ГОЛЯМА КАМАРА

**ДЕЛО EVANS СРЕЩУ ВЕЛИКОБРИТАНИЯ**

*(Жалба № 6339/05)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

10 април 2007 г.

Делото Еванс срещу Великобритания

Европейският съд по правата на човека, заседаващ в Голяма камара в състав:

 Кристос Розакис (Christos Rozakis), *Председател*, Жан-Пол Коста (Jean-Paul Costa), Николас Братца (Nicolas Bratza), Боштян М. Зупанчич (Boštjan M. Zupančič), Пеер Лоренцен (Peer Lorenzen), Ръза Тюрмен (Rıza Türmen), Володимир Буткевич (Volodymyr Butkevych), Нина Вайич (Nina Vajić), Маргарита Цаца-Николовска (Margarita Tsatsa-Nikolovska), Андраш Бака (András Baka), Анатолий Ковлер (Anatoly Kovler), Владимиро Загребелски (Vladimiro Zagrebelsky), Антонела Муларони (Antonella Mularoni), Дийн Шпилман (Dean Spielmann), Ренате Йегер (Renate Jaeger), Давид Тор Бьоргвинсон (Davíd Thór Björgvinsson), Инета Зимеле (Ineta Ziemele), *съдии*,и Ерик Фриберг [Erik Fribergh], *Секретар*,

След закрити заседания, проведени на 22 ноември 2006 г. и на 12 март 2007 г.,

Постановява следното решение, прието на последната посочена дата:

ПРОЦЕДУРА

1.  Делото е образувано по жалба (№ 6339/05) срещу Обединеното кралство на Великобритания и Северна Ирландия, подадена в Съда на основание чл. 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) от британски гражданин, г-жа Natallie Evans („жалбоподателката“), на 11 февруари 2005 г.

2.  Жалбоподателката, която е получила правна помощ, е представлявана от г-н M. Lyons, адвокат, практикуващ в Лондон. Британското правителство („Правителството”) се представлява от правителствените агенти, г-жа E. Willmott и г-жа K. McCleery, Министерство на външните работи и Британската общност.

3.  Жалбоподателката се оплаква по чл. 2, 8 и 14 от Конвенцията, че вътрешното право позволява на бившия ѝ партньор ефективно да оттегли съгласието си за съхранението и използването от нея на ембрионите, създадени съвместно от тях.

4.  Жалбата е разпределена на Четвърто отделение на Съда (Правило 52 § 1 от Правилника на Съда). В рамките на това Отделение, Камарата, която ще разглежда делото (чл. 27 § 1 от Конвенцията) е съставена, както е предвидено в Правило 26 § 1.

5.  На 22 февруари 2005 г. Председателят на Камарата решава да покаже на Правителството, в съответствие с Правило 39, че, без да се засяга което и да било решение на Съда по отношение на основателността на делото, е желателно в интерес на правилното провеждане на производството Правителството да предприеме подходящи мерки, за да гарантира, че ембрионите са запазени, докато Съдът приключи прегледа на делото. На същия ден Председателят решава, че жалбата трябва да получи приоритет в съответствие с Правило 41; че допустимостта и основателността трябва да бъдат разгледани съвместно в съответствие с чл. 29 § 3 от Конвенцията и Правило 54A; както и, в съответствие с Правило 54 § 2 (b), че Правителството трябва да бъде поканено да подаде писмени становища относно допустимостта и основателността на делото. На 7 юни 2005 г. Камарата потвърждава горепосочените отсъждания (Правило 54 § 3).

6.  На 7 март 2006 г., след изслушване, на което са разгледани и въпросът за допустимостта, и за основателността (Правило 54 § 3), Камарата, състояща се от Хосеп Касадевал (Josep Casadevall), Председател, Николас Братца (Nicolas Bratza), Мати Пелонпя (Matti Pellonpää), Райт Марусте (Rait Maruste), Кристак Трая (Kristaq Traja), Лиляна Мийович (Ljiljana Mijovic) и Ян Шикута (Ján Šikuta), съдии, както и Майкъл О'Бойл (Michael O’Boyle), Секретар на отделението, декларира жалбата за допустима и постановява единодушно, че не е имало нарушение на чл. 2 или чл. 14 от Конвенцията, а с пет гласа на два – че не е имало нарушение на чл. 8. Към решението е приложено съвместно особено мнение на съдиите Трая и Мийович.

7.  На 5 юни 2006 г. жалбоподателката иска прехвърлянето на делото в Голямата камара в съответствие с чл. 43 от Конвенцията. Състав на Голямата камара удовлетворява това искане на 3 юли 2006 г. На същата дата Председателят на Съда решава да продължи индикацията на Правителството, направена на 22 февруари 2005 г. в съответствие с Правило 39 (вж. параграф 5 по-горе).

8.  Съставът на Голямата камара е определен в съответствие с разпоредбите на чл. 27 §§ 2 и 3 от Конвенцията и Правило 24.

9.  И жалбоподателката, и Правителството подават становища относно основателността.

10.  В Сградата по правата на човека в Страсбург се провежда публично изслушване на 22 ноември 2006 г. (Правило 59 § 3).

Пред Съда се явяват:

*(а) за Правителството*

г-жа Х. Мълвейн (H. Mulvein), *правителствен агент*,

г-н П. Сейлс (P. Sales), Кралски адвокат

г-н Дж. Копел (J. Coppel), *адвокат*,

г-жа К. Арнолд (K. Arnold),

г-жа Г. Скинър (G. Skinner), *съветници*;

*(б) за жалбоподателката*

г-н Р. Толсън (R. Tolson), Кралски адвокат,

г-жа С. Фриборн (S. Freeborn), *адвокат*,

г-н М. Лайънс (M. Lyons), *юрист*,

г-жа А. Мърфи О'Райли (A. Murphy O’Reilly), *съветник*,

г-жа Н. Еванс (N. Evans), *жалбоподател*.

Съдът изслушва речите на г-н Сейлс и г-н Толсън, както и техните отговори на въпросите, поставени от съдиите Шпилман, Тюрмен, Мейър, Давид Тор Бьоргвинсон, Коста и Загребелски.

ФАКТИТЕ

I.  ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

11.  Жалбоподателката е родена през месец октомври 1971 г. и живее в Уилтшър.

12.  Фактите, установени от г-н съдия Уол („съдия Уол“), който изслушва устните показания на страните (вж. параграф 20 по-долу), са както следва.

А. Лечение за оплождане ин витро

13.  На 12 юли 2000 г. жалбоподателката и партньорът ѝ, Дж. (роден през месец ноември 1976 г.) започват лечение в Клиниката за асистирана репродукция в Бат („клиниката“). Жалбоподателката е била насочена за лечение в клиниката пет години преди това, когато е била омъжена, но не започва процедури поради разпадането на брака си.

14.  На 10 октомври 2001 г. жалбоподателката и Дж. са информирани при среща в клиниката, че при предварителните изследвания е установено, че жалбоподателката има сериозни предракови тумори и в двата яйчника и че яйчниците ѝ ще трябва да бъдат отстранени. Казано им е, че тъй като туморите растат бавно, е възможно първо да се вземат няколко яйцеклетки за оплождане *ин витро* („IVF“), но че това трябва да се направи бързо.

15.  Консултацията на 10 октомври 2001 г. продължава общо приблизително един час. Медицинската сестра обяснява на жалбоподателката и Дж., че и двамата трябва да подпишат формуляр за съгласие за извършване на лечението *ин витро* и че в съответствие с разпоредбите на Закона за човешкото оплождане и ембриология на Великобритания от 1990 г. („Закона от 1990 г.“) всеки от тях има възможност да оттегли съгласието си по всяко време преди ембрионите да бъдат имплантирани в матката на жалбоподателката (вж. параграф 37 по-долу). Жалбоподателката пита сестрата дали би било възможно да бъдат замразени нейните неоплодени яйцеклетки, но е информирана, че тази процедура, при която има много по-малък шанс за успех, не се извършва в клиниката. Тогава Дж. уверява жалбоподателката, че те няма да се разделят, че тя няма нужда да обмисля варианта за замразяване на яйцеклетките си, че не трябва да мисли негативно и че той иска да бъде бащата на нейното дете.

16.  След това двойката дава необходимото съгласие, като подписва формулярите, изисквани в съответствие със Закона от 1990 г. (вж. параграф 37 по-долу).

