



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

راهنمایی بر ماده 12

کنوانسیون اروپایی

حقوق بشر

حق ازدواج

بروز رسانی در 31 آگوست 2021

این راهنما توسط واحد ثبت تهیه شده است و دادگاه را ملزم نمی سازد.



از ناشران یا سازمان‌هایی که مایل به ترجمه و/یا انتشار تمام یا بخشی از این راهنما در قالب یک نشریه چاپی یا الکترونیکی می باشند، دعوت می‌شود برای کسب اطلاعات بیشتر در مورد فرایند صدور مجوز از طریق آدرس ذیل تماس برقرار سازند: publishing@echr.coe.int.
اگر می‌خواهید بدانید کدام ترجمه‌های راجع به راهنمایی بر رویه های قضایی در حال حاضر در حال انجام است، لطفاً به [ترجمه‌های در حال اقدام](#) مراجعه کنید.

این راهنما در اصل به زبان انگلیسی تدوین شده است. این متن بطور مرتب بروز رسانی می شود و اخیراً در تاریخ 31 آگوست 2021 بروز رسانی گردید.
این راهنما ممکن است در معرض تجدیدنظر ویراستاری قرار گیرد.

این راهنما برای دانلود بروی www.echr.coe.int موجود است (رویه قضایی - تحلیل رویه قضایی - راهنمایی بر رویه قضایی). به منظور انتشار نسخه بروز رسانی شده این سند لطفاً حساب توییت دادگاه https://twitter.com/ECHR_CEDH را دنبال کنید.

این ترجمه با هماهنگی شورای اروپا و دادگاه اروپایی حقوق بشر منتشر شده است و مسئولیت آن تنها بر عهده [محسن مرهونی] می باشد.

© شورای اروپا / دادگاه اروپایی حقوق بشر، 2021

فهرست مطالب

3	فهرست مطالب
4	یادداشتی برای خوانندگان
5	مقدمه
6	1. حق ازدواج
6	الف. محدودیت های بر حق ازدواج
6	1. قواعد و مقررات شکلی
6	2. قواعد و مقررات ماهوی
6	الف. تک همسری
6	ب. جنسیت
7	ج. سن ازدواج
7	د. خویشاوندی
8	ه. رضایت
8	و. اهلیت قانونی
8	ز. مجوزهای ازدواج
9	ح. مکان ازدواج
9	3. گروه های خاص
9	الف. ترا جنسیتی ها
10	ب. ازدواج همجنسگرایان
10	ج. زندانیان
11	د. اتباع بیگانه
11	4. پیامدهای ازدواج
12	5. طلاق
13	2. حق تشکیل خانواده
13	الف. زاد و ولد
13	ب. فرزندخواندگی
14	ج. ملاقات های زناشویی
15	فهرست پرونده های استنادی

یادداشتی برای خوانندگان

این راهنما بخشی از مجموعه راهنماهای حقوقی می باشد که توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر (از این پس "دادگاه"، "دادگاه اروپایی" یا "دادگاه استراسبورگ") منتشر شده است تا فعالین حقوقی را در مورد احکام و تصمیمات اساسی صادره توسط این دادگاه مطلع سازد. این راهنمای خاص، رویه قضایی راجع به ماده 12 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (از این پس "کنوانسیون" یا "کنوانسیون اروپایی") را تحلیل و جمع بندی می نماید. خوانندگان در اینجا به اصول کلیدی در این زمینه و سوابق مربوطه پی خواهند برد.

رویه قضایی مورد استناد از میان احکام و تصمیمات اصلی، عمده و/یا اخیر انتخاب شده است¹.

احکام و تصمیمات دادگاه اروپایی حقوق بشر نه تنها بمنظور تصمیم گیری در مورد پرونده های مطرح شده نزد آن دادگاه صادر می شود، بلکه بطور کلی تر، بمنظور تبیین، تضمین و توسعه قواعد مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز بکار می رود و بدین وسیله به رعایت تعهدات توسط دولت ها به عنوان طرف های متعاقد کمک می کند (Ireland v. the United Kingdom, § 154, 18 January 1978, Series A no. 25) و اخیرا در پرونده (Jeronovičs v. Latvia [GC], no. 44898/10, § 109, 5 July 2016).

بنابراین، رسالت و هدف اصلی دادگاه استراسبورگ به موجب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، تعیین مسائل مرتبط با سیاست عمومی در راستای منافع همگانی می باشد، که در نتیجه، موجب ارتقاء معیارهای حمایت از حقوق بشر و گسترش رویه قضایی راجع به این حقوق در سرتاسر جامعه کشورهای عضو این کنوانسیون می گردد (Konstantin Markin v. Russia [GC], § 89, no. 30078/06, ECHR 2012). در واقع، این دادگاه بر نقش کنوانسیون به عنوان "سند ساختار اساسی نظم عمومی اروپا" در زمینه حقوق بشر تاکید نموده است (Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim N.D. and N.T. v. Spain [GC], nos. 8675/15 and 8697/15, § 156, ECHR 2005-VI Sirketi v. Ireland [GC], no. 45036/98, § 110, 13 February 2020).

این راهنما حاوی ارجاعاتی به کلمات کلیدی برای هر ماده مندرج در کنوانسیون و پروتکل های الحاقی آن می باشد. مسائل حقوقی مورد بررسی در هر پرونده در فهرستی از کلمات کلیدی در یک فرهنگ جامع اصطلاحات منتخب جمع آوری می شود (که در بیشتر موارد) مستقیما از متن کنوانسیون و پروتکل های آن اخذ گردیده است.

پایگاه داده HUDOC راجع به رویه قضایی دادگاه، جستجو با این کلمات کلیدی را امکان پذیر می سازد. جستجو با این کلمات کلیدی امکان یافتن گروهی از اسناد با محتوای قانونی مشابه را فراهم می سازد (استدلال و نتیجه گیری دادگاه در هر پرونده از طریق کلمات کلیدی جمع بندی می شود). با کلیک بر روی برچسب Case Details در HUDOC می توان کلمات کلیدی را برای هر پرونده جداگانه پیدا کرد. برای اطلاعات بیشتر در مورد پایگاه داده HUDOC و کلمات کلیدی، لطفا به راهنمای کاربر HUDOC مراجعه کنید.

¹. لینک پرونده های استناد شده در نسخه الکترونیکی این راهنما به متن احکام و تصمیمات صادره توسط دادگاه و گزارش ها یا تصمیمات کمیسیون اروپایی حقوق بشر (از این پس "کمیسیون") به زبان انگلیسی یا فرانسوی (دو زبان رسمی دادگاه) اشاره دارد. تمام ارجاعات مربوط به حکمی است که توسط یک شعبه دادگاه صادر شده است، مگر اینکه برخلاف آن ذکر شده باشد. مخفف (dec) نشان می دهد که استناد به یک "تصمیم" شعبه دادگاه (بدوی) می باشد و (GC) نشان می دهد که پرونده توسط شعبه عالی دادگاه رسیدگی شده است. احکام شعب (بدوی) که در زمان انتشار این بروز رسانی قطعی نباشند با نشان ستاره (*) مشخص می شوند.

مقدمه

1. ماده 12 کنوانسیون حق ازدواج و تشکیل خانواده را تضمین می کند. دادگاه استراسبورگ مقرر داشته است که اعمال این حق منجر به عواقب و پیامدهای شخصی، اجتماعی و حقوقی می شود. با توجه به موضوعات اخلاقی حساس مربوطه و اهمیتی که می بایست نسبت به حمایت از کودکان و ایجاد محیط های امن خانواده قائل شد، دادگاه استراسبورگ مقرر داشته است که نباید عجله کند تا قضاوت خود را جایگزین رای و نظر مقاماتی نماید که بهترین موقعیت برای ارزیابی و پاسخگویی به نیازهای جامعه دارند (B. and L. v. the United Kingdom, 2005, § 36).
2. حق تضمین شده در ماده 12 تابع قوانین ملی حاکم بر اعمال آن می باشد. برخلاف ماده 8 کنوانسیون که "حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی" را مقرر می دارد و حق "ازدواج و تشکیل خانواده" با آن قرابت نزدیکی دارد، ماده 12 هیچ گونه دلیل و زمینه مجازی برای مداخله دولت آنگونه که طبق بند دوم ماده 8 مجاز می باشد، مقرر نمی دارد ("مطابق با قانون" و "ضروری در یک جامعه دموکراتیک"، و همچنین در راستای اهدافی مانند "حفاظت از سلامت یا اخلاق" یا "حمایت از حقوق و آزادی های دیگران" باشد). بر این اساس، دادگاه استراسبورگ به هنگام بررسی یک پرونده به موجب ماده 12، معیارهای "ضرورت" یا "نیاز فوری اجتماعی" را که در چارچوب ماده 8 به کار می رود، اعمال نمی نماید، بلکه می بایست تعیین نماید که آیا با توجه به حاشیه اختیارات صلاحیدی دولت ها، مداخله مورد اعتراض خودسرانه یا نامتناسب بوده است یا خیر (Frasik v. Poland, 2010, § 90).
3. دادگاه استراسبورگ مقرر داشته است که دولت ها در این زمینه از حاشیه اختیارات صلاحیدی گسترده ای برخوردار می باشند، اما همچنین محدودیت های تحمیل شده بر حقوق مندرج در ماده 12 این کنوانسیون می بایست توسط قوانین ملی در راستای یک هدف مشروع اعمال شود و برای تحقق آن هدف، این محدودیت ها نمی بایست از حد معقولی فراتر روند (O'Donoghue and Others v. the United Kingdom, 2010, § 84). به عبارت دیگر، آن محدودیت ها نباید این حق را به گونه ای یا به اندازه ای محدود نمایند یا تقلیل دهند که به اصل و اساس حق خدشه وارد شود. (F. v. Switzerland, 1987, § 32; Schalk and Kopf v. Austria, 2010, § 49).
4. متن ماده 12 کنوانسیون نسبتاً محدود و مضیق است و تفسیر دادگاه و کمیسیون سابق حقوق بشر اروپا ("کمیسیون") دامنه آن را تا حد زیادی گسترش نداده است. ماده 12 این کنوانسیون در مورد زندگی خانوادگی فراتر از مسئله ازدواج، به جز در مورد تشکیل خانواده، اعمال نمی شود. علاوه براین، در صورت عدم ازدواج، حق تشکیل یک خانواده بر اساس ماده 12 این کنوانسیون ناشی نمی شود.

