



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

راهنمایی بر رویه قضایی
کنوانسیون اروپایی
حقوق بشر

حقوق دگرباشان

LGBTI rights

بروز رسانی در 31 دسامبر 2021

تهیه شده در واحد ثبت. این راهنما دادگاه را ملزم نمی سازد

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

از ناشران یا سازمان‌هایی که مایل به ترجمه و/یا تکثیر تمام یا بخشی از این راهنما در قالب یک نشریه چاپی یا الکترونیکی هستند، دعوت می‌شود برای کسب اطلاعات در مورد روش صدور مجوز با آدرس publishing@echr.coe.int تماس بگیرند. 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 راهنما بطور منظم بروز رسانی می‌گردد، و اخیراً در 31 دسامبر 2021 بروز رسانی گردید. این راهنما ممکن است در معرض تجدیدنظر ویراستاری باشد. راهنماهایی بر رویه قضایی برای دانلود در www.echr.coe.int (رویه قضایی – تحلیل رویه قضایی – راهنماهای رویه قضایی) موجود این ترجمه با هماهنگی شورای اروپا و دادگاه اروپایی حقوق بشر منتشر شده و مسئولیت آن تنها بر عهده [محسن مرهونی] می‌باشد. © شورای اروپا / دادگاه اروپایی حقوق بشر، 2021

فهرست مطالب

3.....	فهرست مطالب
5.....	یادداشتی برای خوانندگان
6.....	مقدمه
7	1. تعهدات در زمینه سوء رفتار
7	الف. آستانه مناسب
8	ب- وظیفه کلی حمایت در مقابل سوء رفتار و وظیفه کلی تحقیق و مجازات افراد مسئول
9	ج- وظیفه خاص جلوگیری از خشونت با انگیزه نفرت بار و بررسی انگیزه های تبعیض آمیز
12	د. وظایف در زمینه مهاجرت
12.....	1. منع بازگرداندن اجباری
13	الف. خطر
13.....	ب. اعتبار
14.....	ج. پرونده های حل و فصل شده
15.....	د. حبس
16	2. مسائل شخصی و خانوادگی
16.....	الف. ملاحظات کلی
16	1. مفاهیم زندگی خصوصی و زندگی خانوادگی
17	2. تعهدات منفی و مثبت
18	3. حاشیه صلاحدید و اجماع
20	ب. موضوعات اصلی
20.....	1. مسائل تراجنسیتی
20	الف. عمل جراحی
21.....	ب. برسمیت شناختن جنسیت (یعنی تغییر هویت جنسی در اسناد قانونی)
23.....	ج) هزینه های پزشکی
23	2. ازدواج
25	3. وصلت ها/روابط عرفی
26.....	4. مسائل مربوط به والدین

3. آزادی بیان و تشکل 27

الف. آزادی بیان 27

1. شهرت 27

2. سخنان نفرت آمیز 28

3. سکوت اجباری و ممنوعیت های قانونی در مورد همجنس گرایی 29

ب. آزادی تجمع و تشکل 30

1. ثبت 30

2. تظاهرات 30

اول. تعهدات منفی 31

دوم. تعهدات مثبت 33

4. تبعیض 34

الف. ملاحظات کلی 34

1. وضعیت های قابل مقایسه 34

2. اهداف و توجیهات مشروع 35

3. حاشیه صلاحدید 36

ب. مثال های رویه قضایی 36

1. روابط صمیمانه 36

2. ازدواج و شراکت عرفی 36

3. فرزندخواندگی 37

4. حضانت طفل، ملاقات و سایر امور مربوط به کودکان 39

5. حقوق اجتماعی 40

6. اجازه اقامت 41

7. تعهدات مثبت بموجب ماده 14 42

8. تجمع، تشکل و بیان 43

فهرست پرونده های استناد شده 43

یادداشتی برای خوانندگان

این راهنما بخشی از مجموعه راهنماهای راجع به رویه قضایی می باشد که توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر (از این پس «دادگاه»، «دادگاه اروپا» یا «دادگاه استراسبورگ») منتشر شده است تا فعالین حقوقی را در مورد احکام و تصمیمات اساسی صادر شده توسط دادگاه استراسبورگ مطلع سازد.

این راهنمای خاص، رویه قضایی را به موجب مواد مختلف کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (از این پس «کنوانسیون» یا «کنوانسیون اروپایی») در رابطه با حقوق دگرباشان جنسی تجزیه و تحلیل و جمع بندی می کند. این راهنما می بایست در ارتباط با دیگر راهنماهای راجع به رویه قضایی مواد، که به طور مرتب به آن اشاره می شود، خوانده شود.

رویه های قضایی مورد استناد، از میان احکام و تصمیمات مهم و کلیدی و/یا اخیر انتخاب شده است.¹

احکام و تصمیمات دادگاه نه تنها برای تصمیم گیری در مورد پرونده های مطرح شده در این دادگاه، بلکه به طور کلی تر، برای تبیین، تضمین و توسعه قواعد مقرر در کنوانسیون بکار می رود و از این طریق به رعایت تعهدات توسط دولت ها به عنوان عضو متعهد کمک می کند. (*Ireland v. the United Kingdom*, 18 ژانویه 1978، پاراگراف 154، سری A شماره 25، و اخیراً، پرونده *Jeronovičs v. Latvia* [GC]، شماره 10/44898، پاراگراف 109، 5 ژوئیه 2016).

بنابراین، مأموریت سیستم مقرر شده توسط این کنوانسیون، در راستای منافع عمومی، مسائل مربوط به سیاست عمومی، و از این طریق، ارتقای استانداردهای حمایت از حقوق بشر و گسترش رویه قضایی حقوق بشر در سراسر جامعه کشورهای عضو کنوانسیون می باشد (*Konstantin Markin v. Russia*, {GC}, 30078/06, § 89, ECHR 2012). در واقع، این دادگاه بر نقش کنوانسیون به عنوان «سند ساختار اساسی راجع به نظم عمومی اروپایی» در زمینه حقوق بشر تأکید نموده است (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, § 156, ECHR 2005-VI) و اخیراً پرونده (*N.D. and N.T. v. Spain* [GC], no.8675/15 and 8697/15,) § 110, 13 February 2020).

¹ رویه های قضایی مورد استناد ممکن است به یکی یا هر دو زبان رسمی (انگلیسی یا فرانسوی) دادگاه و کمیسیون حقوق بشر اروپا باشد، مگر اینکه خلاف آن ذکر شده باشد، همه ارجاعات اشاره به حکمی دارد که در خصوص ماهیت توسط شعبه دادگاه صادر شده است.

مقدمه

۱. این کنوانسیون سندی زنده می باشد که می بایست در پرتو شرایط امروزی تفسیر شود ([Christine](#)) [GC], 2008, § 92; [EB v. France](#) [GC], 2002, §§ 74-75). این گفته در زمینه ادعاهایی که توسط افراد لزبین، همجنس‌گرا، دوجنس‌گرا، ترانجسیتی و اینترسکس (LGBTI) مطرح می‌شود، اهمیت ویژه‌ای می یابد، جایی که رویه قضایی دادگاه در طول سال‌ها به تکامل خود ادامه داده است. دگرباشان جنسی بر اساس مواد مختلف کنوانسیون، در دادگاه شکایت نموده اند و به این دادگاه این فرصت را داده اند تا مجموعه رویه قضایی قابل توجهی را بمنظور تعیین ماهیت و قلمرو حقوق آنها بر اساس کنوانسیون و وظایف مقامات داخلی در این خصوص ایجاد نماید.

۲. راهنمای حاضر یک بررسی اجمالی بر رویه قضایی دادگاه در ارتباط با موضوعات دگرباشان جنسی ارائه می‌کند. ساختار آن منعکس کننده حقوق متفاوتی است که اساساً در این دادگاه مورد استناد قرار می گیرد و به اصول و موضوعات بسیار مرتبط در خصوص دگرباشان اشاره می کند.

۳. همانند رویه قضایی، اصطلاحات تخصصی در این خصوص نیز تکامل می یابد. با در نظر گرفتن تحولات اجتماعی و زبانی در زمینه حقوق بشر که در مورد گرایش جنسی، هویت یا ظاهر جنسیتی، و ویژگی های جنسی به کار می رود، ممکن است اصطلاحات استفاده شده توسط دادگاه در برخی از احکام خود منعکس کننده اشکال فعلی این هویت نباشد. با این حال، اصطلاحات استفاده شده در این راهنما همان اصطلاحاتی است که در حکم یا تصمیم دادگاه بکار رفته است.

تعهدات در زمینه سوء رفتار

ماده ۳ کنوانسیون

هیچ کس نمی بایست تحت شکنجه یا در معرض رفتار یا مجازات غیر انسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد.

ماده ۵ کنوانسیون

1. هر کسی دارای حق آزادی و امنیت فردی می باشد. هیچ کسی را نمی بایست از آزادی اش محروم نمود، به استثنای موارد ذیل و مطابق با رویه ی مقرر شده بوسیله قانون:

الف) حبس قانونی یک شخص پس از محکومیت بوسیله یک دادگاه ذیصلاح؛
ب) بازداشت قانونی یا حبس یک شخص بخاطرعدم تبعیت از دستور قانونی یک دادگاه یا به منظور تضمین اجرای کامل هر گونه تعهد مقرر شده بموجب قانون؛

ج) بازداشت قانونی یا حبس یک شخص، به منظور حاضر نمودن وی نزد یک مقام قانونی ذیصلاح به هنگام ظن منطقی در ارتکاب یک جرم یا به هنگامی که جلوگیری او از ارتکاب یک جرم یا فرار پس از انجام آن، به طور منطقی ضروری بنظر برسد.

د) حبس یک فرد نابالغ بموجب حکم قانونی به منظور نظارت آموزشی یا بازداشت قانونی وی به منظور حاضر نمودن او نزد مقام قانونی ذیصلاح.

ه) بازداشت قانونی اشخاص به منظور جلوگیری از گسترش بیماری های مسری، اشخاص مختل المشاعر، معتادان به الکل یا معتادان به مواد مخدر یا افراد ولگرد.

و) بازداشت قانونی یا حبس یک شخص به منظور جلوگیری از ورود غیر مجاز او به داخل کشور یا شخصی که اقدام قانونی، به منظور اخراج یا استرداد او، اتخاذ شده است.

2. هر شخصی که بازداشت می شود می بایست فوراً به زبانی که او می فهمد از دلایل بازداشتش و هر گونه اتهام علیه خود آگاه شود.

3. هر شخصی که بازداشت یا حبس می شود می بایست فوراً مطابق با مفاد پاراگراف اول بخش سوم از این ماده، نزد یک قاضی یا مقام مسئول دیگری که به موجب قانون قضاوت می نماید، آورده شود و می بایست از حق محاکمه در مهلت زمانی معقول برخوردار باشد یا تا جلسه محاکمه آزاد شود. آزادی می تواند مشروط به اخذ تضمین جهت حضور در جلسه محاکمه باشد.

4. هر شخصی که بواسطه بازداشت یا حبس از آزادی اش محروم می شود، مستحق اتخاذ اقداماتی می گردد که بموجب آن، می بایست یک دادگاه سریعاً راجع به قانونی بودن بازداشت وی اتخاذ تصمیم نماید و چنانچه بازداشت قانونی نباشد، دستور آزادی او را صادر نماید.

5. هر شخصی که قربانی بازداشت یا حبس مغایر با مفاد این ماده باشد، می بایست از حق جبران غرامت موثر برخوردار گردد.

ماده ۱۴ کنوانسیون

برخورداری از حقوق و آزادی های مقرر در این کنوانسیون، می بایست بدون تبعیض از هر حیث نظیر جنسیت، نژاد، رنگ، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و سایر عقاید، خاستگاه ملی یا اجتماعی، تعلق به یک اقلیت ملی، دارایی، تولد یا سایر وضعیت ها تضمین شود.

الف) آستانه مناسب

4. با توجه به رویه قضایی دادگاه، سوء رفتار می بایست به حداقل سطح شدت برسد تا در محدوده ماده 3 قرار گرفته و باعث ایجاد تعهدات مرتبط گردد، ارزیابی این حداقل، نسبی می باشد: به همه شرایط و اوضاع و احوال پرونده، مانند ماهیت و زمینه رفتار، مدت زمان، آثار جسمی

و روحی آن و در برخی موارد به جنسیت، سن و وضعیت سلامت قربانی بستگی دارد (Stasi v. France, 2011, § 75). با این حال، خاطرنشان می شود که هر گونه اجبار فیزیکی توسط یک عامل دولتی که به دلیل رفتار آن شخص کاملاً ضروری نباشد، به همان اندازه در محدوده ماده 3 کنوانسیون قرار می گیرد (و نقض می گردد) (Bouyid v. Belgium [GC], 2015, § 101). علاوه بر این، ماده 3 را نمی توان محدود به اعمال بدرفتاری فیزیکی نمود. این ماده همچنین تحمیل رنج روانی را شامل می شود. از این رو، این رفتار زمانی که در قربانیان خود احساسات ترس، اضطراب و حقارتی را برانگیزد که آنها را تحقیر و خوار سازد، می توان به عنوان رفتار تحقیرکننده طبقه بندی نمود (Aghdgomelashvili and Japaridze v. Georgia, 2020, § 42).

5. این دادگاه رفتارهای خاصی که مبتنی بر تعصبات جانبدارانه از سوی اکثریت دگرنسگرا علیه اقلیت همجنس گرا می باشد را نیز اساساً در محدوده ماده 3 قرار می دهد (Smith and Grady v. the United Kingdom, 1999, § 121). با این حال، در پرونده *Smith and Grady v. the United Kingdom*، 1999، §§ 122-123، دادگاه بر این باور است که با انجام تحقیقات در خصوص اخراج از ارتش خواهان ها در نتیجه سیاست وزارت دفاع علیه همجنسگرایان در نیروهای مسلح، بنظر می رسد که رفتار مقامات در این خصوص به حداقل سطح شدتی که آن را در محدوده ماده 3 کنوانسیون قرار دهد نرسیده است. بر این اساس، ماده 3 کنوانسیون به تنهایی یا در ارتباط با ماده 14 نقض نگردیده است. نتایج مشابهی نیز در پرونده *Association ACCEPT and Others v. Romania*، 2021، § 56، حاصل شد. این پرونده در خصوص نمایش فیلمی که خانواده همجنس گرایی را در یک سینما جایی که تظاهرکنندگان مخالف بیشتر از خواهان ها بوده و آنان را احاطه کرده، اما هیچ حمله فیزیکی ننموده بودند، به تصویر کشیده شده بود. دادگاه بر این باور است که آزار کلامی، اگرچه آشکارا تبعیض آمیز بوده و در چارچوب اقداماتی انجام گردیده که شواهدی از الگوی خشونت و عدم تحمل علیه یک اقلیت جنسی را نشان می دهد، اما آنقدر شدید نیست که باعث ایجاد نوعی ترس، اضطراب یا احساس حقارتی شود که برای اعمال ماده 3 ضروری می باشد. بنابراین، دادگاه دریافت که چنین رفتاری به سطح جدی لازم برای اعمال ماده 8 رسیده است (همان، بند 68).

6. در مقابل، در پرونده *Identoba and Others v. Georgia*، 2015، §§ 70-71، دادگاه خاطرنشان ساخت که خواهان ها هنگامی که در طول راهپیمایی به مناسبت روز جهانی مبارزه با هموفوبیا در تفلیس مورد حمله قرار گرفتند، هدف سخنان نفرت انگیز و رفتار تهاجمی قرار گرفته بودند. خواهان ها توسط جمعیتی خشمگین احاطه شده بودند که تعداد آنها بیشتر بود و تهدید به مرگ می کردند و به طور غیرمنظم به حملات فیزیکی متوسل می شدند، که همه این ها خود واقعیت تهدیدات را نشان می داد، و اینکه یک جانبداری همجنس گرا هراسی به وضوح قابل تشخیص، نقش عاملی تشدید کننده را در موقعیتی ایفا می کرد که از قبل ناشی از ترس و اضطراب شدید بود. دادگاه بر این باور بود که هدف از آن آزار لفظی - و به طور پراکنده فیزیکی - آشکارا ترساندن خواهان ها بود تا آنها از ابراز علنی حمایت خود از جامعه دگرباشان خودداری کنند. بنابراین، دادگاه دریافت که رفتار با خواهان ها باعث ایجاد احساسات ترس، اضطراب و ناامنی در آنها گردید که با احترام به کرامت انسانی آنها سازگار نمی باشد و به آستانه شدتی که در راستای معنای ماده 3 در ارتباط با ماده 14 کنوانسیون می باشد رسیده است. که در نهایت حق آنان در این خصوص نقض شده تلقی می گردید (نگاه کنید به مثال های *Aghdgomelashvili and Japaridze v. Georgia*, 2020, §49; *MC and AC v. Romania*, 2016, §119, *Women's Initiatives Supporting Group and Others v. Georgia**, §60-61).

ب) وظیفه کلی حمایت در برابر سوء رفتار و وظیفه کلی تحقیق و مجازات افراد مسئول

7. هنگامی که آستانه مناسب محقق گردد، برخی از تعهدات می بایست اجرا شوند. تعهد طرفهای معظم متعهد به موجب ماده 1 کنوانسیون که برای همه افراد تحت صلاحیت قضایی آنان، حقوق و آزادیهای تعریف شده در کنوانسیون را در ارتباط با ماده 3، تضمین می کند و دولتها را ملزم می نماید که اقداماتی را اتخاذ نمایند تا اطمینان حاصل شود که افراد در قلمرو صلاحیت آنها مورد بدرفتاری قرار نگرفته باشند، از جمله بدرفتاری هایی که توسط افراد خصوصی انجام می شود (M.C. and A.C. v. Romania, 2016, §109). این وظیفه شامل تعهدی از جمله، وضع قوانین و مقررات حقوقی و کیفری مؤثر برای جلوگیری از ارتکاب جرایم علیه تمامیت شخصی با پشتیبانی دستگاه های مجری قانون بمنظور پیشگیری، رفع و مجازات نقض چنین مقرراتی می باشد (Stasi v. France, 2011, § 80).

8. این وظیفه همچنین شامل تعهد به محافظت از فرد در برابر سوء رفتار می باشد. برای مثال، در زمینه شکایات بازداشت شدگان، دادگاه می بایست تعیین نماید که آیا در احوال یک پرونده خاص، مقامات می دانستند و یا باید می دانستند که شاکی از بدرفتاری رنج می برد یا

در معرض بدرفتاری به دست هم سلولی هایش قرار دارد، و اگر چنین باشد، آیا اداره زندان ها در محدوده اختیارات رسمی خود، اقدامات معقولی را برای رفع این خطرات و محافظت از شاکی در برابر آن سوء رفتار انجام داده اند یا خیر ([Preminin v. Russia](#), 2011, § 84). پرونده [Stasi v. France](#), 2011, §§ 89 و 101، راجع به یک زندانی همجنسگرا بود که از سوی دیگر زندانیان مورد بدرفتاری قرار گرفته بود. دادگاه به این نتیجه رسید که مقررات کیفری موجود از شاکی در برابر آسیب جسمی، محافظت مؤثر و کافی بعمل می آورد و با توجه به اطلاعاتی که به مقامات رسیده بود، مقامات تمام اقدامات منطقی را برای محافظت از وی انجام داده بودند. (مانند انتقال به سلول دیگر، اجازه دوش گرفتن به تنهایی و همراهی مرتب و اصولی توسط یک نگهبان).

9. با این حال، هر گونه اقدام برای محافظت از شخص خواهان در معرض خطر می بایست مناسب باشد. به عنوان مثال، نگهداری زندانی همجنس گرا در انزوای کامل و در شرایط نامناسب، برای بیش از هشت ماه بمنظور محافظت از او در برابر زندانیان هم بند، به تنهایی و همچنین در ارتباط با ماده 14، نقض ماده 3 محسوب می شود ([X v. Turkey](#), 2012, § 57). دادگاه اعلام کرد که حتی اگر ترس از آزار فیزیکی، اتخاذ تدابیر امنیتی خاصی را برای محافظت از خواهان ضروری سازد، این ترسها برای توجیه اقدامی که به طور کامل خواهان را از سایر زندانیان جدا نماید، کافی نیست. دادگاه همچنین متقاعد نشده بود که نیاز به اتخاذ تدابیر ایمنی برای محافظت از سلامت جسمانی خواهان، دلیل اصلی محرومیت کامل او از الزامات زندگی در زندان است: چرا که به باور دادگاه، دلیل اصلی برای این اقدام، همجنس گرایی او بود.

10. علاوه بر وظیفه حمایت، ماده 3 همچنین به تعهدات شکلی (رویه ای) مربوط می شود. در حالی که دامنه این تعهدات مثبت، بین مواردی که بدرفتاری مغایر با کنوانسیون، از طریق دخالت عوامل دولتی انجام گردیده و مواردی که خشونت توسط افراد خصوصی اعمال شده، ممکن است متفاوت باشد، لیکن، الزامات شکلی (رویه ای) آنها مشابه می باشد. آن الزامات شکلی در درجه اول به وظیفه مقامات برای ایجاد و انجام تحقیقاتی مربوط می شوند که می تواند منجر به اثبات حقایق و شناسایی و - در صورت لزوم - مجازات افراد مسئول گردد ([Sabalić v. Croatia](#), 2021, § 96).

ج- وظیفه خاص جلوگیری از خشونت با انگیزه های نفرت بار و بررسی انگیزه های تبعیض آمیز

11. مقامات، وظیفه خاص جلوگیری از خشونت با انگیزه های نفرت بار را دارند. به ویژه، هنگامی که مقامات داخلی در ابتدا با نشانه های خشونت با انگیزه یا حداقل تحت تاثیر گرایش جنسی قربانی مواجه می شوند، این امر مستلزم به کارگیری مؤثر مکانیسم های حقوق کیفری داخلی می باشد که بتواند انگیزه نفرت احتمالی با مضامین همجنس گرا هراسی در پشت واقعه خشونت بار را روشن کرده و مقامات این اقدام را شناسایی و در صورت لزوم، به اندازه کافی مجازات نماید ([Sabalić v. Croatia](#), 2021, § 105).

12. وظیفه مقامات برای جلوگیری از خشونت با انگیزه های نفرت بار و همچنین بررسی وجود رابطه احتمالی بین انگیزه های تبعیض آمیز و اقدامات خشونت بار، می تواند مشمول جنبه شکلی ماده 3 کنوانسیون شود، اما ممکن است بوجود آورنده بخشی از مسئولیت های (تعهدات) مثبت مقامات تحت مفاد ماده 14 کنوانسیون برای تضمین ارزش اساسی مندرج در ماده 3، بدون تبعیض تلقی گردد ([همان](#)، § 91؛ [Identoba and Others v. Georgia](#), 2015, §§ 63-64؛ [M.C. and A.C. v. Romania](#), 2016, § 106؛ [Women's Initiatives v. Georgia](#), 2020, § 36 و [Genderdoc-M and M.D. v. the Republic of Moldova](#), 2021, § 34؛ [Supporting Group and Others v. Georgia](#)*, 2021, § 57 در زیر مورد بحث قرار گرفت، جایی که دادگاه به بررسی همزمان بر اساس ماده 3 در ارتباط با ماده 14 کنوانسیون پرداخت²).

13. دادگاه مقرر نموده است که بدون رویکرد سختگیرانه مقامات مجری قانون، جرایم با انگیزه های تبعیض آمیز به طور اجتناب ناپذیری برابر با پرونده های معمولی بدون چنین مضامینی، تلقی می شوند و بی تفاوتی ناشی از آن، مساوی با موافقت رسمی مقامات و یا حتی تلقی همدستی آنان با جنایات دارای انگیزه های نفرت بار می باشد (با ارجاعات بیشتر، [Identoba and Others v. Georgia](#), 2015, § 77). بنابراین، طبق نظر دادگاه، برخورد با خشونت و وحشیگری ناشی از نگرش های تبعیض آمیز هم راستا با موارد خشونت هایی که چنین مضامینی ندارند، در واقع، نوعی چشم پوشی از ماهیت خاص اعمالی است که به طور خاص مخرب حقوق بنیادی می باشند. علاوه بر این، قصور در ایجاد

² همچنین مراجعه کنید به [راهنمای رویه قضایی ماده 14 و ماده 1 پروتکل شماره 12 – منع تبعیض](#)

تمایز در نحوه رسیدگی به موقعیت‌هایی که اساساً متفاوت هستند را می‌توان به منزله رفتار ناموجه و غیرقابل تطبیق با مفاد ماده 14 کنوانسیون تلقی نمود (Aghdgomelashvili and Japaridze v. Georgia, 2020, § 44).

14. تعهد دولت خوانده برای تحقیق در مورد انگیزه‌های تبعیض آمیز احتمالی برای یک عمل خشونت آمیز، تعهدی است بر اعمال تمامی سعی و تلاش خود برای انجام این کار، این تعهد مطلق و نامحدود نمی‌باشد. مقامات باید هر کاری که در شرایط حاضر معقول می‌باشد انجام دهند تا شواهد را جمع‌آوری و حفظ نمایند، تمام ابزارهای کاربردی کشف حقیقت را بررسی کنند، و تصمیمات کاملاً مستدل، بی‌طرفانه و عینی را صادر نمایند، بدون اینکه حقایق مشکوکی را که ممکن است نشان‌دهنده خشونت ناشی از به‌عنوان مثال، تبعیض مبتنی بر گرایش جنسی باشد را نادیده بگیرند (Identoba and Others v. Georgia, 2015, § 67; MC and AC v. Romania 2016, § 113; Aghdgomelashvili v. Georgia, 2020, § 38 Women's Initiatives Supporting Group and Japaridze v. Georgia, 2020, § 38 Genderdoc-M and M.D. v. the Republic of Moldova, 2021, § 37، Others v. Georgia*, 2021, § 63).

15. بر این اساس، در مواردی که سوء ظن وجود دارد که نگرش‌های تبعیض آمیز منجر به یک عمل خشونت آمیز شده است یا خیر، خاصاً مهم است که تحقیقات رسمی با جدیت و بی‌طرفی دنبال شود، با توجه به لزوم تأکید مجدد به محکومیت مستمر از سوی جامعه در مورد چنین اعمالی و اینکه اعتماد گروه‌های اقلیت به توانایی مقامات برای محافظت از آنها در برابر خشونت‌های با انگیزه‌های تبعیض آمیز می‌بایست جلب شود، پیروی و اعمال چنین تعهدات مثبتی از سوی دولت‌ها مستلزم آن است که نظام حقوقی داخلی آنان می‌بایست ظرفیت خود را برای اجرای قوانین کیفری علیه مرتکبان چنین اعمال خشونت آمیزی نشان دهد (Sabalić v. Croatia, 2021, § 95). علاوه بر این، هنگامی که تحقیقات رسمی منجر به انجام دادرسی در دادگاه‌های داخلی شده باشد، این دادرسی بطور کلی، از جمله مرحله محاکمه، می‌بایست الزامات ماده 3 کنوانسیون را محقق سازد (M.C. and A.C. v. Romania, 2016, § 112). در حالی که هیچ الزام مطلق وجود نداشته باشد که همه این تعقیب‌های کیفری منجر به محکومیت یا مجازات خاصی بشوند، محاکم داخلی تحت هیچ شرایطی نباید حملات شدید علیه تمامیت جسمی و روحی را بدون مجازات بگذارند، یا برای جرایم جدی (سنگین) مجازاتی بسیار سبک صادر نمایند (Sabalić v. Croatia, 2021, 97).