Непосредствено под заглавието на формуляра е изписано следното:

„Внимание – не подписвайте настоящия формуляр, освен ако сте получили информация относно тези въпроси и ви е била предложена консултация. Можете да промените условията на настоящото съгласие по всяко време, освен във връзка със сперма или ембриони, които вече са използвани. Моля, попълвайте цифри или поставяйте отметки в квадратчетата според необходимостта.“

Дж. поставя отметки в квадратчетата, които регистрират съгласието му неговата сперма да се използва за оплождане *ин витро* на яйцеклетките на жалбоподателката и така създадените ембриони да се използват за съвместното му лечение с жалбоподателката. Освен това той поставя отметка в квадратчето със заглавие „Съхранение“, като избира максималния период от десет години за съхранение на ембрионите, създадени *ин витро* от неговата сперма, както и избира спермата и ембрионите да продължат да бъдат съхранявани в случай, че той умре или стане психически недееспособен в рамките на този период. Жалбоподателката подписва формуляр, който, макар че се отнася до яйцеклетките, а не до спермата, по същество е същият като този, подписан от Дж. Също като Дж., тя поставя отметки в квадратчетата, които се отнасят до лечението на самата нея, както и до лечението на нея „самата с посочен партньор“.

17.  На 12 ноември 2001 г. двойката посещава клиниката и са взети и оплодени единадесет яйцеклетки. Шест ембриона са създадени и вложени за съхранение. На 26 ноември жалбоподателката претърпява операция за отстраняване на яйчниците. Казано ѝ е, че трябва да изчака две години, преди да се направи опит за имплантиране на някой от ембрионите в матката ѝ.

Б. Производство пред Върховния съд

18.  През месец май 2002 г. връзката приключва. Партньорите обсъждат бъдещето на ембрионите. На 4 юли 2002 г. Дж. пише на клиниката, за да информира за раздялата и да заяви, че ембрионите трябва да бъдат унищожени.

19.  Клиниката уведомява жалбоподателката за това, че Дж. е оттеглил съгласието си за по-нататъшно използване на ембрионите, и я информира, че вече има законово задължение да ги унищожи в съответствие с параграф 8(2) от Приложение 3 към Закона от 1990 г. (вж. параграф 37 по-долу). Жалбоподателката започва процедура пред Върховния съд, искайки съдебно разпореждане, което да изиска от Дж. да възстанови съгласието си за използването и съхраняването на ембрионите и декларация, наред с другото, че не е изменял и не може да измени съгласието си от 10 октомври 2001 г. Освен това тя иска да получи декларация за несъвместимост по Закона за правата на човека от 1998 г., в смисъл, че чл. 12 и Приложение 3 към Закона от 1990 г. нарушават правата ѝ по чл. 8, 12 и 14 от Конвенцията. Тя също така пледира, че ембрионите имат право на защита по силата на чл. 2 и чл. 8. Издадени са временни разпореждания, които изискват от клиниката да съхрани ембрионите до края на производството.

20.  Съдията по делото, съдия Уол, разглежда делото в продължение на пет дни и взема показания, наред с другите, и от жалбоподателката и Дж. На 1 октомври 2003 г. в решение от 65 страници (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd and Others* [2003] Висш съд на Англия и Уелс, 2161 (семейно дело)), той отхвърля исковете на жалбоподателката.

21.  Той заключава, че при условията на Закона от 1990 г. и като въпрос, свързан с обществената политика, не е имало възможност Дж. да даде недвусмислено съгласие за използването на ембрионите независимо от каквато и да било промяна в обстоятелствата, както и че в интерес на истината Дж. дава съгласието си единствено за „съвместното“ лечение с жалбоподателката, а не за нейното по-нататъшно самостоятелно лечение в случай, че връзката им приключи. По този начин съдия Уол отхвърля становището на жалбоподателката, че Дж. е бил лишен от възможността да оттегли съгласието си, като установява, че както жалбоподателката, така и Дж. предприемат лечението на базата на това, че тяхната връзка ще продължи. На 10 октомври 2001 г. Дж. прави всичко възможно да увери жалбоподателката, че я обича и иска да бъде бащата на нейните деца, като дава достоверен израз на чувствата си в този момент, но не се ангажира завинаги. Съдия Уол отбелязва, че в сферата на личните взаимоотношения такива привързаност и уверения са често срещано явление, но не пораждат – и не биха могли да породят – трайни правни последици. Когато се подлага на IVF с Дж., жалбоподателката предприема единствения реалистичен начин на действие, с който разполага. Съдия Уол продължава:

„Въпреки това, дори ако греша и дори ако отхвърляне на иск може да съществува в лицето на Закона, поради причините, които дадох, не мисля, че би било безотговорно да се позволи [на Дж.] да оттегли своето съгласие. Това е право, което му дава законът в рамките на ясната схема, използвана от Парламента. То е основата, на която той дава своето съгласие на 10 октомври 2001 г. Напълно разумно е за него, в променените прилежащи обстоятелства, да не иска да стане баща на дете от г-жа Еванс.“

22.  Що се отнася до претенциите на жалбоподателката по Конвенцията, съдия Уол постановява в обобщение, че ембрионът не е личност с права, защитени по Конвенцията, и че правото на жалбоподателката на зачитане на семейния живот не се ангажира. Той приема, че разпоредби на Закона от 1990 г. се намесват в личния живот и на двете страни, но твърди, че ефектът е пропорционален, като основите на законодателството лежат на режим на третиране, базиран на двата стълба на съгласието и интересите на нероденото дете. Той счита за напълно уместно, че Законът изисква двойки, които предприемат IVF лечение, да са постигнали съгласие относно лечението и разрешава на всяка от страните да се оттегли от него по всяко време, преди ембрионът да бъде прехвърлен в жената.

23.  Съдия Уол подчертава, че разпоредбите на Приложение 3 към Закона (вижте параграф 37 по-долу) се прилагат в еднаква степен за всички пациенти, които се подлагат на IVF лечение, независимо от техния пол, и приключва с илюстрация на това как изискването за съвместно съгласие би могло по същия начин да окаже влияние при безплоден мъж.

„Ако един мъж има рак на тестисите и неговата сперма, съхранена преди радикалната операция, която ще го направи постоянно безплоден, се използва за създаването на ембриони с неговата партньорка; и ако двойката се раздели преди ембрионите да бъдат прехвърлени в жената, никой не би предположил, че тя не може да оттегли съгласието си за лечение и да откаже ембрионите да бъдат прехвърлени в нея. Законовите разпоредби, както и правата по Конвенцията, се прилагат с еднаква сила за мъже и за жени.“

В. Решението на Апелативния съд

24.  Апелативната жалба на жалбоподателката пред Апелативния съд е отхвърлена с решение от 25 юни 2004 г. (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd* [2004] Апелативен съд на Англия и Уелс, гражданско отделение, 727).

Съдът постановява, че ясната политика на Закона от 1990 г. е да гарантира непрекъснатото съгласие и на двете страни от началото на лечението до момента на имплантиране на ембриона, както и че „съдът не трябва изобщо да бърза да разпознае или да създаде принцип на отказ от права, който би бил в конфликт с парламентарната схема“. Подобно на съдия Уол, Апелативният съд приема, че Дж. е дал съгласието си единствено за започване на „съвместно лечение“ с жалбоподателката и никога не е давал съгласие жалбоподателката да използва сама съвместно създадените ембриони. Щом връзката се разпада и Дж. показва, че не иска ембрионите да бъдат съхранявани или използвани от жалбоподателката, те вече не се лекуват „заедно“. Съдът отхвърля аргумента на жалбоподателката, че Дж. прикрива двойствеността си, като по този начин я убеждава да започнат лечение като двойка, твърдейки, че това е неоправдано оспорване на заключението на съдията по делото, който е имал очевидното предимство да прецени устните показания на жалбоподателката, Дж. и другите свидетели (вж. параграф 20 по-горе). Апелативният съд също така е информиран от адвоката на Дж., че ясната позиция на Дж. при оттеглянето на съгласието му е в резултат на възражение по същество, а не финансово възражение.

25.  Въпреки че съществува намеса в личния живот на страните, съдиите от апелативния съд Торп (Thorpe) и Седли (Sedley) установяват, че тя е оправдана и пропорционална по следните причини.

„По-малко драстичните средства, за които се води тук борба, представляват върховенство на закона, което прави оттеглянето на съгласието на [Дж.] неокончателно. Това би дало възможност [на жалбоподателката] да потърси продължаване на лечението поради неспособността си да зачене по други начини. Но освен ако не придаде тежест на твърдото желание [на Дж.] да не бъде баща на дете, родено от [жалбоподателката], такова правило би намалило зачитането, дължимо на неговия личен живот в съотношение, равно на увеличеното зачитане на нейния. Освен това, за да му придаде тежест, законът би трябвало да изисква [органът по човешко оплождане и ембриология] или клиниката, или и двете, да вземат решение въз основа на съчетание от етика, социална политика и човешко състрадание. Той би изискал и постигането на баланс между две изцяло несъизмерими неща. ...