1. حق ازدواج

ماده 12 کنوانسیون

"مردان و زنان در سن ازدواج، طبق قوانین ملی حاکم بر اعمال این حق، حق ازدواج و تشکیل خانواده را دارند".

کلمات کلیدی HUDOC

مردان و زنان (12) - سن ازدواج (12) - ازدواج (12) - تشکیل خانواده (12) - قانون ملی (12).

الف. محدودیت های بر حق ازدواج

5. همانطور که از متن آن بر می آید، حق ازدواج تابع قوانین ملی دولت های متعاقد است. ارگان های کنوانسیون پذیرفته اند که محدودیت های مربوط به حق ازدواج که در قوانین ملی مقرر شده است ممکن است شامل قواعد و مقررات رسمی در مورد موضوعاتی مانند تبلیغات و تشریفات ازدواج باشد. آن محدودیت ها همچنین ممکن است شامل مقررات ماهوی مبتنی بر ملاحظات راجع به منافع عمومی شناخته شده، به ویژه در مورد اهلیت، رضایت، درجات قرابت ممنوعه یا جلوگیری از دو همسری باشند (F. v. Switzerland, 1987, § 32).

1. قواعد و مقررات شکلی

6. هنگامی که صحبت از محدودیت های شکلی می شود، دولت ها را می توان ملزم به ثبت ازدواج های عرفی نمود، اما آنها آزاداند ازدواج های مذهبی را طبق قوانین ملی خود برسمیت بشناسند.

7. دادگاه استراسبورگ مجدداً تأکید نموده است که ازدواج صرفاً به عنوان نوعی بیان اندیشه، وجدان یا مذهب مورد حمایت در ماده 9 این کنوانسیون تلقی نمی شود، بلکه تابع مفاد خاص مندرج در ماده 12 کنوانسیون می باشد که به قوانین ملی حاکم بر اعمال حق ازدواج اشاره دارد (X v. Federal Republic of Germany, 1974, Commission decision). الزام به انعقاد ازدواج بر اساس اشکال مقرر در قانون، نه بر اساس یک مراسم مذهبی خاص، به منزله عدم پذیرش حق ازدواج نمی باشد (ibid).

8. در عین حال، دولت ها در اعمال اختیارات و نظرات صلاحیدیدی خود برای برسمیت شناختن ازدواج های مذهبی آزادند. در پرونده *Muñoz Díaz v. Spain*، دادگاه استراسبورگ شکایت خواهان را بر اساس ماده 14 و در ارتباط با ماده 12 کنوانسیون غیرقابل استماع اعلام کرد، چرا که آن دولت برخی ازدواج های مذهبی را بر اساس توافق نامه ها برسمیت شناخته بود، اما ازدواج رومی خواهان را که هیچ توافقی برای آن با دولت وجود نداشت، برسمیت نمی شناخت.

2. قواعد و مقررات ماهوی

الف. تک همسری

9. متن ماده 12 دلالت بر این دارد که "حق ازدواج" به ازدواج بین یک مرد مجرد و یک زن مجرد بر اساس اصل تک همسری که در کشورهای عضو رعایت شده است اطلاق می گردد (Johston and Others v. Ireland, 1986, § 52). بنابراین، هنگامی که یک دولت ازدواج در قلمرو خود را بین افرادی که یکی از آنها طرف ازدواج دائمی است، منع نموده بود، دادگاه استراسبورگ نقض ماده 12 را احراز نمود (X v. the United Kingdom, 1970, Commission decision).

ب. جنسیت

10. دادگاه استراسبورگ مقرر می دارد که به طور جداگانه و به تنهایی، متن ماده 12 ممکن است به گونه ای تفسیر شود که ازدواج بین دو شخص همجنس را منع ننماید. با این حال، تمام مواد ماهوی دیگر کنوانسیون حقوق و آزادی هایی را به "همه افراد" اعطا می کنند یا بیان می کنند که "هیچ کس"

نباید تحت انواع خاصی از رفتارهای ممنوعه قرار گیرد. بنابراین، انتخاب این عبارات در ماده 12 می بایست عمدی تلقی شود. علاوه بر این، می بایست به زمینه تاریخی که در آن کنوانسیون تصویب شده است نیز توجه نمود: در دهه 1950 ازدواج به وضوح به معنای سنتی آن به عنوان پیوند میان شرکای جنسی متفاوت درک می شد (Schalk and Kopf v. Austria, 2010, § 55).

11. دادگاه استراسبورگ برای اولین بار این موضوع را مورد بررسی قرار داد که آیا دو شخص همجنس می توانند ادعای حق ازدواج در پرونده Schalk and Kopf v. Austria an داشته باشند و دریافت که ماده 12 این کنوانسیون تعهدی را بر دولت های خواننده در خصوص اعطای اجازه دسترسی به ازدواج بین زوج های همجنس را تحمیل نمی کند. در حالی که هیچ حقی در کنوانسیون برای ازدواج همجنسگرایان وجود نداشت، دادگاه استراسبورگ این امکان را پذیرفت که مطابق با ماهیت کنوانسیون به عنوان "سندی زنده"، حق ازدواج مندرج در ماده 12 ممکن است در همه شرایط محدود به ازدواج بین دو نفر از جنس مخالف نباشد. با این حال، همانطور که هر موضوع و مسئله ای می بایست در زمان و اوضاع و احوال خود مورد بحث قرار گیرد، بنابراین، این موضوع که آیا ازدواج همجنسگرایان مجاز می باشد یا نه، به وضع قوانین و مقررات داخلی توسط دولت متعاقد واگذار شده است (Schalk and Kopf v. Austria, 2010, §§ 61-62).

12. این رویکرد در پرونده های آتی نیز مورد تایید قرار گرفت (Hämäläinen v. Finland [GC], 2014; Oliari and Others v. Italy, 2015; Chapin and Charpentier v. France, 2016).

ج. سن ازدواج

13. از آنجایی که حق ازدواج تضمین شده طبق ماده 12 این کنوانسیون تابع قوانین داخلی حاکم بر اجرای آن است، از این رو، الزام به رعایت سن قانونی ازدواج به منزله انکار حق ازدواج نمی باشد، حتی اگر مذهب فرد ازدواج در سنین پایین تر را مجاز دانسته باشد (Khan v. the United Kingdom, Commission decision, 1986).

14. در پرونده Z.H. and R.H. v. Switzerland خواهان ها به عنوان یک زوج متاهل در سوئیس درخواست پناهندگی کردند و ادعا نمودند که در یک مراسم مذهبی در کشوری ثالث زمانی که خواهان اول و دوم به ترتیب 14 و 18 سال داشتند ازدواج کرده بودند. مقامات سوئیس دریافتند که ازدواج مذهبی خواهان ها طبق قوانین ملی سوئیس معتبر نبوده و در هر صورت، به دلیل سن پایین خواهان اول این ازدواج با قانون عمومی سوئیس مطابقت نداشت. بنابراین، دادگاه استراسبورگ مقرر داشت که نه ماده 8 و نه 12 این کنوانسیون را نمی توان به گونه ای تفسیر نمود که دولت های عضو این کنوانسیون را ملزم به برسمیت شناختن ازدواج، اعم از مذهبی یا غیر آن، که توسط یک کودک 14 ساله منعقد شده است، نماید. ماده 12 صراحتاً وضع قوانین و مقررات راجع به ازدواج را به موجب قوانین ملی پیش بینی کرده است و با توجه به گزینه های اخلاقی حساس مربوطه و اهمیتی که می بایست برای حمایت از کودکان و ایجاد محیط های خانوادگی امن قائل شد، دادگاه استراسبورگ تاکید نمود که در جایگزینی رای و نظر خود به جای رای و نظر مقاماتی که بهترین موقعیت را برای ارزیابی و پاسخگویی به نیازهای جامعه دارند، نباید عجله کند (Z.H. and R.H. v. Switzerland, 2015, § 44).