16. در پرونده Identoba and Others v. Georgia، در سال 2015، جایی که، همانطور که در بالا توضیح داده شد، آستانه مناسب ماده 3 رعایت شده بود، مقامات از راهپیمایی به مناسبت روز جهانی مبارزه با همجنس‌گرا هراسی مطلع شده بودند و خواهان‌ها از پلیس خواسته بودند تا از آنان در برابر اعتراضات قابل پیش‌بینی افرادی با دیدگاه‌های همجنس‌گرا هراسی و ترنس هراسی محافظت نمایند. دادگاه خاطرنشان ساخت که سابقه خصومت عمومی نسبت به جامعه دگرباشان جنسی در گرجستان وجود داشته است، به طوری که مقامات از خطرات مرتبط با هر رویداد عمومی مربوط به آن جامعه آسیب‌پذیر آگاهی داشتند و یا می‌بایست می‌داشتند و در نتیجه، متعهد به ارائه حمایت دولتی بیشتر می‌بودند. با این حال، دادگاه دریافت که آنها در انجام این کار کوتاهی نموده‌اند. علاوه بر این، مداخله دیر هنگام پلیس به جای تمرکز بر مهار پرخطرترین مخالفین تظاهرکنندگان با هدف اجازه دادن به ادامه راهپیمایی مسالمت آمیز، به دستگیری و بیرون راندن برخی از خواهان‌ها، در واقع، همان قربانیانی که برای جلب حمایت به خیابان آمده بودند، تغییر جهت داده شده بود (همان، §§ 73-74). بنابراین، علیرغم قانونی که چنین اقدامی را پیش‌بینی کرده بود، مقامات داخلی نتوانستند تحقیقات مؤثری را در مورد این موضوع با هدف آشکار کردن انگیزه‌های احتمالی همجنس‌گرا هراسی دنبال کنند (همان، §§ 77-78). در غیاب چنین تحقیقات معنی‌داری، دادگاه معتقد است که اجرای اقداماتی با هدف بهبود سیاست‌گذاری بر تظاهرات مسالمت‌آمیز مشابه در آینده برای دولت خوانده دشوار خواهد بود، بنابراین، در این شرایط، اعتماد عمومی به سیاست ضد تبعیض دولت تضعیف می‌گردد (همان، § 80). در نتیجه، نقض تعهدات مثبت دولت خوانده طبق ماده 3 (برای حمایت از خواهان‌ها و بررسی حادثه) در ارتباط با ماده 14 کنوانسیون صورت گرفته است.

17. در پرونده M.C. and A.C. v. Romania، 2016، و بر اساس ملاحظات مشابه، دادگاه معتقد بود که آستانه مناسب نیز در این جا که خواهان‌ها پس از شرکت در راهپیمایی همجنس‌گرایان در راه بازگشت به خانه مورد حمله قرار گرفته بودند، محقق شده بود. دادگاه دریافت که تحقیقات بیش از حد به طول انجامیده است، بموجب کاستی‌های جدی مخدوش شده است و انگیزه‌های تبعیض آمیز احتمالی را در نظر نگرفته است. از نظر دادگاه، با توجه به خصومت علیه جامعه دگرباشان جنسی در دولت خوانده، ضرورت انجام یک تحقیق معنادار در مورد

احتمال انگیزه های تبعیض آمیز حمله، ضروری بود. بنابراین، نقض ماده 3 (بخش شکلی) کنوانسیون همراه با تفسیر ماده 14³ کنوانسیون صورت گرفته است.

18. در پرونده [Aghdgomelashvili and Japaridze v. Georgia](#)، 2020، جایی که برخورد پلیس طی بازرسی در دفتر یک سازمان غیردولتی دگرباشان جنسی (NGO) صورت گرفت، دادگاه معتقد است که آستانه ماده 3 نیز محقق شده است و نفرت همجنسگرا هراسی و/یا ترنس هراسی علت رفتار مورد اعتراض افسران پلیس بوده است. افسران پلیس با توسل به سخنان نفرت آمیز، با توهین و با تهدید به افشای گرایش جنسی واقعی و/یا تصور شده آنها در جامعه یا تهدید به استفاده از خشونت فیزیکی، خواهان ها و همچنین همکارانشان را عمدا تحقیر و خوار کرده بودند. آنها همچنین خواهان ها را تحت یک رشته بازرسی های بدون هیچ گونه ارزش تحقیقاتی قرار داده بودند. با این وجود، هیچ اقدام تحقیقاتی واحدی انجام نشده بود، بنابراین، دادگاه هم نقض ماهوی و هم از جنبه شکلی ماده 3 را در ارتباط با ماده 14 کنوانسیون تشخیص داد.

19. در پرونده [Sabalić v. Croatia](#)، 2021، خواهان پس از افشای گرایش جنسی خود، توسط مردی مورد ضرب و شتم قرار گرفت. پلیس بدون پرداختن به جرایم ناشی از نفرت، اقداماتی را برای نقض صلح و آرامش آغاز کرد که در نتیجه مجرم به مبلغ 40 یورو بسیار ناچیز جریمه گردید. دادگاه پی برد که مقامات داخلی با انجام رسیدگی های غیر مؤثر در جرایم جزئی و در نتیجه توقف نادرست دادرسی کیفری به دلایل رسمی (اصل منع محاکمه مجدد)، تعهدات رویه ای خود را در خصوص حملات خشونت آمیز علیه خواهان با انگیزه گرایش جنسی وی، به طریقی مؤثر و کافی طبق کنوانسیون انجام نداده است. این رفتار مقامات مغایر با وظیفه آنها برای مبارزه با بخشودگی (عدم مجازات) جنایات ناشی از نفرت می باشد که به ویژه حقوق اساسی افراد را مخدوش می سازد. بنابراین، نقض ماده 3 (بخش شکلی) در ارتباط با ماده 14 کنوانسیون صورت گرفته است.

20. در پرونده [Genderdoc-M and M.D. v. the Republic of Moldova](#)، 2021، دادگاه دریافت که حمله بی دلیل، از جمله شامل ده ضربه به قسمت های مختلف بدن خواهان دوم، به منزله رفتاری بود که حتی در صورت نبود هرگونه قصد و منظور همجنسگرا هراسانه ای که مقامات موظف به بررسی پیرامون وجود آن بودند، نیز تحقیر آمیز می بود. در حالیکه در روز شکایات خود به مقامات (همان روز حمله به وی در حالی که دچار گیجی و عدم هوشیاری شده بود) خواهان دوم به طور مشخص به مقوله تبعیض اشاره ای نکرده بود، وی بعدا اظهار داشت که متجاوز وی را شخص "کونی" و "بچه باز" خطاب کرده بود، چرا که او را از طریق یک فیلم اینترنتی که آشکارا وی را یک همجنسگرا معرفی می کرد، شناسایی کرده بود. با این وجود، مقامات هرگز بطور جدی این احتمال را بررسی نکرده بودند که سوء رفتار نسبت به خواهان دوم یک جرم مبتنی بر نفرت می باشد، چرا که دادستان تنها به اظهارات دو طرف درگیری و گزارش پزشکی قانونی استناد کرده بود. عدم شناسایی و استماع اظهارات شاهدان احتمالی، عدم انجام تحقیقات در صحنه ارتکاب جرم یا رسماً عدم درج عکس های جراحات وارده در پرونده همگی موبد این رویکرد بود. علاوه بر این، با توجه به آسیب های جزئی وارده به خواهان و ساختار قانونی داخلی، فقدان یا وجود انگیزه تبعیض آمیز می تواند دلالت بر تفاوت بین اعمال مجازات بسیار خفیف یا مجازات کیفری سنگین نماید. بنابراین، دادگاه دریافت که مقامات از تعهدات شکلی خود برای تحقیق در مورد حمله مذکور کوتاهی نموده اند.

21. در پرونده [Women's Initiatives Supporting Group and Others v. Georgia](#)، 2021، خواهان های مربوطه (در رابطه با شکایت 27 گرجستانی که یا از کارکنان سازمان های غیردولتی یا از اعضا و حامیان جامعه دگرباشان جنسی بودند) که می بایست در یک راهپیمایی به مناسبت روز جهانی مبارزه با همجنسگرا هراسی در 17 می 2013 شرکت کنند، در واقع، جایی که قصد داشتند به مدت بیست دقیقه تجمعی هماهنگ را برگزار کنند، توسط مخالفین این اعتراضات در وضعیت اضطراب شدید و آشفتگی روحی قرار گرفتند. آنها توسط جمعیتی انبوه که تعدادشان بیشتر از تظاهرات کنندگان بود، محاصره شده بودند و بطور فیزیکی و کلامی که عمدتاً مفاهیمی همجنسگرا هراسی داشتند مورد حمله قرار گرفتند. بنابراین، دادگاه دریافت که مقامات داخلی در مورد بدرفتاری با انگیزه نفرت آمیز نسبت به 27 نفر از خواهان ها تحقیقات مناسبی انجام نداده بودند، که در نتیجه منجر به نقض ماده 3 (بخش شکلی) در ارتباط با ماده 14 کنوانسیون می گردید. دادگاه همچنین

³ مقایسه کنید با پرونده [LGBTI LGBTI - Association de solidarité c. Turquie](#) (تصمیم کمیته)، 2021، جایی که دادگاه آن شکایت را بر اساس مواد 3 و 14، در مورد تفتیش و توقیف دفاتر یک سازمان غیردولتی دگرباشان جنسی، آشکارا بی اساس تشخیص داد.

استقلال و بیطرفی آن مقامات را زیر سوال برده بود، چرا که حتی اگر دو پرونده مجزای کیفری یکی با انگیزه نفرت آمیز و دیگری فاقد انگیزه نفرت بار نیز باز شده بود هیچ نتیجه ملموسی در هیچ کدام حاصل نمی شد. چنین وقفه ای، قصور نهادینه شده ای را در انجام تحقیقات از سوی مقامات در بررسی خشونت های همجنسگرا هراسی و /یا ترنس هراسی آشکار می کرد. بنابراین، دادگاه نقض اساسی مفاد مواد 3 و 14 کنوانسیون را تشخیص داد، از آنجا که مقامات اقدامات لازم را برای محافظت از تظاهرات کنندگان دگرباش جنسی در برابر آن جمعیت انبوه انجام نداده بودند و از سوء مدیریت آنها در تظاهرات دگرباشان جنسی در سال گذشته درس نگرفته بودند. علیرغم تعهد دولت به حفاظت بیشتر از دگرباشان جنسی، تنها پاسخ و واکنش آنان گسیل تعداد کمی افسران پلیس غیرمسلح که با انجام یک زنجیره انسانی با تعداد کم افراد و یک طرح متفرق نمودنی که در عمل ثابت شد منجر به هرج و مرج شده است. چنین قصوری در اتخاذ تدابیر موثر با شواهدی مبنی بر تباری مقامات و حتی مشارکت فعال در اقدامات شخصی توأم با تعصب همراه شده بود. علاوه بر این، این دادگاه دریافت که افسران پلیس با توسل به اظهارات توهین آمیز، یکی از خواهان ها را در حین تراشیدن ریش که با تلفن همراه فیلمبرداری شده بود و به وضوح تعصب علیه آن شخص را به دلیل ارتباطش با جامعه دگرباشان جنسی را نشان می داد، تحقیر کرده بودند.

د. وظایف در زمینه مهاجرت⁴

1. منع بازگرداندن اجباری

22. تعداد کمی از مقررات کنوانسیون و پروتکل های آن به صراحت به «بیگانگان» مربوط می شود و شامل حق پناهندگی نمی شود. به عنوان یک قاعده کلی، دولت ها به عنوان یک موضوع تثبیت شده حقوق بین الملل و بموجب تعهدات معاهداتی شان، حق کنترل ورود، اقامت و اخراج افراد غیر اتباع را دارند. در پرونده [Soering v. the United Kingdom](#), 1989، دادگاه برای اولین بار حکم داد که استرداد خواهان می تواند موجب مسئولیت کشور استرداد کننده طبق ماده 3 کنوانسیون گردد. از آن زمان به بعد، این دادگاه دائماً مقرر داشته است که اخراج یک فرد بیگانه توسط یک دولت متعاقد ممکن است موضوعی را بر اساس مواد 2 و 3 مطرح سازد، و از این رو، موجب مسئولیت آن دولت بر اساس این کنوانسیون گردد، درست در مواردی که دلایل قابل توجهی بر این باور وجود داشته باشد که فرد مورد نظر، در صورت اخراج، بر خلاف مواد 2 یا 3 این کنوانسیون، با خطر واقعی در کشور مقصد مواجه خواهد شد.

23. در حالی که اکثر پرونده های بررسی شده بر اساس مواد 2 یا 3 توسط دادگاه مربوط به اخراج به کشوری است که خواهان از آن فرار کرده است، چنین مواردی ممکن است در ارتباط با اخراج خواهان به کشور ثالث نیز رخ دهد.

24. دادگاه تعهدات فوق الذکر را اینگونه تفسیر کرده است که یک فرد دگرباش جنسی که در معرض خطر آزار و اذیت (منجر به رفتار مغایر با مواد 2 یا 3 کنوانسیون) به دلیل گرایش جنسی یا هویت جنسی اش می باشد، نمی بایست به کشور مبدا خود بازگردانده شود. دادگاه اعلام کرده است که گرایش جنسی یک فرد بخش اساسی هویت او را تشکیل می دهد و اینکه هیچ کس را نمی توان بمنظور اجتناب از آزار و اذیت، مجبور به پنهان کردن گرایش جنسی خود نمود (I.K. v. Switzerland (dec.), 2017, § 24).

25. پرونده [B and C v. Switzerland](#), 2020، که از اهمیت ویژه ای برخوردار می باشد، مربوط است به یک مرد همجنس گرا که اخراج خود را به کشوری (گامبیا) که در آن در معرض خطر بد رفتاری به دلیل تمایلات جنسی اش قرار داشت به چالش می کشد. در پرونده [I.K. v. Switzerland](#), 2017، § 24، نیز تایید می گردد، و مطابق با رویه قضایی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا (CJEU) و همچنین با موضع کمیساریای عالی سازمان ملل متحد در امور پناهندگان (UNHCR)، دادگاه معتقد بود که گرایش جنسی خواهان اول، که صحت آن مورد تردید نبود، در صورت اخراج وی به گامبیا، متعاقباً آشکار خواهد شد. این دادگاه برای اولین بار مقرر داشت که بازگرداندن خواهان ها به یک کشور غیر اروپایی که در آن به دلیل گرایش جنسی شان در معرض خطر بد رفتاری قرار می گرفتند، منجر به نقض مفاد ماده 3 کنوانسیون می گردد. به ویژه، این دادگاه نتیجه گیری نمود که دادگاه های داخلی، با این نظر که احتمال نمی رفته که گرایش جنسی خواهان اول مورد توجه مقامات گامبیا یا سایر افراد قرار بگیرد، در ارزیابی امکان و قابلیت حمایت دولت در برابر آسیب ناشی از عوامل غیردولتی اقدامی ننموده اند و به اندازه کافی خطرات بد رفتاری با اولین خواهان به عنوان یک فرد همجنسگرا در گامبیا را ارزیابی نکرده بودند.

⁴. به راهنمای رویه قضایی در مورد مهاجرت مراجعه کنید.

26. اصول کلی در مورد منع بازگرداندن اجباری، بطور مختصر توسط دادگاه در پرونده [J.K. and Others v. Sweden](#) {GC}، 2016، § 77-، 105 و {GC}، [F.G. V. Sweden](#)، 2016، § 127. بیان گردید. با این حال، برخی از نکات مرتبط به خصوص در زمینه LGBTI در زیر به آن پرداخته می شود.

الف) خطر

27. طبق ماده 3 کنوانسیون، خطر بدرفتاری در کشور مقصد که می تواند از سوی عوامل دولتی یا غیردولتی (از جمله اعضای خانواده) انجام شود، می بایست "واقعی" باشد. ارزیابی وجود یک خطر واقعی می بایست بر عواقب قابل پیش بینی اخراج خواهان به کشور مقصد، با توجه به وضعیت کلی آنجا و شرایط شخصی وی متمرکز باشد. برای مثال، در پرونده [B and C v. Switzerland](#)، 2020، §§ 60-62، دادگاه پذیرفت که خطر ناشی از عوامل غیردولتی (به غیر از اعضای خانواده خواهان) ممکن است واقعی بوده باشد، و بنابراین می تواند مستلزم حمایت باشد. اما این با خطر بدرفتاری توسط خانواده او یکسان نمی بود.

28. در زمینه بدرفتاری توسط مقامات دولتی به دلیل قانونی که اعمال همجنس گرایی را جرم انگاری و مجازات می کند، چنین قوانینی می بایست در عمل بطور فعال اجرا شوند تا خطر بدرفتاری مقامات، واقعی تلقی شود ([B and C v. Switzerland](#)، 2020، § 59)؛ [A.N. v. France](#) (dec.) (تصمیم)، 2016، در مورد بازگشت به سنگال؛ [F. v. the United Kingdom](#) (دسامبر)، 2004، [I.I.N. v. the Netherlands](#) (dec.) در مورد بازگشت به ایران).

29. دادگاه همچنین از مهاجر خواهان می خواهد که شرایط خاصی را نشان دهد که شخصاً او را در برابر بدرفتاری آسیب پذیر می سازد. این شرایط خاص ممکن است با اطلاعات مربوط به بدرفتاری های سابق در کشور مقصد (که در حالت ایده آل با شواهد پزشکی اثبات می شود)، از طریق اعطای وضعیت پناهندگی قبلی توسط کشورهای خارجی یا با ارزیابی های انجام شده توسط کمیساری عالی پناهندگان سازمان ملل اثبات گردد یا همچنین ممکن است با استفاده از شواهدی از آزار و اذیت سیستماتیک فعلی افراد در موقعیت های مشابه ادعای خود را اثبات نماید. وقتی فردی ادعا می کند که عضوی از گروهی است که به طور سیستماتیک در معرض بدرفتاری قرار گرفته است، حمایت از وی به موجب ماده 3 زمانی عملی می شود که فرد بتواند ثابت نماید دلایل جدی برای باور به وجود رویه مورد بحث و عضویت او در گروه مربوطه وجود دارد. با این وجود، دادگاه به اثبات ویژگی های متمایز دیگری از سوی آن شخص اصرار نخواهد داشت، چرا که با انجام آن، ممکن است حمایت مقرر شده توسط ماده 3 بی اثر شود. این ادعا با توجه به گزارش خواهان و اطلاعات مربوط به وضعیت کشور مقصد در رابطه با گروه مورد نظر مشخص خواهد شد ([J.K. and Others v. Sweden](#)، GC، 2016، §§ 103-105). به عنوان مثال، در پرونده [I.K. v. Switzerland](#) (دسامبر)، 2017، در حالی که در سیرالئون، قانون، همجنس گرایی را با مجازات از ده سال تا حبس ابد جرم انگاری کرده بود، لیکن در عمل این قانون اجرا نمیشد و خواهان نتوانسته بود اثبات کند که حکم بازداشت علیه او صادر شده است. بنابراین یک خطر کلی و یا شخصی نسبت به وی وجود نداشت.

30. همانطور که در بالا ذکر شد، آزار و اذیت می تواند توسط عوامل غیردولتی نیز انجام شود که محدود به اعضای خانواده نیست. در مورد توزیع بار اثبات دلیل در ماده 3 راجع به پرونده های اخراج در مواردی که خطر بدرفتاری، ناشی از عوامل غیردولتی می باشد: بار اثبات دلیل در رابطه با شرایط شخصی خواهان (در زمینه این راهنما، گرایش جنسی او) بر عهده خود وی نهاده می شود، در حالی که این بر عهده مقامات است که خود راساً، وضعیت کلی در کشور مبدأ، از جمله در دسترس بودن حمایت دولت در برابر بدرفتاری ناشی از بازیگران غیردولتی را اثبات نمایند. (برای مثال به [B and C v. Switzerland](#)، 2020، §§ 61-62 مراجعه کنید).

ب) اعتبار

31. با توجه به موقعیت ویژه ای که پناهجویان اغلب در آن قرار می گیرند، غالباً لازم است که هنگام ارزیابی اعتبار اظهارات آنها و اسناد ارائه شده در تأیید آنها، شک و تردید نمود. با این حال، هنگامی که اطلاعات ارائه شده با دلایلی محکم موجب زیر سوال بردن صحت ادعاها و مطالبات یک پناهجو می گردد، آن فرد می بایست توضیح رضایت بخشی برای عدم صحت آن ادعاها ارائه دهد. حتی اگر توضیحات خواهان از برخی

جزئیات ممکن است تا حدی غیرقابل قبول به نظر برسد، دادگاه برای مثال در این خصوص در پرونده [J.K. and Others v. Sweden](#) [GC]، § 93، 2016 (که به یک شخص LGBTI مربوط نمی شود)، معتقد بود که این لزوماً بطور کلی و روی هم رفته از اعتبار ادعای خواهان نمی کاهد. دادگاه آگاه است که هنگام ادعای پناهندگی بر اساس گرایش جنسی، ممکن است اثبات حقایق بطور دقیق دشوار باشد و مطابق با دستورالعمل های کمیساری عالی پناهندگان سازمان ملل متحد، ارزیابی اعتبار توسط مقامات داخلی باید به صورت فردی و بطور حساس انجام شود. به عنوان مثال، در پرونده [I.K. v. Switzerland](#) (dec.)، 2017، دادگاه به این واقعیت توجه کرد که با توجه به ادعای خواهان در مورد تمایلات جنسی خود، به او فرصت داده شده بود تا مصاحبه خود را با هم صحبت های مرد انجام دهد.

33. زمانی که ارزیابی اعتبار به دقت و در راستای رویه های مناسب انجام شده باشد، دادگاه بطور کلی یافته های مقامات داخلی را که در موقعیت بهتری برای ارزیابی اعتبار خواهان قرار دارند، دنبال می کند، از آنجایی که آنها او را دیده و درک کرده اند، بنابراین می توانند رفتارهای او را ارزیابی کنند، مگر اینکه خواهان به هر طریق شواهد کتبی کافی برای متقاعد کردن دادگاه به همراه داشته باشد. به عنوان مثال، در پرونده [A.N. v. France](#) (dec.)، 2016، خواهان (سنگالیایی) ادعا کرده بود که از سن شانزده سالگی به طور فعال همجنسگرا بوده است، اما از ترس واکنش خانواده و دوستانش و سرکوب وی توسط مقامات، آن را مخفی نگه داشته بود. خواهان مدل شد و شروع به زندگی مخفیانه طولانی مدت با مرد دیگری کرد، اما توسط شخص سومی دستگیر شد و سپس شروع به باج گیری از آنها کرده و در ازای سکوت او درخواست پول می کرد. پس از اینکه شریک زندگی خواهان برای ادامه کار بسیار بیمار شد و این زوج دیگر نتوانستند پول بدهند، خواهان برای جمع آوری پول شروع به تن فروشی کرد. به گفته خواهان، شخص ثالث در نهایت به خانواده او اطلاع داد و آنها نیز به نوبه خود وی را مورد ضرب و شتم قرار دادند. پس از ترخیص از بیمارستان، با شنیدن اینکه خانواده اش او را خواهند کشت و از ترس اقدام مقامات، به فرانسه گریخت. تنها پس از دستگیری توسط پلیس و صدور حکم اخراج، خواهان درخواست پناهندگی داد که توسط مقامات داخلی به دلیل دقیق نبودن و کلیشه ای بودن روایت او، رد شد، زیرا او با وضعیت همجنس گرایی در داکار آشنایی نداشت و اینکه اظهارات او غیر دقیق بوده و اسناد ارائه شده از ارزش استنادی کمی برخوردار بوده است. دادگاه نیز مانند مقامات داخلی معتقد بود که ادعای خواهان معتبر نیست.

34. بنابراین، به هنگام ارزیابی اعتبار، عاملی که می بایست مورد توجه قرار گیرد این است که ادعاها به موقع مطرح شوند: به عنوان مثال در پرونده [M.K.N. v. Sweden](#)، 2013، خواهان ابتدا شکایت کرد که مجبور شده موصل (عراق) را ترک کند، زیرا به دلیل اعتقادات مسیحی خود تحت آزار و اذیت قرار گرفته است. او بعداً ادعا کرد که به دلیل داشتن رابطه همجنس گرایی اش، مجاهدین شریک زندگی اش را کشته اند و او در معرض آزار و اذیت قرار دادند. دادگاه دریافت که ماده 3 نقض نشده است، از جمله اینکه معتقد بود که ادعای خواهان در مورد روابط همجنس گرایی اش که در مراحل بعدی مطرح شده بود، معتبر نمی باشد، زیرا هیچ توضیح قابل قبولی برای تأخیر در طرح چنین ادعاهایی چه در داخل کشور و چه نزد دادگاه ارائه ننموده بود. علاوه بر این، وی از قصدش برای زندگی با همسر و فرزندانش گفته بود.

ج) پرونده های حل و فصل شده

35. لازم به ذکر است که چندین مورد از پرونده های راجع به مهاجرت مبتنی بر ترس از آزار و اذیت به دلیل همجنس گرایی از فهرست پرونده های دادگاه حذف شده است، زیرا دولت های خوانده تصمیم گرفتند از خواهان ها نوعی حمایت بعمل آورند⁵. در پرونده [M.E. v. Sweden](#)

⁵. پرونده [A.S.B. v. the Netherlands](#) (تصمیم کمیته)، 2012، جایی که به خواهان پناهندگی داده شد. پرونده [A.E. v. Finland](#) (تصمیم کمیته)، (2015)، جایی که خواهان اجازه اقامت مستمر و قابل تمدید را دریافت کرده است؛ پرونده [A.T. v. Sweden](#) (تصمیم کمیته)، 2017، که در آن حکم اخراج به ایران مشمول مرور زمان شده بود و دیگر قابل اجرا نبود و خواهان پرونده های جدید پناهندگی را ارائه کرده بود. بررسی جدید مستلزم بررسی ماهیتی کامل راجع به دلایل پناهندگی ارائه شده توسط خواهان، از جمله ادعای وی مبنی بر اینکه به دلیل گرایش جنسی خود در ایران در خطر آزار و اذیت قرار خواهد گرفت، می باشد. پرونده [E.S. v. Spain](#) (تصمیم کمیته)، 2017، (نسبتاً رد و تا حدی غیرقابل استماع)، جایی که ادعاهای خواهان در مورد بازگرداندن او به سنگال به دلیل همجنس گرایی اش توسط یک دادگاه در جریان دادرسی معمول مورد بازجویی و رسیدگی قرار گرفت که منتهی به رایب تعلیقی شد. و پرونده [Nurmatov \(Ali Feruz\) v. Russia](#)

[GC]، 2015، خواهان به طور خاص اظهار کرده بود که اگر مجبور شود به لیبی بازگردد تا از آنجا برای پیوستن مجدد به خانواده درخواست کند، در درجه اول به دلیل همجسگرایی اش و همچنین به دلیل مشکلات قبلی با مقامات نظامی لیبی در پی دستگیری او به دلیل قاچاق سلاح های غیرقانونی، در معرض خطر واقعی آزار و اذیت و بدرفتاری قرار خواهد گرفت. دادگاه در حکم خود مبنی بر مختومه بودن پرونده، خاطرنشان ساخت که به خواهان اجازه اقامت توسط اداره مهاجرت اعطا شده بود که عملاً حکم اخراج او را لغو می نمود. بنابراین، نقض احتمالی ماده 3 واقع نشده بود و پرونده در سطح ملی حل و فصل شده بود. دادگاه ادامه بررسی پرونده او را بر این اساس نپذیرفت که مسائل جدی با اهمیت اساسی در رابطه با حقوق همجسگرایان در اینجا مطرح نبوده و همچنین با توجه به نحوه ارزیابی این حقوق در پرونده های پناهندگی در سراسر اروپا، این پرونده قابل طرح نمی باشد.⁶

(د) حبس

36. ماده دیگر کنوانسیون که مرتبط با پناهجویان دگرباش جنسی می باشد، ماده 5 به تنهایی - که بازداشت را در شرایط محدودی مجاز می سازد⁷ - و/یا اینکه در ارتباط با ماده 3 کنوانسیون می باشد - مستلزم آن است که مکان و شرایط بازداشت می بایست مناسب باشد. در عمل، این به طور کلی، مربوط به بازداشت یک فرد دگرباش جنسی در انتظار ارزیابی درخواست پناهندگی اش، یا در صورت رد شدن، در انتظار اخراج/بیرون راندن، می باشد (ماده 5 § 1 (f)). همچنین ممکن است در چارچوب ایفای تعهد مقرر شده توسط قانون باشد (ماده 5 بند 1 (ب) در چارچوب روند رسیدگی به مهاجرت می باشد). به عنوان مثال در پرونده [O.M. v. Hungary](#)، 2016، §§ 53-54، بموجب بند 1 (ب) ماده 5، مقامات به هنگام ارزیابی موقعیت فردی یا به هنگام توجه به آسیب پذیری خواهان در داخل بازداشتگاه، زمانی که دستور بازداشت وی را بدون در نظر گرفتن اینکه تا چه اندازه افراد آسیب پذیری نظیر، افراد دگرباش جنسی مانند خواهان، در بازداشت، در میان سایر افراد بازداشت شده، ایمن یا نایمن می باشند، کوتاهی نموده بودند. بنابراین، تصمیمات مقامات داخلی در مورد شرایط فردی خواهان که عضو یک گروه آسیب پذیر بلحاظ تعلق به اقلیت جنسی در ایران می باشد، واکنشی مناسب نبود، از این رو، دادگاه استراسبورگ را به این نتیجه رساند که بازداشت خواهان در آن پرونده به آستانه اقدامی خودسرانه رسیده و ناقض ماده 5 کنوانسیون می باشد.