... Според виждането на Парламента, необходимостта е от двустранно съгласие за имплантиране, а не просто за вземане и съхранение на генетичен материал, а тази необходимост не може да бъде посрещната, ако едната половина от съгласието вече не е в сила. Да се отслаби това изискване в интерес на пропорционалността с цел да се отговори на по друг начин неподатлив биологичен недъг [на жалбоподателката], като се направи оттеглянето на съгласието на мъжа значимо, но неокончателно, би създало нови и още по-трудно разрешими трудности, свързани с произвол и непоследователност. Състраданието и загрижеността, които всеки трябва да изпитва към [жалбоподателката], не са достатъчни, за да направят законодателната схема ... непропорционална.“

26.  Апелативният съдия Ардън посочва, под формата на въведение:

„Законът от 1990 г. неизбежно използва клиничен език, като например гамети и ембриони. Но е ясно, че Законът от 1990 г. се занимава с много емоционалния въпрос на безплодието и генетичния материал на двама индивиди, който, ако бъде имплантиран, може да доведе до раждането на дете. ... Безплодието може да причини на засегнатия мъж или жена голямо лично страдание. В случай, че става дума за жена, способността за раждане на дете дава на много жени върховно чувство на удовлетворение и цел в живота. Тя се свързва с тяхното усещане за идентичност и достойнство.“

Тя продължава:

„Подобно на съдиите от апелативния съд Торп и Седли, аз считам, че налагането на неизменно и продължаващо изискване за съгласие в Закона от 1990 г. в настоящата ситуация удовлетворява чл. 8 § 2 от Конвенцията. ... Тъй като това е чувствителна област на етично решение, балансът, който трябва да бъде постигнат между страните, трябва да бъде основно работа на Парламента... Парламентът е на мнение, че никой не трябва да има властта да отменя необходимостта от съгласие на генетичния родител. Мъдростта да няма такава власт е, по моя преценка, илюстрирана чрез фактите по настоящото дело. Личните обстоятелства на страните са различни от обстоятелствата, каквито са били в началото на лечението, и би било трудно един съд да отсъди дали ефектът от оттеглянето [на Дж.] на неговото съгласие върху [жалбоподателката] е по-голям от ефекта, който обявяването на това съгласие за невалидно би имал върху [Дж.]. Съдът не разполага с отправна точка, чрез която да направи такава преценка. Факт е, че всяко лице има право на защита от намеса в своя личен живот. Това е аспект на принципа на самоопределянето или личната независимост. Не може да се каже, че намесата в правото [на Дж.] е оправдана въз основа на това, че намесата е необходима, за да се защити правото [на жалбоподателката], тъй като нейното право се определя по същия начин от неговото право. Те трябва да имат еквивалентни права, въпреки че точният размер на тези права по чл. 8 не е посочен.

... Намесата в личния живот [на жалбоподателката] също е оправдана по силата на чл. 8 § 2, тъй като, ако аргументът [на жалбоподателката] успее, тя би била равнозначна на намеса в правото на генетичния баща да реши дали да не стане родител. Майчинството със сигурност не може да бъде принудително [за жалбоподателката] и по същия начин бащинството не може да бъде принудително [за Дж.], особено тъй като в настоящия случай вероятно би включвало също и финансова отговорност за детето по закон.“

27.  По въпроса за дискриминацията, съдиите от апелативния съд Торп и Седли считат, че истинското сравнение е между жените, които искат IVF лечение, чиито партньори са оттеглили съгласието си, и тези, чиито партньори не са го направили; съдия Ардън счита, че реално се сравняват плодовитите и безплодните жени, тъй като генетичният баща има възможност да оттегли съгласието си за IVF на по-късен етап от този при обикновения сексуален контакт. Въпреки това тримата съдии са съгласни, че каквито и сравними елементи да бъдат избрани, разликите в третирането са оправдани и пропорционални по чл. 14 на Конвенцията по същите причини, които лежат в основата на констатацията за липса нарушение на чл. 8. Апелативният съд освен това отказва разрешение за обжалване срещу констатацията на съдия Уол, че ембрионите нямат право на защита по чл. 2, тъй като според вътрешното право фетус преди момента на раждане, и още по-малко ембрион, няма самостоятелни права и интереси.

28.  На 29 ноември 2004 г. Камарата на лордовете отказва на жалбоподателката разрешение за обжалване на решението на Апелативния съд.

II.  ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО И МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКТИКА

А. Вътрешно право: Законът от 1990 г.

1.  Докладът „Уорнък“

29.  Раждането на първото дете чрез IVF през месец юли 1978 г. предизвиква много етични и научни дебати във Великобритания, което на свой ред води до назначаването през месец юли 1982 г. на анкетна комисия под председателството на философа Мери Уорнък, Дама-командор на Ордена на Британската империя, която да „разгледа последните и потенциалните развития в областта на медицината и науката, свързани с човешкото оплождане и ембриология; да прецени какви политики и предпазни мерки да бъдат приложени, включително отчитане на социалните, етичните и правните последици от тези развития; и да направи препоръки“.

30.  Комисията докладва през месец юли 1984 г. (Cmnd 9314). По това време техниката на замразяване на човешки ембриони за бъдещо ползване е в начален стадий, но Комисията отбелязва, че това вече се е случило и е довело до едно живо раждане, и препоръчва клиничната употреба на замразени яйцеклетки да продължи да бъде развивана под контрола на органа по лицензиране (вж. параграф 10.3 от доклада). Въпреки това тя признава потенциалните проблеми, произтичащи от възможността за продължително съхраняване на човешки ембриони, и препоръчва на двойките да бъде разрешено да съхраняват ембриони за собствена бъдеща употреба за максимален период от десет години, след което правото на използване или унищожаване трябва да премине у органа по съхранение (параграф 10.10). Освен това тя препоръчва в случаите, в които например в резултат на разпадане на брака двойката не постигне съгласие как трябва да се използва общият ембрион, правото да определи използването или унищожаването на ембриона трябва да премине у органа по съхранение (параграф 10.13). В съответствие с мнението си, че не трябва да съществува право на собственост във връзка с човешките ембриони (параграф 10.11), Комисията не счита, че някоя от страните в спора трябва да е в състояние да изисква използването на ембриона против волята на другата страна.

2.  Консултация и приемане на законодателство

31.  Препоръките на Комисията „Уорнък“, в частта си относно IVF лечението, са изложени в Зелената книга (с консултации), издадена за обществена консултация. В Зелената книга е отбелязано (параграф 35), че са получени малко коментари относно препоръката на Комисията органът по съхранение да приеме правата за използване или унищожаване на ембриона, когато няма съгласие в двойката, и подчертава, че въпреки че тази ситуация е малко вероятно да възниква много често, е важно да има „ясна основа“ за нейното разрешаване.

32.  След получаване на становища от заинтересованите страни, предложенията относно IVF са включени в Бяла книга (доклад), *Човешко оплождане и ембриология: Законодателна рамка*, публикувана през месец ноември 1987 г. (Cm 259). В Бялата книга са отразени препоръките на Комисията „Уорнък“ относно това правото на използване или унищожаване на замразен ембрион да премине у органа по съхранение в случай на несъгласие в съответната двойка (параграфи 50-51), но се казва също:

„Най-общо казано тези, които вярват, че съхранението трябва да бъде разрешено, бяха доволни от съдържанието на препоръките „Уорнък“. Имаше обаче някои, които считаха, че „органът по съхранение“ не трябва да притежава правото на използване или унищожаване, освен ако дарителите не са му го предоставили изрично. Правителството споделя това последно виждане и е заключило, че законът трябва да бъде базиран на ясния принцип, че желанията на дарителя са от първостепенно значение по време на периода, в който ембрионите или гаметите може да бъдат съхранявани; и че след изтичането на този период те трябва да бъдат използвани от притежателя на лиценза за други цели, само ако дарителят е дал съгласието си за това.“

Бялата книга посочва решението на Правителството, че максималният период на съхранение за ембрионите трябва да бъде пет години (параграф 54). След това в раздел със заглавие „Съгласие на дарителя“ се очертава политиката, че дарителят трябва да има правото да изменя или оттегля съгласието си за прехвърлянето на ембрион в жена по всяко време, преди ембрионът да бъде използван:

„55.  Сложностите, свързани със съхранението, подчертават значението на това да се гарантира, че когато двойките предприемат IVF лечение или когато гаметите са дарени, засегнатите индивиди са дали съгласието си за начините на използване на техните гамети или ембриони.