د. خویشاوندی

15. دادگاه استراسبورگ چندین مورد که بلحاظ خویشاوندی اعم از خونی (نسبی) یا سببی را که از حق ازدواج محروم شده بودند، بررسی کرده است.

16. در پرونده Theodorou and Tsotsorou v. Greece, 2019، خواهان اول قبلاً با خواهر خواهان دوم ازدواج کرده بود. ازدواج آنها پس از حدود ده سال توسط دولت منحل شد، زیرا قوانین داخلی ازدواج بین افراد با نسب مستقیم و قرابت سببی (با بستگان همسر) را تا درجه سوم ممنوع کرده بود. دادگاه استراسبورگ ابتدا متذکر شد که مسئله انحلال ازدواج خواهان ها صرفاً پسینی مطرح شده بود؛ به عبارتی، پس از اعلام ازدواج آنها، از سوی مقامات ذصلاح هیچ اعتراضی نشده بود. علاوه بر این، مانع مذکور، به عنوان مثال، برای جلوگیری از سردرگمی احتمالی یا عدم امنیت عاطفی دختر خواهان اول ناشی از ازدواج قبلی او یا سردرگمی وی در خصوص آن رابطه یا درجه خویشاوندی کارساز نبود. مضاف بر آن، در بین کشورهای عضو شورای اروپا اتفاق نظر وجود داشت که تنها دو کشور از 42 کشور عضو مورد بررسی، مانعی غیرمطلق برای ازدواج خواهر شوهر و برادر شوهر سابق داشتند. بنابراین، بی اعتبار بودن ازدواج خواهان ها، بطور نامتناسبی، حق ازدواج آنها را به حدی محدود ساخت که ماهیت و اساس این حق مخدوش گردید.

17. به همین ترتیب، در پرونده B. and L. v. the United Kingdom, 2005، دادگاه استراسبورگ دریافت که منع ازدواج بین پدر و مادر زوجین و همسر فرزند (اعم از دختر یا پسر) منجر به نقض ماده 12 این کنوانسیون شده است. چرا که این واقعیت مورد ادعا از سوی مقامات دولت خواننده مبنی بر اینکه این ازدواج در صورت فوت همسران هر دو طرف ممکن است، از نگاه دادگاه استراسبورگ در واقع، وضعیتی فرضی می باشد که پیش بینی آن غیرممکن است و در کل بعید می باشد، چرا که فرزندان بیشتر از والدین خود زنده می مانند، از این رو، این گزینه ارائه شده از سوی مقامات، خدشه به اصل

حق ازدواج خواهان ها را برطرف نمی نمود. همچنین امکان درخواست از مجلس از سوی خواهان ها برای انجام چنین کاری نیز وجود نداشت: چرا که این یک رویه استثنایی و بلحاظ حقوقی نسبتا پر هزینه بود که در صلاحدید مجالس قانونگذاری قرار داشت و هیچ قاعده یا رویه روشن و مشخصی در این خصوص وجود نداشته است. (B. and L. v. the United Kingdom, 2005, § 35)

ه. رضایت

18. رضایت شرط ازدواج در تمام کشورهای عضو شورای اروپا می باشد. به طور کلی، ازدواج اجباری حق ازدواج طرفی که رضایت ندارد را نقض می کند. کمیسیون اروپایی حقوق بشر همچنین مقرر داشت که حق ازدواج شامل حق ازدواج با فرد متوفی نمی باشد (M. v. Federal Republic of Germany, Commission decision, 1987).

و. اهلیت قانونی

19. حق ازدواج به دلیل محدودیت راجع به اهلیت قانونی یک شخص، به عنوان یکی از محدودیت های ماهوی مربوط به ازدواج که به موجب رویه قضایی دادگاه استراسبورگ به رسمیت شناخته شده است، می تواند منوط به اعطای مجوز باشد. در پرونده *Delecolle v. France*, 2018، خواهان، که تحت نظارت و سرپرستی (قیمومیت) قرار گرفته بود، از سرپرست خود برای ازدواج با شریک خود درخواست مجوز کرد که رد شد. قاضی واحد سرپرستی (قیمومیت) بر اساس تحقیقات بهزیستی و ارزیابی روانپزشکی این تصمیم را تایید نمود و در نهایت، دادگاه تجدیدنظر درخواست تجدیدنظرخواهی خواهان را رد کرد. دادگاه استراسبورگ پذیرفت که مقامات، هم در مورد مقررات قانونی مورد اعتراض و هم در مورد عدم اعطای مجوز، برای اینکه بتوانند به طور موثری از خواهان با توجه به این شرایط و اوضاع و احوال محافظت کنند و هر گونه عواقبی را که ممکن است به منافع آن فرد آسیب برساند، پیش بینی نمایند، از اختیارات صلاحیدیدی برخوردار می باشند. در واقع، این محدودیت ها به درستی تنظیم و مقررات گذاری شده و تحت بررسی قضایی قرار گرفته بودند، بنابراین، حق ازدواج او را به شیوه ای خودسرانه یا نامتناسب محدود یا کاهش نمی دادند.

20. در پرونده *Lashin v. Russia*, 2013، پرونده ای که دادگاه استراسبورگ بر اساس ماده 8 این کنوانسیون مورد بررسی قرار داد (و نیازی به بررسی جداگانه طبق ماده 12 ندید)، فردی که از اسکیزوفرنی رنج می برد، از اهلیت قانونی از جمله حق ازدواج محروم شده بود و قادر به برگشتن به حالت عادی نبود. دادگاه استراسبورگ مقرر داشت که تایید عدم اهلیت خواهان موجه نمی باشد، زیرا هیچ ارزیابی جدیدی از وضعیت روانی وی انجام نشده بود، وی شخصا در دادگاه حضور نداشت و مشکوک بود که آیا وضعیت روانی او، همانطور که در گزارش پزشکی مربوطه شرح داده شده بود، واقعا مستلزم احراز عدم اهلیت کامل بوده است یا خیر؟ و همچنین، از آنجایی که سرپرست (قیم) خواهان با بررسی وضعیت وی مخالفت کرده بود، خواهان هیچ راه حل قانونی موثری برای اعتراض به این تصمیم نداشت.

21. در زمینه قوانین مهاجرت، دادگاه استراسبورگ مقرر داشته است که، بنا به دلایل موجه، دولت ها ممکن است حق داشته باشند از ازدواج های فرصت طلبانه و مصلحتی که صرفا به منظور تضمین امتیاز مهاجرت منعقد می شود، جلوگیری نمایند. با این حال، قوانین مربوطه - که می بایست استانداردهای معمول دسترسی و وضوح مورد نیاز کنوانسیون را رعایت کنند - نمی توانند شخص یا دسته ای از افراد را که دارای اهلیت قانونی کامل هستند از حق ازدواج با شرکای مورد نظر خود محروم نمایند (Frasik v. Poland, 2010, § 89).

ز. مجوزهای ازدواج

22. قواعد و مقررات ماهوی مستلزم گواهی اهلیت برای ازدواج، که هدف آن، از جمله، ممانعت از انجام ازدواج های فرصت طلبانه و مصلحتی می باشد، به خودی خود مغایر با مفاد ماده 12 کنوانسیون تلقی نمی شود (Sanders v. France, Commission decision, 1996).

23. در پرونده *Klip and Krüger v. the Netherlands*، تصمیم کمیسیون، 1997، دادگاه استراسبورگ نقض ماده 12 را احراز نمود، چنانچه خواهان ها صرفا مدت محدودی در اختیار می داشتند که آنان را قادر می ساخت که در آن مدت با توجه به تاریخ انقضای اعتبار اظهارنامه (گواهی)، ازدواج خود را منعقد نمایند. همچنین مشخص نگردید که اداره اتباع خارجه قادر نبوده یا مایل به صدور گواهی نامه جدیدی برای آنها نبوده است، وقتی به نظر می رسید که اعتبار آن گواهی، تاریخ ازدواج خواهان ها را پوشش نمی دهد.

24. در پرونده *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*، 2010، دادگاه استراسبورگ دریافت که الزام افراد تحت نظارت اداره مهاجرت برای ارائه درخواست به منظور اخذ گواهی تایید قبل از اجازه عقد ازدواج، باعث ایجاد نگرانی های جدی می شود. به ویژه، تصمیم به اعطای یا عدم اعطای گواهی تایید ازدواج صرفا مبتنی بر واقعی بودن ازدواج پیشنهادی نبوده و برخی اشکال این تصمیم ممنوعیت گسترده ای را نسبت به اعمال حق ازدواج

برای همه افراد در یک دسته مشخص تحمیل نموده است. علاوه بر این، مشخص شد که هزینه مورد درخواست، در حدی که خواهان نیازمند، توانایی پرداخت آن را نداشته باشد به ماهیت و اساس حق ازدواج خدشه وارد کرده است.