(تصمیم کمیته)، 2018، (تا حدی رد شده و تا حدی غیرقابل استماع)، که در آن خواهان ترک داوطلبانه روسیه را پذیرفت و وضعیت پناهندگی را در آلمان به دست آورد.

⁶ همچنین نگاه کنید به پرونده [S.A.C. v. the United Kingdom](#) (تصمیم کمیته)، 2019، جایی که خواهان بموجب ماده 3 کنوانسیون از رد درخواست پناهندگی خود در بریتانیا شکایت کرد. به ویژه، خواهان اظهار داشت که پس از بازگشت به بنگلادش به عنوان یک مرد همجنس گرا/دوجنس گرا، با خطر واقعی آسیب جدی و جبران ناپذیر مواجه شده است. این درخواست به دلیل تمایل خواهان برای پس گرفتن تقاضایش با توجه به توافق با دولت با شروطی از جمله بررسی مجدد ادعای پناهندگی و ادعاهای حقوق بشر وی رد شد.

⁷ به راهنمای رویه قضایی راجع به ماده 5 - حق آزادی و امنیت مراجعه کنید.

II. مسائل شخصی و خانوادگی

ماده 6 کنوانسیون

"به هنگام تصمیم گیری راجع به حقوق و تعهدات مدنی خود ... هر کس حق دارد از یک دادرسی منصفانه ... توسط [یک] ... دادگاه برخوردار شود...."

ماده 8 کنوانسیون

1. هر کسی از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلاتش برخوردار می باشد.
2. در اجرای این حق، نمی بایست هیچ مداخله ای توسط مقامی دولتی صورت گیرد؛ به استثنای آنچه که مطابق با قانون است و در یک جامعه مردمسالار، به دلایل امنیت ملی، امنیت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، به منظور جلوگیری از بی نظمی یا ارتکاب جرم، به منظور حفاظت از بهداشت و اخلاقیات، یا به منظور حفاظت از حقوق و آزادی های دیگران؛ ضروری باشد.

ماده 12 کنوانسیون

"مردان و زنان واجد سن ازدواج، از حق ازدواج و تشکیل خانواده مطابق با قوانین ملی حاکم بر اعمال این حق، برخوردار می باشند."

الف. ملاحظات کلی

1. مفاهیم زندگی خصوصی و زندگی خانوادگی

37. اکثر شکایات ارائه شده توسط افراد دگرباش جنسی به دادگاه، مربوط به شکایات بر اساس ماده 8 کنوانسیون، در رابطه با زندگی خصوصی یا خانوادگی آنها یا هر دو می باشد.

38. دادگاه مقرر می دارد که مفهوم "زندگی خصوصی" یک اصطلاح گسترده است که قابل تعریف جامع نیست. این اصطلاح، تمامیت فیزیکی و روانی یک فرد، از جمله زندگی جنسی او را شامل می شود ([X and Y v. the Netherlands](#), 1985, § 22). این اصطلاح، گاهی اوقات می تواند جنبه هایی از هویت فیزیکی و اجتماعی فرد را در بر گیرد ([Y.Y v. Turkey](#), 2015, § 56). عناصری مانند، برای مثال، شناسایی جنسیت، نام، گرایش جنسی و زندگی جنسی در حریم شخصی افراد قرار دارد که بموجب ماده 8 مورد حمایت واقع می شود ([Sousa Goucha v. Portugal](#), 2016, § 27; [B. v. France](#), 1992, § 63; [Dudgeon v. the United Kingdom](#), 1981, § 41; [Beizaras and Levickas v. Lithuania](#), 2020, § 109; [Smith and Grady v. the United Kingdom](#), 1999, § 71). ماده 8 همچنین از حق پیشرفت شخصی و حق ایجاد و توسعه روابط با سایر افراد انسانی و جهان خارج حمایت می کند ([Schlumpf v. Switzerland](#), 2009, § 77).

39. مفهوم زندگی خانوادگی یک مفهوم مستقل می باشد. در نتیجه، وجود یا عدم وجود «زندگی خانوادگی»، اساساً یک مسئله واقعی است که عملاً بستگی به وجود واقعی پیوندهای شخصی نزدیک دارد. بنابراین، دادگاه به پیوندهای خانوادگی بطور بالفعل نگاه خواهد کرد. به عنوان مثال، دادگاه مقرر داشته است که زندگی خانوادگی در خصوص یک ترنس جنس زن به مرد نیز وجود دارد، ترنس جنسی که تحت عمل جراحی تعیین جنسیت مجدد قرار گرفته و با زنی زندگی می کرده است که با لقاح مصنوعی توسط اهداکننده (AID) فرزندی به دنیا آورده است ([X, Y and Z v. the United Kingdom](#), 1997, § 37). روشی که زوجین مشترکاً برای آن درخواست کرده بودند. در آن شرایط، دادگاه معتقد بود که روابط خانوادگی بالفعل، سه خواهان را به هم مرتبط می سازد رابطه بین دو زن که با هم زندگی می کردند و وارد یک رابطه حقوقی شده بودند، با فرزندی که یکی از آنها از طریق کمک باروری حامله شده بود اما توسط هر دوی آنها تربیت می شد، نیز در راستای ماده 8 کنوانسیون به معنای "زندگی خانوادگی" تلقی می گردید. ([Gas and Dubois v. France](#) (dec.), 2010). همین امر در مورد رابطه با فرزند یکی از آنها که با هم بزرگ می کردند صدق می کرد، § 96, 2013; [X and Others v. Austria](#); [Boeckel and Gessner-Boeckel v. Germany](#) (dec.), 2013, § 27). دادگاه همچنین در این زمینه معتقد است هنگامی که رابطه بین "والد" غیر ژنتیکی (یا "خواهر و برادر") و کودک حتی پس از هم پاشیدگی روابط بین زوجین تداوم یابد، همچنان زندگی خانوادگی محسوب می شود ([Honner v. France](#), 2020, § 51). اخیراً، دادگاه همچنین دریافته است که دو خواهان، یک زوج همجنس ساکن در ایسلند، که پدر و مادر خوانده ی خواهان سوم که فرزند متولد شده از

طریق رحم جایگزین حاملگی (اجاره ای) در ایالات متحده بودند و این فرزند هیچ ارتباط بیولوژیکی با هیچ یک از آنها نداشت، بعنوان یک زندگی خانوادگی محسوب می شوند، زیرا برای بیش از چهار سال (تمام طول دوران زندگی خواهان سوم)، همچنین از طریق ترتیبات سرپرستی و مراقبت فرزند، با یکدیگر ارتباط نزدیک و تنگاتنگ داشتند و یکدیگر را به عنوان والدین و فرزند می پنداشتند ([Valdís Fjölnisdóttir and Others](#), [v. Iceland](#), 2021, § 62-58).

40. برخی موقعیت ها می توانند هم در مفهوم زندگی خصوصی و هم زندگی خانوادگی قرار گیرند. برای مثال، رابطه مستحکم و با ثبات بین زوج های همجنس، در یک شراکت واقعی، چه در زندگی مشترک و چه غیر آن، در مفهوم «زندگی خصوصی» و «زندگی خانوادگی» قرار می گیرد، همان طور که رابطه بین زوج های جنسی متفاوت، اینگونه می باشد ([Schalk and Kopf v. Austria](#), 2010, § 95; [Vallianatos and Others v. Greece](#) [GC], 2013, § 73; [Oliari and Others v. Italy](#), 2015, § 103). به همین ترتیب، وضعیت دو برادر دوقلو که از طریق رحم اجاره ای در ایالات متحده آمریکا به دنیا آمده بودند، اما با والدین ناتنی خود (یک زوج همجنس) در اسرائیل زندگی می کردند، در شرایطی قرار داشت که از برسمیت شناختن رابطه قانونی آنها با والدین ناتنی خود در مقابل پدر بیولوژیکی لهستانی شان و متعاقباً کسب تابعیت لهستانی برای آنان از طریق تبار خودداری شده بود، بنابراین، به باور دادگاه وضعیت آنها هم تحت مفهوم زندگی خصوصی و هم زندگی خانوادگی قابل بررسی بود. با این حال، در شرایط و اوضاع و احوال خاص آن پرونده، این دادگاه مقرر داشت که ماده 8 قابل اجرا نمی باشد، زیرا تاثیر منفی تصمیمات مورد اعتراض بر زندگی خصوصی خواهان ها از آستانه جدی بودن موضوعی که می بایست به موجب ماده 8 کنوانسیون مطرح شود، فراتر نرفته است و همچنین با توجه به اینکه خواهان ها در لهستان زندگی نمی کردند، دادگاه دریافت که هیچ گونه تداخلی در حق احترام به زندگی خانوادگی آنها صورت گرفته است ([S.-H. v. Poland](#)(dec), 2021, § 66-76).

2. تعهدات منفی و مثبت

41. دادگاه موارد مختلف مداخله (تعهدات منفی) در زندگی خصوصی و/یا خانوادگی خواهان ها دگرباش جنسی را بموجب ماده 8 بررسی کرده است. برای مثال، این دادگاه مقرر داشت که قانون منع اعمال همجنس گرایانه بین مردان، که در خلوت و با رضایت انجام می شود، در واقع، نوعی مداخله مستمر در حق خواهان برای احترام به زندگی خصوصی وی (که شامل زندگی جنسی او - بعنوان خصوصی ترین جنبه زندگی شخصی اش می شود)، تلقی می گردد ([Dudgeon v. the United Kingdom](#), 1981, § 41; [Norris v. Ireland](#), 1998, § 38; [Modinos v. Cyprus](#), 1993, § 24). به همین ترتیب، وجود قانون ممنوعیت اعمال جنسی توافقی بین بیش از دو مرد در خلوت و محکومیت متعاقب بخاطر جرم فحش آشکار نیز مداخله ای در حق احترام به زندگی خصوصی افراد محسوب می شود ([A.D.T. v. the United Kingdom](#), 2000, § 26).

42. هنگامی که مشخص شد که در زندگی خصوصی یا خانوادگی خواهان مداخله ای صورت گرفته است، دادگاه در ارزیابی تعهدات منفی یک دولت، بررسی خواهد کرد که آیا این مداخله "مطابق با قانون" و "ضروری در یک جامعه دموکراتیک" و در پرتو هدف مشروعی که دنبال می شود، می باشد یا خیر. برای مثال، در [Dudgeon v. the United Kingdom](#), 1981; [Norris v. Ireland](#), 1998; و [Modinos v. Cyprus](#), 1993، دادگاه نقض ماده 8 کنوانسیون را تشخیص داد زیرا همه این الزامات محقق نشده بودند.

43. در حالی که هدف اصلی ماده 8 کنوانسیون، حمایت از افراد در برابر مداخلات خودسرانه مقامات دولتی می باشد، همچنین ممکن است بر یک دولت تعهدات مثبت خاصی بمنظور تضمین احترام مؤثر به حقوق مورد حمایت مندرج در ماده 8 ([Hämäläinen v. Finland](#) [GC], 2014, § 62). این تعهدات ممکن است شامل اتخاذ تدابیری گردد که برای تضمین احترام به زندگی خصوصی یا خانوادگی و یا حتی در حوزه روابط افراد بین خودشان مقرر شده باشد ([Oliari and Others v. Italy](#), 2015, § 159).

44. در حالی که مرزهای بین تعهدات مثبت و منفی دولت بموجب ماده 8 تعریف دقیقی ندارد، با این وجود، اصول قابل اجرا مشابه هستند. در تعیین اینکه آیا چنین تعهدی وجود دارد یا نه، می بایست به تعادل عادلانه ای که باید بین منافع عمومی و منافع فرد برقرار شود توجه نمود: در هر دو زمینه، دولت از حاشیه اختیارات صلاحیدی خاصی برخوردار است ([B. v. France](#), 1992, § 44; [Hämäläinen v. Finland](#), 2014, § 67).

45. در زمینه دعوی مطرح شده توسط افراد دگرباش جنسی، دادگاه دریافته است که برای مثال، تعهدی مثبت برای تضمین حق یک تراجنسیتی پس از عمل، بمنظور احترام به زندگی خصوصی او، به ویژه از طریق شناسایی قانونی تعیین مجدد جنسیت او وجود دارد. [Christine Goodwin v. the United Kingdom](#), GC, §§ 71-93, 2002; [Grant v. the United Kingdom](#), 2006, p.39-44

؛ عدول از رویه قضایی قبلی مانند [Rees v. the United Kingdom](#)، 1986؛ [Cossey v. the United Kingdom](#)، 1990؛

[Sheffield and Horsham](#)، 1998). برعکس، هیچ تعهد مثبتی برای ارائه یک رویه مؤثر و در دسترس وجود ندارد که به خواهان اجازه دهد تا جنسیت جدیدش به طور قانونی در حالی که متاهل است به رسمیت شناخته شود ([Hämäläinen v. Finland](#)، GC، 2014، § 88). در ارزیابی این وضعیت در ایتالیا، دادگاه به این نتیجه رسید که در چارچوب قانونی خاصی، تعهدی مثبت برای تضمین برسمیت شناختن و حمایت قانونی پیوندهای خواهان ها، یعنی زوج‌های همجنسگرا با پیوندهایی پایدار، با زوج‌های همجنس‌گرایی که در یک کشور خارجی ازدواج کرده‌اند، وجود داشته است ([Orlandi and Others v. Italy](#)، 2017، § 210؛ [Oliari and Others v. Italy](#)، 2015، § 185). با این حال، هنگامی که این امکان وجود داشته باشد، در صورتی که قانون دولت‌های متعاقد، ازدواج همجنس‌گرایان را اجازه ندهند، هیچ تعهد مثبتی برای ازدواج در خارج از کشور که به عنوان ازدواج ثبت شده باشد، وجود نخواهد داشت (همان، §§ 205-211).

3. حاشیه صلاحید و اجماع

46. محدوده حاشیه اختیارات صلاحیدی مجاز دولت‌ها، با توجه به شرایط، موضوع و پیشینه آن متفاوت خواهد بود ([Hämäläinen v. Finland](#) [GC]، 2014، § 109).

47. زمانی که فعالیت و اقدامی واقعاً "خصوصی" باشد، رویکرد دادگاه این است که حاشیه اختیارات صلاحیدی مضیقی را اتخاذ نماید که در سایر موارد مربوط به جنبه‌های صمیمی زندگی خصوصی، قابل اعمال تشخیص داده می‌شود (مثلاً در پرونده [Dudgeon v. the United Kingdom](#)، 1981، § 52؛ [A.D.T. v. the United Kingdom](#)، 2000، § 37). بنابراین، دادگاه معتقد است: "در مواردی که بطور خاص، جنبه مهمی از وجود یا هویت یک فرد در خطر باشد، حاشیه اختیارات صلاحیدی مجاز دولت‌ها محدود خواهد شد ([Christine Goodwin v. the United Kingdom](#) [GC]، 2002، § 90؛ [Orlandi and Others v. Italy](#)، 2017، § 203).

48. با این حال، در مواردی که در بین کشورهای عضو شورای اروپا اتفاق نظر وجود نداشته باشد، چه در مورد اهمیت نسبی منافع مورد خطر و چه در مورد بهترین ابزار برای حفاظت از آن، به ویژه در مواردی که پرونده راجع به اصول اخلاقی یا مسائل حساس اخلاقی باشد، حاشیه صلاحید گسترده‌تر خواهد بود ([X, Y and Z v. the United Kingdom](#)، 1997، § 44؛ [Fretté v. France](#)، 2002، § 41؛ [Christine Goodwin v. the United Kingdom](#) [GC]، 2002، § 85). همچنین اگر دولت ملزم به ایجاد تعادل بین منافع خصوصی و عمومی یا حقوق کنوانسیون باشد، معمولاً حاشیه صلاحید وسیعی وجود خواهد داشت ([Fretté v. France](#)، 2002، § 42). همچنین رجوع کنید، هرچند در چارچوب ماده 9، اما در راستای موضوع این راهنما، [Eweida and Others v. the United Kingdom](#)، 2013، § 110-102). در پرونده [Eweida and Others](#)، مشخص شد که اقدامات انضباطی علیه خواهان‌ها (کارمندان) به دلیل امتناع آنها از انجام وظایفی که بر عهده داشتند ولی مغایر با اعتقادات مذهبی خود می‌دانستند (مانند مشاوره با زوج‌های همجنسگرا یا برگزاری جشن روابط عرفی بین زوج‌های همجنسگرا)، با توجه به حاشیه صلاحید گسترده مقامات در هنگام ایجاد توازن بین دو حق مندرج در کنوانسیون، حق آنها برای ابراز مذهب خود طبق ماده 9 به تنهایی یا در ارتباط با ماده 14، نقض نشده بود.

49. رویه قضایی فراوانی وجود دارد که منعکس کننده اجماع دیرینه اروپا در مورد موضوعات زیر است:

- لغو مسئولیت کیفری برای روابط همجنسگرایانه بین بزرگسالان ([Dudgeon v. the United Kingdom](#)، 1981؛ [Norris v. Ireland](#)، 1998؛ [Modinos v. Cyprus](#)، 1993).

- دسترسی همجنسگرایان به انجام خدمت در نیروهای مسلح ([Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom](#)، 1999، § 97).

- برابری سن رضایت طبق قوانین کیفری برای اعمال دگرجنس‌گرا و همجنس‌گرا ([L. And v. Austria](#)، 2003، § 50).

- الزام به کسب تشخیص روانپزشکی پیش از شناسایی قانونی هویت ناشی از تغییر جنسیت ([A.P., Garçon and Nicot v. France](#), 2017, § 72 and 139).

50. دادگاه همچنین روابط همجنس گرایان را به عنوان یک «زندگی خانوادگی» بموجب یک اجماع/روند/ یا جنبش در حال ظهوری مانند به رسمیت شناختن اهداف حقوق مهاجرت، در نظر گرفته است ([Taddeucci and McCall v. Italy](#), 2016, § 97) و با به رسمیت شناختن پیوندهای بین همجنس گرایان ([Oliari and Others v. Italy](#), 2015, § 178).

51. در عین حال، مسائلی باقی می ماند که در حال حاضر هیچ اتفاق نظر اروپایی راجع به آنها وجود ندارد مانند:

- حق ازدواج زوج های همجنسگرا، یا چگونگی شناسایی و تعیین جنسیت در موارد سابقه ازدواج قبلی آنان ([Hämäläinen v. Finland](#) [GC], §§ 74-75:2014). و

- ثبت ازدواج های منعقد شده همجنسگرایان در خارج از کشور ([Orlandi and Others v. Italy](#), 2017, § 205).

52. کنوانسیون سندی زنده است که باید در پرتو شرایط امروزی تفسیر شود ([E.B v. France](#) [GC], 2008, § 92; [Christine Goodwin v. the United Kingdom](#) [GC], 2002, §§ 74-75) و بنابراین، به ویژه در زمینه مسائل دگرباشان جنسی، رویه قضایی دادگاه اغلب در پرتو یک اجماع در حال تحول، توسعه یافته است. مثلاً:

▪ قبلاً در زمان طرح پرونده [Sheffield and Horsham](#)، 1998، § 50، اجماع نوظهوری در بین کشورهای متعهد در شورای اروپا در مورد شناسایی قانونی پس از تغییر جنسیت وجود داشت. با این حال، این برای دادگاه کافی نبود تا نظراتش را در احکام قبلی خود در پرونده [Rees v. The United Kingdom](#)، 1986، و [Cossey v. The United Kingdom](#)، 1990 تغییر دهد، بنابراین، دادگاه خاطر نشان ساخت که هیچ رویکرد مشترک اروپایی برای حل مشکلات قانونی و عملی پیش آمده وجود ندارد. با این حال، دادگاه معتقد بود که این حوزه باید توسط دولت های متعهد مورد بررسی قرار گیرد. بعداً، در پرونده [Christine Goodwin v. The United Kingdom](#) [GC], 2002، § 85، دادگاه به شواهد روشن و غیرقابل انکار یک روند بین المللی مستمر در خصوص شناسایی قانونی اینگونه تغییر جنسیت ها استناد کرد تا مشخص سازد که عدم شناسایی هویت جنسی افراد پس از عمل، دیگر در حاشیه صلاحیت دولت ها قرار ندارد.

▪ در پرونده [Oliari and Others v. Italy](#)، 2015، § 178، موضوعی که به بررسی دادگاه مربوط می شود، حرکت به سمت به رسمیت شناختن قانونی زوج های همجنسگرا می باشد که از زمان رای دادگاه در پرونده [Schalk and Kopf v. Austria](#)، 2010، به سرعت در اروپا توسعه یافته است. در پرونده اخیر، دادگاه اظهار داشت که با توجه به اینکه خود در این خصوص پیشتر نمی باشد، پس، نمی توان قانونگذار اتریشی را بخاطر عدم شناسایی قانونی رابطه خواهان همجنسگرا (از طریق ارائه قانون روابط ثبت شده) قبل از این، یعنی در سال 2010، مورد سرزنش قرار داد. با این حال، پنج سال بعد، در زمان پرونده [Oliari and Others v. Italy](#)، 2015، اکثریت محدودی از کشورهای شورای اروپا (بیست و چهار از چهل و هفت)، به نفع چنین شناسایی و حمایت قانونی، قانونگذاری کرده بودند. همین توسعه سریع در سطح جهانی، با اشاره خاص به کشورهای در قاره آمریکا و استرالیا، مورد شناسایی واقع شده بود. این امر، در میان سایر ملاحظات، باعث شد که دادگاه دریابد که دولت ایتالیا از حاشیه صلاحیت خود فراتر رفته و به تعهد مثبت خود برای تضمین ارائه چارچوب قانونی خاصی برای شناسایی و حمایت قانونی از پیوندهای میان همجنس گرایان، عمل نکرده است. این دادگاه معتقد بود که برای درکی غیر از این در سال 2015، می بایست نوعی عدم تمایل و بی توجهی به شرایط در حال تغییر در ایتالیا و نیز عدم تمایل به اعمال کنوانسیون به صورت عملی و مؤثر وجود می داشت (همان، بند 186).

▪ با توجه به الزامات جراحی/عقیم سازی قبل از تعیین و شناسایی جنسیت، اگرچه برای احراز نقض آن بسیار مهم نیست، با این وجود، در پرونده های اخیر در مورد این موضوع، دادگاه روندهای در حال تحول را مورد توجه قرار می دهد. در پرونده [A.P., Garçon and Nicot v. France](#)، 2017، § 124، دادگاه خاطر نشان ساخت که علیرغم عدم وجود اجماع در این مورد، در هفت سال قبل از این حکم، یازده دولت عضو چنین الزامی را از قوانین خود حذف کرده بودند تا تمایل به کنار گذاشتن چنین الزامی را نشان دهند. چهار سال بعد، در پرونده [X and Y v. Romania](#)، 2021، دادگاه همچنین به تحولات مداوم راجع به این موضوع اشاره کرد و خاطرنشان ساخت که تعداد کشورهای عضوی که چنین الزامی را حفظ می کنند همچنان رو به کاهش است (در سال 2020، بیست و شش کشور عضو این الزام را برداشتند).

ب. موضوعات اصلی

1. مسائل تراجنسیتی

53. مفهوم استقلال شخصی اصلی مهم می باشد که بر تفسیر تضمین های ماده 8 کنوانسیون تاکید دارد. این امر باعث شده است که دادگاه، در زمینه اعمال آن ماده برای افراد تراجنسیتی، مقرر نماید که این ماده شامل حق تعیین سرنوشت نیز می شود ([Van Kuck v. Germany](#), 2003, § 69; [Schlumpf v. Switzerland](#), 2009, § 100)، حقی که آزادی برای تعریف هویت جنسی، یکی از ضروریات اساسی آن می باشد ([Van Kuck v. Germany](#), 2003, § 73; [Y. Y v. Turkey](#), 2015, § 102). بنابراین، حق افراد تراجنسیتی برای رشد شخصی و امنیت فیزیکی و اخلاقی توسط ماده 8 تضمین شده است ([Schlumpf v. Switzerland](#), 2009, § 100; [Van Kück v. Germany](#), 2003, § 69; [Y.Y v. Turkey](#), 2015, § 58). حق احترام به زندگی خصوصی طبق ماده 8 کنوانسیون، به طور کامل در مورد هویت جنسیتی به عنوان جزئی از هویت شخصی افراد اعمال می شود. این امر برای همه افراد صادق است، صرف نظر از اینکه یک فرد تحت عمل جراحی تغییر جنسیت قرار گرفته باشد یا نگرفته باشد ([S.V. v. Italy](#), 2018, §§ 56-58; [A.P., Garçon and Nicot v. France](#), 2017, §§ 94-95).

الف. عمل جراحی

54. در حالی که ماده 8 کنوانسیون را نمی توان به عنوان تضمین کننده حق بدون قید و شرط برای جراحی تغییر جنسیت تفسیر کرد، تراجنسیتی (تغییر جنسیت) در سطح بین المللی به عنوان یک وضعیت پزشکی به رسمیت شناخته شده است که درمان برای کمک به افراد مربوطه را تضمین می کند ([Christine Goodwin v. the United Kingdom](#) [2002.GC]، .، § 81; [Y.Y v. Turkey](#), 2015, § 65). خدمات بهداشتی اکثر دولت های متعاقد، این شرایط را به رسمیت می شناسند و به درمان آنان، از جمله جراحی تغییر جنسیت غیرقابل برگشت می پردازند یا اجازه می دهند (همان).

55. با توجه به اقدامات متعدد و دردناکی که در جراحی تغییر جنسیت انجام می شود و میزان تعهد و اعتقادی که یک فرد برای دستیابی به نوعی تغییر در نقش جنسیت اجتماعی خود لازم دارد، نمی توان اظهار داشت که در تصمیمی که شخص برای تغییر جنسیت خود می گیرد، چیزی خودسرانه یا دمدمی مزاج وجود داشته است. ([Christine Goodwin v. the United Kingdom](#) [2002.GC] § 61; [I. v. the United Kingdom](#) [2002.GC] § 81; [Van Kuck v. Germany](#), 2003, § 59; [Y.Y v. Turkey](#), 2015, § 115).