56.  Законопроектът ще гарантира, че гаметите или ембрионите могат да бъдат съхранявани само с подписаното съгласие на дарителите и могат да бъдат използвани само от притежателя на лиценза, отговорен за съхранението за целите, посочени в това съгласие (например за терапевтично лечение [или за проучвания]). Лицата, които дават съгласието си, трябва да получат информация за техниките, за които могат да бъдат използвани техните гамети/ембриони, и за правните последици от тяхното решение. Като въпрос на добра практика може да им бъде предоставено консултиране.

57.  Дарителите ще имат правото да променят или да оттеглят своето съгласие, преди гаметите/ембрионите да бъдат използвани, но и задължението да уведомят за каквато и да било промяна притежателя на лиценза. Притежател на лиценз, който получи известие за такава промяна, ще бъде задължен да уведоми всеки друг притежател на лиценз, на когото е предоставил гаметите на дарителя. (Тази ситуация може да възникне например, ако банка за сперма доставя сперма на един или повече центрове за лечение.) При липсата на каквото и да е уведомление за противното или уведомяване за смърт, притежателят на лиценза трябва да приеме, че първоначалното съгласие все още важи и трябва да действа съобразно с това по време на периода на съхранение. Когато този период изтече, той може да използва или унищожава ембрионите или гаметите само в съответствие с посочените желания на дарителя. Ако те не са ясни, ембрионите или гаметите трябва да бъдат премахнати от съхранение и оставени да загинат.

58.  Що се отнася до ембрионите, те не могат да бъдат имплантирани в друга жена, нито да бъдат използвани за изследвания, нито унищожени (преди изтичането на срока на съхранение) в отсъствието на съгласие и от двамата дарители. В случай на несъгласие между дарителите, притежателят на лиценза ще трябва да продължи да съхранява ембриона до края на срока на съхранение, след което, ако все още няма съгласие, ембрионът трябва да бъде оставен да загине.“

33.  След допълнителни консултации Законопроектът за човешко оплождане и ембриология от 1989 г. е публикуван и приет като Закон за човешкото оплождане и ембриология на Великобритания от 1990 г. По същество законопроектът отразява условията на Бялата книга. Разпоредбите относно съгласието не се оказват спорни при приемането му от Парламента.

3.  Законът от 1990 г.

34.  В *R. v. Secretary of State for Health ex parte Quintavalle (on behalf of Pro-Life Alliance)* [2003] UKHL 13, Лорд Бингъм описва обстоятелствата и общия подход към Закона от 1990 г., както следва.

„... Не съществува съмнение относно чувствителността на проблемите. Има такива хора, които считат създаването на ембриони, и по този начин – на живот, *ин витро* за или светотатство, или отблъскващо в етично отношение и искат забраната на такива дейности като цяло. Има и други, които считат, че тези нови техники, тъй като предлагат средства, позволяващи на безплодните да имат деца и увеличават познанията за вродените заболявания, имат потенциала да подобряват състоянието на хората, а в подкрепа на това мнение също не липсват религиозни и морални аргументи. Нито пък някой може да се съмнява в трудността на прокарването на законодателство на фона на бързото медицинско и научно развитие. Не се случва често Парламентът да трябва да оформи законодателство, което да се прилага за разработки в областта на модерната наука.

... Решението, препоръчано и включено в Закона от 1990 г., не е да се забрани всяко създаване или последващо използване на живи човешки ембриони, създадени *ин витро*, а вместо това, и при спазване на определени изрични забрани, някои от които са отбелязани по-горе, да разрешава такова създаване и използване при конкретни условия, ограничения и срокове и при спазване на режимите на контрол... Ясно е, че макар че Парламентът забранява със закон определени гротескни възможности (като например поставяне на жив животински ембрион в жена или жив човешки ембрион в животно), в други случаи той избира стриктен режим на контрол. В тази област няма дейност, която да е оставена нерегулирана. Не е предвидена свободна воля за всички.”

35.  С чл. 3(1) от Закона никой не може да създава ембриони или да съхранява или използва ембриони, освен ако притежава лиценз за това. Съхраняването и използването на ембриони може да се извършва само законно в съответствие с изискванията на въпросния лиценз. Нарушаването на чл. 3(1) е престъпление (създадено от чл. 41(2)(а) от Закона).

36.  С чл. 14(4) от Закона „законоустановеният период на съхранение по отношение на ембрионите е такъв период, който не надхвърля пет години и който се определя от лиценза“. Настоящата разпоредба е изменена с Разпоредбите за човешко оплождане и ембриология (законоустановен период на съхранение за ембриони) от 1996 г., които влизат в сила на 1 май 1996 г. и които предвиждат, наред с другото, че в случаите, в които по мнението на двама практикуващи лекари жената, в която може да бъде поставен ембрионът, или когато тя не е едно от лицата, чиито гамети са използвани за създаването на ембриона, едно от тези лица, е или е вероятно да стане напълно безплодна преждевременно, периодът на съхранение се удължава докато тази жена навърши 55 години. Когато, по мнението на един практикуващ лекар, жената, в която може да бъде поставен ембрионът, или едно от лицата, които предоставят гаметите, има или е вероятно да има значително увреждане на фертилитета или има съществен генетичен дефект, периодът на съхранение се удължава до десет години или докато тази жена навърши 55 години – който от сроковете е по-кратък.

Изисква се и двете лица, чиито гамети са използвани за създаване на ембрионите, да потвърдят писмено, че не възразяват срещу удълженото съхраняване за целите на бъдещо лечение. Жената, в която може да бъде поставен такъв ембрион, трябва да бъде на възраст под 50 години към началото на съхранението.

37.  С чл. 12(в) от Закона е поставено условие за всеки предоставен лиценз, че трябва да бъдат спазвани разпоредбите на Приложение 3 към Закона, което се занимава със „съгласия за използване на гамети или ембриони“. Върховният съд и Апелативният съд приемат, в производството, заведено от жалбоподателката (вж. параграфи 20-27 по-горе), че съгласно структурата на Приложение 3, „ембрионът е използван само когато е прехвърлен в жена“.

Приложение 3 предвижда, както следва:

„*Съгласия за използването на гамети или ембриони*

*Съгласие*

1.  Съгласие според настоящото Приложение трябва да бъде дадено в писмена форма и в настоящото Приложение „ефективно съгласие“ означава съгласие по настоящото Приложение, което не е било оттеглено.

2.  (1) Съгласието за използването на който и да било ембрион трябва да посочва една или повече от следните цели–

(а) използване за предоставяне на услуги по лечение на лицето, даващо съгласие, или съвместно на това лице и друго посочено лице,

(б) използване за предоставяне на услуги по лечение на лица, които не включват лицето, даващо съгласие, или

(в) използване за целите на какъвто и да било проект или проучване,

и може да посочва условията, при които ембрионът може да бъде използван по съответния начин.

(2) Съгласието за съхранението на които и да било гамети или който и да било ембрион трябва–

(а) да посочва максималния период на съхранение (ако е по-кратък от законоустановения период за съхранение) и

(б) да описва какво ще се направи с гаметите или ембрионите, ако лицето, даващо съгласие, почине или няма възможност поради неправоспособност да променя условията на съгласието или да го отменя,

и може да посочва условията, при които гаметите или ембрионът могат да останат на съхранение.

(3) Съгласие по настоящото Приложение трябва да бъде дадено по всякакви други въпроси, посочени от Органа в указание.

(4) Съгласие по настоящото Приложение може да се прилага–

(а) за използване или съхранение на конкретен ембрион, или

(б) в случая на лице, което предоставя гамети, за използване или съхранение на всеки ембрион, чието създаване може да бъде извършено с помощта на тези гамети,

а в случая в параграф (б) условията на съгласието могат да бъдат променяни или съгласието да бъде оттегляно в съответствие с настоящото Приложение или като цяло, или във връзка с конкретен ембрион или конкретни ембриони.

*Процедура за даване на съгласие*

3.  (1) Преди дадено лице да даде съгласие по настоящото Приложение,–

(а) трябва да му бъде дадена подходяща възможност да получи адекватно консултиране относно последиците от предприемането на предложените стъпки и

(б) трябва да му бъде предоставена съответната подходяща информация.

(2) Преди дадено лице да даде съгласие по настоящото Приложение, то трябва да бъде информирано относно ефекта на параграф 4 по-долу.