ح. مکان ازدواج

25. حق ازدواج اصولاً شامل حق انتخاب محل جغرافیایی ازدواج نمی شود. بنابراین، امتناع از اجازه ورود یک نامزد خارجی به یک کشور، در صورتی که زوجین بتوانند در کشور محل اقامت این نامزد ازدواج کنند، با حق فرد برای ازدواج طبق ماده 12 منافات ندارد (A v. the United Kingdom, Commission decision, 1992, A v. the Netherlands, Commission decision, 1986; Walter v. Italy (dec.), 2006; Savoia and Bounegru v. Italy (dec.), 2006).

26. علاوه بر این، در مواردی که یک تبعه خارجی هیچ مدرکی ارائه نکرده باشد که نشان دهد در نتیجه اجبار به ترک قلمرو آلمان، حق ازدواج او محدود شده است، در واقع، نقض ماده 12 احراز نمی گردد. تبعه خارجی که ادعا می کند امتناع از اجازه اقامت مانع از ازدواج او شده است می بایست برنامه های ازدواج خود را به روشی معتبر سازماندهی کند (X. v. Germany, Commission decision, 1976).

3. گروه های خاص

الف. تراجنسیتی ها (تغییر جنسیت داده ها)

27. در برخی موارد این سوال مطرح می گردد که آیا امتناع از اجازه ازدواج به فردی که تغییر جنسیت داده با فردی از جنس مخالف با جنسیت تعیین شده وی، ناقض ماده 12 این کنوانسیون تلقی می شود یا خیر. دادگاه استراسبورگ در رویه قضایی قبلی خود دریافت که تعلق و دلبستگی به مفهوم سنتی ازدواج که مبنای ماده 12 می باشد، موجب می گردد که دولت خواننده دلیل کافی برای ادامه پذیرش معیارهای بیولوژیکی به منظور تعیین جنسیت یک شخص برای مقاصد ازدواج ارائه نماید. بنابراین، از نگاه این دادگاه این موضوع در حیطه اختیارات دولت های متعاهد می باشد تا از طریق مقررات گذاری راجع به اعمال حق ازدواج به موجب قوانین ملی خود اقدام نمایند (Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, 1998; Cossey v. the United Kingdom, 1990; Rees v. the United Kingdom, 1986).

28. دادگاه استراسبورگ این موضع را در پرونده Christine Goodwin v. the United Kingdom, 2002، تغییر داد، جایی که خواهان به عنوان یک زن زندگی می کرد و از نظر قانونی از ازدواج با مردی منع شده بود، زیرا تغییر جنسیت وی بلحاظ قانونی برسمیت شناخته نشده بود. دادگاه استراسبورگ ضمن اشاره به اینکه جمله اول ماده 12 صریحاً به یک زن و مرد اشاره کرده است، در زمان تصمیم گیری در مورد این پرونده مقرر داشت که دیگر نمی توان فرض کرد که آن عبارات لزوماً به تعیین جنسیت با معیارهای صرفاً بیولوژیکی اشاره دارند، از آنجایی که از زمان تصویب این کنوانسیون، تغییرات اجتماعی عمده ای در نهاد ازدواج و نیز تغییرات شگرفی به موجب تحولات پزشکی و علوم در زمینه تغییر جنسیت بوجود آمده است.

29. در مورد ازدواج افرادی که تغییر جنسیت داده اند، دادگاه استراسبورگ اعلام داشته است که نمی توان دولت ها را برای تعداد نسبتاً کمی از چنین ازدواج هایی که هر دو طرف مایل به ادامه آن هستند ملزم به پرداخت کمک هزینه نمود، و اینکه موضوع چگونگی مقررات گذاری راجع به تأثیرات تغییر جنسیت در زمینه ازدواج، در حیطه اختیارات صلاحیتهای دولت متعاهد قرار می گیرد (Parry v. the United Kingdom (dec.), 2006; R. and F. v. the United Kingdom (dec.), 2006). به طور مشابه، پرونده Hämäläinen v. Finland [GC], 2014، به موجب ماده 8 این کنوانسیون به بررسی شکایات یک خواهان تراجنسیتی که مایل به حفظ ازدواج خود بود می پردازد. در فقدان اجماع اروپایی در مورد این موضوع و با در نظر گرفتن اینکه این پرونده بدون شک مسائل حساس اخلاقی یا معنوی را مطرح کرده است، دادگاه استراسبورگ مقرر داشت که اختیارات صلاحیتهای اعطا شده به دولت ها می بایست در این زمینه نیز گسترش یابد و همچنین در اصل، به تصمیم دولت ها مبنی بر وضع یا عدم وضع قوانین مربوط به برسمیت شناختن قانونی جنسیت جدید تراجنسیتی ها پس از عمل و هم به قوانین وضع شده به منظور دستیابی به تعادل بین منافع عمومی و خصوصی رقیب نیز تعمیم یابد (ibid., §§ 70-75). برخلاف وضعیت برخی دیگر از کشورها، در فنلاند ازدواج پیشین را نمی توان توسط مقامات داخلی به طور یک طرفه فسخ یا منحل نمود. بر این اساس، هیچ چیزی مانع از ادامه ازدواج خواهان نگردید. به نظر دادگاه استراسبورگ، اینکه خواهان را به عنوان پیش شرطی برای برسمیت شناختن قانونی جنسیت اکتسابی اش ملزم به تبدیل ازدواج وی به نوعی رابطه و شراکت ثبت شده نمایند، در واقع، اقدامی نامتناسب نمی باشد، زیرا این یک گزینه واقعی بود که حمایت قانونی را برای زوج های همجنس گرا ارائه می کرد که تقریباً مشابه نهاد ازدواج تلقی می گردید (ibid., §§ 76 and 87).

ب. ازدواج همجنسگرایان

30. همانطور که قبلاً گفته شد، در پرونده *Schalk and Kopf v. Austria*، 2010، دادگاه استراسبورگ برای اولین بار بررسی کرد که آیا دو شخص همجنس می‌توانند حق ازدواج را مطالبه نمایند یا خیر. دادگاه با اذعان به اینکه نهاد ازدواج از زمان تصویب کنوانسیون تاکنون دستخوش تغییرات اجتماعی بزرگی شده است، خاطر نشان ساخت که هنوز هیچ اجماع اروپایی در مورد ازدواج همجنس گرایان وجود ندارد (*Schalk and Kopf v. Austria*، 2010)؛ البته اگرچه، دادگاه استراسبورگ دیگر در همه شرایط معتقد به محدودیت حق ازدواج مندرج در ماده 12 به ازدواج بین دو شخص از جنس مخالف نمی‌باشد، با این حال، با توجه به شرایط کنونی زمان رسیدگی به پرونده، این سوال مطرح می‌نماید که آیا اجازه ازدواج همجنس گرایان موکول به قوانین ملی دولت‌های متعاقد گردیده است یا خیر. از این رو، دادگاه استراسبورگ در می‌یابد که ماده 12 کنوانسیون دولت‌های خواننده را متعهد به اعطای حق ازدواج به زوج‌های همجنس مانند این خواهان‌ها نمی‌نماید (*Schalk and Kopf v. Austria*، 2010، §§ 61-63).

31. در عین حال، در رابطه با قوانین داخلی مختلف، دادگاه استراسبورگ قبلاً مقرر داشته است که پیوندهای عرفی فرصتی را برای به دست آوردن یک وضعیت حقوقی برابر یا مشابه با نهاد ازدواج از بسیاری جهات فراهم کرده اند. (*see Schalk and Kopf v. Austria*، 2010، § 109; *Hämäläinen v. Finland* [GC]، 2014، § 83; and *Chapin and Charpentier v. France*، 2016، §§ 49 and 51). دادگاه استراسبورگ ضمن تکرار این نکته که ماده 12 این کنوانسیون تعهدی را بر دولت خواننده جهت اعطای حق ازدواج به زوج‌های همجنسگرا تحمیل نمی‌کند، این دادگاه نقض ماده 8 این کنوانسیون را در این خصوص احراز نمود، چرا که دولت ایتالیا با عدم تضمین چارچوب قانونی خاصی برای شناسایی و حمایت از پیوندهای همجنسگرایان، در واقع، از حاشیه اختیارات صلاحیدی خود فراتر رفته بود. در پرونده *Chapin and Charpentier v. France*، 2016، دادگاه استراسبورگ بار دیگر تأکید کرد که نه ماده 12، و نه ماده 14 در ارتباط با ماده 8 که از نظر هدف و دامنه کلی تر بود، را نمی‌توان به عنوان تحمیل تعهدی بر دولت‌های متعاقد در رابطه با ازدواج علنی زوج‌های همجنسگرا تفسیر نمود. بنابراین، از آنجایی که هیچ نقضی به موجب مفاد ماده 8 این کنوانسیون احراز نگردید، دادگاه استراسبورگ خاطر نشان ساخت که برای خواهان‌ها امکان انعقاد پیوند عرفی در فرانسه مهیا بوده است.