56. امتناع دادگاه های داخلی راجع به تقاضای عمل جراحی تغییر جنسیت، عواقبی بر حق هویت جنسیتی و رشد شخصی فرد دارد و بنابراین به منزله مداخله در حق احترام به زندگی خصوصی در مفهوم بند یک ماده 8 کنوانسیون می باشد. با این وجود، جراحی تغییر جنسیت ممکن است مشمول مقررات و نظارت دولتی در زمینه های حفاظت از سلامت و بهداشت افراد باشد و دولت ها در رابطه با الزامات قانونی حاکم بر دسترسی به رویه های پزشکی یا جراحی برای افراد تراجنسیتی که می خواهند تغییرات فیزیکی مرتبط با تغییر جنسیت را انجام دهند، دارای حاشیه اختیارات صلاحیددی گسترده ای می باشند. با این حال، اشاره در قانون به ناتوانی دائمی در تولید مثل به عنوان شرط پیشین برای اعطای مجوز انجام تغییر جنسیت توسط دادگاه، در یک جامعه دموکراتیک غیر ضروری دانسته شده است، چرا که برای سال ها امکان انجام عمل جراحی تغییر جنسیت را از خواهان سلب می کرد. بر این اساس منجر به نقض ماده 8 می گردید ([Y.Y v. Turkey](#), 2015, §§ 122-66).

57. خلأ قانونی در مورد جراحی تغییر جنسیت، که خواهان را در وضعیت نامطمئن نگران کننده ای در برابر زندگی خصوصی و شناسایی هویت واقعی اش قرار می دهد که ممکن است مسئله ای را بموجب ماده 8، در صورتی که واجد مدت معینی باشد، مطرح نماید. این مورد در پرونده [L. v. Lithuania](#)، در سال 2008، صدق می کرد: در حالی که قانون، حق تغییر جنسیت و وضعیت حقوقی جدید ایجاد شده را به رسمیت می شناخت، هیچ قانونی برای نظارت بر کل فرایند جراحی تغییر جنسیت وجود نداشت، بنابراین، در غیاب آن، به نظر نمی رسد که هیچ امکانات پزشکی مناسبی، به طور منطقی در دسترس یا در اختیار خواهان قرار گرفته باشد. در حالی که محدودیت های بودجه ای در خدمات بهداشت عمومی ممکن است برخی تاخیرهای اولیه را در اجرای این حقوق بموجب مجموعه قوانین مدنی توجیه نموده باشد، بیش از چهار سال از اجرایی شدن مقررات مربوطه می گذرد و قوانین لازم، اگرچه پیش نویس گردیده بود، لیکن، هنوز تصویب نشده بودند. بنابراین نقض ماده 8 صورت گرفته است (همان، § 59-60). با این حال، آن شرایط و اوضاع و احوال تا آن حد جدی و سخت نبود که در محدوده ماده 3 کنوانسیون قرار

گیرد (همان، بند 47). دادگاه به هنگام تصمیم گیری درباره ادعای خسارت مادی خواهان، معتقد بود که در صورتی این ادعای خسارت قابل جبران است که دولت ظرف سه ماه پس از قطعی شدن حکم، قوانین لازم را تصویب نماید، و اگر این امکان وجود نداشت، دولت باید 40000 یورو به خواهان بپردازد تا مراحل نهایی جراحی لازم در خارج از کشور انجام شود (همان، بند 74). و نکات 5 و 6 قسمت اجرایی).

ب. برسمیت شناختن جنسیت (یعنی تغییر مولفه جنسیت در اسناد قانونی)

58. دادگاه چندین پرونده مربوط به مشکلات افراد تراجنسیتی را با توجه به شرایط کنونی مورد بررسی قرار داده و بهبود رو به رشد اقدامات دولت برای تضمین شناسایی و حمایت قانونی از آنها را بموجب ماده 8 کنوانسیون مورد توجه و تایید قرار داده است (Christine Goodwin v. the United Kingdom (GC), 2002, v. the United Kingdom, 2003, Van Kuck v. Germany, 2006, Grant v. the United Kingdom, 2006, L. V. Lithuania, 2008).

59. در موارد متعددی دادگاه مقرر داشت که یک خواهان تراجنسیتی پس از عمل ممکن است ادعا کند که برخلاف ماده 8 کنوانسیون، قربانی نقض حق خود برای احترام به زندگی خصوصی اش، به دلیل عدم شناسایی قانونی تغییر جنسیتش شده است. (Hamalainen v. Finland [GC], 2014, § 59, Grant v. the United Kingdom, 2006, § 40). در حالی که حاشیه اختیارات صلاحیددی معینی به دولت ها در این زمینه اعطا می گردد، دادگاه مقرر داشته است که دولت ها متعهد هستند (تعهدی مثبت بر اساس ماده 8) که تغییر جنسیت در افراد تراجنسیتی پس از عمل را از طریق، از جمله، با انجام اصلاحاتی در اطلاعات راجع به وضعیت حقوقی آنها، همراه با پیامدهای متعاقب آن، مورد شناسایی قانونی قرار داده و اجرایی سازند (Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], 2002, §§ 71-93, Grant v. the United Kingdom, 2006, §§ 39-44, خروج از پرونده قبلی - قانونی مانند Rees v. the United Kingdom, 1986, Cossey v. the United Kingdom, 1990, و Sheffield and Horsham, 1998).

60. با این حال، تضمین اصل غیرقابل انکار وضعیت مدنی (حقوقی)، تضمین اعتبار و ثبات پیشینه این وضعیت و به طور کلی تر، تضمین قطعیت حقوقی، اهدافی در راستای منافع عمومی هستند (AP, Garçon and Nicot v. France, 2017, § 132) و اعمال رویه های سختگیرانه را با هدف به ویژه تأیید انگیزه اساسی برای تقاضای تغییر هویت قانونی را توجیه می سازند (S.V v. Italy, 2018, § 69; Y.T v. Bulgaria, 2020, § 70; X and Y v. Romania, 2021, § 158).

61. خلأهای قانونی و کاستی های جدی که خواهان را در وضعیت نامطمئن نگران کننده ای در برابر زندگی خصوصی و شناسایی هویت وی قرار داده بود، دادگاه را به نقض ماده 8 سوق داد. این به دلیل فقدان یک ساختار قانونی است که حق احترام به زندگی خصوصی خواهان را تضمین نماید، یعنی چارچوبی که "رویه هایی سریع، شفاف و قابل دسترس" را برای تغییر جنسیت ثبت شده افراد ترنس در شناسنامه ارائه کند (X. v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, 2019, §§ 70-71)، نه چارچوبی مبتنی بر قوانین نامشخص و غیرقابل پیش بینی (X and Y v. Romania, 2021, § 157). در پرونده Grant v. the United Kingdom, 2006, §§ 40-44، زمان صرف شده برای اجرای رای در پرونده Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], 2002، منجر به نقض حقوق خواهان بموجب مفاد ماده 8 کنوانسیون، هم به دلیل عدم شناسایی مستمر تغییر جنسیت او و هم متعاقباً در رابطه با امتناع از دادن حقوق بازنشستگی قابل اعمال برای زنان صرفاً با منشاء بیولوژیکی، از لحظه صدور آن حکم، گردید.

62. بموجب رویه قضایی دادگاه، مشروط کردن شناسایی هویت جنسی افراد تراجنسیتی به درمان یا جراحی عقیم سازی - یا جراحی یا درمانی که به احتمال زیاد منجر به عقیم سازی گردد - که البته آنها خود نیز مایل به انجام آن نیستند، به منزله اجرای کامل حق آنها برای احترام به زندگی خصوصی خود بر اساس ماده 8 کنوانسیون مشروط به چشم پوشی از اعمال کامل حق احترام به تمامیت جسمانی شان، همانطور که توسط این ماده و همچنین توسط ماده 3 کنوانسیون مورد حمایت واقع می گردد، می باشد (A.P., Garçon and Nicot v. France, 2017, § 131; X and Y v. Romania, 2021, § 165). بنابراین، دادگاه مقرر داشته است قانونی که شناسایی هویت جنسی افراد تراجنسیتی را مشروط به جراحی عقیم سازی یا درمانی می کند که به دلیل ماهیت و شدت آن، احتمال عقیمی بسیار بالایی را در پی دارد، به منزله قصور دولت خوانده در انجام تعهدات مثبت خود بمنظور تضمین حق احترام به زندگی خصوصی آنان تلقی می گردد (A.P., Garçon and Nicot v. France, 2017, § 135، و آن را با تصمیم قبلی (X v. France (dec.), 2008 مقایسه کند.

63. همین نتیجه نیز زمانی صادق است که این الزام، به وضوح در قانون مقرر نشده باشد، اما مبنای استدلال دادگاه داخلی (ملی) برای رد این درخواست باشد (*X and Y v. Romania*, 2021, § 165). پرونده *S.V. Italy*, 2018، مربوط است به ناتوانی خواهان برای تغییر نام در مدت دو سال و نیم، به این دلیل که فرآیند انتقال جنسیت از طریق جراحی تغییر جنسیت کامل نشده بود. به ویژه، دادگاه خاطر نشان ساخت که رد درخواست خواهان مبتنی بر دلایل کاملاً رسمی بود که شرایط خاص او را در نظر نمی گرفت. به عنوان مثال، مقامات این واقعیت را در نظر نگرفتند که او چندین سال تحت یک فرآیند انتقال جنسیت قرار گرفته بود و ظاهر فیزیکی و هویت اجتماعی او برای مدت طولانی زن بوده است (همان، § 70). بنابراین، صرف نظر از قوانین فعلی، مقامات داخلی نیز نقش مهمی در این زمینه ایفا می کنند. به عنوان مثال، امتناع مقامات داخلی از اعطای شناسایی قانونی تغییر جنسیت خواهان، بدون ارائه دلایل مرتبط و کافی، و بدون توضیح اینکه چرا امکان شناسایی تغییر جنسیت مشابه در موارد دیگر وجود داشته است، مداخله ای ناموجه در حق خواهان برای احترام به زندگی خصوصی اش بر خلاف ماده 8 کنوانسیون، تشخیص داده شد (در *Y.T v. Bulgaria*, 2020، § 74). در هر دو پرونده *Y.T v. Bulgaria*, 2020، § 72، و پرونده *X and Y v. Romania*, 2021، § 165، دادگاه خاطر نشان ساخت که رویکرد سختگیرانه دادگاه های داخلی (ملی) در رابطه با به رسمیت شناختن هویت جنسیتی خواهان، وی را برای دوره ای مستمر و بطور غیرمنطقی، در موقعیتی نگران کننده، که در آن ممکن است احساس آسیب پذیری، تحقیر و اضطراب را تجربه کند، قرار داده بود.

64. برخلاف شرایط عقیمی (برای برسمیت شناختن جنسیت در اسناد قانونی)، نیاز به کسب تشخیص قبلی روانپزشکی، به طور مستقیم بر تمامیت جسمانی فرد تأثیر نمی گذارد. بنابراین در پرونده *A.P., Garçon and Nicot v. France*, 2017، §§ 139-144 et sequi، با توجه به حاشیه اختیارات صلاحیددی گسترده ای که دولتها از آن برخوردار بودند (با توجه به رویکرد تقریباً با اتفاق آرا طرفهای متعاقد در این مورد)، امتناع از اجابت درخواست خواهان برای اصلاح جنسیت وی در شناسنامه اش، به این دلیل که او با ارائه تشخیص روانپزشکی اثبات نکرده بود که واقعاً از یک اختلال هویت جنسی رنج می برد را می توان به عنوان برقراری نوعی تعادل عادلانه بین منافع رقیب (منافع فردی و عمومی) تلقی نمود و بدین وسیله موجب نقض تعهدات مثبت دولت نگردیده بود. (*A.P., Garçon and Nicot v. France*, 2017، §§ 143-144). به همین ترتیب، به دلیل خودداری خواهان از همکاری با پزشک متخصص جهت معاینه ای که توسط دادگاه داخلی دستور داده شده بود تا به بررسی صحت این موضوع پرداخته شود که آیا او ظاهر فیزیکی خود را بطور غیر قابل برگشتی بموجب عمل جراحی در خارج کشور تغییر داده است یا خیر؟، درخواست تغییر مشخصه جنسیت وی در شناسنامه رد شد. بنابراین، این اقدام دولت، برقراری نوعی تعادل عادلانه ی بین منافع رقیب (منافع فردی و جمعی) در معرض خطر تلقی می گردید، در نتیجه، این دولت در انجام تعهدات مثبت خود کوتاهی ننموده بود (*A.P., Garçon and Nicot v. France*, 2017، §§ 150-154).

65. در یک مورد به یک زن بعد از عمل، هویت جدیدی داده نشد، زیرا او هنوز بعنوان یک فرد متاهل، در یک سیستم قانونی که ازدواج همجنس گرایان را مجاز نمی دانست، شناخته میشد، بنابراین، دادگاه شکایت او را تایید نکرد. دادگاه دریافت که این مایه تاسف است که خواهان روزانه با موقعیتهایی مواجه می شود که در آن، هویت نادرستش برای او ناراحتی ایجاد می کند، در حالیکه او امکان واقعی تغییر آن وضعیت را داشته است: ازدواج او می توانست در هر زمانی، بر اساس قانون، به رابطه ای ثبت شده با رضایت همسرش، تبدیل شود. اگر چنین رضایتی حاصل نمی شد، امکان طلاق، مانند هر ازدواج دیگری، همیشه برای او وجود داشت. از نظر دادگاه، این الزامی نامتناسب نبود که به عنوان پیش شرط برای شناسایی قانونی جنسیت اکتسابی، ازدواج خواهان به رابطه ثبت شده تبدیل شود، زیرا این یک گزینه واقعی بود که حمایت قانونی را از زوج های همجنسگرا که تقریباً مشابه آنچه راجع به ازدواج می باشد، مقرر می داشت. (*Hämäläinen v. Finland* [GC], 2014، § 84). در حالی که در شعبه بدوی دادگاه، این موضوع به عنوان نوعی مداخله مورد رسیدگی واقع شده بود، شعبه عالی این دادگاه (تجدیدنظر) این شکایت را با توجه به تعهدات مثبت دولت بررسی نمود و به این نتیجه رسید که تفاوت های جزئی بین این دو مفهوم حقوقی (ازدواج و روابط عرفی) نمی تواند سیستم فنلاند را از نقطه نظر تعهد مثبت دولت ناکارآمد سازد. بنابراین، دادگاه مقرر داشت که تعادلی منصفانه و ضروری بین منافع رقیب (منافع فردی و جمعی) ایجاد شده است، از این رو، مفاد ماده 8 نقض نگردیده است و بررسی موضوع بموجب مفاد ماده 12 ضروری نمی باشد (همچنین به رویه قضایی سابق مراجعه شود *Parry v. The United Kingdom* (تصمیم)، 2006، و *R. And F. V. the United Kingdom* (تصمیم)، 2006، جایی که موضوع بر اساس ماده 12 مورد بررسی قرار گرفته بود).

66. این دادگاه تاکنون فرصتی برای تصمیم‌گیری راجع به موضوع شناسایی قانونی جنسیت افراد دو جنسه را نداشته است، با توجه به اینکه تنها پرونده‌ای که در این مورد راجع به آن تصمیم گرفته شده به دلیل عدم طی کلیه مراحل رسیدگی داخلی، رد شده بود (P. v. Ukraine, 2019).

ج) هزینه‌های پزشکی

67. پرونده [Van Kück v. Germany](#)، 2003، مربوط به رد ادعای خواهان در خصوص پرداخت هزینه‌های پزشکی در رابطه با اقدامات تغییر جنسیتش (هورمون درمانی و جراحی تغییر جنسیت) توسط دادگاه‌های داخلی معقول نبوده است. آن محاکم معتقد بودند که بهبود وضعیت اجتماعی خواهان به عنوان بخشی از درمان روانشناسی، شرایط لازم راجع به ضرورت‌های پزشکی را محقق نمی‌سازد و آنها به دنبال توضیح یا ارائه مطالب بیشتر بر اساس دانش و تخصص پزشکی خاص در این زمینه نبوده‌اند. بنابراین، باری که برای اثبات ضرورت درمان پزشکی، از جمله جراحی غیرقابل برگشت، بر دوش خواهان گذاشته شده بود، نامتناسب به نظر می‌رسید (همان، §§ 55-56). علاوه بر این، در غیاب هر گونه یافته علمی قطعی، رویکرد دادگاه داخلی در بررسی این سوال که آیا خواهان عمداً باعث ایجاد وضعیت اش شده است نامناسب به نظر می‌رسد. همین دلایل باعث شد که دادگاه به این نتیجه برسد که تعادل منصفانه‌ای بین منافع شرکت بیمه درمانی خصوصی از یک طرف و منافع فرد از طرف دیگر برقرار نشده بود، بنابراین ماده 8 نیز نقض شده بود. (همان، §§ 84-86).

68. در پرونده [Schlumpf v. Switzerland](#)، 2009، دادگاه اظهار داشت در حالی که کنوانسیون هیچ حقی را برای بازپرداخت هزینه‌های پزشکی متحمل شده برای تغییر جنسیت تضمین نمی‌کند و هیچ‌کسی مانع از انجام عمل جراحی خواهان نشده بود، این مدت دو ساله انتظار اعمال شده توسط شرکت بیمه بر خلاف نظرات صریح متخصصان، به ویژه با توجه به سن نسبتاً بالا خواهان، می‌تواند بر تصمیم وی در مورد انجام عمل تأثیر بگذارد. بنابراین، او می‌توانست بر اساس ماده 8، بعنوان قربانی مدعی شود. زمانی که خواهان درخواست رسیدگی در مورد ادعای خود برای بازپرداخت هزینه‌های عمل تغییر جنسیتش نمود، دادگاه داخلی به معیار دو ساله ای استناد کرد که در رویه قضایی خود، بدون هیچ مبنای قانونی، مقرر نموده بود. دادگاه داخلی هنگام اصرار بر رعایت این معیار، از انجام تجزیه و تحلیل شرایط خاص پرونده خواهان یا سنجیدن منافع مختلف رقیب (منافع فردی و جمعی) خودداری نموده بود و همچنین آنها پیشرفت‌های پزشکی را که در این زمینه انجام شده بود را مورد توجه قرار نداده بودند. با توجه به وضعیت بسیار خاص خواهان - او بیش از 67 سال سن داشته است - و حاشیه اختیارات صلاحیدی محدود دولت خوانده، دادگاه به این نتیجه رسید که تعادل منصفانه‌ای بین منافع شرکت بیمه و منافع خواهان برقرار نشده بود. بنابراین، ماده 8 نقض شده بود. دادگاه همچنین دریافت که با امتناع از اعطای اجازه به خواهان جهت استناد به شواهد کارشناسی، بر اساس یک قاعده انتزاعی، دادگاه داخلی دیدگاه خود را جایگزین دیدگاه پزشکان و روانپزشکان کرده است. در نتیجه، خواهان دادرسی عادلانه نداشته است. علاوه بر این، تصمیم‌گیری راجع به ضرورت عمل تغییر جنسیت آنقدر واجد فرآیند تخصصی نبوده که استثنایی بر حق رسیدگی علنی را توجیه نماید، بنابراین، ماده 6 نیز در این رابطه نقض شده بود.

2. ازدواج⁸

69. ماده 12 حق اساسی زن و مرد را برای ازدواج و تشکیل خانواده تضمین می‌نماید (به راهنمای رویه قضایی در مورد ماده 12 - حق ازدواج مراجعه کنید). با این حال، وجه دوم، شرطی برای وجه اولی نمی‌باشد و ناتوانی هر یک از زوجین برای بچه دار شدن یا پدر و مادر شدن فرزند را نمی‌توان فی نفسه به عنوان سلب حق آنها برای برخورداری از اولین بخش این ماده تلقی نمود (Christine Goodwin v. The United Kingdom [GC]، 2002، § 98، § 56؛ Schalk and Kopf v. Austria، 2010). ماده 12 صراحتاً مقررات گذاری برای ازدواج را توسط قوانین ملی مقرر می‌دارد (Hämäläinen v. Finland [GC]، 2014، § 95). اما محدودیت‌هایی که بدینوسیله مقرر می‌شوند نباید این حق را به

⁸. همچنین به بخش راجع به "تبعیض" در زمینه "ازدواج و روابط عرفی" مراجعه شود.

گونه‌ای یا تا حدودی محدود یا تقلیل نمایند که ماهیت این حق، خدشه‌دار شود ([Christine Goodwin v. The United Kingdom](#) [GC], § 99, 2002).

70. طبق رویه قضایی دادگاه همانطور که در حال حاضر وجود دارد، ماده 12 در مورد افراد تراجنسیتی که مایل به ازدواج با فردی از جنس مخالف (یعنی مخالف با جنسیت تعیین شده جدید او) و همچنین نسبت به زوج‌های همجنسی که مایل به ازدواج هستند یا قبلاً ازدواج کرده‌اند، اعمال می‌شود. با این حال، فقط ممنوعیت کامل اولی (بخش اول ماده) نقض ماده 12 محسوب می‌شود و ممنوعیت کامل دومی (بخش دوم) تا به امروز مطابق با کنوانسیون می‌باشد.

71. به ویژه، در پرونده [Christine Goodwin v. The United Kingdom](#) [GC], §§ 100-103, 2002، دادگاه با تغییر رویه قبلی خود ([Rees v. The United Kingdom](#), 1986؛ [Cossey v. The United Kingdom](#), 1990)؛ [Sheffield and Horsham](#), 1998)؛ مقرر داشت که دیگر نمی‌توان فرض کرد که اصطلاحات «مرد و زن» اشاره شده در ماده 12، لزوماً به تعیین جنسیت با معیارهای صرفاً بیولوژیکی اشاره دارد، زیرا تغییرات اجتماعی عمده‌ای در نهاد ازدواج، با توجه به تغییرات شگرفی که با پیشرفت‌های پزشکی و علوم بوجود آمده است، صورت گرفته است. بعلاوه، دادگاه مقرر داشت که موضوع مقررات گذاری راجع به آثار تغییر جنسیت در زمینه ازدواج، در محدوده حاشیه اختیارات صلاحیددی دولت‌های متعاقد قرار دارد. با این حال، در حالی که این بر عهده دولت متعاقد می‌باشد که از جمله شرایطی را تعیین نماید که بموجب آن شخصی که مدعی شناسایی قانونی جنسیتش به عنوان یک ترنس‌جنسی می‌باشد، بتواند ثابت نماید که تغییر جنسیت وی به درستی انجام شده است یا بموجب آن شرایط، ازدواج‌های گذشته او معتبر نیستند و این تشریفات نسبت به ازدواج‌های آینده وی نیز قابل اعمال باشد (از جمله، برای مثال، اطلاعاتی که باید به همسران مورد نظر ارائه شود)، بنابراین، این دادگاه هیچ توجیهی برای ممانعت از برخورداری یک تراجنسی از حق ازدواج تحت هیچ شرایطی پیدا نکرد.

72. برعکس، در حالی که در پرونده [Schalk and Kopf v. Austria](#), 2010, §§ 61 and 63، دادگاه به موجب ماده 12 دریافت که دیگر نمی‌بایست حق ازدواج را در هر شرایطی محدود به ازدواج بین دو نفر از جنس مخالف دانست. با این حال، دادگاه معتقد بود که ماده 12 تعهدی را بر کشورهای متعاقد برای اعطای امکان ازدواج به زوج‌های همجنس تحمیل نمی‌کند. همچنین نمی‌توان ماده 8 را که یک ماده با هدف و دامنه کلی تری می‌باشد را به عنوان تحمیل‌کننده ی چنین تعهدی تفسیر نمود ([Schalk and Kopf v. Austria](#), 2010, § 101). همین امر را می‌توان در مورد ماده 14 در ارتباط با ماده 12 نیز گفت ([Oliari and Others v. Italy](#), 2015, 193). در چنین زمینه‌ای، دادگاه پذیرفته است که ازدواج دارای مفاهیم اجتماعی و فرهنگی عمیقی است که ممکن است از جامعه‌ای به جامعه دیگر تا حد زیادی متفاوت باشد. بنابراین، این دادگاه مقرر داشت که نباید عجله کرد تا قضاوت خود را به جای قضاوت مقامات ملی، که بهترین موقعیت را برای ارزیابی و پاسخگویی به نیازهای جامعه دارند، جایگزین نمود ([Schalk and Kopf v. Austria](#), 2010, § 62). دادگاه با تأیید رویه قضایی قبلی خود، در پرونده [Schalk and Kopf v. Austria](#), 2010, § 58، مقرر داشت که اگرچه درست است که برخی از دولت‌های متعاقد، ازدواج را با شرکای همجنس نیز گسترش داده بودند، اما این امر منعکس‌کننده دیدگاه آنها از نقش ازدواج در جوامع آنها می‌باشد و از تفسیری از حقوق بنیادی آنگونه که توسط کشورهای متعاقد در کنوانسیون در سال 1950 مقرر شده است، ناشی نمی‌شود ([Parry v. The United Kingdom](#) (تصمیم)، 2006؛ و [R. And F. v. The United Kingdom](#), 2006). بنابراین، همانگونه که بنظر می‌رسید (در آن زمان تنها شش کشور از چهار و هفت کشور عضو، ازدواج همجنس‌گرایان را مجاز می‌دانستند)، این سؤال که آیا ازدواج همجنس‌گرایان مجاز است یا نه، به مقررات گذاری توسط قوانین داخلی دولت‌های متعاقد واگذار گردید. همین نتیجه در پرونده [Hämäläinen v. Finland](#) [GC], § 96, 2014 تکرار شد. به طور مشابه، در پرونده [Oliari and Others v. Italy](#), 2015, § 192، علیرغم تحول تدریجی دولت‌ها در این مورد (11 کشور عضو تا آن زمان ازدواج همجنس‌گرایان را به رسمیت شناخته بودند) یافته‌های به دست آمده در پرونده‌های ذکر شده در بالا مجدداً تکرار شد، آنگونه که در رای پرونده اخیر [Chapin and Charpentier v. France](#), 2016, §§ 37-38، صدق نمود.

73. در رابطه با ثبت ازدواج‌های همجنس‌گرایانی که در خارج از کشور منعقد شده است، در پرونده [Orlandi and Others v. Italy](#), 2017, § 210، دادگاه مقرر داشت که دولت ایتالیا نمی‌تواند به طور منطقی وضعیت این خواهان‌ها را (یک زوج همجنس‌گرا که بموجب قانون یک کشور خارجی ازدواج کرده‌اند) که مطابق با مفهوم زندگی خانوادگی در راستای ماده 8 کنوانسیون می‌باشد، نادیده بگیرد، بدون اینکه به خواهان‌ها وسیله و امکانی برای حفظ رابطه آنها ارائه شود. از آنجایی که تا سال 2016، مقامات ایتالیایی نتوانسته بودند این وضعیت را به رسمیت

بشناسند (یعنی ازدواج در خارج از کشور) یا حمایتی از پیوندهای میان این خواهان ها ارائه کنند، بنابراین، این دولت نتوانسته بود تعادل عادلانه ای میان هر یک از منافع رقیب (منافع فردی و جمعی) برقرار سازد. به ویژه، آنها نتوانسته بودند تضمین نمایند که چارچوب قانونی خاصی برای شناسایی و حمایت از پیوندهای میان خواهان های همجنسگرا فراهم ساخته اند، که این موضوع نقض ماده 8 کنوانسیون می باشد. با این حال، تعهد دولت تا آنجا پیش نرفت که ازدواج منعقد شده در خارج از کشور را الزاماً به عنوان ازدواج ثبت شده در ایتالیا بداند، در حالیکه ازدواج همجنسگرایان در ایتالیا مورد شناسایی قانونی واقع نشده بود.

3. وصلت ها/ روابط عرفی⁹

74. بموجب رویه قضایی، روابط عرفی برای زوج های همجنس در یک رابطه پایدار، صرف نظر از آثار حقوقی محدود یا گسترده ای که ایجاد می کنند، دارای ارزش ذاتی می باشد. گسترش پیوندهای عرفی به زوج های همجنس به آنان اجازه می دهد تا مسائل مربوط به اموال، نفقه و ارث را نه به عنوان افراد خصوصی که طبق قوانین معمول قرارداد می بندند، بلکه بر اساس قواعد حقوقی حاکم بر پیوندهای عرفی تنظیم کنند و در نتیجه روابط خود را که رسماً توسط دولت به رسمیت شناخته شده است را برقرار سازند ([Vallianatos and Others v. Greece](#), 2013, [GC] § 81). در فقدان نهاد ازدواج، زوج های همجنس علاقه خاصی به بدست آوردن گزینه ای برای وارد شدن به شکلی از پیوند عرفی یا روابط ثبت شده دارند، زیرا این مناسب ترین راه برای به رسمیت شناختن رابطه آنها از نظر قانونی است تا حمایت مربوطه را - در قالب حقوق اصلی مربوط به یک زوج در یک رابطه پایدار و متعهد - بدون مانع غیر ضروری به آنها تضمین نماید ([Oliari and Others v. Italy](#), 2015, § 174).