*Промяна и оттегляне на съгласие*

4.  (1) Условията на всяко съгласие по настоящото Приложение могат от време на време да бъдат променяни, а съгласието може да бъде оттегляно чрез уведомление, дадено от лицето, даващо съгласието, до лицето, което съхранява гаметите или ембриона, за които се отнася съгласието.

(2) Условията на всяко съгласие за използване на който и да било ембрион не могат да бъдат променяни и такова съгласие не може да бъде оттегляно, щом ембрионът е вече използван–

(а) за предоставяне на услуги по лечение, или

(б) за целите на какъвто и да било проект или проучване.

*Използване на гамети за лечение на други лица*

5.  (1) Гаметите на дадено лице не трябва да бъдат използвани за целите на услуги по лечение, освен ако не е налице ефективно съгласие на това лице за използването им по този начин, и те се използват в съответствие с условията на съгласието.

(2) Гаметите на дадено лице не трябва да бъдат получавани за използване за тези цели, освен в случай че има ефективно съгласие от страна на това лице за използването им по този начин.

(3) Настоящият параграф не се прилага при използването на гаметите на дадено лице с цел това лице, или това лице съвместно с друго лице, да получава услуги по лечение.

Ин витро *оплождане и последващо използване на ембриона*

6.  (1) Гаметите на дадено лице не трябва да бъдат използвани за създаването на ембрион *ин витро*, освен ако съществува ефективно съгласие от страна на това лице за всеки ембрион, който може да бъде създаден с помощта на използването на тези гамети за една или повече от целите, споменати в параграф 2(1) по-горе.

(2) Ембрион, създаването на който е извършено *ин витро,* не трябва да бъде получаван от никое лице, освен ако няма ефективно съгласие от всяко лице, чиито гамети са използвани за създаването на ембриона, той да бъде използван за една или повече от целите, посочени в параграф 2(1) по-горе относно ембриона.

(3) Ембрион, създаването на който е извършено *ин витро,* не трябва да бъде използван за никаква цел, освен ако не съществува ефективно съгласие от всяко лице, чиито гамети са използвани за създаването на ембриона, той да бъде използван за тази цел, а ембрионът се използва в съответствие с тези съгласия.

(4) Всяко съгласие, изисквано по настоящия параграф, е в допълнение към всяко съгласие, което може да бъде изисквано по параграф 5 по-горе.

...

*Съхранение на гамети и ембриони*

8.  (1) Гаметите на дадено лице не могат да бъдат държани на съхранение, освен ако не е налице ефективно съгласие на това лице за съхраняването им и те се съхраняват в съответствие със съгласието.

(2) Ембрион, създаването на който е извършено *ин витро*, не трябва да бъде държан на съхранение, освен ако не съществува ефективно съгласие от всяко лице, чиито гамети са използвани за създаването на ембриона, ембрионът да бъде съхраняван, а ембрионът се съхранява в съответствие с тези съгласия.

(3) Ембрион, взет от жена, не може да бъде държан на съхранение, освен ако не е налице нейното ефективно съгласие за съхраняването му и той се съхранява в съответствие със съгласието.“

38.  Материалният ефект на Приложение 3 е обобщен в решението на апелативните съдии Торп и Седли (вж. параграф 25 по-горе), както следва.

„(i) На тези, които обмислят съхранението и/или използването на ембриони, създадени от техните гамети, трябва първо да бъде предложено консултиране; (ii) Те трябва да бъдат изрично информирани за обстоятелствата, при които съгласието за съхранение или използване на ембриони може да бъде променено или оттеглено; (iii) Даденото съгласие за използването на ембрион трябва да посочва дали ембрионът ще се използва за предоставяне на услуги по лечение на лицето, което дава съгласието, или на това лице съвместно с друго, или на лица, които не включват лицето, даващо съгласие; (iv) Ембрионът може да се съхранява само докато съществува ефективно съгласие за неговото съхранение и от двете лица, които предоставят гаметите, и в съответствие с условията на съгласието; (v) Ембрионът може да се използва само докато съществува ефективно съгласие за използването му от и от двете лица, които предоставят гаметите, и в съответствие с условията на това съгласие; (vi) Съгласието за съхранение на ембрион може да бъде променено или оттеглено от всяка страна, чиито гамети са използвани за създаването на ембриона, по всяко време; (vii) Съгласието за използване на ембрион не може да бъде променяно или оттегляно, след като ембрионът е използван за предоставяне на услуги по лечение.“

Б. Позицията в рамките на Съвета на Европа и в някои други държави

1.  Държавите-членки на Съвета на Европа

39.  Въз основа на материала, с който разполага Съдът, включително „Сравнително проучване на решенията във връзка с асистираното медицинско възпроизводство и защитата на човешките ембриони в 39 държави“ (Съвет на Европа, 1998 г.) и отговорите на държавите-членки на Съвета на Европа пред Управителния комитет по биоетика „Въпросник за достъпа до асистирано медицинско възпроизводство“ (Съвет на Европа, 2005 г.), би изглеждало, че IVF лечението се регулира от първичното и вторичното законодателство в Австрия, Азербайджан, България, Хърватия, Дания, Естония, Франция, Грузия, Германия, Гърция, Унгария, Исландия, Италия, Латвия, Нидерландия, Норвегия, Руската федерация, Словения, Испания, Швеция, Швейцария, Турция, Украйна и Великобритания; докато в Белгия, Чешката република, Финландия, Ирландия, Малта, Литва, Полша, Сърбия и Словакия такова лечение се урежда от клинична практика, професионални насоки, кралско или административно постановление или общи конституционни принципи.

40.  Съхранението на ембриони за продължителни периоди от време изглежда е позволено във всички горепосочени държави, в които IVF е регулирано от първичното или вторичното законодателство, с изключение на Германия и Швейцария, в които в един цикъл на лечение могат да бъдат създадени не повече от три ембриона, които, по принцип, трябва да бъдат имплантирани съвместно незабавно, и Италия, в която законът позволява замразяването на ембриони само по изключителни, непредвидени медицински причини.

41.  В Дания, Франция, Гърция, Нидерландия и Швейцария правото на всяка страна свободно да оттегля съгласието си на всеки етап до момента на имплантиране на ембриона в жената е изрично предвидено в първичното законодателство. Изглежда, че що се отнася до закона или практиката, в Белгия, Финландия и Исландия съществува подобна свобода за всяко лице, което предоставя гаметите, да оттегли съгласието си преди имплантирането.

42.  Въпреки това, редица страни регулират издаването на съгласието по различен начин. В Унгария например при липсата на конкретно противоположно споразумение в двойката жената има право да пристъпи към лечение, независимо от смъртта на партньора си или развода на двойката. В Австрия и Естония съгласието на мъжа може да бъде отменено само до момента на оплождането, след който само жената решава дали и кога да пристъпи към действие. В Испания правото на мъжа да отмени съгласието си се признава само в случаите, в които той е женен за жената или живее с нея. В Германия и Италия по правило никоя страна не може да оттегли съгласието си, след като яйцеклетките са вече оплодени. В Исландия ембрионите трябва да бъдат унищожени, ако лицата, които предоставят гаметите, се разделят или разведат преди изтичането на максималния период на съхранение.

### 2.  Съединените американски щати

43.  В допълнение страните посочват пред Съда съдебната практика от Съединените американски щати и Израел. Областта на асистираната медицинска репродукция не е регулирана на федерално ниво в Съединените американски щати, а няколко щата са въвели закони по отношение на последващо оттегляне на съгласие от едната страна. Следователно е оставено на съдилищата да определят как трябва да бъде разрешен конфликтът между страните и има множество решения от върховните съдилища на щатите по отношение на унищожаването на ембриони, създадени чрез IVF.

44.  В *Davis v. Davis* (842 S.W.2d 588, 597; Тенеси 1992), Върховният съд на Тенеси приема през 1992 г.:

„... споровете, включващи унищожаването на предембрионите, създадени чрез *ин витро* оплождане, трябва да бъдат разрешавани на първо място като се обърне внимание на предпочитанията на родоначалниците. Ако техните желания не могат да бъдат изпълнени или ако съществува спор, тогава трябва да бъде изпълнено тяхното предварително споразумение по отношение на унищожаването. Ако не съществува предварително споразумение, тогава трябва да бъдат оценени относителните интереси на страните за използването или неизползването на предембрионите. Обикновено страната, която желае да се избегне създаването на потомство, следва да има приоритет, като се предполага, че другата страна има разумна възможност за постигане на родителство с други средства, освен използване на въпросните предембриони. Ако не съществуват други разумни алтернативи, тогава трябва да бъде обмислен аргументът в полза на използването на предембрионите за постигане на бременност. Въпреки това, ако страната, която иска контрол върху предембрионите, възнамерява просто да ги дари на друга двойка, възразяващата страна очевидно има по-голям интерес и трябва да има приоритет.