32. در پرونده *Orlandi and Others v. Italy*، 2017، خواهان‌ها ازدواج همجنس گرایانه خود را در خارج از کشور منعقد کرده بودند و درخواست ثبت آن در ایتالیا داشتند. دادگاه استراسبورگ هیچ اتفاق نظری در اروپا در مورد ثبت ازدواج‌های میان همجنس گرایان که در خارج از کشور منعقد شده بود شناسایی ننمود و اظهار داشت که امتناع از ثبت ازدواج خواهان‌ها آنها را از هر گونه حقوقی که قبلاً در ایتالیا به رسمیت شناخته بود محروم نکرده است و علاوه بر این، آنها همچنان می‌توانند از طریق ازدواج در کشوری که آن را منعقد نموده بودند از حقوق و تعهداتی برخوردار گردند. در عین حال، دادگاه استراسبورگ مقرر داشت که تصمیمات اخذ شده در خصوص امتناع از ثبت ازدواج آنها به هر شکلی در ایتالیا، خواهان‌ها را در حلال قانونی قرار داده است و در نتیجه، دولت نتوانسته بود تعادل منصفانه‌ای را طبق ماده 8 بین هر گونه منافع رقیب (منافع عمومی و خصوصی) در این زمینه برقرار سازد، تا آنجا که نتوانست چارچوب قانونی خاصی برای به رسمیت شناختن و حمایت از وصلت‌های میان همجنس گرایان خود ارائه کند. بنابراین، دادگاه استراسبورگ بررسی جداگانه شکایت طبق ماده 14 و در ارتباط با ماده 12 کنوانسیون را غیر ضروری تشخیص داد.

ج. زندانیان²

33. حبس اساساً مانع از اعمال حق ازدواج نمی‌شود (*Hamer v. the United Kingdom*، Commission decision، 1977). اگرچه، حبس باعث سلب آزادی شخص و همچنین - به طور اجتناب ناپذیری یا بطور ضمنی - باعث محروم نمودن وی از برخی حقوق و امتیازات مدنی می‌گردد، اما آزادی شخصی پیش شرط لازم برای اعمال حق ازدواج نیست. با این حال، ماده 12 دولت‌ها را ملزم به وضع قوانین جداگانه یا قوانین خاصی در خصوص ازدواج زندانیان نمی‌نماید (*Frasik v. Poland*، 2010، § 99; *Jaremowicz v. Poland*، 2010، § 63).

34. می‌توان تصور کرد که در موارد راجع به انواع جرایم جدی و سنگین، محدودیت بر حق ازدواج را بر اساس ملاحظات راجع به منافع عمومی، صرف نظر از نوع یا مدت مجازاتی که بر مرتکب اعمال می‌شود، توجیه نمود. با این حال، یک محدودیت کلی نسبت به همه زندانیان حبس ابد را نمی‌توان تا این حد توجیه نمود (*Draper v. the United Kingdom*، Commission report، 1980، § 62).

35. در پرونده *Hamer v. the United Kingdom*، Commission decision، 1977، خواهان به دلیل مجموعه‌ای از عوامل از ازدواج منع شد: او در زندان بود و قوانین ملی به او اجازه ازدواج در آنجا را نمی‌داد، در حالی که وزیر کشور اجازه آزادی موقت به وی نمی‌داد تا در جای دیگری ازدواج کند. تاخیر متعاقب آن به منزله سلب امکان ازدواج برای خواهان در دوران محکومیت و نقض اصل و اساس حق ازدواج وی بود.

². به راهنمایی بر رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر - حقوق زندانیان مراجعه کنید.

36. در پرونده [Frasik v. Poland](#), 2010، خواهان در مورد اقدام خودسرانه یک دادگاه داخلی در خصوص عدم اعطای اجازه ازدواج به او در زندان، شکایت کرد. در این میان، این دادگاه مدعی بود که با عدم اعطای اجازه ازدواج بین خواهان با قربانی مورد ادعا، در واقع، مانع اعمال امتیاز زوجین در خصوص اختیار امتناع از ادی شهادت علیه همسرش گردیده است، بدین معنا که قربانی با ازدواج با خواهان این حق را داشت که از ادای شهادت علیه همسر خود امتناع ورزد. دادگاه استراسبورگ دلیلی برای دادگاه ملی ندید که ارزیابی نماید - همانطور که اقدام کرده بود - که آیا کیفیت روابط طرفین به گونه ای است که تصمیم آنها را برای ازدواج توجیه نماید یا خیر و یا اینکه تجزیه و تحلیل نماید و تصمیم بگیرد که کدام زمان و مکان مناسب برای مراسم ازدواج آنها می باشد. بنابراین، مقامات اجازه نداشتند در تصمیم یک زندانی برای برقراری رابطه زناشویی با فرد مورد نظر خود دخالت کنند، به ویژه، به این دلیل که این رابطه از نگاه مقامات قابل قبول نبود یا به ادعای آنها ممکن بود افکار عمومی را آزار دهد ([Frasik v. Poland](#), 2010, §§ 94-95). در نتیجه، دادگاه استراسبورگ به دلیل اختیارات صلاحیدیدی نامحدود دادگاه ملی و عدم ایجاد تعادل عادلانه بین منافع عمومی و منافع فردی مختلف در معرض خطر به نحوی که با مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سازگار باشد، نقض ماده 12 را احراز نمود، به جای اینکه بر اساس فقدان قواعد و مقررات مفصل راجع به ازدواج در زندان این نقض را احراز نماید.

37. به همین ترتیب، پرونده [Jaremowicz v. Poland](#), 2010، به شکایت خواهان در امتناع خودسرانه مورد ادعا از اعطای اجازه ازدواج به او در زندان مربوط بود. دادگاه استراسبورگ خاطر نشان ساخت که آن امتناع با استناد به دلایلی توجیه شده بود که هیچ ارتباطی با امنیت زندان یا پیشگیری از بی نظمی نداشت، چرا که این ارزیابی به ماهیت و کیفیت رابطه خواهان با نامزدش محدود شده بود. بنابراین، این امتناع خودسرانه بوده و موجب ایجاد پیامدهایی مشابه یک مانع قانونی موثر برای اعمال حق او که توسط ماده 12 تضمین می گردید، شده بود ([Jaremowicz v. Poland](#), 2010, §§ 54, 56 and 60).

د. اتباع خارجی

38. دادگاه استراسبورگ تاکید نموده است که دولت های متعاهد می توانند به درستی شروط معقولی را برای حق ازدواج اتباع خارجی وضع و تحمیل نمایند تا مشخص شود که آیا ازدواج پیشنهادی ازدواجی منفعت طلبانه و مصلحتی می باشد یا خیر و در صورت لزوم، از آن جلوگیری نمایند. در نتیجه، اگر دولت های متعاهد ازدواج های اتباع خارجی را مورد بررسی دقیق قرار دهند تا مشخص شود که آیا این ازدواج ها ازدواج های مصلحتی و منفعت طلبانه می باشد یا خیر، لزوما برخلاف ماده 12 عمل نکرده اند ([O'Donoghue and Others v. the United Kingdom](#), 2010, § 87).

39. صرف الزام خواهان ها به ارائه اظهارنامه مطابق با قانون ملی به منزله مغایرت این اقدام با مفاد ماده 12 این کنوانسیون تلقی نمی شود ([Klip and Kurger v. the Netherlands](#), Commission decision, 1977). در پرونده [O'Donoghue and Others v. the United Kingdom](#), 2010، دادگاه استراسبورگ دریافت که تحمیل هزینه هایی در سطحی که خواهان نیازمند، توانایی پرداخت آن را نداشته باشد می تواند به ماهیت و اساس حق ازدواج وی لطمه وارد کند و هزینه 295 پوندی برای تحقق این نقض به اندازه کافی بالا بود.

40. به علاوه، رسیدگی به ازدواج یک خارجی بر اساس قانون ملی آنها مغایر با ماده 12 این کنوانسیون نمی باشد، حتی اگر این قانون به آنها اجازه ازدواج نداده باشد، زیرا ازدواج قبلی منحل شده تلقی نمی شد و کشور مبدا طلاق کامل را به رسمیت نمی شناخت ([X. v. Switzerland](#), Commission decision, 1981).

4. پیامدهای ازدواج

41. ماده 12 در مورد ازدواج و رابطه بین زوجین فراتر از حق ازدواج اعمال نمی شود. برخی جنبه های ازدواج، از جمله حق انتخاب نام خانوادگی، ممکن است بر اساس ماده 8 به تنهایی یا در ارتباط با ماده 14 کنوانسیون بررسی شود ([Burghartz v. Switzerland; Ünal Tekeli v. Turkey](#)).

