court of Human Rights, has left the decision on this matter to domestic law by granting a wide Margin of Appreciation to the states this component that the couple was infertile and the only way left and the last remaining medical option for their childbearing is the use of assisted reproduction technique of Surrogacy has not been considered in the judged cases.

Also, this fact that the intended parents who are listed as the child's parents in a birth certificate issued in a foreign country, were are couple married it is not considered as a sign of their goodwill and including positive component. Moreover, the judged cases did not exhaust to the right to respect for the decision to become a genetic parents. And with the wide Margin of Appreciation granted to the states, it has not been extended the right to respect for family life to the relationship between the children born through Surrogacy and the applicants who were biologically the father of these children. Accordingly, in view of the findings of the study, it can be argued that the freely applicable and wide Margin of Appreciation in Surrogacy cases can be seriously threatened the supremacy of human rights requirements and considerations over the national policies of the states.

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Ahmadinejad M. Legal reflection on the Judgments Issued by the European Court of Human Rights on the Surrogacy. *Medical Law Journal* 2021; 15(56): e19.

This open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0 License (CC BY-NC 4.0).