Но правилото не предвижда създаването на автоматично вето...”

45.  В *Kass v. Kass* (98 N.Y. Int. 0049), двойката е подписала споразумение с клиниката, в което се посочва, че „в случай че ние... не можем да вземем решение по отношение на унищожаването на нашите замразени предзиготи“, ембрионите могат да бъдат използвани за изследвания. Когато двойката се разделя, г-жа Кас иска да отмени споразумението и да премине към имплантиране. Въпреки че тя надделява на първа инстанция (като съдът дава аргументи, че също както жената има изключителен контрол върху своето възпроизводство, по същия начин тя трябва да има последната дума в областта на IVF), Апелативният съд на Ню Йорк решава, че съществуващото споразумение е достатъчно ясно и трябва да бъде уважено.

46.  В *A.Z. v. B.Z.* (2000 431 Масачузетс 150, 725 N.E.2d 1051) отново има предварително писмено споразумение, според което в случай на раздяла ембрионите трябва да бъдат дадени на съпругата, която сега иска да продължи с лечението в разрез с желанията на съпруга. Въпреки това Върховният съд на Масачузетс счита, че споразумението не трябва да се прилага, тъй като наред с другото като въпрос, свързан с обществената политика, „насилственото възпроизвеждане не е област, подлежаща на правоприлагане“. По-скоро трябва да има приоритет „свободата на личен избор по въпросите, свързани с брака и семейния живот“.

47.  Това решение е цитирано с одобрението на Върховния съд на Ню Джърси, в *J.B. v. M.B*. (2001 WL 909294). В този случай съпругата е тази, която иска унищожаването на ембрионите, докато съпругът иска те или да бъдат дарени на друга двойка, или да бъдат съхранени за употреба от него съвместно с бъдещ партньор. Въпреки че от името на съпругата са изтъкнати конституционни аргументи, съдът отказва да разреши въпроса по този начин, като твърди, че е в никакъв случай не е сигурен, че прилагането на твърдения частен договор би нарушило нейните права. Вместо това, като взема предвид факта, че бащата не е инфертилен, съдът подкрепя позицията, изразена в делото A.Z. във връзка с обществения ред, и разпорежда да бъдат спазени желанията на съпругата.

48.  И накрая, в *Litowitz v. Litowitz* (48 P. 3d 261, 271) жената, която има деца, преди да се подложи на хистеректомия, иска да използва ембрионите, създадени със спермата на бившия си съпруг и донорски яйцеклетки за имплантиране в сурогатна майка. Въпреки това бившият съпруг иска ембрионите да бъдат дарени на друга двойка. На първа инстанция и в производството по обжалване мнението на съпруга надделява, но през 2002 г. Върховният съд на Вашингтон решава с мнозинство да приеме анализ на договора и да уважи споразумението на двойката с клиниката да не съхранява ембрионите за повече от пет години.

3.  Израел

49.  В *Nachmani v. Nachmani* (50(4) P.D. 661 (Израел)), бездетна израелска двойка решава да се подложи на IVF и след това да сключи договор със сурогатна майка в Калифорния, която да износи тяхното дете, тъй като съпругата няма възможност да износи плода. Двойката подписва споразумение със сурогатната майка, но не и с IVF клиниката по отношение на изхвърлянето на ембрионите при тяхната раздяла. Последните единадесет яйцеклетки на съпругата са извлечени и оплодени със спермата на съпруга ѝ. Двойката се разделя преди ембрионите да могат да бъдат имплантирани в сурогатната майка, а мъжът, който има връзка и деца с друга жена, се противопоставя на използването на ембрионите.

Районният съд се произнася в полза на съпругата, като приема, че съпругът няма по-голямо право да оттегли съгласието си да има дете от правото на мъж, който опложда яйцеклетката на съпругата си чрез сексуален акт. Петчленен състав на Върховния съд отменя това решение, като потвърждава основното право на мъжа да не бъде принуждаван да става родител. Върховният съд преразглежда случая в състав от единадесет съдии и решава със седем на четири гласа в полза на съпругата. Всеки съдия пише отделно становище. Мнозинството от съдиите установява, че интересите на жената и по-специално нейната липса на алтернативи за постигане на генетично родителство надделяват над тези на мъжа. Трима от съдиите в малцинство, включително председателят на Върховния съд, достигат до обратното заключение, като подчертават, че съпругата е знаела, че съгласието на съпруга ѝ ще се изисква на всеки етап и че споразумението няма да може да се прилага, след като двойката се раздели. Четвъртият от съдиите с особено мнение твърди, че е необходимо съгласието на мъжа, преди да му бъде наложено задължение за родителство.

В. Приложими международни текстове

50.  Общото правило, посочено в чл. 5 от Конвенцията на Съвета на Европа за правата на човека и биомедицината гласи, както следва:

„Всяка интервенция, свързана със здравето, се извършва само със свободно и информирано съгласие на заинтересованото лице.

Това лице получава предварително необходимата информация за целта и естеството на интервенцията, както и за произтичащите от нея последствия и рискове.

Заинтересованото лице може свободно да оттегли съгласието си във всеки момент.“

51.  В Принцип 4 от принципите, приети от специалната комисия от експерти в областта на напредъка в биомедицинските науки, експертния орган в рамките на Съвета на Европа, който предшества настоящия Управителен комитет по биоетика (CAHBI, 1989 г.), се посочва:

„1.  Техниките на изкуствено възпроизводство могат да се използват само ако съответните лица са дали своето свободно, информирано съгласие, изрично и в писмена форма, в съответствие с националните изисквания.

...“

52.  И накрая, чл. 6 от Всеобщата декларация по биоетика и правата на човека предвижда:

„Чл. 6 – Съгласие

1.  Всяка профилактична, диагностична и терапевтична медицинска намеса се извършва само с предварителното, свободно и информирано съгласие на засегнатото лице въз основа на адекватна информация. Когато е необходимо, съгласието трябва да бъде изрично и може да бъде оттеглено от засегнатото лице по всяко време и поради всякаква причина без неблагоприятни условия или вреди.

...“

ЗАКОНЪТ

I. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 2 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

53.  В оригиналната си жалба и в становищата си пред Камарата жалбоподателката се оплаква, че разпоредбите на английското законодателство, изискващи ембрионите да бъдат унищожени, щом Дж. оттегли съгласието си за продължаване на тяхното съхраняване, нарушават правото на живот на ембрионите в нарушение на чл. 2 от Конвенцията, който гласи следното:

„1.  Правото на живот на всеки се защитава от закона. ...“

54.  В своето решение от 7 март 2006 г., Камарата отбелязва, че във *Vo v. France* [GC], № 53924/00, § 82, ЕСПЧ 2004-VIII, Голямата камара приема, че при липсата на европейски консенсус относно научното и правното определение за началото на живота, проблемът за това кога възниква правото на живот навлиза в свободата на преценка, от която Съдът като цяло счита, че държавите трябва да се ползват в тази сфера. Според английското право, както е уточнено от националните съдилища в случая на настоящата жалбоподателка, ембрионът няма независими права и интереси и не може да претендира – или от негово име да се претендира – за право на живот по чл. 2. Ето защо не е налице нарушение на тази разпоредба.

55.  Голямата камара отбелязва, че жалбоподателката не е потърсила удовлетворение на своята жалба по смисъла на чл. 2 в своите писмени и устни изявления пред нея. Въпреки това, тъй като посочените пред Голямата камара случаи обхващат всички аспекти на приложение, разглеждани по-рано от Камарата (вж. *K. and T. v. Finland* [GC], № 25702/94, § 140, ЕСПЧ 2001-VII), е необходимо въпросът да бъде разгледан по чл. 2.

56.  Голямата камара, поради посочените от нея причини, намира, че ембрионите, създадени от жалбоподателката и Дж., нямат право на живот по смисъла на чл. 2 от Конвенцията и че следователно не е имало нарушение на тази разпоредба.

II.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 8 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

57.  Жалбоподателката твърди, че разпоредбите на Приложение 3 към Закона от 1990 г., които позволяват на Дж. да оттегли съгласието си след оплождането на нейните яйцеклетки, нарушава нейното право на зачитане на личния ѝ и семеен живот по чл. 8 от Конвенцията, който гласи:

„1.  Βсеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот...