42. بنابراین، ماده 12 تعهد مثبتی را در خصوص تعیین شروط اصولی جهت موثر ساختن ازدواج یا تضمین زندگی زوج های متاهل در مقایسه با زندگی های مشترک دیگر بر دوش دولت تحمیل نمی کند. در پرونده [Marckx v. Belgium](#), 1979، دادگاه استراسبورگ به این نتیجه رسید که این سوال که آیا والدین یک فرزند "نامشروع" از حقوق یکسانی همانند یک زوج متاهل برخوردارند و اینکه آیا ماده 12 ایجاب می کند که تمام آثار قانونی مرتبط با ازدواج باید به طور مساوی در موقعیت هایی اعمال شود که از جهت خاصی با نهاد ازدواج قابل مقایسه می باشند، در واقع خارج از محدوده مفاد ماده 12 این کنوانسیون قرار دارد.

43. در پرونده [F.P.J.M. Kleine Staarman v. Netherlands](#)، تصمیم کمیسیون، 1985، خواهان شکایت کرد مقرراتی که منجر به از دست دادن کمک هزینه و دیگر مزایا در خصوص عدم توانایی وی در مورد ازدواج می گردید، در واقع، مغایر با مفاد ماده 12 این کنوانسیون می باشد، زیرا به منزله قید و

مانعی برای ازدواج وی تلقی می شود. با این حال، دادگاه استراسبورگ به این نتیجه رسید که توانایی خواهان برای اعمال حق خود برای ازدواج به هیچ وجه با لغو مزایای ناتوانی وی تداخلی نداشته است؛ به عبارتی، مانع اعمال و اجرای حق ازدواج خواهان نمی گردید.

44. به همین ترتیب، ماده 12 دولت ها را ملزم به تسهیل زندگی مشترک زوجین نمی کند: این جنبه از زندگی خانوادگی می بایست تحت مفاد ماده 8 این کنوانسیون مورد بررسی قرار گیرد (*Gribenko v. Latvia (dec.)*, 2003; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 1985, §§ 62, 68). نتیجه این می شود که ماده 12 دولت ها را ملزم نمی کند که اجازه دهند بیگانه ای که با یکی از اتباع آنها ازدواج کرده است در قلمروشان بماند تا زندگی زناشویی شان را برقرار و با هم زندگی کنند و در آنجا خانواده ای تشکیل دهند. دادگاه استراسبورگ منطقی می دانست که دولت ها به منظور تضمین اثربخشی سیاست های مهاجرتی خود، تشریفات خاصی را بر اتباع خارجی تحمیل نمایند (*Savoia and Bounegru v. Italy (dec)*, 2006).

5. طلاق

45. دادگاه استراسبورگ در موارد متعددی تایید کرده است که معنای معمول عبارت "حق ازدواج" تنها شامل ایجاد روابط زناشویی می شود، اما انحلال آن روابط را در بر نمی گیرد (*Johnston and Others v. Ireland*, 1986). چنین تفسیری با هدف و مقصود ماده 12 آنگونه که در کارهای مقدماتی تدوین کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نشان داده شده است، مطابقت دارد، در واقع، این کارهای مقدماتی هیچ قصدی برای گنجاندن هیچ گونه تضمینی در مورد حق انحلال پیوندهای ازدواج از طریق طلاق را در ماده 12 آشکار نمی سازد.

46. علاوه بر این، حق طلاق نیز در پروتکل شماره 7 این کنوانسیون که در سال 1984 برای امضاء مفتوح بود، لحاظ نشده است. این فرصت برای پرداختن به این موضوع در ماده 5 این پروتکل، که برخی حقوق اضافی (مکمل) را برای زوجین، به ویژه در صورت انحلال ازدواج تضمین می کند، بکار برده نشد. در واقع، پاراگراف 39 گزارش توضیحی پروتکل مذکور بیان می دارد که عبارت "در صورت انحلال آن" که در ماده 5 آمده است، "به هیچ وجه متضمن هیچ گونه تعهدی برای یک دولت به منظور مقرر داشتن انحلال ازدواج یا فراهم ساختن اشکال خاصی از انحلال نمی باشد".

47. موکدا، ماده 12 را نمی توان به عنوان تضمین کننده نتیجه مطلوب در دعاوی طلاق که بر اساس قوانین مرتبط با طلاق اقامه می شود تفسیر نمود (*Ivanov and Petrova v. Bulgaria*, 2011; *Piotrowski v. Poland (dec.)*, 2016). در پرونده (*Piotrowski v. Poland (dec.)*, 2016، دادگاه های داخلی حقایق پرونده را به تفصیل بررسی کرده بودند و در چارچوب قوانین داخلی، شواهد جامع را اخذ نمودند و خواهان این فرصت را داشت که موضع خود را مشخص سازد و از شهود سوال کند. استدلال مندرج در حکم دادگاه داخلی حاوی توضیح مفصلی راجع به منافع مختلف مورد نظر، نحوه ارزیابی شواهد و دلایل آن تصمیم برای رد درخواست طلاق خواهان می بود. بنابراین، دادگاه استراسبورگ مقرر داشت که هیچ تجاوزی نسبت به حق ازدواج خواهان اعمال نشده است و اینکه در شرایط و اوضاع و احوال این پرونده، تعهدات مثبت ناشی از ماده 8 این کنوانسیون، تکلیفی را بر مقامات لهستانی برای پذیرش دادخواست طلاق خواهان تحمیل نمی کند.

48. به همین ترتیب، در پرونده *Babiarz v. Poland*, 2017، دادگاه استراسبورگ رد دادخواست طلاق خواهان را موجهی برای احراز نقض ماده 12 این کنوانسیون ندید، چرا که محاکم داخلی حقایق را به تفصیل بررسی کرده بودند، شواهد جامع را جمع آوری کرده و حکم بدوی مورد بررسی دادگاه تجدیدنظر قرار گرفته بود و استدلال آن رای حاوی توضیح مفصلی راجع به منافع مورد نظر، چگونگی ارزیابی شواهد و دلایل آن تصمیم برای رد دادخواست طلاق خواهان بود. دادگاه استراسبورگ از این واقعیت آگاه شد که خواهان با شریک جدید زندگی خود صاحب یک دختر شده است، ظاهراً او در یک رابطه پایدار قرار داشت و اینکه دادگاه های داخلی به شکست کامل و غیرقابل بازگشت ازدواج وی اذعان داشتند. با این حال، این موضوع از قلمرو محدود ماده 12 که قبلاً در این حکم بیان شده بود، کم نکرد. در غیر این صورت، فکر کردن به این معنی است که درخواست طلاق بدون توجه به قواعد شکلی و ماهوی قوانین داخلی راجع به طلاق، توسط شخصی که صرفاً تصمیم به ترک همسر خود و داشتن فرزندی از شریک جدید می گیرد، مجاز خواهد بود.

49. با این حال، اگر قوانین ملی اجازه طلاقی را بدهد که طبق مفاد کنوانسیون مقرر ای الزامی نمی باشد، ماده 12 برای افراد مطلقه حق ازدواج مجدد بدون محدودیت های غیرمنطقی را تضمین می کند (*F. v. Switzerland*, 1987).

50. در پرونده *F. v. Switzerland*, 1987، دادگاه استراسبورگ دریافت که دوره ممنوعیت تحمیل شده بر طرف مقصر در صورت طلاق صادر شده به دلیل زنا، که ممکن است از یک سال تا سه سال متغیر باشد، بر ماهیت و اساس حق ازدواج تاثیر می گذاشت و با هدف مشروعی که دنبال می شد نامتناسب بود. از سوی دیگر در پرونده *K.M. v. the United Kingdom*، تصمیم کمیسیون، 1997، محدودیتی که مستلزم رعایت الزامات قانون داخلی مبنی بر انحلال معتبر ازدواج قبلی می باشد، خود به منزله محدودیت غیرمنطقی بر حق ازدواج مجدد تلقی نمی شود.

51. در پرونده *Chernetskiy v. Ukraine*، 2016، یک زندانی از فوریه 2005 تا اکتبر 2008، از ازدواج وی با شریک جدیدش ممانعت شد، زیرا مقامات نتوانستند ثبت طلاق وی را نهایی کنند و در زندان برای او گواهی طلاق صادر کنند. با توجه به این تاخیر و عدم وجود یک راه حل جبرانی موثر در این زمینه، دادگاه استراسبورگ دریافت که این محدودیت ناموجه بوده و به ماهیت و اساس حق ازدواج خواهان و تشکیل یک خانواده با شریک جدیدش لطمه زده است.