75. در پرونده [Oliari and Others v. Italy](#), 2015، دادگاه معتقد است که حمایت قانونی موجود برای زوج های همجنس، در آن زمان (2015) در ایتالیا، نتوانست نیازهای اصلی مربوط به یک زوج را در یک رابطه متعهد پایدار، فراهم سازد. ثبت پیوندهای میان افراد همجنس نزد مقامات محلی صرفاً ارزش نمادینی داشت و هیچ گونه حقوقی برای زوج های همجنس قائل نمی شد. قراردادهای زندگی مشترک از نظر دامنه محدود بودند و برخی از نیازهای اساسی را که برای تنظیم یک رابطه پایدار بین زوجین ضروری می باشد، مانند حمایت مادی متقابل، تعهدات نفقه و حقوق ارث، تامین نمی کردند. علاوه بر این، آنها از زوج مورد نظر خواستند که زندگی مشترک داشته باشند، در حالی که دادگاه قبلاً پذیرفته بود که زندگی مشترک شرط لازم برای وجود یک وصلت پایدار نمی باشد. از این رو، بین واقعیت های اجتماعی خواهان هایی که آزادانه به عنوان زوج زندگی می کنند و ناتوانی آنها بلحاظ قانونی برای به رسمیت شناختن رسمی رابطه شان، تعارض وجود دارد. این دادگاه برسمیت شناختن و حمایت از پیوندهای میان افراد همجنسگرا را برای دولت ایتالیا باری سنگین ندانست. این دادگاه همچنین به یک حرکت بین المللی در جهت به رسمیت شناختن قانونی زوج های همجنس اشاره کرد. دادگاه قانون اساسی ایتالیا نیز به ضرورت وجود چنین قانونی اشاره کرده بود که منعکس کننده احساسات اکثریت جمعیت ایتالیا می باشد. بنابراین، از آنجایی که دولت ایتالیا به هیچ یک از منافع جامعه که توجیه کننده این وضعیت می باشد اشاره ای نکرده بود، دادگاه دریافت که ایتالیا به تعهدات خود مبنی بر تضمین اینکه خواهان ها می بایست چارچوب قانونی خاصی برای شناسایی و حمایت از رابطه خود در دسترس داشته باشند، عمل نکرده است. بنابراین، مفاد ماده 8 کنوانسیون نقض شده است.

76. با این حال، دولت ها در مورد این وضعیت های مقرر از طریق ابزارهای جایگزین شناسایی حقوق و تعهدات اعطا شده بموجب چنین پیوندها یا روابط ثبت شده، از حاشیه اختیارات صلاحی خاصی برخوردار می باشند ([Schalk and Kopf v. Austria](#), 2010, §§ 108-109).؛ [Oliari and Others v. Italy](#), 2015, § 177؛ [Gas and Dubois v. France](#), 2012, § 66). این دادگاه قبلاً در رابطه با قوانین داخلی مختلف اعلام کرده بود که وصلت های عرفی، فرصتی را برای به دست آوردن وضعیت قانونی برابر یا مشابه ازدواج از بسیاری جهات فراهم می سازد ([Schalk and Kopf v. Austria](#), 2010, § 109). در ارتباط با اتریش؛ [Hamalainen v. Finland](#) [GC], 2014؛ § 83، در ارتباط با سیستم فنلاند؛ [Chapin and Charpentier v. France](#), 2016، §§ 49 and 51، در مورد فرانسه؛ [Orlandi and Others v. Italy](#), 2017، § 194. راجع به ایتالیا؛ در اصل، چنین سیستمی در وهله اول، برای برآورده کردن استانداردهای کنوانسیون کفایت می کند (همان).

⁹ همچنین به بخش "تبعیض" در زمینه "روابط عرفی و ازدواج" مراجعه کنید.

4. مسائل والدین¹⁰

77. طبق رویه قضایی این دادگاه، فردی که تحت عمل جراحی تغییر جنسیت قرار گرفته است (زن به مرد) و با زنی زندگی می کند که با لقاح مصنوعی توسط اهدا کننده (AID) فرزندی به دنیا آورده - روشی که این زوجین مشترکاً بکار گرفته بودند - روابط بین آن دو در شرایط حاضر را می توان به عنوان یک زندگی خانوادگی تلقی نمود (*X, Y and Z v. the United Kingdom*, 1997, § 37). با این حال، در سال 1997، دادگاه مقرر داشت که با توجه به اینکه موضوع «تراجنسیتی»، مسائل پیچیده علمی، حقوقی، اخلاقی و اجتماعی را مطرح می سازد، که بدین لحاظ، در آن زمان، بطور کلی، رویکرد مشترکی بین دولت‌های متعاقد وجود نداشته است، بنابراین، ماده 8 را نمی‌توان در آن زمینه، متضمن تعهدی برای دولت خوانده جهت برسمیت شناختن شخصی به عنوان پدر کودکی که پدر بیولوژیکی او نبوده است، تلقی نمود. با این اوصاف، این واقعیت وجود دارد که قانون بریتانیا بطور خاص اجازه شناسایی قانونی رابطه بین مردی که پس از عمل به عنوان پدر برای فرزندی که با (AID) از شریک زندگی خود به دنیا آمده است را نمی دهد، و وجود این فرزند در راستای مفاد ماده 8 کنوانسیون، بعنوان عدم احترام به زندگی خانوادگی تلقی نمی گردد.

78. رابطه بین "والد" غیر بیولوژیک (یا "خواهر و برادر غیر بیولوژیک") و کودک حتی پس از، از هم پاشیدگی رابطه بین زوجین چنانچه تداوم یابد، همچنان بعنوان زندگی خانوادگی محسوب می شود (*Honner v. France*, 2020, § 51). با این حال، تصمیمی مبنی بر رد هر گونه حقوق ارتباطی که به نفع کودک گرفته شده است، می تواند در محدوده حاشیه اختیارات صلاحیدگی گسترده ای که به مقامات در چنین مواردی اعطا شده، قرار گیرد، همانطور این موضوع در پرونده *Honner v. France*, 2020 نیز صادق است و دادگاه به این نتیجه رسید که دولت خوانده در انجام تعهدات مثبت خود برای تضمین احترام مؤثر به حق خواهان برای احترام به زندگی خانوادگی اش، کوتاهی ننموده است.

79. در پرونده *A.M. and Others v. Russia*, 2021، بند 75، خواهان (یک فرد تراجنسیتی مرد به زن) از محدودیت بر حقوق خود بعنوان والد بر فرزندانش، رنج می برد، که به عقیده دادگاه های داخلی با توجه به شرایط اجتماعی و فردی تغییر جنسیت و یافته های متخصصین، اقدامی معقول بود. با این حال، دادگاه دریافت که دادگاه‌های داخلی در ارزیابی متوازن و معقول منافع مربوطه بر اساس بررسی عمیق کل وضعیت خانواده و سایر عوامل مرتبط، موفق نبوده اند. بنابراین، دادگاه به این نتیجه رسید که محدودیت بر حقوق خواهان بعنوان پدر و مادر و تماس او با فرزندانش، «در یک جامعه دموکراتیک ضروری» نیست و در نتیجه، نقض ماده 8 تلقی می گردد. این دادگاه همچنین نقض ماده 14 را در رابطه با ماده اخیر، احراز نمود¹¹.

80. در پرونده *Valdís Fjölnisdóttir and Others v. Iceland*, 2021، §§ 76-71، یک زوج همجنس که در ایسلند زندگی می کنند، والدین غیر بیولوژیک خواهان سوم (خواهان سوم) که فرزند متولد شده از طریق رحم جایگزین حاملگی در ایالات متحده بود و هیچ ارتباط بیولوژیکی با آنها نداشت، از سوی مقامات ایسلند ابتدا از ثبت نام آن کودک در ثبت احوال کشوری خودداری شد و حضانت قانونی او را بر عهده گرفتند، قبل از اینکه او را در سرپرستی دو خواهان اول قرار دهند. پس از لازم الاجرا شدن قانون جدید، خواهان سوم به ثبت احوال ملی اضافه شد، اما دو خواهان اول به عنوان والدین وی ثبت نشدند. با توجه به، بویژه فقدان نشانه ای از موانع واقعی و عملی در برخورداری از زندگی خانوادگی و اقدامات اتخاذ شده توسط دولت خوانده برای تنظیم و تضمین پیوند بین خواهان ها، دادگاه دریافت که عدم شناسایی قانونی یک پیوند رسمی بین والدین، که توسط دادگاه داخلی تأیید شد، تعادل عادلانه ای بین حق خواهان ها برای احترام به زندگی خانوادگی و منافع عمومی ایجاد کرده بود که دولت با ممنوعیت رحم جایگزین در پی حمایت از آنها بوده است. بنابراین، دولت در چنین مواردی در محدوده حاشیه اختیارات صلاحیدگی اعطا شده عمل کرده بود، از این رو، در رابطه با حق خواهان ها برای احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی آنها، ماده 8 نقض نگردیده بود.

¹⁰. همچنین به بخش "تبعیض" در زمینه "فرزندخواندگی" و "مسائل شخصی و خانوادگی" مراجعه کنید.

¹¹. در این رابطه به بخش «تبعیض» در زمینه «مسائل شخصی و خانوادگی» با ارجاعات بیشتر مراجعه کنید.

III. آزادی بیان و تشکل

ماده 8 کنوانسیون

1. هر کسی از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلاتش برخوردار می باشد.
2. در اجرای این حق، نمی بایست هیچ مداخله ای توسط مقامی دولتی صورت گیرد؛ به استثنای آنچه که مطابق با قانون است و در یک جامعه مردمسالار، به دلایل امنیت ملی، امنیت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، به منظور جلوگیری از بی نظمی یا ارتکاب جرم، به منظور حفاظت از بهداشت و اخلاقیات، یا به منظور حفاظت از حقوق و آزادی های دیگران؛ ضروری باشد.

ماده 10 کنوانسیون

1. هر کسی از حق آزادی بیان برخوردار می باشد. این حق شامل آزادی داشتن عقاید و دریافت و انتقال اطلاعات و ایده ها بدون مداخله مقام دولتی و صرفنظر از مرزهای جغرافیایی می باشد. این ماده، مانع دولت ها از الزام به دریافت مجوز پخش اخبار، بنگاه های تلویزیونی و سینمایی نخواهد بود.
2. اعمال این آزادی ها، از آنجا که با خود وظایف و مسئولیت هایی را به همراه دارند، ممکن است منوط به تشریفات، شرایط، محدودیت ها یا مجازات هایی باشد که بموجب قانون مقرر شده و در یک جامعه مردمسالار به دلایل امنیت ملی، تمامیت ارضی یا امنیت عمومی، به منظور جلوگیری از بی نظمی یا ارتکاب جرم، به منظور حفاظت از بهداشت و اخلاقیات، به منظور حفاظت از شهرت یا حقوق دیگران، به منظور جلوگیری از افشای اطلاعات دریافتی محرمانه، یا به منظور حفظ اقتدار و بیطرفی دستگاه قضائی، ضروری باشد.

ماده 11 کنوانسیون

1. هر کسی از حق آزادی تجمع صلح آمیز و آزادی تشکیل انجمن با دیگران برخوردار است؛ که شامل حق تشکیل و پیوستن به اتحادیه های تجاری در راستای حفظ منافعشان می شود.
2. هیچ محدودیتی نمی بایست به هنگام اجرای این حقوق به جز آنچه که بموجب قانون مقرر شده و در یک جامعه مردمسالار به دلایل امنیت ملی یا امنیت عمومی، به منظور جلوگیری از بی نظمی یا ارتکاب جرم، به منظور حفاظت از بهداشت و اخلاقیات یا بمنظور حمایت از حقوق و آزادی های دیگران ضروری می باشد، اعمال شود. این ماده، مانع تحمیل محدودیت های قانونی به هنگام اجرای این حقوق توسط اعضای نیروهای مسلح، پلیس یا نهاد دولتی نمی گردد.

الف. آزادی بیان¹²

1. شهرت

81. در زمینه آزادی بیان، دادگاه یا به ارزیابی تناسب هرگونه مداخله با توجه به ضرورت حمایت از شهرت یا حقوق دیگران می پردازد یا به ارزیابی این تناسب در پرتو هر گونه حقوق راجع به دیگران مندرج در ماده 8 اقدام می نماید. در این رابطه و برای اینکه ماده 8 در پرونده های افترا اعمال شود، حمله به شهرت یک شخص باید به سطح معینی از جدیت برسد، به نحوی که به برخورداری از حق احترام به زندگی خصوصی افراد لطمه وارد سازد. در چنین مواردی، نتیجه نباید بسته به اینکه دادخواست به موجب ماده 8 توسط شخص مخاطب آن اظهارات، ارائه شده باشد یا بر اساس ماده 10 توسط شخصی که آن اظهارات را بیان داشته است، متفاوت باشد، زیرا اصولاً حقوق مندرج در این مواد مستلزم احترام برابر می باشد.

¹². راجع به اصول کلی مراجعه کنید به راهنمای رویه قضایی ماده 10 - آزادی بیان

82. در مواردی که منافع رقابتی (منافع فردی و جمعی) در خصوص آزادی بیان توسط ماده 8 مورد حمایت قرار می‌گیرد، رویکرد دادگاه این بوده است که بین حق خواهان برای "احترام به زندگی خصوصی خود" در مقابل منافع عمومی در حمایت از آزادی بیان، توازن ایجاد کند، با در نظر گرفتن اینکه هیچ رابطه سلسله مراتبی بین حقوق تضمین شده توسط این دو ماده وجود ندارد ([Sousa Goucha v. Portugal](#), 2016, § 42). در مواردی که اعمال توازن بین این دو حقوق توسط مقامات ملی مطابق با معیارهای مندرج در رویه قضایی دادگاه انجام شده باشد، دادگاه برای جایگزینی دیدگاه خود به جای دیدگاه دادگاه‌های داخلی به دلایل قوی نیاز دارد (همان، §§ 45). در مواردی که هیچ موضوعی راجع به منافع عمومی مورد بحث نباشد، تعهد یک دولت طبق ماده 8 برای حمایت از شهرت خواهان ممکن است در مواردی مطرح شود که این اظهارات از حدود آنچه که طبق ماده 10 قابل قبول تلقی می‌شود (همان، §§ 51-52)¹³ فراتر رود.

83. در پرونده [Sousa Goucha v. Portugal](#), 2016، خواهان، مرد معروفی که خود به طور علنی به همجنسگرایی خود اشاره کرده بود، بر اساس ماده 8 کنوانسیون از امتناع مقامات داخلی برای رسیدگی به دعوی کیفری خود در رابطه با یک شوخی که او را در یک برنامه کمدی تلویزیونی به عنوان یک زن توصیف کرده بود، شکایت کرد. دادگاه اولاً، قبل از اینکه تشخیص دهد که این ماده نقض نشده است، مقرر داشت که ماده 8 قابل اجرا می‌باشد. از نظر دادگاه، از آنجایی که گرایش جنسی، بخش عمیقی از هویت یک فرد می‌باشد و از آنجایی که جنسیت و گرایش جنسی دو ویژگی متمایز و نهادی هستند، بنابراین هرگونه سردرگمی بین این دو به منزله حمله به شهرت فرد تلقی می‌گردد که قادر است به سطح کافی از جدیت دست یابد، از این رو، ماده 8 قابل اجرا می‌باشد (همان، بند 27). با این حال، دادگاه‌های داخلی، فقدان قصد متهمان برای تعرض به شهرت خواهان را مورد توجه قرار داده بودند و نحوه درک یک تماشاگر معقول نمایش کمدی از شوخی مورد اعتراض را ارزیابی کردند (که خواهان، یک همجنسگرای شناخته شده، بعنوان یک زن به تصویر کشیده شده بود) - به جای در نظر گرفتن اینکه احساس یا فکر خواهان در مورد جوک چه می‌باشد. در چنین شرایطی، دادگاه تشخیص داد که محدودیت بر آزادی بیان به خاطر شهرت خواهان بموجب ماده 10 نامتناسب بوده است، به طوری که در این میان، حقوق خواهان طبق ماده 8 کنوانسیون نقض نشده بود.

84. در پرونده [Mladina d.d. Ljubljana v. Slovenia](#), 2014, §§ 37-49، شرکت خواهان بموجب ماده 10 درباره این واقعیت شکایت کرد که به دلیل مقاله‌ای که به شدت از اظهارات یک معاون پارلمانی (SP) و رفتار او در جریان بحث پارلمانی درباره وضع قوانین راجع به روابط همجنسگرایان، انتقاد کرده بود، به پرداخت غرامت محکوم شده است. دادگاه مقرر داشت در حالی که لحن مقاله تند می‌باشد، لیکن یک نظر ارزشی وجود دارد که از مبنای واقعی کافی برخوردار می‌باشد. علاوه بر این، این نوشته را می‌توان در پاسخ به اظهارات خود نماینده پارلمان که به عنوان تمسخر و ترویج کلیشه‌های منفی تلقی می‌گردید، دانست. در نهایت، این مقاله نه تنها با نظرات تحریک‌آمیز نماینده پارلمان، بلکه با سبکی که او آنها را بیان کرده بود نیز مطابقت داشت. بنابراین، با توجه به زمینه‌ای که نوشته‌ی مورد اعتراض در آن بیان شد و سبک مورد استفاده در این مقاله، این دادگاه معتقد بود که این حمله شخصی بی دلیل نبوده است، همچنین، دادگاه‌های داخلی به‌طور قانع‌کننده‌ای هیچ نیاز اجتماعی مبرمی را برای قرار دادن حمایت از شهرت نماینده پارلمان بالاتر از حق آزادی بیان شرکت خواهان مقرر ننموده بودند. در نتیجه، دادگاه نتیجه گرفت که مفاد ماده 10 کنوانسیون نقض شده بود.

2. سخنان نفرت انگیز

85. دادگاه به تکرار گرای، مدارا و تساهل اهمیت ویژه‌ای قائل است. این دادگاه غالباً تأکید نموده است که تکرار گرای و دموکراسی بر اساس شناخت واقعی و احترام به تنوع بنا شده است. تعامل هماهنگ افراد و گروه‌ها با هویت‌های متنوع برای دستیابی به انسجام اجتماعی ضروری می‌باشد ([Beizaras and Levickas v. Lithuania](#), 2020, §§ 7-106). گفته‌هایی که خشونت، نفرت یا عدم مدارا را علیه یک فرد یا گروهی از افراد گسترش، تحریک، ترویج یا توجیه می‌کنند ("سخنان تنفرآمیز")، انسجام اجتماعی را تهدید می‌کنند و خطر خشونت و نقض حقوق دیگران را به همراه دارند. چنین بیانی می‌تواند محیط‌هایی را ایجاد کند که موجب جنایات نفرت بار گردد و به درگیری‌های گسترده دامن بزند.

¹³ برای جزئیات بیشتر اصول کلی، به [راهنمای رویه قضایی راجع به ماده 8 - حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مکاتبات مراجعه کنید.](#) و [راهنمای رویه قضایی راجع به ماده 10 - آزادی بیان](#).

86. دادگاه به دو طریق به «سخنان تنفرآمیز» پرداخته است. اولین طریق این است که می بایست پی ببریم که «سخنان تنفرآمیز» مورد بحث، در گستره ماده 17 قرار دارند، بنابراین به طور کامل از حمایت ماده 10 کنوانسیون محروم می شوند؛¹⁴ دوم طریق این است که می بایست پی ببریم که «سخنان نفرت آمیز» در گستره ی مفاد ماده 10 واقع می شوند و تحت معیارهای معمول در آن قرار می گیرند ([Vejdeland and Others v. Sweden](#)، 47-60 §§، [Beizaras and Levickas v. Lithuania](#)، 2020، § 125، [Lilliendahl v. Iceland](#) (تصمیم)، 2020، § 39). دادگاه رویکرد دوم را نه تنها نسبت به سخنانی که به صراحت خواستار خشونت و سایر اقدامات جنایتکارانه می باشد، اعمال کرده است، بلکه همچنین نسبت به حملات افرادی که با توهین، تمسخر یا تهمت زدن به گروه‌های خاصی از جمعیتی صورت می‌گیرد نیز بکار می برد (نگاه کنید به [Beizaras and Levickas v. Lithuania](#)، 2020، § 125، [Vejdeland and Others v. Sweden](#)، 2012، § 55).

87. در پرونده [Vejdeland and Others v. Sweden](#)، 2012، §§ 54-60 خواهان ها بخاطر گذاشتن جزوات همجنسگرا هراسی در قفسه های دانش آموزان در یک دبیرستان محکوم شده بودند. با توجه به این اصل - که تحریک به نفرت الزاما مستلزم دعوت به خشونت یا اعمال جنایتکارانه نمی باشد - دادگاه معتقد بود که متن جزوه ها (با این مفهوم که همجنسگرایی "یک تمایل جنسی انحرافی" است که دارای "یک اثر اخلاقی مخرب" بر روی بنیاد جامعه می باشد و همچنین ادعا میشد که همجنسگرایی یکی از دلایل اصلی است که اچ آی وی (ایدز) جای پای را به دست آورده است و اینکه " لابی همجنسگرایان " سعی می نماید تا پدوفیلیا (کودک آزاری) را کم اهمیت جلوه دهد) شامل اتهامات جدی و تبعیض آمیز بود. دادگاه تاکید کرد که اعلامیه ها در مدارس توزیع شده و در کمدهای جوانانی در سنی تاثیرگذار و حساس گذاشته شده است. علاوه بر این، محکومیت ها و احکام خواهان ها با هدف مشروع مورد ادعا نامتناسب نبود و دادگاه عالی دلایل مناسب و کافی برای تصمیم خود ارائه کرده بود. از این رو، مقامات داخلی می‌توانستند به طور منطقی این مداخله را در یک جامعه دموکراتیک برای حمایت از شهرت و حقوق دیگران ضروری تلقی نمایند. بنابراین، هیچ نقضی از ماده 10 کنوانسیون صورت نگرفته است.

88. در پرونده [Lilliendahl v. Iceland](#) (تصمیم)، 2020، خواهان به دلیل اظهارات آنلاین در چارچوب یک بحث عمومی در پی تصمیم شورای شهر مبنی بر تقویت آموزش و مشاوره در مدارس ابتدایی و متوسطه در مورد موضوعات مرتبط با کسانی که خود را دگرباش جنسی معرفی می کردند، محکوم شده بود. دادگاه دریافت که این اظهارات "جدی، به شدت آسیب‌رسان و تبعیض آمیز" بوده است. استفاده از عبارات مربوط به انحراف جنسی / منحرفین برای توصیف افراد همجنسگرا، به ویژه هنگامی که آشکارا با لحنی توأم با انزجار همراه باشد، اظهارات خواهان را تبدیل به نظراتی می‌کرد که "عدم تحمل و انزجار از افراد همجنس" را ترویج می نمود. دادگاه همچنین دریافت که دادگاه عالی دلایل مرتبط و کافی برای محکومیت خواهان ارائه کرده است و جریمه 800 یورویی بیش از حد نبوده است. بنابراین، دادگاه داخلی به اندازه کافی توازن بین منافع شخصی خواهان در مقابل منافع عمومی کلی تری را که در این پرونده شامل حقوق راجع به جنسیت و اقلیت های جنسی می باشد، برقرار ساخته بود. بنابراین شکایت خواهان طبق ماده 10 آشکارا بی اساس بود¹⁵.

3. تحمیل سکوت و ممنوعیت های قانونی در مورد همجنس گرایی

89. دادگاه سکوت تحمیل شده بر خواهان ها در مورد گرایش جنسی آنها، همراه با نیاز متعاقب و مستمر به مراقبت، احتیاط و رازداری در این زمینه با همکاران، دوستان و آشنایان را نادیده نگرفته است، چرا که نتیجه ی تاثیر دلسرد کننده یک سیاست در حال اجرا، می تواند مداخله در آزادی بیان تلقی گردد. با این حال، در پرونده [Smith and Grady v. The United Kingdom](#)، 1999، § 127، که به یک سیاست مطلق علیه همجنسگرایان در نیروهای مسلح مربوط می‌شود، دادگاه مقرر داشت که جنبه اصلی شکایت خواهان ها به گرایش جنسی آنها و در نتیجه بموجب ماده 8 به زندگی خصوصی آنها مربوط می‌شود. بنابراین بررسی شکایت آنها طبق ماده 10 ضروری نبود. در [Bayev and Others v. Russia](#)، 2017، § 62، پرونده ای که طبق ماده 10 مورد بررسی قرار گرفت، دادگاه تصمیم گیری در مورد اینکه آیا ممنوعیت قانونی ترویج روابط جنسی غیرسنستی در بین خردسالان (که مسلما ممکن است به فعالیت هایی که شخصا مایل به مشارکت در آن می باشند نیز تجاوز کند، به ویژه

¹⁴. به راهنمای رویه قضایی راجع به ماده 17 - منع سوء استفاده از حقوق، مراجعه کنید.

¹⁵. همچنین نگاه کنید به پرونده [Beizaras and Levickas v. Lithuania](#)، 2020، که در بخش راجع به «تبعیض» در زمینه «تعهدات مثبت بر اساس ماده 14» بحث شده است.

به عنوان فعالین دگرباش جنسی) به خودی خود یک مداخله است یا نه ضروری ندید. از آنجایی که در نتیجه آن ممنوعیت عملاً مجازات های اداری بر خواهان ها اعمال شده بود. بنابراین، در هر صورت، آزادی بیان آنها مورد مداخله واقع شده بود.

90. با این حال، به گفته دادگاه، ممنوعیت قانونی در مورد ترویج روابط جنسی غیرسنجی در میان خردسالان نمونه ای از تبعیض انجام شده از جانب اکثریت دگرجنسگرا علیه اقلیت همجنس گرا می باشد که به خودی خود نمی تواند مداخلات را توجیه کند. [Bayev and Others v. Russia](#)، 2017، § 69). به گفته دادگاه، اگر اعمال حقوق مندرج در کنوانسیون توسط یک گروه اقلیت مشروط به پذیرش اکثریت شود، با ارزش های اساسی کنوانسیون ناسازگار خواهد بود. اگر چنین باشد، حقوق یک گروه اقلیت برای آزادی مذهب، بیان و اجتماع صرفاً نظری می گردد و نه عملی، آنچنان که کنوانسیون مقرر می دارد ([Bayev and Others v. Russia](#)، 2017، § 70، در چارچوب ماده). 10؛ [Aleksyev v. Russia](#)، 2010، § 81 و [Zhdanov and Others v. Russia](#)، 2019، § 158، در چارچوب ماده 11).

91. دادگاه با یادآوری اینکه کنوانسیون حق مواجه نشدن با نظراتی که مخالف عقاید خود شخص است را تضمین نمی کند، در پرونده [Bayev and Others v. Russia](#)، 2017، § 81، دریافت که مقررات قانونی موجود در جهت پیشبرد هدف مشروع حمایت از اخلاق نمی باشد و اینکه چنین اقداماتی احتمالاً در دستیابی به اهداف قانونی اعلام شده حمایت از سلامت و حمایت از حقوق دیگران نتیجه معکوس خواهد داشت. با توجه به مبهم بودن اصطلاحات مورد استفاده و قلمرو بالقوه نامحدود کاربرد آنها، این مقررات در موارد فردی قابل سوء استفاده می باشد. مهمتر از همه، مقامات با تصویب چنین قوانینی، انگ و تعصب را تقویت کرده و همجنس گرا هراسی را تشویق نمودند، که با مفاهیم برابری، تکرر گرای و مدارا در یک جامعه دموکراتیک بطور ذاتی ناسازگار است. بنابراین، ماده 10 کنوانسیون نقض شده است.