2.  Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.“

А. Решението на Камарата

58.  В своето решение от 7 март 2006 г. Камарата приема, в обобщение, че чл. 8 е приложим, тъй като идеята за „личен живот“ включва правото на зачитане на решението и да стане, и да не стане родител. Въпросът, който възниква по чл. 8, е „дали съществува положително задължение на държавата да гарантира, че на жена, която е започнала лечение с конкретната цел да роди генетично свързано дете, трябва да бъде позволено премине към имплантиране на ембриона, независимо от оттеглянето на съгласието на своя бивш партньор, лицето, което предоставя мъжката гамета“.

59.  Като се има предвид, че няма международен или европейски консенсус по отношение на регулирането на IVF лечението, използването на ембриони, създадени при такова лечение, или моментът, от който съгласието за използване на генетичен материал, предоставен като част от IVF лечение, може да бъде оттеглено, и тъй като използването на IVF лечение води до чувствителни морални и етични въпроси на фона на бързото развитие на медицината и науката, свободата на преценка, която се предоставя на държавата-ответник, трябва да бъде голяма.

60.  Законът от 1990 г. е кулминацията на изключително подробен преглед на социалните, етичните и правните последици от развитието на човешкото оплождане и ембриологията. Неговата политика е да бъде осигурено непрекъснатото съгласие от началото на лечението до момента на имплантиране в жената. Въпреки че неотложното естество на медицинското състояние на жалбоподателката е изисквало тя и Дж. да вземат решение относно оплождането на нейните яйцеклетки, без дори да има време да го обмисли и да получи консултация, както може обичайно да се желае, е безспорно, че е било обяснено и на двамата, че всеки от тях е свободен да оттегли съгласието си по всяко време преди полученият ембрион да бъде имплантиран в матката на жалбоподателката. Както в *Pretty v. the United Kingdom* (№ 2346/02, ЕСПЧ 2002-III) и *Odièvre* *v. France* ([GC], № 42326/98, ЕСПЧ 2003-III), силни политически съображения стоят в основата на решението на законодателните органи да предпочетат ясно или „категорично“ правило, което би послужило както за произвеждане на правна сигурност, така и за опазване на общественото доверие в закона в една чувствителна област. Подобно на националните съдилища, Камарата не установява, че липсата на власт да отмени оттеглянето на съгласието на генетичен родител, дори в изключителните обстоятелства на случая на жалбоподателката, е такава че да нарушава справедливия баланс, изискван от чл. 8, или да надвишава широката свобода на преценка, предоставена на държавата.

**Б. Становища на страните**

1.  Жалбоподателката

61.  Жалбоподателката приема, че трябва да съществува регулаторна схема за определяне използването на репродуктивната медицина, но твърди, че не е нито необходимо, нито пропорционално да не се разрешават никакви изключения в налагането на вето върху употребата на ембрионите на което и да било лице, което предоставя гамета.

62.  Ролята на жената в IVF лечението е много по-голяма и емоционално обвързваща от тази на мъжа, който дарява спермата си и няма друга активна физическа роля в процеса. Лицето, което предоставя женската гамета, от друга страна, дарява яйцеклетки от ограничения брой, с който разполага, след серия от понякога болезнени медицински интервенции, предназначени да се използват максимално възможностите за вземане на яйцеклетките. В случая на жена с медицинската история на жалбоподателката, тя никога повече няма да има възможността да опита да създаде дете със своите гамети. Нейното емоционално и физическо ангажиране с процеса далеч надхвърля това на мъжа и оправдава подкрепата на правата ѝ по чл. 8. Вместо това Законът от 1990 г. действа по такъв начин, че правата и свободите на жалбоподателката по отношение на създаване на бебе зависят от прищявката на Дж. Той започва проекта за създаване на ембриони с жалбоподателката, като ѝ предлага необходимите уверения, за да я убеди да пристъпи към действие, а след това изоставя проекта, когато си поиска, като не поема никаква отговорност за първоначалното си решение да участва и при никакви обстоятелства не предоставя обяснение за своето поведение.

63.  Ефектът от правилата за даване на съгласие в Закона от 1990 г. е такъв, че не би имало начин за жена в положението на жалбоподателката да гарантира бъдещите си перспективи за раждане на дете, тъй като и известният, и анонимният дарител на сперма би могъл, по прищявка, да оттегли съгласието си тя да използва ембрионите, създадени с неговата сперма. Част от целите на репродуктивната медицина са да предостави възможни решения за хора, които иначе биха били безплодни. Тази цел би била неудовлетворена, ако няма възможност за изключения при специални обстоятелства.

64.  Независимо дали ролята на държавата се анализира по отношение на позитивното задължение да вземе разумни и подходящи мерки, за да гарантира правата на индивида по чл. 8, или като намеса, която изисква обосновка, от съдебната практика е ясно, че трябва да бъде постигнат справедлив баланс между конкуриращите се интереси. Няма нужда от законодателство, което не признава, че могат да възникнат извънредни ситуации, изискващи различно третиране. Това е конфликт предимно между съответните права на двама частни индивиди, а не между държавата и даден индивид, а правилният начин да се реши спор между индивиди е чрез допитване до съд за съдебна преценка на съответните позиции. В настоящия случай клиниката има готовност и желание за лечение на жалбоподателката и следва да ѝ бъде разрешено да направи това. Камарата надценява задължението, което твърди жалбоподателката: тя не твърди, че държавата има задължение да гарантира да ѝ бъде позволено да пристъпи към лечение.

65.  Справедливата оценка на делото *Nachmani* (вж. параграф 49 по-горе) и съдебната практика в Съединените американски щати (параграфи 43-48 по-горе)предоставят подкрепа на нейния аргумент. *Nachmani* е най-близкото по факти дело до нейното, но аргументите на жалбоподателката са по-силни, тъй като тя иска ембрионите да бъдат имплантирани в собствената ѝ матка, а не в матката на сурогатна майка. Изглежда, че всички решения от Съединените щати или прилагат, или най-малкото признават тест, според който съществува баланс на правата и/или интересите на ембрионите. Освен това само едно от тези дела е решено на базата на конфликт между обществената политика и частните права и затова съдебната практика подкрепя твърдението на жалбоподателката, че не е засегнат обществен интерес. Що се отнася до позицията в рамките на Съвета на Европа, жалбоподателката посочва, че както изглежда, Камарата се позовава на материал, който не е на разположение на страните, въпреки че тя приема, че няма консенсус в Европа по отношение на това дали в общия случай съгласието на мъжа може да бъде отменено във всеки момент преди имплантирането или само до момента на оплождане. Въпреки това жалбоподателката приканва Съда да прецени какви доказателства има по отношение на това какво решение би взела всяка държава от Съвета на Европа по дело със същите факти като настоящото. Колко точно „категорични“ са правилата дори в рамките на четирите държави, посочени в решението на Камарата като разрешаващи оттеглянето на съгласието във всеки момент преди имплантирането?

66.  Макар жалбоподателката да приема, че тъй като законният максимален период на съхранение е изтекъл по времето на изслушването пред Голямата камара, тя вече не е жертва на инструкцията на Дж. към клиниката да извади ембрионите от съхранение, тя твърди, че нито е необходимо, нито е пропорционално да се дава такава власт само на едно лице, което предоставя гамети. Човешките ембриони са специални – това е основополагащата философия на Закона от 1990 г. И все пак Законът разрешава само едно лице от двойката, по прищявка, да унищожи ембрионите, създадени от двамата; дори и домашните любимци се радват на по-голяма защита от закона.

2.  Правителството

67.  Правителството твърди, че Камарата не е била права да се позове на това, че Дж. е оттеглил съгласието, което е дал за използването на своите гамети, или на това, че жалбоподателката иска той да бъде принуден да се придържа към това съгласие. В действителност Дж. не е давал съгласието си за лечението, което жалбоподателката е поискала да получи, а неговото съгласие винаги е било ограничено до лечение на жалбоподателката заедно с него; на практика съгласието е основано на продължаването на тяхната връзка. Когато връзката се разпада и жалбоподателката иска да продължи лечението сама, съгласието, което Дж е дал, не продължава да важи в новата ситуация.

68.  Правителството твърди, че Законът от 1990 г. служи за насърчаване на множество взаимно свързани политики и интереси: правото на жената за самоопределяне по отношение на бременност след имплантиране на ембриона; превъзходството на свободно дадено и информирано съгласие за медицинска намеса; интересите на всяко дете, което може да бъде родено в резултат на IVF лечение; равното третиране на страните; насърчаване на ефикасността и използването на IVF и свързани техники; и яснота и сигурност във взаимоотношенията между партньорите.