52. عدم طرح دعوی و دادرسی طلاق در مدت زمانی معقول نیز می تواند در برخی شرایط، موضوعی را بر اساس ماده 12 این کنوانسیون مطرح نماید (2007، *Aresti Charalambous v. Cyprus*). در پرونده *V.K. v. Croatia*، 2012، محاکم داخلی تقاضای خواهان را یا بدون ارائه هیچ دلیلی رد کردند و یا به دلیل قضاوت ناتمام در حال انجامی که برای مدت بیش از پنج سال دادرسی در دادگاه بدوی در جریان بود، نادیده انگاشتند. علاوه بر این، حداقل در دو نوبت هنگام شکایت از طولانی شدن روند دادرسی، خواهان به دادگاه های داخلی اطلاع داد که قصد ازدواج مجدد دارد و طولانی شدن مراحل طلاق او را از انجام این کار باز می دارد. بنابراین، قصور مقامات داخلی در انجام موثر و کارآمد دادرسی طلاق در شرایط و اوضاع و احوال خاص این پرونده ها و قرار دادن خواهان در یک وضعیت مبهم و سردرگمی طولانی مدت منجر به محدودیت غیرمنطقی بر حق وی برای ازدواج برخلاف ماده 12 این کنوانسیون گردید.

2. حق تشکیل خانواده

53. حق تشکیل یک خانواده که در ماده 12 این کنوانسیون تضمین شده است فقط در زمینه نهاد ازدواج مطرح می باشد. وجود یک زن و یک مرد در این راستا موضوعی اساسی می باشد (*X. v. Belgium and Netherland*, Commission decision, 1975). بنابراین، ماده 12 حق داشتن فرزندان خارج از ازدواج را تضمین نمی کند.

54. اما توانایی تشکیل یک خانواده شرط ازدواج نمی باشد. به عبارت دیگر، ناتوانی زوجین در باردار شدن یا پدر و مادر شدن را نمی توان به منزله سلب حق آنها در برخورداری از حق ازدواج تلقی نمود (*Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], 2002, § 98).

الف. زاد و ولد

55. دادگاه استراسبورگ تاکید نموده است که حق تشکیل یک خانواده اساساً باعث ایجاد حق زاد و ولد یا داشتن نوه نمی شود (*Šijakova and Others v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), 2003). اگرچه، حق تشکیل یک خانواده حقی مطلق می باشد، اما کمیسیون اروپایی حقوق بشر مقرر داشته است که نمی توان آن را به این معنا تفسیر نمود که همیشه می بایست به یک فرد امکان واقعی تولید نسل داده شود (*X. v. the United Kingdom*, Commission decision, 1968).

56. در پرونده *Boso v. Italy* (dec.), 2002، خواهان استدلال کرد که حق احترام به زندگی خانوادگی وی نقض شده است، زیرا همسرش علیرغم مخالفت او، به بارداری خود خاتمه داده است. دادگاه استراسبورگ مجدداً تاکید نمود که مداخله در زندگی خانوادگی که طبق بند دوم ماده 8 این کنوانسیون موجه می باشد را نمی توان در عین حال، نقض ماده 12 این کنوانسیون تلقی نمود (همچنین در زمینه ملاقات های زناشویی در زندان مراجعه کنید به پرونده *X. and Y. v. Switzerland*، تصمیم کمیسیون، 1879). بنابراین، در این پرونده از آنجایی که پایان دادن به حاملگی مطابق با قوانین ایتالیا انجام شده بود و در نتیجه با هدف حفظ سلامت مادر دنبال می شد، شکایت خواهان را هم طبق ماده 8 و هم ماده 12 این کنوانسیون آشکارا بی اساس اعلام نمود.

57. در پرونده *Dickson v. the United Kingdom* [GC], 2007، مقامات مانع استفاده یک زندانی و همسرش از امکانات لقاح مصنوعی شدند. دادگاه استراسبورگ این فرایند و سیاست عمومی را بررسی کرد که به موجب آن وزیر امور خارجه می توانست فقط در "شرایط استثنایی" دسترسی به چنین تسهیلاتی را اعطا نماید و به این نتیجه رسید که این سیاست به گونه ای که ساختار یافته عملاً هر گونه سنجش واقعی منافع فردی و منافع عمومی رقیب را نادیده می گیرد و مانع از ارزیابی لازم راجع به تناسب یک محدودیت در هر مورد خاص می گردد. به عبارت دیگر، دادگاه استراسبورگ این آستانه را به حدی بالا تعیین نموده بود که اجازه ایجاد تعادل بین منافع رقیب (منافع فردی و عمومی) یا ارزیابی تناسب محدودیت مورد بحث را نمی داد. بنابراین، فقدان چنین ارزیابی می بایست خارج از هر گونه حاشیه اختیارات صلاحیددی قابل قبول، تلقی می شد، در نتیجه، دادگاه استراسبورگ بدون بررسی جداگانه ماده 12 کنوانسیون، نقض ماده 8 را احراز نمود.

ب. فرزندخواندگی

58. ماده 12 اساساً حق فرزندخواندگی یا ملحق شدن فرزندی را که فرزند طبیعی زوج مربوطه نیست، تضمین نمی کند (X. and Y. v. the United Kingdom, Commission decision, 1977). با این حال، در شرایط خاصی می توان گفت که فرزندخواندگی توسط زوجین پایه و اساس تشکیل یک خانواده محسوب می شود. علاوه بر این، یک خانواده را می توان با فرزند خوانده بر اساس مقررات قانون ملی حاکم بر فرزند خواندگی تشکیل داد (X. v. the Netherlands, Commission decision, 1981).

59. دادگاه استراسبورگ مقرر داشته است که حق تشکیل یک خانواده مستلزم وجود یک زوج اعم از زن و مرد می باشد و اساساً، فرزند خواندگی توسط یک فرد مجرد را در بر نمی گیرد (X. v. Belgium and Netherland, Commission decision, 1975; Di Lazzaro v. Italy, Commission decision, 1997). در پرونده Emonet and Others v. Switzerland، 2007، دادگاه استراسبورگ مجدداً تأکید نمود که خواهان ها به عنوان یک زوج مجرد تحت هیچ شرایطی نمی توانند حق فرزند خواندگی را طبق ماده 12 این کنوانسیون به شکلی که در قانون پیش بینی نشده باشد، به دست آورند.

60. از طرفی دیگر، در پرونده E.B. v. France [GC]، 2008، دادگاه استراسبورگ بر اساس ماده 14 این کنوانسیون و در ارتباط با ماده 8، امتناع از اعطای مجوز فرزند خواندگی به یک فرد مجرد همجنسگرا را مورد بررسی قرار داد. دادگاه استراسبورگ خاطر نشان ساخت زمانی که از یک سو قوانین داخلی به افراد مجرد اجازه می دهد فرزندی را به فرزند خواندگی بپذیرند و در نتیجه امکان فرزند خواندگی توسط یک فرد مجرد همجنسگرا را به وجود می آورد، و از سوی دیگر درخواست خواهان برای مجوز فرزند خواندگی توسط مقامات داخلی رد می گردد، در واقع، می توان به این نتیجه رسید که این مقامات بر اساس ملاحظات مربوط به گرایش جنسی، که طبق مفاد کنوانسیون قابل قبول نبود، رفتاری متفاوت اتخاذ می نمایند.

ج. ملاقات های زناشویی

61. تشکیل یک خانواده برای افراد محروم از آزادی موانع خاصی دارد. دادگاه استراسبورگ مقرر داشته است که بیش از نیمی از دولت های متعاقد اجازه ملاقات های زناشویی برای افراد در اماکن بازداشت را، مشروط به انواع محدودیت های مختلف، اعطا نموده اند. با این حال، دادگاه استراسبورگ در حالی که وقوع تحول در این خصوص یعنی امکان انجام ملاقات های زناشویی در چندین کشور اروپایی را تأیید می کند، لیکن، تا به امروز، این کنوانسیون را به گونه ای تفسیر نکرده است که کشورهای متعاقد را ملزم به وضع مقررات برای چنین ملاقات هایی نمایند. بر این اساس، این حوزه ای است که در آن دولت های متعاقد در تعیین اقداماتی که به منظور تضمین رعایت و پیروی از مفاد این کنوانسیون با توجه به نیازها و منابع جامعه و افراد می بایست اتخاذ شود، از حاشیه اختیارات صلاحیدی گسترده ای برخوردار می باشند (Dickson v. the United Kingdom [GC]، 2007، §81).³

³. به راهنمایی بر رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر - در خصوص حقوق زندانیان مراجعه کنید.

فهرست پرونده های استنادی

رویه قضایی مورد استناد در این کتابچه راهنما به احکام یا تصمیمات صادر شده توسط دادگاه و به تصمیمات یا گزارش های کمیسیون اروپایی حقوق بشر ("کمیسیون") اشاره دارد.