92. ممنوعیت ها در عمل می تواند از قوانین بسیار کلی نیز ناشی شود. به عنوان مثال، در پرونده [Kaos GL v. Turkey](#)، سال 2006، تمام نسخه های یک شماره از یک مجله منتشر شده توسط خواهان، - انجمنی که حقوق جامعه دگرباشان جنسی را ترویج می کرد-، برای بیش از پنج سال توقیف شد. نسخه مورد بحث حاوی مقالات و مصاحبه هایی در مورد هرزه نگاری مرتبط با همجنس گرایی بود که با تصاویر گهگاه صریح نشان داده می شد و مقامات داخلی آن را خلاف اخلاق عمومی می دانستند (همان، § 55). دادگاه با بررسی خود نشریه دریافت که با توجه به محتوا و تصاویر خاص آن، این نشریه باید به عنوان یک نشریه تخصصی برای بخش خاصی از جامعه در نظر گرفته شود. بنابراین، اقداماتی که برای مسدود کردن دسترسی گروه های خاصی از افراد، به ویژه خردسالان، به آن نشریه انجام می شد، می توانست پاسخی به یک نیاز ضروری اجتماع باشد (همان، § 60). با این حال، اگرچه نیاز به حفاظت از حساسیت های بخشی از مردم، به ویژه خردسالان، برای هدف حفظ اخلاق عمومی قابل قبول بود، اما هیچ توجیهی برای مسدود کردن دسترسی عموم مردم به نسخه مورد اعتراض مجله وجود نداشت. در این رابطه، مقامات داخلی تلاشی برای اقدامی کمتر پیشگیرانه تر از توقیف تمام نسخه های این نشریه انجام نداده بودند. دادگاه معتقد بود که حتی با فرض اینکه شماره های توقیف شده را بتوان همراه با قید اخطار برای افراد زیر هجده سال، رفع توقیف و مجدداً قابل توزیع نمود، باز هم با این وجود، تاخیر پنج سال و هفت ماهه در توزیع آن، نمی توانست متناسب با هدف مورد نظر تلقی نمود. بنابراین، در خصوص انجمنی که خواهان عضو آن بوده، ماده 10 نقض گردیده است.

ب- آزادی اجتماعات و تشکل ها¹⁶

1. ثبت

93. توانایی تاسیس یک شخص حقوقی به منظور اقدام جمعی در زمینه واجد منافع متقابل، یکی از مهمترین جنبه های آزادی تشکل ها می باشد که بدون آن، این حق از هر معنایی سلب می شود. این اصل به ویژه برای افراد یا سازمان هایی که مایل به مبارزه برای حقوق دگرباشان جنسی هستند، مرتبط و مناسب می باشد.

¹⁶. در خصوص اصول راجع به ماده 11، به [راهنمای رویه قضایی ماده 11 \(آزادی تشکل ها و تجمعات\)](#) مراجعه کنید. این بخش به موجب ماده 11، به پرونده هایی که بیشترین ارتباط با حقوق دگرباشان جنسی دارد، می پردازد.

94. در پرونده [Zhdanov and Others v. Russia](#), 2019, §§ 144-164، دادگاه دریافت که در نتیجه تصمیمات محاکم روسیه مبنی بر امتناع از ثبت انجمن "جنبش برابری ازدواج" (یک سازمان غیرانتفاعی) تاسیس آن ممکن نگردید و از سوی دیگر، انجمن "خانه رنگین کمان و خانه غرور سوچی" (انجمن های عمومی) نمی توانند وضعیت یک شخصیت حقوقی و حقوق مرتبط با آن را کسب کنند. بنابراین، این تصمیمها در آزادی تشکل های هم سازمان های خواهان و هم خواهان های شخصی که مؤسسان یا رؤسای آنها بودند، مداخله می نمود. دادگاه نپذیرفت که مقامات داخلی با امتناع از ثبت سازمان های خواهان (که هدفشان ارتقای حقوق دگرباشان جنسی می باشد) به دنبال حمایت از ارزش های اخلاقی جامعه و نهادهای خانواده و ازدواج بوده اند. همچنین دادگاه ادعای دولت روسیه را با هدف حمایت از حاکمیت، امنیت و تمامیت ارضی را با این تصور که کاهش جمعیت به دلیل فعالیت های انجمن های دگرباشان جنسی در معرض تهدید قرار گرفته است را نپذیرفت. دادگاه همچنین استدلال دولت مبنی بر اینکه این اقدام با هدف حمایت از حقوق و آزادی های دیگران (یعنی حق اکثریت مردم روسیه برای مواجهه نشدن با نمایش روابط همجنس گرایان یا ترویج حقوق دگرباشان جنسی) می باشد را رد نمود. با این حال، دادگاه پذیرفت که قصد مقامات برای جلوگیری از نفرت و دشمنی اجتماعی یا مذهبی، که به نظر آنها می تواند با فعالیت انجمن های دگرباشان جنسی تحریک شود، با هدف مشروع پیشگیری از بی نظمی انجام گردیده است، از این رو، دادگاه به ارزیابی متناسب بودن آن اقدام با هدف مذکور پرداخت. دادگاه دریافت که این وظیفه مقامات روسی است که اقدامات معقول و مناسبی را اتخاذ نمایند تا سازمان های خواهان را قادر سازند تا فعالیت های خود را بدون ترس از اینکه مورد خشونت فیزیکی مخالفان خود قرار گیرند انجام دهند، اما آنها به هیچ عنوان به چنین اقداماتی توجه نکرده بودند. در عوض، آنها تصمیم گرفتند که علت کشمکش را رفع کنند و با محدود کردن آزادی اجتماعات خواهان ها، از خطر بی نظمی جلوگیری نمایند. در چنین شرایطی، دادگاه به این نتیجه رسید که امتناع از ثبت سازمان های خواهان «در یک جامعه دموکراتیک ضروری نبوده است».

2. تظاهرات

1. تعهدات منفی

95. مداخله در حق آزادی اجتماعات شامل ممنوعیت های کاملاً قانونی یا بالفعل می باشد، اما می تواند شامل اقدامات مختلف دیگری نیز باشد که توسط مقامات اتخاذ می شود. اصطلاح «محدودیت ها» در بند 2 ماده 11، می بایست به این صورت تفسیر شود که هم شامل اقدامات اتخاذ شده قبل یا در حین برگزاری یک تجمع باشد و هم اقداماتی مانند اقدامات تنبیهی که پس از آن انجام می شود. به عنوان مثال، ممنوعیت از قبل می تواند بر کسانی که ممکن است قصد شرکت در یک تجمع را داشته باشند، اثر دلهره آوری داشته باشد و در نتیجه نوعی مداخله تلقی شود، حتی اگر تجمع متعاقباً بدون هیچ مانعی از سوی مقامات، ادامه یابد. بنابراین، امتناع از اعطای اجازه به یک فرد از سفر به منظور شرکت در جلسه نیز به منزله مداخله می باشد. اقدامات اتخاذ شده توسط مقامات در طول یک تجمع، مانند متفرق کردن تجمع یا دستگیری شرکت کنندگان و مجازات های اعمال شده به دلیل شرکت در یک تجمع را نیز می تواند به عنوان مداخله تلقی نمود ([Lashmankin and Others v. Russia](#), 2017, §404). ، با ارجاعات بیشتر: [Berkman v. Russia](#), 2020, § 59). به عنوان مثال، اعمال ممنوعیت در رژه و اعتصاب دگرباشان جنسی و همچنین اجرای ممنوعیت از طریق پراکنده کردن تجمعاتی که بدون مجوز برگزار می شود و شناختن شرکت کنندگان (که این ممنوعیت را نقض کرده اند) بعنوان متخلفان مقررات اجرایی (انتظامی)، در راستای مفاد ماده 11، راجع به تضمین آزادی تجمعات مسالمت آمیز، مداخله تلقی می گردد ([Alekseyev v. Russia](#), 2010, § 68). به گفته دادگاه، چنین ممنوعیت هایی مداخله محسوب می شوند، حتی اگر این تجمعات در نهایت در تاریخ های برنامه ریزی شده برگزار شوند و تصمیمات قبلی مبنی بر امتناع لغو شوند، زیرا با این وجود، خواهان ها تحت تأثیر منفی امتناع از اعطای مجوز قرار گرفته اند ([Bączkowski and Others v. Poland](#), 2007, § 68)، بنابراین، دادگاه به دلیل قانونی نبودن آن اقدامات، نقض حق خواهان ها را احراز نمود.

96. در مواردی که زمان و مکان یک تجمع برای شرکت کنندگان بسیار مهم است، دستور تغییر زمان یا مکان نیز ممکن است مداخله در آزادی برگزاری تجمع آنها تلقی شود، مانند ممنوعیت سخنرانی، شعار یا بنر ([Lashmankin and Others v. Russia](#)، 2017، § 407).

97. هرگونه مداخله به منزله نقض ماده 11 خواهد بود، مگر اینکه "توسط قانون مقرر شده باشد"، "یک یا چند هدف مشروع را طبق بند 2 دنبال کند"، و "در یک جامعه دموکراتیک" برای دستیابی به هدف یا اهداف مورد نظر "ضروری باشد". مقررات قانونی داخلی می بایست الزامات کنوانسیون راجع به "کیفیت قانون" را محقق سازد. بنابراین، چنانچه اطلاعات یک پرونده فقدان ضمانت‌های قانونی کافی و مؤثر در برابر اعمال خودسرانه و تبعیض‌آمیز ناشی از اختیارات صلاحیدیدی گسترده‌ای را که به قوه مجریه واگذار شده است را نشان دهد، شرط راجع به کیفیت قانون محقق نخواهد شد ([Lashmankin and Others v. Russia](#)، 2017، § 430؛ همچنین مقایسه کنید § 441-442).

98. برای مثال، در پرونده ([Lashmankin and Others v. Russia](#)، 2017)، دادگاه دریافت که مقامات دلایل مناسب و کافی برای پیشنهادات خود بمنظور تغییر مکان، زمان یا نحوه برگزاری مراسمات عمومی خواهان‌ها ارائه نکرده بودند. این پیشنهادات مبتنی بر مقررات قانونی بود که تضمین‌های قانونی کافی و مؤثری را در برابر اعمال خودسرانه و تبعیض‌آمیز ناشی از اختیارات صلاحیدیدی گسترده‌ای که به قوه مجریه واگذار شده بود، مقرر نمی داشت و در نتیجه الزامات راجع به کیفیت قانون بموجب این کنوانسیون محقق نمی ساخت. اعمال خودکار و غیرقابل انعطاف مهلت‌های زمانی برای اطلاع رسانی رویدادهای عمومی، بدون در نظر گرفتن تعطیلات عمومی یا ماهیت خودجوش یک تجمع، قابل توجیه نمی بود. علاوه بر این، مقامات در تعهد خود جهت تضمین اینکه تصمیم رسمی اتخاذ شده از طریق اطلاعیه‌ای که به طور منطقی می بایست قبل از رویداد برنامه ریزی شده، به خواهان‌ها ابلاغ شده باشد، کوتاهی نموده بودند، بنابراین، این اطلاعیه می بایست به گونه‌ای ابلاغ شود که حق آزادی تجمع را که حقی عملی و مؤثر می باشد، نه نظری یا خیالی را تضمین نماید. با پراکنده کردن تجمعات عمومی خواهان‌ها و با بازداشت شرکت کنندگان، مقامات نتوانستند میزان تحمل لازم را نسبت به اجتماعات مسالمت آمیز، هر چند غیرقانونی را برخلاف الزامات بند 2 ماده 11 کنوانسیون، اثبات نمایند.

99. به عنوان یک قاعده کلی، در جایی که تهدیدی جدی برای تظاهرات خشونت آمیز متقابل وجود داشته باشد، دادگاه به مقامات داخلی اختیارات صلاحیدیدی گسترده‌ای را در مورد انتخاب ابزاری برای امکان برگزاری تجمعات بدون مزاحمت اعطا نموده است. با این حال، صرف وجود یک خطر برای ممنوعیت این رویداد کافی نیست: در ارزیابی خود، مقامات باید برآوردهای ملموسی از میزان و درجه بالقوه اغتشاش ارائه دهند تا منابع لازم برای خنثی کردن تهدید به درگیری‌های خشونت آمیز را ارزیابی کنند. این بر عهده مقامات است که با مخالفان احتمالی - چه از طریق یک بیانیه عمومی و چه با پاسخ دادن به درخواست‌های آنها به صورت انفرادی آنها را مورد خطاب قرار دهند تا به آنها یادآوری نمایند که هنگام انجام هرگونه اقدام اعتراضی در چارچوب قانون باقی بمانند ([Alekseyev v. Russia](#)، 2010، § 75). به عنوان مثال، در پرونده ([Alekseyev v. Russia](#)، 2010، § 77، دادگاه استدلال دولت را مبنی بر اینکه تهدید آنقدر گسترده بود که مستلزم اقدام شدیدی مانند ممنوعیت کامل تجمع است را نپذیرفت، چه رسد به اینکه این کار را به طور مکرر در یک دوره زمانی سه ساله انجام دهد. مضاف بر این، اگر خطرات امنیتی نقشی در تصمیم مقامات برای تحمیل این ممنوعیت ایفا کند، در هر صورت، آنها نسبت به ملاحظات اخلاق عمومی، ثانویه بودند. علاوه بر این، تصمیمات مقامات برای ممنوعیت این رویدادهای مورد بحث، بر اساس ارزیابی‌های قابل قبولی از حقایق مربوطه نبود. بنابراین، ممنوعیت بر این وقایع با یک نیاز فوری اجتماعی مطابقت نداشت و در یک جامعه دموکراتیک ضروری نبود. بر این اساس نقض ماده 11 کنوانسیون را احراز نمود.

100. نکته جالب توجه این است که در پرونده ([Alekseyev v. Russia](#)، 2010)، در حالی که تظاهرات به دلایل نظم عمومی منتفی گردید، دادگاه خاطرنشان ساخت که شهردار مسکو، در موارد متعدد، عزم خود را برای جلوگیری از برگزاری رژه همجنسگرایان و وقایع مشابه ظاهراً به این دلیل که او آنها را نامناسب می دانست، ابراز داشته بود. این احساسی بود که در اظهارات دولت خوانده منعکس شده بود ([همان](#)، § 78) همچنین این دولت مدعی بود در اعطای حقوق مدنی به افرادی که به عنوان مردان همجنسگرا یا زنان

همجنسگرا معرفی می شوند، از اختیارات صلاحیدیدی گسترده ای برخوردار می باشد. دادگاه با رد ادعای دولت در مورد این اختیارات صلاحیدیدی، تأکید کرد که اعطای حقوق اساسی به افراد همجنسگرا اساساً با به رسمیت شناختن حق آنها برای مبارزه برای چنین حقوقی متفاوت است. هیچ ابهامی در مورد به رسمیت شناختن حق افراد برای شناسایی علنی آنان به عنوان یک همجنسگرا، لزبین یا هر اقلیت جنسی دیگر توسط سایر کشورهای عضو وجود نداشت و همچنین هیچ ابهامی در خصوص ترویج حقوق و آزادی های آنان به ویژه با استفاده از آزادی تجمعات مسالمت آمیز در میان این کشورها وجود نداشت (همان، § 84).

ب) تعهدات مثبت

101. دادگاه مکرراً اعلام کرده است که دولت باید به عنوان ضامن نهایی اصول تکثر گرایی، مدارا و تساهل عمل کند. بنابراین، آزادی واقعی و مؤثر اجتماعات مسالمت آمیز را نمی توان صرفاً به وظیفه دولت در عدم مداخله تقلیل داد: یک برداشت کاملاً منفی به منظور و با هدف ماده 11 کنوانسیون سازگار نمی باشد. این ماده گاه مستلزم اتخاذ اقداماتی مثبت حتی در حوزه روابط بین افراد می باشد. این تعهد مثبت برای افرادی که دیدگاه های خاص و غیر معمول دارند یا به اقلیت ها تعلق دارند از اهمیت ویژه ای برخوردار است، زیرا آنها در برابر قربانی شدن آسیب پذیرتر هستند (، [Baczowski and Others v. Poland](#); [Berkman v. Russia](#), § 46, 2020), طبق رویه قضایی دادگاه، آزادی تجمع، همانطور که در [Zhdanov and Others v. Russia](#), § 64, 2007; [Berkman v. Russia](#), §§ 162-163, 2019). طبق رویه قضایی دادگاه، آزادی تجمع، همانطور که در ماده 11 تصریح شده است، تظاهراتی را تضمین می کند که ممکن است باعث آزار یا سبب توهین و رنجش افراد مخالف با ایده ها یا ادعاهایی شود که آن تظاهرات به دنبال ترویج آن می باشند. با این وجود، شرکت کنندگان باید بتوانند تظاهرات را بدون ترس از اینکه ممکن است مورد خشونت فیزیکی مخالفانشان قرار گیرند برگزار نمایند ([Berkman v. Russia](#), § 54, 2020). [Association ACCEPT and Others v. Romania](#), § 140, 2021). در نتیجه، این وظیفه دولتهای متعاقد است که اقدامات معقول و مناسبی را برای انجام تظاهرات قانونی و مسالمت آمیز، اتخاذ نمایند. در واقع، عدم حمایت از تظاهرکنندگان در برابر خشونت همجنسگرا هراسی به منزله نقض تعهدات مثبت دولت طبق ماده 14 کنوانسیون تلقی می گردد¹⁷.

102. به عنوان مثال، در پرونده [Berkman v. Russia](#), 2020، در حالی که مقامات اجازه داده بودند نشست عمومی در حمایت از جامعه دگرباشان جنسی برگزار شود و تعداد قابل توجهی از افسران پلیس را به محل تظاهرات اعزام کرده بودند، دادگاه با این رویکرد اتخاذ شده در طول تظاهرات، متقاعد نگردید. رفتار منفعلانه افسران پلیس در مرحله اولیه، فقدان آشکار هرگونه اقدام اولیه (مانند بیانیه های عمومی رسمی برای ترویج مدارا، نظارت بر فعالیت گروه های همجنسگرا هراسی، یا سازماندهی کانال ارتباطی با برگزار کنندگان رویداد) و دستگیری های بعدی به دلیل تخلفات انتظامی مورد ادعا نشان داد که افسران پلیس فقط به حفظ نظم عمومی در جریان این رویداد توجه داشتند و آن را برای تسهیل این نشست ضروری ندانستند. دادگاه های داخلی در مورد تعهدات مثبت دولت بر اساس این کنوانسیون، دیدگاه مضیق مشابهی داشتند. این تعهدات در این پرونده از اهمیت بالایی برخوردار بودند، زیرا خواهان و همچنین سایر شرکت کنندگان در نشست "Coming Out Day" به یک اقلیت تعلق داشتند. با این حال، مقامات نتوانستند با مهار و محدود نمودن حملات کلامی همجنسگرا هراسی و فشار فیزیکی تظاهرکنندگان مخالف، برگزاری این رویداد برنامه ریزی شده را به درستی تسهیل نمایند. در نتیجه نگرش و رویکرد منفعلانه مقامات پلیس، شرکت کنندگان این مبارزه با تبعیض به دلیل گرایش جنسی، خود قربانی حملات همجنسگرا هراسی شدند که مقامات از آن جلوگیری نکردند یا به اندازه کافی مدیریت نمودند. بنابراین، نقض ماده 11 به تنهایی و در ارتباط با ماده 14 کنوانسیون صورت گرفته بود.

103. در پرونده [Identoba and Others v. Georgia](#), § 100, 2015، و پرونده [Association ACCEPT and Others v. Romania](#), § 146, 2021، دادگاه همچنین دریافت که مقامات داخلی، فعالیت سازماندهی شده توسط یکی از خواهان ها و با شرکت سایر خواهان ها که می توانست به طور مسالمت آمیز و با حضور تظاهرات کننده های مخالف خشونت و همجنسگرا هراسی

¹⁷. همچنین نگاه کنید به زیر در "تبعیض"، در زمینه "تعهدات مثبت بر اساس ماده 14".

برگزار شود، تضمین نموده بودند. با توجه به آن ترک فعل ها، مقامات از تعهدات مثبت خود طبق ماده 11 که در ارتباط با ماده 14 کنوانسیون اتخاذ شده است کوتاهی نموده بودند. همین نتیجه در پرونده (Women's Initiatives Supporting Group and Others v. Georgia, 2021, para.83)، نیز بدست آمده است، جایی که دادگاه بر این باور بود که مقامات هرگز اولویت خود را اعمال اقدامات موثر برای محافظت از خواهان هایی که در تجمع شرکت کرده بودند، قرار ندادند. آنها منابع لازم را به هنگام برنامه ریزی آن رویداد ارزیابی نکرده بودند و نقش خود را به طراحی یک طرح جهت متفرق نمودن افراد محدود کرده بودند.

ب) تبعیض¹⁸

ماده ۱۴ کنوانسیون

برخورداری از حقوق و آزادی های مقرر شده در این کنوانسیون، می بایست بدون تبعیض از هر حیث نظیر جنسیت، نژاد، رنگ، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و سایر عقاید، خاستگاه ملی یا اجتماعی، تعلق به یک اقلیت ملی، دارایی، تولد یا سایر وضعیت ها؛ تضمین شود.

الف. ملاحظات کلی

104. بسیاری از پرونده های مطرح شده توسط افراد دگرباش جنسی در دادگاه، مربوط به تبعیض مستقیمی است که به "تفاوت در برخورد با افراد در موقعیت های قابل مقایسه یا نسبتاً مشابه" و مبتنی بر یک "ویژگی یا وضعیت یکسان" اشاره دارد که بموجب مفاد ماده 14 کنوانسیون مورد حمایت واقع می شود. دادگاه مکرراً گرایش جنسی و هویت جنسیتی را در میان «سایر زمینه های» تحت حمایت ماده 14 قرار داده است (*Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 1999, § 28, *Fretté v. France*, 2002, § 32, *AM and Others v. Russia*, 2021, § 73). هنگامی که تفاوت در برخورد مشخص شد، دادگاه بررسی خواهد کرد که آیا هدفی مشروع را دنبال می کند یا خیر و در صورت وجود آن، آیا توجیه عینی و معقولی داشته است یا خیر.

105. تفاوت در برخورد ممکن است ناشی از قوانین جاری باشد، همانطور که اغلب صدق می کند و همچنین از ارزیابی های محاکم داخلی. در غیاب هر گونه شواهد محکم و مستدل، نمی توان حدس زد که آیا گرایش جنسی خواهان تأثیری بر تصمیمات دادگاه های داخلی داشته است یا خیر (*Sousa Goucha v. Portugal*, 2016, § 65؛ و مقایسه *Santos Couto v. Portugal*, 2010, § 43؛ همچنین رجوع کنید، هرچند تنها در چارچوب ماده 8، *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 1997, § 47 در رابطه با پیگرد قانونی و محکومیت اعمال سادو-مازوخیستی بین مردان همجنس گرا). با این حال، در مواردی که دادگاه های داخلی تصمیمات خود را بر اساس فرضیات کلی استوار می سازند که تفاوت در برخورد را بر اساس گرایش جنسی یا هویت جنسی مقرر می دارد، این ممکن است موجب طرح مسئله ای بر اساس مفاد ماده 14 کنوانسیون گردد (34-36 § §, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 1999, § 90؛ *Van Kuck v. Germany*, 2003, § 90؛ *AM and Others v. Russia*, 2021, §§ 74-81).

1. وضعیت های قابل مقایسه

106. برای مثال، دادگاه دریافته است که زوج های همجنس به همان اندازه زوج های غیر همجنس می توانند وارد روابط پایدار و متعهدانه شوند، و اینکه آنها در موقعیتی نسبتاً مشابه با زوج های غیر همجنس از نظر نیاز به شناسایی قانونی آنها و حمایت از رابطه شان، می باشند (*Schalk and Kopf v. Austria*, 2010, § 99؛ *Vallianatos and Others v. Greece*, [GC], 2013, § 78 و § 81). به طور مشابه، یک همجنسگرا مجرد که مایل به فرزندخواندگی است در موقعیتی قابل مقایسه با یک دگرجنسگرا مجردی می باشد که مایل به

¹⁸ در راستای اصول مرتبط بموجب ماده 14 به [راهنمای حقوقی در مورد ماده 14 و ماده 1 پروتکل شماره 12 - راجع به منع تبعیض](#) مراجعه کنید. با این حال، این بخش به اصول خاصی می پردازد که به ویژه در زمینه دگرباشان جنسی مرتبط هستند.

فرزندخواندگی است (EB v. France [GC], 2008, § 94) و یک زوج همجنس در موقعیتی مشابه با یک زوج مجرد غیر همجنسی است که در آن یکی از طرفین می خواست فرزند طرف مقابل را به فرزندی قبول کند (X and Others v. Austria [GC], 2013, § 112).

107. برعکس، دادگاه به عنوان مثال دریافت که:

- وضعیت یک زن تراجنسیتی که با زنی ازدواج کرد که از اعطای شماره ملی به وی با هویت زنانه خودداری شده بود و وضعیت خود را با افراد همجنسگرا مقایسه می کرد، به اندازه کافی مشابه نبود تا با یکدیگر مقایسه شوند (Hämäläinen v. Finland [GC], 2014, § 112).

- زوج‌های غیر همجنس که نهاد ازدواج برای آنها ایجاد شده بود و در عین حال از انعقاد نوعی شراکت ثبت شده محروم بودند، در وضعیتی مشابه یا نسبتاً قابل مقایسه با زوج‌های همجنسی که طبق قوانین موجود، حق ازدواج نداشتند و نیاز به شراکت ثبت شده به عنوان وسیله ای برای کسب شناسایی قانونی روابط خود داشتند، قرار نداشتند (Ratzenböck and Seydl v. Austria, 2017, § 42).

- وصلت (پیوند) غیر رسمی همجنسگرایان که قبل از قانونی شدن ازدواج همجنس گرایان قادر به شناسایی قانونی روابط خود نبودند، در وضعیتی مشابه با زوج های دگرجنسگرای مجردی که قبل از قانونی شدن طلاق نمی توانستند ازدواج کنند، نبود (Aldeguer Tomas v. Spain, 2016, § 87).

- دو خواهان که به عنوان یک زوج همجنس به همراه یکی از پسران خواهان با هم زندگی می کردند، در مورد فرزندخواندگی والدین دوم در وضعیت تقریباً مشابهی با یک زوج متاهل قرار نداشتند (Gas and Dubois v. France, 2012, § 68; X and Others v. Austria [GC], 2013, § 109).

- خواهان هایی که در یک شراکت عرفی ثبت شده با همجنس خود زندگی می کردند و در آن هنگام، خواهان دوم کودکی بدنیا آورد، با یک زوج متاهل غیر همجنس که در آن زوجه کودکی به دنیا آورده بود، در خصوص اطلاعات ثبت شده در شناسنامه در زمان تولد، در وضعیت تقریباً مشابهی قرار نداشتند (Boeckel and Gessner-Boeckel v. Germany (dec.), 2013).

2. اهداف و توجیهات مشروع

108. درست مانند تفاوت‌های مبتنی بر جنسیت، تفاوت‌های مبتنی بر گرایش جنسی برای توجیه، نیاز به دلایل جدی ویژه‌ای دارند (Vallianatos and Others v. Greece [GC], 2013, § 45; L. and V v. Austria, 2003, § 37; Karner v. Austria, 2003, § 77).

109. نگرش‌ها یا کلیشه‌های حاکم در یک دوره زمانی معین در میان اکثریت اعضای جامعه ممکن است بعنوان دلایلی موجه بمنظور تبعیض علیه افراد صرفاً بر اساس گرایش جنسی آنها بکار نرود، یا مثلاً برای محدود کردن حق حمایت از زندگی خصوصی (Beizaras and Levickas v. Lithuania, 2020, § 125). دادگاه به طور مداوم از تایید سیاست‌ها و تصمیماتی که تجسم یک جانبداری متمایل از سوی اکثریت دگرجنس‌گرا علیه اقلیت همجنس‌گرا باشد، خودداری نموده است. این دادگاه مقرر داشت که به جز نگرش‌های منفی مشابه نسبت به نژاد، اصل و نسب یا رنگ متفاوت، سایر نگرش‌های منفی، اشاره به سنت‌ها یا مفروضات کلی در یک کشور خاص، به خودی خود نمی‌تواند توسط دادگاه به عنوان توجیه کافی برای برخورد متفاوت در نظر گرفته شود (Smith and Grady v. the United Kingdom, 1999, § 97; Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, 1999, §§ 34-36; L. and V. v. Austria, 2003, §§ 51-52).

110. در رابطه با، بویژه، هدف حمایت و تشویق ساختار خانواده «سنتی»، دادگاه در رویه قضایی قبلی خود این هدف را به خودی خود مشروع می‌داند (Marckx v. Belgium, 1979) و در اصل، دلیلی محکم و مشروع می‌داند که ممکن است تفاوت در رفتار را توجیه نماید (Karner v. Austria, 2003, § 40)، این رویکرد در موارد جدیدتر تفسیر کنوانسیون در شرایط امروزی تا حدودی

تغییر کرده است. در نتیجه، در حالی که ممکن است هنوز مشروع تلقی شود ([X and Others v. Austria](#) [GC], 2013, §138) هدف از حمایت خانواده به معنای سنتی تنها در برخی شرایط به توجیه قانع کننده و سنجیده منتهی می شود ([Taddeucc and McCall v. Italy](#), 2016, § 93). علاوه بر این، هدف از حمایت خانواده در معنای سنتی نسبتاً انتزاعی است و طیف وسیعی از اقدامات عینی ممکن است برای اعمال آن بکار رود. دولت در انتخاب ابزارهایی که برای حمایت از خانواده و تضمین احترام به زندگی خانوادگی مقرر شده است، لزوماً می بایست تحولات جامعه و تغییرات در ادراک مسائل و روابط اجتماعی و وضعیت مدنی و از جمله این واقعیت که فقط یک راه یا یک انتخاب در مورد رهبری خانواده یا زندگی خصوصی وجود ندارد را در نظر بگیرد، ([X and Others Beizaras and Levickas v. Lithuania](#), § 139, 2013; [Vallianatos and Others v. Greece](#), § 84, 2013; [v. Austria](#), § 122, 2020).

111. ناگفته نماند که حمایت از منافع کودک یک هدف مشروع می باشد ([X and Others v. Austria](#), [GC], 2013, §138; [Fretté v. France](#), 2002, § 38; [Vallianatos and Others v. Greece](#) [GC], 2013, §83).

3. حاشیه صلاحدید

112. در مواردی که تفاوت در رفتار مبتنی بر جنسیت یا گرایش جنسی است، حاشیه اختیارات صلاحیدیدی دولت ها محدود می باشد ([Karner v. Austria](#), 2003, § 41; [Kozak v. Poland](#), 2010, § 92). تفاوت‌هایی که صرفاً مبتنی بر ملاحظات راجع به گرایش جنسی باشند، بموجب کنوانسیون غیرقابل قبول هستند ([Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal](#), § 36, 1999; [E.B v. France](#) [GC], 2008, § 93 و [X and Others v. Austria](#) [GC], § 96 و [Pajić v. Croatia](#), § 99, 2013; [Beizaras and Levickas v. Lithuania](#), § 114, 2020).

113. در مواردی که حاشیه اختیارات صلاحیدیدی دولت ها مضیق می باشد (مانند موقعیت هایی که در آن، تفاوت در رفتار مبتنی بر جنسیت یا گرایش جنسی می باشد)، اصل تناسب صرفاً ایجاب نمی کند که اقدام انتخاب شده اصولاً برای دستیابی به هدف مورد نظر مناسب باشد، همچنین باید ثابت شود که برای دستیابی به این هدف، ضروری است که دسته‌های خاصی از افراد از محدوده مقررات مورد بحث حذف شوند (استثنا شوند) ([Karner v. Austria](#), 2003, § 41; [Kozak v. Poland](#), 2010, § 99; [Vallianatos and Others v. Greece](#), § 85). این در موارد مهاجرت نیز صادق است که در غیر این صورت به کشورها اجازه داده می شود که حاشیه اختیارات صلاحیدیدی گسترده ای داشته باشند ([Pajić v. Croatia](#), § 82, 2016). طبق رویه قضایی دادگاه، بار اثبات در این زمینه بر عهده دولت خوانده می باشد (همان: [X and Others v. Austria](#), § 141, 2013).¹⁹

ب- مثال های حقوقی

1. روابط صمیمانه

114. در فقدان هیچ گونه توجیه عینی و منطقی، تاکید بر سن بالاتر برای رضایت در اعمال همجنس گرایانه (در مقابل دگرجنس گرایی) ناقض ماده 14 به همراه ماده 8 کنوانسیون تشخیص داده شد. ([L. and V. v. Austria](#), § 54, 2003; [S.L v. Austria](#), § 46, 2003).

2. ازدواج و شراکت عرفی

115. در پرونده [Schalk and Kopf v. Austria](#), § 2010, § 105-6 و 109، دادگاه دریافت که دولت خوانده را نمی توان به دلیل مطرح نمودن قانون روابط ثبت شده (یعنی ابزار جایگزین برای شناسایی قانونی رابطه همجنسگرایان)، قبل از اینکه ارتباط برقرار گردد

¹⁹. همچنین به بخش "مسائل شخصی و خانوادگی" در زمینه "حاشیه صلاحدید و اجماع" در بالا مراجعه کنید.

یعنی در سال ۲۰۱۰، مورد سرزنش قرار داد. در غیاب اکثریت دولتهایی که زوج‌های همجنس را برسمیت شناخته اند، این حوزه مورد بحث همچنان باید به عنوان یکی از حوزه های در حال تحول حقوق و بدون اجماعی تثبیت شده در نظر گرفته شود، جایی که دولت‌ها باید از حاشیه اختیارات صلاحیدی در زمان‌بندی انجام تغییرات قانونی برخوردار شوند. دادگاه همچنین به این نتیجه رسید که دولت خوانده در انتخاب حقوق و تعهدات اعطا شده خود نسبت به روابط ثبت شده در مقابل ازدواج، از حاشیه اختیارات صلاحیدی خود فراتر نرفته است. بنابراین، ماده 14 کنوانسیون در رابطه با ماده 8 نقض نگردیده بود. در رای بعدی راجع به پرونده [Oliari and Others v. Italy](#)، 2015، دادگاه با تشخیص نقض ماده 8²⁰ بررسی ماده 14 کنوانسیون را ضروری ندانست.

116. در پرونده [Vallianatos and Others v. Greece](#) [GC]، 2013، § 92، دادگاه دریافت که دولت یونان در هنگام تصویب قانونی که در کنار نهاد ازدواج، یک طرح شراکت (روابط) ثبت شده جدیدی برای زوج های مجردی که به زوج های غیر همجنس محدود می شد و در نتیجه زوج‌های همجنس (که نمی‌توانستند ازدواج کنند) را حذف می‌کرد، موجب گردید تا مواد 14 را در ارتباط با 8 نقض نماید. در مقابل، دادگاه در پرونده [Ratzenböck and Seydl v. Austria](#)، 2017، § 41، که در آن زوجی غیر همجنس از دسترسی به یک شراکت ثبت شده (بموجب یک رابطه عرفی) که منحصراً مختص زوج های همجنس بود، منع شده بودند، مقرر داشت که ماده 14 در رابطه با ماده 8 کنوانسیون نقض نگردیده است. این به این دلیل بود که خواهان ها، به عنوان یک زوج غیر همجنس، به نهاد ازدواج دسترسی داشتند که نیاز اصلی آنها برای رسمیت شناختن قانونی روابطشان را برآورده می کرد.

117. در پرونده [Chapin and Charpentier v. France](#)، 2016، دادگاه هیچ نقضی از ماده 14 در رابطه با ماده 8 را احراز نمود، زیرا خواهان ها (زوج همجنسی که شکایت داشتند امکان ازدواج ندارند) فرصتی برای کسب وضعیت حقوقی برابر یا مشابه با ازدواج در بسیاری از جهات از طریق پیمان همبستگی مدنی، داشتند. علاوه بر این، تا زمان اخذ تصمیم راجع به این پرونده توسط دادگاه، فرانسه ازدواج همجنس گرایان را مقرر نموده بود. همچنین دادگاه هیچ نقضی از ماده 14 در ارتباط با ماده 12 احراز نمود (همان، § 39-40). علیرغم تحول تدریجی دولتها در این مورد، نه ماده 12 به تنهایی و نه ماده 12 در ارتباط با ماده 14، تعهدی برای اعطای دسترسی زوجین همجنسگرا به ازدواج را مقرر نمی دارد (همان، §§ 37-38؛ [Oliari and Others v. Italy](#)، 2015، §§ 194-192).

3. فرزندخواندگی

118. ممنوعیت تبعیض مورد تصریح در ماده 14 فراتر از برخورداری از حقوق و آزادی هایی است که کنوانسیون و پروتکل های آن، یک دولت را ملزم به تضمین آن می کنند. همچنین نسبت به آن حقوق مکمل (مندرج در پروتکل ها) که در محدوده کلی هر ماده کنوانسیون قرار می‌گیرند و ممکن است دولت ها داوطلبانه تصمیم به ارائه آن‌ها گرفته باشند، اعمال می‌گردد. در حالی که ماده 8 حق فرزندخواندگی را تضمین نمی کند، دولتی که حقی را فراتر از تعهدات خود طبق ماده 8 مقرر نموده باشد، نمی تواند آن حق را به گونه ای اعمال نماید که در راستای معنای ماده 14 تبعیض آمیز تلقی شود ([X and Others v. Austria](#) [GC]، 2013، § 135؛ [Manenc v. France](#)، 2008، E.B. v. France، § 49؛ [Manenc v. France](#)، 2010، dec.). بنابراین، در حالی که طبق کنوانسیون هیچ حقی برای فرزندخواندگی وجود ندارد، اگر نظام حقوقی یک کشور به یک فرد مجرد اجازه فرزندخواندگی را بدهد، نمی توان این حق را به دلایل تبعیض آمیز مانند گرایش جنسی فرد رد نماید ([E.B. v. France](#) [GC]، 2008، § 49). به طور مشابه، طبق ماده 8 کنوانسیون هیچ تعهدی برای گسترش حق فرزندخواندگی از سوی والدین دوم به زوج‌های مجرد وجود ندارد ([Gas and Dubois v. France](#)، 2012، §§ 92؛ [Emonet and Others v. Switzerland](#)، 2007، § 69-66). با این حال، اگر این حق از سوی دولت ها مقرر شده باشد، نمی توان آن را به شکلی تبعیض آمیز اعمال نمود ([X and Others Austria](#)، 2013، §§ 136 و بعدی).

119. انواع مختلفی از وضعیت ها را می توان در زمینه قبول فرزندخواندگی توسط همجنس گرایان متمایز کرد. در وهله اول، ممکن است شخصی بخواهد به تنهایی قبول فرزندخواندگی نماید ([Frette v. France](#)، 2002؛ [E.B. v. France](#)، 2008). ثانیاً، یکی از

²⁰. به بخش "مسائل شخصی و خانوادگی" در زمینه "مشارکت های مدنی/پیوندها" در بالا مراجعه کنید.

شرکای زوج‌های همجنس ممکن است بخواهد فرزند طرف مقابل را با هدف اعطای وضعیت قانونی "والدینی" به هر دوی آنها، به فرزندخواندگی بپذیرد، (فرزندخواندگی از سوی والد دوم) ([Gas and Dubois v. France](#), 2012). ثالثاً، یک زوج همجنس ممکن است بخواهند کودکی را به فرزندگی قبول کنند (فرزندخواندگی مشترک).

120. در پرونده [Fretté v. France](#), 2002، دادگاه دریافت که مقامات فرانسوی درخواست خواهان (یک همجنسگرا) برای صدور فرزندخواندگی را رد کرده بودند، با این نظر که به دلیل "سبک زندگی" اش (یعنی همجنسگرا بودن وی)، وی تضمین‌های قانونی لازم برای قبول فرزندخواندگی را ارائه ننموده بود. دادگاه خاطرنشان ساخت که قانون فرانسه به هر فرد مجرد، اعم از مرد یا زن، اجازه درخواست فرزندخواندگی را می‌دهد و مقامات فرانسوی درخواست خواهان برای صدور مجوز از قیل را "هر چند بطور ضمنی" به دلیل گرایش جنسی وی - رد کرده‌اند، بنابراین، تفاوت در رفتار بر اساس گرایش جنسی وجود داشت (همان، § 32). با این حال، در رابطه با منافع رقابتی (منافع فردی و جمعی) در خصوص خواهان و کودکان واجد شرایط برای فرزندخواندگی، دادگاه خاطرنشان ساخت که در آن زمان، جامعه علمی بر سر پیامدهای احتمالی تربیت کودکان توسط یک یا چند والدین همجنسگرا اختلاف نظر داشت، به ویژه اختلاف نظرهایی بین تعداد محدود مطالعات علمی در مورد موضوع منتشر شده در هنگامه رسیدگی به این پرونده وجود داشت. در خاتمه، دادگاه بر این باور بود که امتناع از اجازه فرزندخواندگی، اصل تناسب را نقض نکرده است و بر این اساس، تفاوت در رفتار مورد شکایت در مفهوم ماده 14 در ارتباط با ماده 8 کنوانسیون تبعیض آمیز نبوده است. (همان، §§ 37-43).

121. با این حال، شش سال بعد، در پرونده [E.B. v. France](#), 2008، دادگاه موضعی را که در پرونده [Fretté v. France](#), 2002 اتخاذ کرده بود، تغییر داد. دادگاه به تفصیل دلایل ارائه شده توسط مقامات فرانسوی در خصوص عدم اعطای اجازه فرزندخواندگی به خواهان (یک لزبین)، که با زن دیگری در یک رابطه پایدار همجنسگرایانه زندگی می‌کرد، تجزیه و تحلیل نمود. دادگاه خاطر نشان ساخت که مقامات داخلی تصمیمات خود را بر مبنای دو دلیل اصلی قرار داده‌اند، فقدان یک "مرجع پدری" در خانه یا حلقه نزدیک خانواده و دوستان خواهان و عدم تعهد از سوی شریک زندگی وی. دادگاه اضافه کرد که این دو دلیل بخشی از ارزیابی کلی از وضعیت خواهان را تشکیل می‌داد که در نتیجه نامشروع بودن یک دلیل، کل تصمیم را تحت تاثیر قرار داده و مخدوش می‌نمود. بنابراین، در حالی که دلیل دوم نامعقول نبود، دلیل اول به طور ضمنی به همجنس‌گرایی خواهان مرتبط بوده و اشاره و استناد مقامات به آن در زمینه درخواست یک فرد مجرد برای صدور مجوز فرزندخواندگی، زیاده روی می‌بود. در مجموع، موضوع گرایش جنسی خواهان همواره در مرکز گفتگوهای راجع به وی قرار داشته و برای تصمیم به رد مجوز فرزندخواندگی وی تعیین کننده بوده است ([E.B. v. France](#) [GC], 2008, §§ 72-89). بنابراین، دادگاه با توجه به تجزیه و تحلیل خود از دلایل ارائه شده توسط مقامات فرانسوی، به این نتیجه رسید که در خصوص عدم اعطای اجازه فرزندخواندگی به خواهان، آنها (مقامات دولت خوانده) بر اساس گرایش جنسی وی، تمایزی قائل شده‌اند که بموجب کنوانسیون قابل قبول نبود. در نتیجه، دادگاه نقض ماده 14 را در ارتباط با ماده 8 احراز نمود (همان، §§ 94-98).

122. پرونده [Gas and Dubois v. France](#), 2012، مربوط به سناریوی متفاوتی می‌باشد، یعنی دو زن که یک زوج همجنس را تشکیل می‌دادند و طبق قوانین فرانسه یک مشارکت همبستگی مدنی (عرفی) (pacte civil de solidarité - PACS) منعقد کرده بودند. یکی از خواهان‌ها، مادر فرزندی بود که با کمک باروری (لقاح مصنوعی) باردار شده بود. طبق قوانین فرانسه، او تنها والدین کودک بود. خواهان‌ها شکایت داشتند که یکی از شرکا نمی‌تواند فرزند دیگری را به فرزندگی قبول کند. به ویژه، آنها می‌خواستند یک حکم ساده فرزندخواندگی (فرزندخواندگی ساده) تحت قوانین فرانسه به منظور ایجاد رابطه والد-فرزند بین کودک و شریک زندگی مادرش، با امکان تقسیم مسئولیت والدین، به دست آورند. دادگاه‌های داخلی درخواست فرزندخواندگی را به این دلیل رد کرده بودند که انتقال حقوق والدین از مادر کودک به شریک زندگی او به نفع کودک نبود (همان، بند 62). دادگاه وضعیت خواهان‌ها را در مقایسه با یک زوج متاهل بررسی کرد و خاطرنشان ساخت که در موارد راجع به فرزندخواندگی ساده، قانون فرانسه فقط به زوج‌های متاهل اجازه می‌دهد تا حقوق والدین را به اشتراک بگذارند. از آنجایی که دولت‌های متعاقد موظف به اعطای امکان دسترسی به ازدواج برای زوج‌های همجنس نیستند و با توجه به وضعیت ویژه‌ای که ازدواج ممکن می‌سازد، وضعیت حقوقی خواهان‌ها قابل مقایسه با یک زوج متاهل نبود (همان، بند 68). در مورد وضعیت زندگی زوج‌های مجرد از جنسیت‌های مختلف با یکدیگر - مانند خواهان

ها - در یک مشارکت مدنی (عرفی)، دادگاه خاطرنشان ساخت که فرزندخواندگی والد دوم نیز برای آنها ممکن نیست (همان، بند 69). بنابراین، هیچ تفاوتی در رفتار و برخورد مقامات بلحاظ گرایش جنسی متفاوت خواهان ها وجود نداشت، بنابراین هیچ نقضی از ماده 14 در ارتباط با ماده 8 کنوانسیون صورت نگرفته بود.

123. در پرونده [X and Others v. Austria](#)، 2013، وضعیت مشابه موارد فوق بود و دادگاه همچنین دریافت که هیچ نقضی از ماده 14 کنوانسیون در رابطه با ماده 8 - در زمانی که وضعیت خواهان ها با زوج متاهلی مقایسه می شد که در آن یکی از زوجین با توجه به وضعیت قانونی خاص ناشی از ازدواج (که برای زوج های همجنسگرا ممکن نبود) مایل بود فرزند شریک زندگی اش را به فرزندی قبول کند- وجود نداشته است. با این حال، برخلاف پرونده [Gas and Dubois v. France](#)، در سال 2012، دادگاه هنگامی که وضعیت خواهان ها را با زوجی مجرد و غیر همجنسی که یکی از آنان می خواست فرزند طرف مقابلش را به فرزندی قبول کند، مقایسه نمود، نقض ماده 14 کنوانسیون در رابطه با ماده 8 را احراز کرد. این به این دلیل بود که قوانین اتریش (برخلاف قوانین فرانسه) قبول فرزندخواندگی والدین دوم را توسط یک زوج مجرد غیر همجنس را مجاز می دانست، اما برای زوج های همجنس چنین چیزی ممکن نبود. بنابراین، دادگاه باید دلایل این تفاوت در برخورد را بررسی می کرد. دادگاه معتقد بود که قوانین اتریش منسجم و منطقی نبوده است - چرا که از یک سو به یک فرد همجنسگرای مجرد اجازه می دهد با رضایت شریک زندگی اش قبول فرزندخواندگی نماید، عبارتی، بطور ضمنی می پذیرد که این امر برای کودک مضر نمی باشد، با این وجود، از سوی دیگر اصرار دارد که یک کودک نباید دو مادر یا دو پدر داشته باشد. دادگاه خاطرنشان ساخت که قبول فرزندخواندگی از سوی والد دوم برای اعطای حقوق متقابل کودک به شریک زندگی یکی از والدین کودک می باشد و بر اهمیت به رسمیت شناختن زندگی خانوادگی غیر رسمی (دو فاکتو) تاکید کرد. وجود زندگی خانوادگی غیر رسمی (دو فاکتو) بین خواهان ها؛ اهمیت داشتن امکان به رسمیت شناختن قانونی آن؛ فقدان شواهد ارائه شده توسط دولت که نشان دهد تربیت کودک توسط یک زوج همجنس یا داشتن دو مادر یا دو پدر در راستای اهداف قانونی برای او مضر می باشد؛ و به خصوص اعتراف آنها مبنی بر اینکه زوج های همجنس ممکن است به اندازه زوج های دارای جنس متفاوت (غیر همجنس) برای قبول فرزندخواندگی از سوی والدین دوم مناسب باشند، موجب ایجاد تردید بسیار در تناسب ممنوعیت مطلق قبول فرزندخواندگی والد دوم برای زوج های همجنس می گردید؛ در پایان، دادگاه دریافت که دولت نتوانسته است دلایل بسیار متقن، موثر و قانع کننده ای ارائه کند تا نشان دهد که عدم اعطای فرزندخواندگی به والدین دوم در خصوص زوج های همجنس، در حالی که این امکان را برای زوج های مجرد با جنس های متفاوت (غیر همجنس) مجاز می داند، برای حمایت از خانواده به معنای سنتی آن و یا در راستای حفظ منافع کودک، ضروری می باشد. بنابراین، این تمایز ناقض ماده 14 در ارتباط با ماده 8 کنوانسیون بود (همان، بند 153).

4. حضانت کودک، دسترسی (ملاقات) و سایر امور مربوط به کودکان

124. اعطای حقوق والدین و/یا حضانت به یکی از والدین، به استثنای دیگری، صرفاً یا قاطعانه بر اساس ملاحظات مربوط به گرایش جنسی، طبق کنوانسیون قابل قبول نیست و منجر به نقض ماده 14 در ارتباط با ماده 8 در پرونده [Salgueiro da Silva Mouta](#) [v. Portugal](#)، 1999، § 36، و [X v. Poland](#)، 2021، §§ 92-93 می گردد.

125. نقضی مشابه در پرونده [A.M and Others v. Russia](#)، 2021، §§ 74-81، که در آن تأثیر هویت جنسیتی خواهان یک عامل تعیین کننده بود که منجر به تصمیمی برای محدود کردن تماس او با فرزندانش شد. به ویژه، دادگاه های داخلی به بررسی خطر احتمالی برای فرزندان خواهان، ماهیت و شدت محدودیت بر حقوق والدین، عواقبی که ممکن است برای سلامت و رشد کودک داشته باشد، یا هر شرایط مرتبط دیگری نپرداخته بودند. بنابراین، دادگاه دریافت که با محدود کردن حقوق والدینی خواهان و تماس با فرزندانش بدون انجام ارزیابی مناسب از آسیب احتمالی به فرزندان خواهان، دادگاه های داخلی با استناد به تغییر جنسیت وی، او را به دلیل وضعیت اش به عنوان یک فرد تراجنسیتی توصیف نموده و تمایزی قائل شدند که با توجه به استانداردهای کنوانسیون موجود تضمین نشده بود (همان، §§ 74-80). با این حال، در پرونده [P.V. v. Spain](#)، 2010، §§ 34-37، که در آن منافع کودک

در اولویت قرار داده شده بود و منتهی به آن شد که دادگاه های داخلی تصمیم به قبول یک رشته تماس های محدودتر را که به کودک اجازه می داد به تدریج به تغییر جنسیت پدرش عادت کند، بگیرند، از این رو، دادگاه دریافت که هیچ موجب تبعیض و در نتیجه نقض ماده 14 در ارتباط با ماده 8 کنوانسیون واقع نگردیده است. ترتیبات تماس ها بر اساس توصیه های کارشناسان به صورت تدریجی و قابل بازبینی دستور داده شده بود و تراجنسیتی بودن خواهان عامل تعیین کننده این تصمیمات نبوده است.²¹

126. الزام یکی از والدین مطلقه غیر مقیم که در یک رابطه همجنس گرایانه بودند، به پرداخت نفقه فرزند برای تربیت فرزندانش به مبلغی بالاتر از زمانی که او در یک رابطه جنسی غیر همجنس بود، رفتار و رویکردی متفاوت و غیر قابل توجیه تشخیص داده شد و بر خلاف ماده 14 در ارتباط با ماده 1 پروتکل شماره 1 در [J.M. v. the United Kingdom](#), 2010, § 56-58 می باشد.

127. در رابطه با اطلاعات ثبت شده در شناسنامه، دادگاه دریافت که خواهان ها (دو زنی که در یک رابطه عرفی همجنسگرایانه ثبت شده با هم زندگی می کردند که در آن زمان خواهان دوم فرزندی به دنیا آورده بود) در رابطه با اطلاعات ثبت شده در شناسنامه در زمان تولد، در یک وضعیت نسبتاً مشابه با یک زوج متاهل با جنس متفاوت (غیرهمجنس) که در آن زوجه فرزندی به دنیا آورده بود، نبودند (Dec.) [Boeckel and Gessner-Boeckel v. Germany](#) (2013). دادگاه متذکر شد که یک فرض قابل رد مبنی بر اینکه مردی که با مادر کودکی ازدواج کرده است، در واقع ممکن است در زمان تولد کودک، پدر بیولوژیکی آن بوده باشد، این واقعیت را زیر سوال نمی برد که پدر بیولوژیکی ممکن است همیشه منعکس کننده نسب واقعی نباشد. با این حال، در صورتی که یکی از شرکای همجنس گرا فرزندی به دنیا بیاورد، می توان به دلایل بیولوژیکی نسب فرزند از شریک دیگر را رد کرد. بنابراین، شکایت خواهان اول مبنی بر اینکه او با توجه به امتناع از درج نام خود در شناسنامه کودک مورد تبعیض قرار گرفته بود، آشکارا بی اساس بود.

128. برعکس، زنی که در یک رابطه با یک همجنس خود قرار دارد و از فرزند وی مراقبت می کند، در شرایطی مشابه وضعیت پدر بیولوژیکی در یک رابطه دگرجنس گرا در چنین زمینه ای قرار دارد. در پرونده [Hallier and Others v. France](#) (تصمیم کمیته)، 2017, § 29، دادگاه دریافت که خواهان در چنین موقعیتی با یک برخورد دوگانه و متفاوت مواجه شده است، زیرا برخلاف وضعیت یک پدر، به او (زن) اجازه مرخصی پدری داده نشده بود. با این حال، دادگاه بر این باور بود که مرخصی پدری تبعیض آمیز نیست، چه بر اساس جنسیت و چه بر اساس گرایش جنسی، زیرا بر اساس پیوند و ارتباط بیولوژیکی- انتخابی است که در آن زمان به نظر می رسد که در محدوده حاشیه اختیارات صلاحیددی دولت قرار دارد. علاوه بر این، قانون قبلاً تغییر کرده بود تا به افرادی که در موقعیت خواهان بودند مرخصی مراقبتی که معادل مرخصی پدری بود اعطا شود. بنابراین، شکایت خواهان به موجب ماده 14 در ارتباط با ماده 8 به عنوان شکایتی آشکارا بی اساس رد شد.