مگر اینکه خلاف آن ذکر شده باشد، همه ارجاعات مربوط به حکمی است که ماهیتا توسط یک شعبه دادگاه صادر شده است. مخفف "(dec.)" نشان می دهد که استناد به یک تصمیم دادگاه است و "[GC]" نشان دهنده آن است که پرونده توسط شعبه عالی رسیدگی شده است. احکام شعبه ای که در راستای مفاد ماده 44 کنوانسیون قطعی نیستند در فهرست زیر با ستاره مشخص می شوند. بند 2 ماده 44 کنوانسیون مقرر می دارد: «حکم یک شعبه قطعی می شود (الف) زمانی که طرفین اعلام کنند که درخواست ارجاع پرونده به شعبه عالی را ندارند. یا (ب) سه ماه پس از تاریخ صدور رأی، در صورتی که ارجاع پرونده به شعبه عالی (تجدیدنظر) درخواست نشده باشد. یا (ج) زمانی که هیأت شعب عالی (هیأت عمومی) درخواست ارجاع را طبق ماده 43 رد کند. در مواردی که درخواست ارجاع توسط هیأت شعب عالی (هیأت عمومی) پذیرفته شود، رأی شعبه قطعی تلقی نمی شود و در نتیجه اثر قانونی ندارد. این رای بعدی شعبه عالی است که نهایی تلقی می شود. پیوندهای فوق به پرونده های ذکر شده در نسخه الکترونیکی این کتابچه راهنما به پایگاه داده HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) هدایت می شود که دسترسی به رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر (احکام و تصمیمات، پرونده های ابلاغ شده، نظرات مشورتی و خلاصه اطلاعات حقوقی راجع به رویه قضایی شعب عالی، شعب بدوی و کمیته) و رویه قضایی کمیسیون اروپایی حقوق بشر (تصمیمات و گزارشات) و مصوبات کمیته وزیران را فراهم می سازد.

دادگاه احکام و تصمیمات خود را به زبان انگلیسی و/یا فرانسوی، دو زبان رسمی خود، صادر می کند. HUDOC یعنی پایگاه داده اطلاعات و اسناد همچنین شامل ترجمه بسیاری از پرونده های مهم به بیش از 30 زبان غیر رسمی و پیوندهایی به حدود یکصد مجموعه حقوقی آنلاین است که توسط اشخاص ثالث تهیه شده است. تمام نسخه های زبان موجود برای پرونده های ذکر شده از طریق برگه «نسخه های زبان» در پایگاه داده HUDOC قابل دسترسی هستند، برگه ای که پس از کلیک بر روی "لینک برجسته پرونده"، قابل مشاهده است.

___ A ___

[A v. the Netherlands](#), no. 11618/85, Commission decision of 6 May 1986, unreported

[A v. the United Kingdom](#), no. 19186/91, Commission decision of 19 February 1992, unreported

[Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom](#), 28 May 1985, Series A no. 94

[Aresti Charalambous v. Cyprus](#), no. 43151/04, 19 July 2007

___ B ___

[B. and L. v. the United Kingdom](#), no. 36536/02, 13 September 2005

[Babiarz v. Poland](#), no. 1955/10, 10 January 2017

[Boso v. Italy](#) (dec.), no. 50490/99, ECHR 2002-VII

[Burghartz v. Switzerland](#), 22 February 1994, Series A no. 280-B

___ C ___

[Chapin and Charpentier v. France](#), no. 40183/07, 9 June 2016

[Chernetskiy v. Ukraine](#), no. 44316/07, 8 December 2016

[Christine Goodwin v. the United Kingdom](#) [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI

[Cossey v. the United Kingdom](#), 27 September 1990, Series A no. 184

___ D ___

[Delecolle v. France](#), no. 37646/13, 25 October 2018

[Dickson v. the United Kingdom](#) [GC], no. 44362/04, ECHR 2007-V

[Di Lazzaro v. Italy](#), no. 31924/96, Commission decision of 10 July 1997, Decisions and Reports (D.R.) no. 90-B, p. 134

[Draper v. the United Kingdom](#), no. 8186/78, Commission decision of 10 July 1980, Decisions and Reports (D.R.) no. 24

___ E ___

[E.B. v. France](#) [GC], no. 43546/02, 22 January 2008

[Emonet and Others v. Switzerland](#), no. 39051/03, 13 December 2007

___ F ___

[F. v. Switzerland](#), 18 December 1987, Series A no. 128

[F.P.J.M. Kleine Staarman v. Netherlands](#), no. 10503/83, Commission decision of 16 May 1985, Decisions and Reports (D.R.) 42, p. 162

[Frasik v. Poland](#), no. 22933/02, ECHR 2010 (extracts)

___ G ___

[Gribenko v. Latvia](#) (dec.), no. 76878/01, 15 May 2003

___ H ___

[Hämäläinen v. Finland](#) [GC], no. 37359/09, ECHR 2014

[Hamer v. the United Kingdom](#), no. 7114/75, Commission decision of 13 October 1977, Decisions and Reports (D.R.) 10, p. 174

___ I ___

[Ivanov and Petrova v. Bulgaria](#), no. 15001/04, 14 June 2011

___ J ___

[Jaremowicz v. Poland](#), no. 24023/03, 5 January 2010

[Johnston and Others v. Ireland](#), 18 December 1986, Series A no. 112

___ K ___

[K.M. v. the United Kingdom](#), no. 30309/96, Commission decision of 1997, unreported

[Khan v. the United Kingdom](#), no. 11579/85, Commission decision of 7 July 1986, Decisions and Reports (D.R.) 48, p. 253

[Klip and Krüger v. the Netherlands](#), no. 33257/96, Commission decision of 3 December 1987, Decisions and Reports (D.R.) no. 91-A, p. 66

___ L ___

[Lashin v. Russia](#), no. 33117/02, 22 January 2013

___ M ___

[M. v. Federal Republic of Germany](#), no. 12411/86, Commission decision of 4 March 1987, Decisions and Reports (D.R.) 51, p. 245

[Marckx v. Belgium](#), 13 June 1979, Series A no. 31

[Muñoz Díaz v. Spain](#), no. 49151/07, ECHR 2009

___ O ___

[O'Donoghue and Others v. the United Kingdom](#), no. 34848/07, ECHR 2010 (extracts)

[Oliari and Others v. Italy](#), nos. 18766/11 and 36030/11, 21 July 2015

[Orlandi and Others v. Italy](#), nos. 26431/12 and 3 others, 14 December 2017

___ P ___

[Parry v. the United Kingdom](#) (dec.), no. 42971/05, 28 November 2006

[Piotrowski v. Poland](#) (dec.), no. 8923/12, 22 November 2016

___ R ___

[R. and F. v. the United Kingdom](#) (dec.), no. 35748/05, 28 November 2006

[Rees v. the United Kingdom](#), 17 October 1986, Series A no. 106

___ S ___

[Sanders v. France](#), no. 31401/96, Commission decision of 1996, Decisions and Reports (D.R.) no. 87-B, p. 160

[Savoia and Bounegru v. Italy](#) (dec.), no. 8407/05, 11 July 2006

[Schalk and Kopf v. Austria](#), no. 30141/04, ECHR 2010

[Sheffield and Horsham v. the United Kingdom](#), 30 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V

[Šijakova and Others v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia](#) (dec.), no. 67914/01, 6 March 2003

___ T ___

[Theodorou and Tsotsorou v. Greece](#), no. 57854/15, 5 September 2019

___ U ___

[Ünal Tekeli v. Turkey](#), no. 29865/96, ECHR 2004-X (extracts)

___ V ___

[V.K. v. Croatia](#), no. 38380/08, 27 November 2012

___ W ___

[Walter v. Italy](#) (dec.), no. 18059/06, 11 July 2006

___ X ___

[X v. Federal Republic of Germany](#), no. 2300/64, Commission decision of 10 February 1967, Collection of decisions 22, pp. 73-84

[X v. the United Kingdom](#), no. 3898/68, Commission decision of 22 July 1970, Collection of decisions 35, pp. 102-108

[X. v. Belgium and Netherland](#), no. 6482/74, Commission decision of 10 July 1975, Decisions and Reports (D.R.) 7, p. 76

[X. v. Germany](#), no. 7175/75, Commission decision of 12 July 1976, Decisions and Reports (D.R.) 6, p. 139

[X. v. Switzerland](#), no. 9057/80, Commission decision of 5 October 1981, Decisions and Reports (D.R.) 26, p. 207

[X. v. the United Kingdom](#), no. 3075/67, Commission decision of 19 July 1968, Collection of decisions 28, pp. 94-108

[X. and Y. v. Switzerland](#), no. 8166/78, Commission decision of 3 October 1978, Decisions and Reports (D.R.) 13, p. 241

[X. v. the Netherlands](#), no. 8896/80, Commission decision of 10 March 1981, Decisions and Reports (D.R.) 24, p. 176

[X. and Y. v. the United Kingdom](#), no. 7229/75, Commission decision of 15 December 1977, D.R. 12, p. 32

___ Z ___

[Z.H. and R.H. v. Switzerland](#), no. 60119/12, 8 December 2015