5. حقوق اجتماعی

129. دادگاه محرومیت کامل افراد همجنسگرا از یک سلسله اقدامات نظیر اجاره و یا انجام پوشش بیمه را در راستای ضرورت حمایت از خانواده که به معنای سنتی آن تلقی می شود، ندانسته و فاقد دلایل قانع کننده ای برای توجیه چنین تمایزی می داند. در چنین شرایطی، دادگاه نقض ماده 14 را در ارتباط با ماده 8 احراز نمود ([Kozak v. Poland](#), 2010, § 41; [Karner v. Austria](#), 2003, § 42; [P.B. and J.S. v. Austria](#), 2010, § 99; ر.ک. برعکس، در زمینه حقوق بازنشستگی بازماندگان، تصمیم قبلی دادگاه در پرونده [Mata Estevez v. Spain](#) (تصمیم)، 2001). با این حال، ماده 14 کنوانسیون فقط حق رفتار برابر با افراد را در شرایط نسبتاً مشابه تضمین می کند، اما دسترسی به مزایا و منافع خاص را تضمین نمی کند. بنابراین، قاعده مند نمودن شرط دسترسی به پوشش بیمه ای مربوط به بزرگ کردن کودکان در خانواده مشترک به شیوه ای بی طرفانه، و در مواردی که قانون پیش بینی نمی کند که همجنس گرایان از مراقبت از کودکان محروم می باشند، تبعیض آمیز نیست. ([P.B. and J.S. v. Austria](#), 2010, § 47 و 50).

²¹. در پرونده [Bonnaud and Lecoq v. France](#) (Committee decision), 2018, §§ 43-45، دادگاه همچنین در امتناع دادگاه های داخلی مبنی بر تفویض متقابل اعمال مدیریت والدینی (ریاست) در یک مورد خاص، با توجه به اینکه قانون هیچ تمایزی بر اساس گرایش جنسی قائل نشده بود، تبعیضی احراز نمود. این تصمیم در مورد آنها بر اساس شرایط و اوضاع و احوال واقعی پرونده بود و ارزیابی انجام شده توسط دادگاه های داخلی مبنی بر این بود این شرایط بمنظور اعطای تفویض متقابل اقتدار والدینی محقق نشده بود.

130. در عین حال، دادگاه همچنین دریافته است که یک بازمانده از رابطه و پیوند همجنس‌گرایانه که از دریافت مستمری بازماندگان یا معافیت مالیاتی به دلیل ازدواج نکردن با شریک زندگی خود محروم شده بود (در زمانی که نه ازدواج و نه امکان برقراری یک شراکت مدنی (عرفی) ممکن نبود)، در وضعیت قابل مقایسه با همسر بازمانده (بیوه زن یا مرد) نمی باشد [M.W. v. the United Kingdom](#) (تصمیم، 2009؛ [Courten v. the United Kingdom](#) (تصمیم، 2008). در موردی که پیوند و وصلت همجنس‌گرایانه از طریق یک مشارکت عرفی رسمیت یافته باشد نیز همینطور بود ([Manenc c. France](#) (dec.)، 2010). در پرونده اخیر، خاطر نشان شد که در فرانسه مشارکت های مدنی (عرفی)، بر خلاف ازدواج، از حقوق و تعهدات یکسانی در رابطه با حمایت مالی در صورت فوت برخوردار نیستند. صرف این واقعیت که ازدواج برای خواهان ممکن نمی باشد، این نتیجه گیری را تغییر نمی دهد. علاوه بر این، هرکسی که وارد یک رابطه در قالب نوعی مشارکت مدنی (عرفی) شده باشد، صرف نظر از گرایش جنسی، از این رابطه وراثتی و جانشینی محروم می‌شود (مستثنا می‌شود). بنابراین، انتخاب و گزینه قانونگذار برای محدود کردن چنین مزایا و منافعی به زوج‌های متاهل، بدون مبنای معقول نبوده و شکایت خواهان آشکارا بی‌اساس می باشد.

131. دادگاه همچنین در پرونده [Aldeguer Tomas v. Spain](#)، 2016، § 87، بر این باور بود که یک بازمانده از یک وصلت همجنس‌گرایانه غیر رسمی (دو فاکتو)، که به دلیل ازدواج نکردن با شریک زندگی‌اش (در زمانی که ازدواج همجنس‌گرایان مجاز نبود) از دریافت مستمری بازماندگان محروم شده بود، در واقع، در مقایسه با زوج‌های دگرجنس‌گرای مجردی که قبل از قانونی شدن طلاق قادر به ازدواج نبودند، مورد تبعیض قرار نگرفته است. بنابراین، این به این دلیل بود که مانع قانونی ازدواج ماهیت متفاوتی داشت و در نتیجه شرایط قابل مقایسه نبود.

6. اجازه اقامت

132. اگرچه ماده 8 شامل حق اقامت در یک کشور خاص یا حق اخذ اجازه اقامت نمی باشد، با این وجود، دولت باید سیاست های مهاجرتی خود را به گونه ای اعمال نماید که با حقوق بشر یک تبعه خارجی، به ویژه حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی وی و حق عدم تبعیض نسبت به وی سازگاری داشته باشد. ([Novruk and Others v. Russia](#)، 2016، § 83).

133. دادگاه مقرر نموده است که تفسیر محدود (مضیق) از مفهوم "عضو خانواده" (با توجه به محرومیت شرکای همجنس‌گرایی را که نمی توانند بر اساس قانون دولت پذیرنده، ازدواج یا رابطه مدنی (عرفی) داشته باشند) منجر به این می شود که زوج های همجنس‌گرا با مانعی غیرقابل عبور برای اخذ اجازه اقامت به دلایل خانوادگی مواجه شوند. ([Taddeucci and McCall v. Italy](#)، 2016، § 83). به ویژه، طبق نظر دادگاه، یک زوج همجنس‌گرا که نمی توانند وصلت و پیوند بین خود را رسمی و قانونی سازند (چون در قانون کشور پذیرنده مقرر نشده بود) با زوج دگرجنس‌گرای مجردی که قاعده مند ساختن پیوندشان را خود انتخاب نکرده اند، در وضعیت مشابهی نمی باشد. بنابراین، عدم موفقیت در اعمال رفتار متفاوت با چنین زوج های همجنس‌گرا ممکن است ناقض ماده 14 کنوانسیون باشد (همان، § 98).

134. در این رابطه، ماده 14 گاهی ممکن است مستلزم اقدام مثبت باشد. طبق رویه قضایی مسلم دادگاه، ماده 14 یک کشور عضو را از رفتار متفاوت با گروه ها به منظور اصلاح «نابرابری های واقعی» بین آنها منع نمی کند. در واقع، در برخی شرایط، عدم تلاش برای اصلاح چنین نابرابری از طریق رفتارهای متفاوت، ممکن است به خودی خود موجب نقض ماده 14 شود. این مورد در پرونده [Taddeucci and McCall v. Italy](#)، 2016، § 95-98 نیز صادق بود، در اینجا، دادگاه دریافت این واقعیت که با افراد همجنس‌گرا در مقایسه با زوج‌های دگرجنس‌گرای مجردی که هر یک به تنهایی به شکلی از قاعده مند سازی و قانونی نمودن شراکت خود دسترسی دارند، به شیوه ای متفاوت رفتار نمی شود، هیچ توجیه عینی و معقولی نداشت. بنابراین، دولت حق خواهان ها را برای عدم تبعیض به دلیل تمایلات جنسی در بهره مندی از حقوق خود طبق ماده 8 کنوانسیون نقض کرده بود.

135. با این حال، اگر قوانین داخلی هم روابط خارج از ازدواج زوج‌های همجنس‌گرا و هم زوج های غیر همجنس‌گرا را به رسمیت بشناسد، وضعیت ساده‌تر است. در چنین مواردی، شریکی که در یک رابطه همجنس‌گرایانه، درخواست اجازه اقامت برای پیوستن مجدد به خانواده کرده است تا بتواند زندگی خانوادگی مورد نظر خود را در آن کشور دنبال کند، در وضعیتی مشابه با شریکی که در

یک رابطه خارج از ازدواج با جنس متفاوت، با توجه همان شیوه مورد نظر برای امکان پذیر کردن زندگی خانوادگی اش می باشد، قرار دارد. (*Pajic v. Croatia*, 2016, § 73). در چنین شرایطی، در غیاب دلایل قانع کننده و متقن برای توجیه چنین تفاوت در رفتاری، دادگاه بر این باور بوده است که محرومیت آشکار و مطلق افرادی که در یک رابطه همجنس گرایانه زندگی می کنند از امکان پیوستن و ملحق شدن به خانواده، با استانداردهای این کنوانسیون مطابقت ندارد. (*همان*، § 84).

7. تعهدات مثبت بموجب ماده 14

136. همانطور که قبلاً ذکر شد، دولت ها تعهد مثبتی برای تضمین بهره مندی مؤثر از حقوق و آزادی های مندرج در این کنوانسیون دارند. این تعهد برای افرادی که دیدگاه های غیر معمول دارند یا به اقلیت ها تعلق دارند از اهمیت ویژه ای برخوردار است، زیرا آنها در برابر قربانی شدن آسیب پذیرتر هستند (*Beizaras and Levickas v. Lithuania*, 2020, § 108). به ویژه، وظیفه مقامات برای جلوگیری از اعمال خشونت با انگیزه نفرت بار (اعم از حملات فیزیکی یا آزار کلامی) و بررسی وجود هرگونه انگیزه تبعیض آمیز احتمالی در پس چنین خشونتی می تواند تحت تعهدات مثبت مندرج در ماده ای از کنوانسیون قرار گیرد. اما ممکن است به عنوان بخشی از مسئولیت های مثبت مقامات تحت مفاد ماده 14 کنوانسیون برای حفظ و تضمین بدون تبعیض ارزش های بنیادی حمایت شده توسط مواد دیگر تلقی شود.²²

137. این دادگاه همچنین درباره برخی از آن موارد، در چارچوب ماده 8 همراه با ماده 14 کنوانسیون تصمیم گرفته است. در این زمینه، باید یادآور شد که طبق رویه قضایی دادگاه، تعهدات مثبت دولت نسبت به حق احترام مؤثر به زندگی خصوصی بر اساس ماده 8 کنوانسیون، ذاتی می باشد. این تعهدات ممکن است شامل اتخاذ تدابیری حتی در حوزه روابط افراد بین خودشان باشد. در حالیکه انتخاب ابزار تضمین مطابقت با مفاد ماده 8 در خصوص حمایت در برابر اعمال ارتكابی توسط افراد، اصولاً در حاشیه اختیارات صلاحیتهای دولت ها قرار دارد، بنابراین، بازدارندگی مؤثر در برابر اقدامات جدی و مهم که در مواردی جنبه های اساسی زندگی خصوصی افراد را مورد مخاطره قرار می دهد، مستلزم مواد قانونی کیفی کارآمد می باشد (*Beizaras and Levickas v. Lithuania*, 2020, § 106-116).

138. در پرونده *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, 2020، خواهان ها، دو مرد، عکسی از بوسیدن زوجی در فیس بوک (بطور "عمومی") منتشر کرده بودند. این با اعلام رابطه آنها و ایجاد بحثی در مورد حقوق افراد دگرباش جنسی در جامعه لیتوانی همراه شد. این پست بطور آنلاین وایرال شد و صدها واکنش همجنسگرا هراسی را بموجب اظهارنظرهای افراد دریافت کرد (مثلاً حاوی فراخوان هایی برای «اخته کردن»، «کشتن» و «سوزاندن» خواهان ها بود). این دو خواهان، در دادگاه به دلیل امتناع مقامات از پیگرد قانونی نویسندگان نظرات همجنسگرا هراسی جدی در فیس بوک بدون انجام تحقیقات مؤثر قبل از آن، شکایت کردند. دادگاه دریافت که اظهارات نفرت انگیز از جمله فراخوان های پنهان برای خشونت توسط افراد خصوصی علیه خواهان ها و به طور کلی جامعه همجنسگرایان، ناشی از نگرش متعصبانه نسبت به آن جامعه می باشد. علاوه بر این، دادگاه همچنین دریافت که این وضعیت ذهنی تبعیض آمیز، هسته اصلی عدم موفقیت مقامات دولتی مربوطه در انجام تعهدات مثبت خود برای تحقیق مؤثر در مورد اینکه آیا نظرات ارسال شده مربوط به گرایش جنسی علیه خواهان ها در فیس بوک تلقی تحریک به نفرت و خشونت دارد یا خیر. مقامات با دست کم گرفتن خطر چنین اظهارنظرهایی، حداقل چنین اظهارنظرهایی را تحمل کرده بودند. بنابراین دادگاه ثابت نمود که خواهان ها به دلیل تمایلات جنسی خود دچار تبعیض شده اند، از این رو، نقض ماده 14 در ارتباط با ماده 8 (*همان*، بند 129) صورت گرفته است. دادگاه همچنین نقض ماده 13 را احراز نمود، زیرا به دلیل نگرش های تبعیض آمیزی که بر اجرای قوانین ملی تأثیر منفی می گذاشت، راه حل های کلی به طریقی کارآمد عمل نکرده بودند (*همان*، بند 156).

²² این گونه شکایات، در ارتباط با ماده 3 کنوانسیون، در بالا در بخش "تعهدات در زمینه بدرفتاری" این راهنما مورد بحث قرار گرفت و سایر شکایات در رابطه با ماده 11 در بالا در بخش "آزادی بیان و تجمع" مورد بحث قرار گرفت.

139. در پرونده [Association ACCEPT and Others v. Romania](#), 2021، دادگاه همچنین این رویکرد را در رابطه با یک حادثه در حین نمایش فیلمی در یک سینما که یک خانواده همجنسگرا توسط سازمان خواهان (شاکلی) که ترویج منافع جامعه دگرباشان در رومانی را به تصویر می کشید، اتخاذ نمود. دادگاه به این نتیجه رسید که افسران پلیس از قلدری و توهین متجاوزین به خواهان ها جلوگیری نکرده اند. به گفته دادگاه، رویکرد و تصمیم مقامات به کناره گیری، علیرغم آگاهی از محتوای توهین‌هایی که علیه خواهان ها بیان می‌شود، به نظر می‌رسد که نشان دهنده تعصب خاصی علیه همجنس‌گرایان باشد. بنابراین، آنها نتوانسته بودند حمایت کافی را در رابطه با حیثیت و کرامت فردی خواهان ها (و به طور کلی، زندگی خصوصی آنها) ارائه نمایند. علاوه بر این، مقامات داخلی با نشانه‌های ظاهری آزار کلامی با انگیزه یا حداقل تحت تأثیر گرایش جنسی خواهان ها مواجه شده بودند. طبق رویه قضایی دادگاه، این امر مستلزم به کارگیری مؤثر مکانیسم‌های حقوق کیفری داخلی است که بتواند انگیزه احتمالی نفرت با مضامین همجنس‌گرا هراسی را در پس حادثه خشونت‌آمیز روشن کند و مسئولین را شناسایی و در صورت لزوم مجازات مناسبی داشته باشند. با این وجود، مقامات نتوانسته بودند ماهیت واقعی سوء استفاده همجنسگرا هراسی علیه آنها را به طور مؤثر بررسی کنند. بنابراین نقض ماده 14 در ارتباط با ماده 8 کنوانسیون صورت گرفته است.

140. در پرونده [Genderdoc-M and M.D. v. the Republic of Moldova](#), 2021, §§ 23-26، موسسه خواهان (نماینده منافع افراد دگرباش جنسی) بموجب مواد 10 و 14 از عدم حمایت مقامات دولتی در برابر سخنان نفرت‌آمیز علیه اعضای خود شکایت کرده بود. این دادگاه که به عنوان استاد توصیف شناخته می‌شود می‌بایست حقایق پرونده را در چارچوب قوانین قرار داده، شکایت را بموجب مواد 8 و 14 یکی کرده و قابل بررسی بداند. بنابراین، این دادگاه پس از بررسی به این نتیجه رسید که سازمان خواهان را نمی‌توان به عنوان قربانی مستقیم یا غیر مستقیم نقضی در نظر گرفت که بر آزادی‌های تک تک اعضای آن سازمان تأثیر می‌گذارد، چرا که آنها خود می‌توانند به نام خود به دادگاه شکایت کنند.

8. حق تجمع، انجمن و آزادی بیان

141. همانطور که در بالا ذکر شد (بخش "تظاهرات")، عدم حمایت از تظاهرات کنندگان در برابر خشونت همجنسگرا هراسی نیز به منزله نقض تعهدات مثبت دولت طبق ماده 14 می‌باشد. شکایت در مورد تبعیض در رابطه با مواد 10 و 11 محدود به تعهدات مثبت نمی‌باشد: به عنوان مثال، دادگاه در پاراگراف 182، در پرونده [Zhdanov and Others v. Russia](#), 2019، دریافت کرده است که امتناع از ثبت سازمان‌های خواهان به این دلیل که آنها حقوق دگرباشان جنسی را ترویج می‌کنند، نمی‌توان گفت که مداخله ای منطقی یا عینی قابل توجیه می‌باشد.

142. پرونده [Bayev and Others v. Russia](#), 2017، مربوط به ممنوعیت قانونی ترویج روابط جنسی غیرسنتی در میان خردسالان بود که دادگاه آن را نمونه ای از نوعی پیشداوری و تبعیض می‌دانست. دادگاه نقض ماده 14 را در ارتباط با ماده 10، تا آنجا که این قانون، حقارت روابط همجنس‌گرایان را در مقایسه با روابط غیر همجنسگرایان تأیید می‌کرد، احراز نمود، چرا که به باور دادگاه هیچ دلیل قانع‌کننده و متقنی که بتواند چنین رفتاری را توجیه نماید وجود نداشت (همان، بند 91).

143. در پرونده [Bączkowski and Others v. Poland](#), 2007، تصمیماتی صادر شده بود مبنی بر رد درخواست خواهان ها برای اجازه برگزاری تظاهرات علیه همجنسگرا هراسی اعمال شده توسط مقامات شهرداری، از جانب شهردار، پس از اینکه او قبلاً نظر خود را در مورد این موضوع علنی کرده بود. دادگاه دریافت که نظرات او (شهردار) ممکن است بر روند تصمیم‌گیری تأثیر گذاشته و در نتیجه به شیوه ای تبعیض‌آمیز حق آزادی تجمع خواهان ها را نقض کرده باشد (همان، § 100).

144. در عمل، زمانی که دلیل اصلی ممنوعیت اعمال شده در راهپیمایی غرور یا تظاهرات، مخالفت مقامات با تظاهراتی بود که آنها آن را ترویج همجنس‌گرایی می‌دانستند، دادگاه تشخیص داد که خواهان ها به دلیل تمایلات جنسی خود در راستای نقض ماده 14 در ارتباط با ماده 11 کنوانسیون، مورد تبعیض واقع شده‌اند. ([Aleksyev v. Russia](#), 2010, § 109; [Genderdoc-M v. Moldova](#), 2012, § 53-54)

فهرست پرونده های مورد استناد

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 مفهوم 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 (تجدیدنظر) 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 (تجدیدنظر) 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 این دادگاه (احکام و تصمیمات، پرونده های ابلاغ شده، نظرات مشورتی و خلاصه اطلاعات حقوقی راجع به رویه قضایی شعب عالی، شعب بدوی و کمیته و کمیسیون (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.D.T. v. the United Kingdom**](#), no. 35765/97, ECHR 2000-IX
- [**A.E. v. Finland**](#) (dec.), no. 30953/11, 22 September 2015
- [**A.M. and Others v. Russia**](#), no. 47220/19, 6 July 2021
- [**A.N. v. France**](#) (dec.), no. 12956/15, 19 April 2016
- [**A.P., Garçon and Nicot v. France**](#), nos. 79885/12 and 2 others, 6 April 2017
- [**A.S.B. v. the Netherlands**](#) (dec.), no. 4854/12, 10 July 2012
- [**A.T. v. Sweden**](#) (dec.), no. 78701/14, 25 April 2017
- [**Aghdgomelashvili and Japaridze v. Georgia**](#), no. 7224/11, 8 October 2020
- [**Aldeguer Tomás v. Spain**](#) no. 35214/09, 14 June 2016
- [**Aleksejev v. Russia**](#) nos. 4916/07 and 2 others, 21 October 2010
- [**Association ACCEPT and Others v. Romania**](#) no. 19237/16, 1 June 2021

(B)

[B and C v. Switzerland](#) nos. 889/19 and 43987/16, 17 November 2020
[B. v. France](#) 25 March 1992, Series A no. 232-C
[Bączkowski and Others v. Poland](#) no. 1543/06, 3 May 2007
[Bayev and Others v. Russia](#) nos. 67667/09 and 2 others, 20 June 2017
[Beizaras and Levickas v. Lithuania](#) no. 41288/15, 14 January 2020
[Berkman v. Russia](#) no. 46712/15, 1 December 2020
[Bonnaud and Lecoq v. France](#) (dec.), no. 6190/11, 06 February 2018
[Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland](#) [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI

(C)

[Chapin and Charpentier v. France](#) no. 40183/07, 9 June 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
[Courten v. the United Kingdom](#) (dec.), no. 4479/06, 04 November 2006

(D)

[Dudgeon v. the United Kingdom](#) 22 October 1981, Series A no. 45

(E)

[E.B. v. France](#) [GC], no. 43546/02, 22 January 2008
[E.S. v. Spain](#) (dec.), no. 13273/16, 26 September 2017
[Emonet and Others v. Switzerland](#) no. 39051/03, 13 December 2007
[Eweida and Others v. the United Kingdom](#) nos. 48420/10 and 3 others, ECHR 2013 (extracts)

(F)

[F. v. the United Kingdom](#) (dec.), no. 17341/03, 22 June 2004
[Fretté v. France](#) no. 36515/97, ECHR 2002-I

(G)

[Gas and Dubois v. France](#), no. 25951/07, ECHR, 2012
[Gas and Dubois v. France](#) (dec.), no. 25951/07, 31 August 2010
[Genderdoc-M v. Moldova](#), no. 9106/06, 12 June 2012
[Genderdoc-M and M.D. v. the Republic of Moldova](#), no. 23914/15, 14 December 2021

[Grant v. the United Kingdom](#), no. 32570/03, ECHR 2006-VII

(H)

[Hallier and Others v. France](#) (dec.), no. 46386/10, 12 December 2017

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

[Honner v. France](#), no. 19511/16, 12 November 2020

(I)

[I. v. the United Kingdom](#) [GC], no. 25680/94, 11 July 2002

[I.I.N. v. the Netherlands](#) (dec.), no. 2035/04, 09 December 2004

[I.K. v. Switzerland](#) (dec.), no. 21417/17, 19 December 2017

[Identoba and Others v. Georgia](#), no. 73235/12, 12 May 2015

(J)

[J.K. and Others v. Sweden](#) [GC], no. 59166/12, 23 August 2016

[J.M. v. the United Kingdom](#), no. 37060/06, 28 September 2010

[Jeronovičs v. Latvia](#) [GC], no. 44898/10, 5 July 2016

(K)

[Kaos GL v. Turkey](#), no. 4982/07, 22 November 2016

[Karner v. Austria](#), no. 40016/98, ECHR 2003-IX

[Konstantin Markin v. Russia](#) [GC], no. 30078/06, ECHR 2012 (extracts)

[Kozak v. Poland](#), no. 13102/02, 2 March 2010

(L)

[L. and v. v. Austria](#), nos. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I

[L. v. Lithuania](#), no. 27527/03, ECHR 2007-IV

[Lambdaistanbul LGBTI - Association de solidarité c. Turquie](#) (dec.), no. 53335/08, 19 January 2021

[Lashmankin and Others v. Russia](#), nos. 57818/09 and 14 others, 7 February 2017

[Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom](#), 19 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I

[Lilliendahl v. Iceland](#) (dec.), no. 29297/18, 12 May 2020

[Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom](#), nos. 31417/96 and 32377/96, 27 September 1999

(M)

[M.C. and A.C. v. Romania](#), no. 12060/12, 12 April 2016
[M.C. v. Bulgaria](#), no. 39272/98, ECHR 2003-XII
[M.E. v. Sweden](#) (striking out) [GC], no. 71398/12, 8 April 2015
[M.K.N. v. Sweden](#), no. 72413/10, 27 June 2013
[M.W. v. the United Kingdom](#) (dec.), no. 11313/02, 23 June 2009
[Manenc c. France](#) (dec.), no. 66686/09, 21 September 2010
[Marckx v. Belgium](#), 13 June 1979, Series A no. 31
[Mata Estevez v. Spain](#) (dec.), no. 56501/00, ECHR 2001-VI
[Mladina d.d. Ljubljana v. Slovenia](#), no. 20981/10, 17 April 2014
[Modinos v. Cyprus](#), 22 April 1993, Series A no. 259

(N)

[N.D. and N.T. v. Spain](#) [GC], nos. 8675/15 and 8697/15, 13 February 2020
[Norris v. Ireland](#), 26 October 1988, Series A no. 142
[Novruk and Others v. Russia](#), nos. 31039/11 and 4 others, 15 March 2016
[Nurmatov \(Ali Feruz\) v. Russia](#) (dec.), no.56368/17, 02 October 2018

(O)

[O.M. v. Hungary](#), no. 9912/15, 5 July 2016
[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)

[P. v. Ukraine](#) (dec.), no. 40296/16, 11 June 2019
[P.B. and J.S. v. Austria](#), no. 18984/02, 22 July 2010
[P.V. v. Spain](#), no. 35159/09, 30 November 2010
[Pajić v. Croatia](#), no. 68453/13, 23 February 2016
[Parry v. the United Kingdom](#) (dec.), no. 42971/05, ECHR 2006-XV
[Premininy v. Russia](#), no. 44973/04, 10 February 2011

(R)

[R. and F. v. the United Kingdom](#) (dec.), no. 35748/05, 28 November 2006
[Ratzenböck and Seydl v. Austria](#), no. 28475/12, 26 October 2017
[Rees v. the United Kingdom](#), 17 October 1986, Series A no. 106

(S)

[S.A.C. v. the United Kingdom](#) (dec.), no. 31428/18, 12 November 2019
[S.-H. v. Poland](#) (dec.), nos. 56846/15 and 56849/15, 16 November 2021
[S.L. v. Austria](#), no. 45330/99, ECHR 2003-I (extracts)
[S.V. v. Italy](#), no. 55216/08, 11 October 2018
[Sabalić v. Croatia](#), no. 50231/13, 14 January 2021
[Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal](#), no. 33290/96, ECHR 1999-IX
[Santos Couto v. Portugal](#), no. 31874/07, 21 September 2010
[Schalk and Kopf v. Austria](#), no. 30141/04, ECHR 2010
[Schlumpf v. Switzerland](#), no. 29002/06, 8 January 2009
[Sheffield and Horsham v. the United Kingdom](#), 30 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V
[Smith and Grady v. the United Kingdom](#), nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI
[Sousa Goucha v. Portugal](#), no. 70434/12, 22 March 2016
[Stasi v. France](#), no. 25001/07, 20 October 2011

(T)

[Taddeucci and McCall v. Italy](#), no. 51362/09, 30 June 2016

(V)

[Valdís Fjölfnisdóttir and Others v. Iceland](#), no. 71552/17, 18 May 2021
[Vallianatos and Others v. Greece](#) [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, ECHR 2013 (extracts)
[Van Kück v. Germany](#), no. 35968/97, ECHR 2003-VII
[Vejdeland and Others v. Sweden](#), no. 1813/07, 9 February 2012

(W)

[Women’s Initiatives Supporting Group and Others v. Georgia*](#), nos. 73204/13 and 74959/13, 16 December 2021

(X)

[X and Others v. Austria](#) [GC], no. 19010/07, ECHR 2013
[X and Y v. Romania](#), no. 2145/16, 19 January 2021
[X and Y v. the Netherlands](#), 26 March 1985, Series A no. 91
[X v. France](#) (dec.), no. 18367/06, 27 May 2008
[X v. Poland*](#), no. 20741/10, 16 September 2021
[X v. Turkey](#), no. 24626/09, 9 October 2012
[X, Y and Z v. the United Kingdom](#), 22 April 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II

(Y)

[Y.T. v. Bulgaria](#), no. 41701/16, 9 July 2020

[Y.Y. v. Turkey](#), no. 14793/08, ECHR 2015 (extracts)

(Z)

[Zhdanov and Others v. Russia](#), nos. 12200/08 and 2 others, 16 July 2019