69.  Държавите се ползват с голяма свобода на преценка в тази област, като се има предвид сложността на моралните и етичните въпроси, които IVF лечението поражда и по които мненията в рамките на едно демократично общество могат логично да се различават значително. Не съществува международен или европейски консенсус по отношение на момента, в който трябва да бъде позволено на дарителя на сперма ефективно да оттегли своето съгласие и да предотврати използването на генетичния си материал. Освен това, трябва да бъде приложена широка свобода на преценка, тъй като националните власти са длъжни да постигнат баланс между конкуриращите се интереси по Конвенцията на двама индивиди, всеки от които има право на зачитане по отношение на своя личен живот.

70.  Фактът, че законът позволява на всяка страна да оттегли съгласието си до момента на имплантиране на ембриона не разрешава изключения („категорично“ правило) сам по себе си не го прави непропорционален. Ако бъдат разрешени изключения, не би бил постигнат принципа на гарантиране на двустранно съгласие за имплантирането, който Парламентът законно иска да постигне. Би се стигнало до усложняване и произволност и националните власти биха били задължени да балансират непомиримите интереси на индивидите, както в настоящия случай.

В. Преценката на Съда

1.  Естеството на разглежданите права по силата на чл. 8

71.  Между страните няма спор, че чл. 8 е приложим и че случаят засяга правото на жалбоподателката на зачитане на нейния личен живот. Голямата камара се съгласява с Камарата, че „личен живот“ е широко понятие, което обхваща, наред с другото, аспекти от физическата и социалната идентичност на индивида, включително правото му на лична независимост, лично развитие и създаване на връзки с други човешки същества и външния свят (вж. *Pretty*,цитирано по-горе, § 61), и включва правото на зачитане на решението да бъде и да не бъде родител.

72.  Въпреки това трябва да се отбележи, че жалбоподателката не се оплаква, че тя по някакъв начин е възпрепятствана да стане майка в социален, правен или дори физически смисъл, тъй като не съществува правило във вътрешното право или практика, което да я спре да осинови дете или дори да роди дете, първоначално създадено *ин витро* от дарени гамети. Оплакването на жалбоподателката по-точно е, че разпоредбите за съгласие в Закона от 1990 г. не ѝ позволяват да използва ембрионите, които тя и Дж. създават заедно и по този начин, при конкретните обстоятелства в нейния случай, да има някога дете, с което тя е генетично свързана. Голямата камара счита, че този по-ограничен проблем, отнасящ се до правото на зачитане на решението да стане родител в генетично отношение, също попада в рамките на обхвата на чл. 8.

73.  Основната дилема в настоящия случай е, че той включва конфликт между правата по чл. 8 на две частни лица: жалбоподателката и Дж. Освен това интересът на всяко лице е напълно несъвместим с този на другото, тъй като ако жалбоподателката получи позволение да използва ембрионите, Дж. ще бъде принуден да стане баща, докато ако отказът на Дж. или оттеглянето на съгласието му бъде потвърдено, на жалбоподателката ще бъде отказана възможността да стане генетичен родител. В трудните обстоятелства на този случай, каквото и решение да вземат националните власти, то би довело до цялостно възпрепятстване на интереса на едната или другата страна в IVF лечението (вж. *Odièvre*, цитирано по-горе, § 44).

74.  В допълнение Голямата камара, подобно на Камарата, приема твърдението на Правителството (вж. параграф 68 по-горе), че случаят не включва просто конфликт между индивиди; въпросното законодателство също така обслужва редица по-широки обществени интереси при спазване на принципа на превъзходство и насърчаване на правната яснота и сигурност, например (за сравнение, отново, *Odièvre*, § 45). Степента, в която е допустимо държавата да дава тежест на тези съображения по чл. 8, е разгледана по-долу.

2.  Дали делото включва положително задължение или намеса

75.  Въпреки че предметът на чл. 8 по същество е защитата на индивида срещу произволна намеса от страна на обществените органи, той не просто принуждава държавата да се въздържа от такава намеса: в допълнение към това основно негативно начинание може да съществуват положителни задължения, присъщи на ефективното зачитане на личния живот. Тези задължения могат да включват приемането на мерки, предназначени да осигурят зачитане на личния живот, дори в сферата на отношенията на лицата помежду им. Границите между положителните и отрицателните задължения на държавата по чл. 8 не се поддават на точна дефиниция. Въпреки това приложимите принципи са сходни. По-конкретно и в двата случая трябва да бъде вземан предвид справедливият баланс между конкуриращите се интереси, който трябва да бъде постигнат; и в двата контекста държавата се ползва с известна свобода на преценка (вж. *Odièvre*, цитирано по-горе, § 40).

76.  В националното производство страните и съдиите третират проблема като включващ намеса от страна на държавата в правото на жалбоподателката на зачитане на нейния личен живот, защото съответните разпоредби на Закона от 1990 г. пречат на клиниката да я лекува, след като Дж. я информира за това, че не е съгласен. Голямата камара обаче, подобно на Камарата, счита, че е по-подходящо да анализира случая като отнасящ се до положителните задължения, като основният проблем, както в *Odièvre*, цитирано по-горе, е дали законодателните разпоредби, прилагани в настоящото дело, постигат справедлив баланс между участващите конкуриращи се публични и частни интереси. В тази връзка Голямата камара приема констатациите на националните съдилища, че Дж. никога не е давал съгласието си жалбоподателката да използва съвместно създадените ембриони сама – неговото съгласие се ограничава до предприемане на „лечение съвместно“ с жалбоподателката (вж. параграф 24 по-горе). Съдът не намира за важно за определянето на проблема по Конвенцията дали в тези обстоятелства Дж. трябва да се счита за „отказал“, а не „оттеглил“ съгласието си за имплантирането на ембрионите, както твърди Правителството (параграф 67 по-горе).

3.  Свободата на преценка

77.  Редица фактори трябва да бъдат взети под внимание при определянето на обхвата на свободата на преценка, от която се ползва държавата във всеки случай по чл. 8. Когато е заложен особено важен аспект в съществуването или идентичността на индивида, свободата на преценка, позволена на държавата, ще бъде ограничена (вж. например *X and Y v. the Netherlands*, 26 март 1985 г., §§ 24 и 27, Серия A № 91; *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 октомври 1981 г., Серия A № 45; *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], № 28957/95, § 90, ЕСПЧ 2002-VI; вж. също така *Pretty*, цитирано по-горе, § 71). Когато обаче няма консенсус в рамките на държавите-членки на Съвета на Европа нито по отношение на относителното значение на разглеждания интерес, нито по отношение на най-добрите средства за неговата защита, особено когато случаят повдига чувствителни морални или етични въпроси, свободата ще бъде по-широка (вж. *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 април 1997 г., § 44, *Доклади за решения и определения* 1997-II; *Fretté v. France*,№ 36515/97, § 41, ЕСПЧ 2002-I; *Christine Goodwin*,цитирано по-горе, § 85; вж. също, *mutatis mutandis*, *Vo*, цитирано по-горе, § 82). Също така ще има и голяма свобода на преценка, ако държавата бъде задължена да постигне баланс между конкуриращите се частни и публични интереси или права по Конвенцията (вж. *Odièvre*, §§ 44-49, и *Fretté*,§ 42).

78.  Въпросите, повдигнати в настоящото дело, са несъмнено от деликатно морално и етично естество и в тази връзка Съдът припомня думите на Лорд Бингъм в *Quintavalle* (вж. параграф 34 по-горе).

79.  В допълнение, въпреки че Съдът отчита становището на жалбоподателката да се третират с внимание сравнителните правни данни, най-малкото е ясно, и жалбоподателката не твърди друго, че не съществува единен европейски подход в тази област. Някои държави са приели първично и вторично законодателство за контрол на използването на IVF лечение, докато в други това е въпрос, оставен на медицинската практика и насоки. Докато Великобритания не е единствената държава, позволяваща съхраняване на ембриони и даваща и на двете лица, които предоставят гаметите, властта свободно и ефективно да оттеглят съгласието си до момента на имплантиране, на други места в Европа се прилагат различни правила и практики. Не може да се кажа, че съществува какъвто и да било консенсус относно етапа в IVF лечението, на който съгласието на лицата, предоставящи гаметите, става неотменимо (вж. параграфи 39-42 по-горе).

80.  Макар жалбоподателката да твърди, че нейните по-големи физически и емоционални разходи по време на процеса на IVF, както и последващото ѝ безплодие предполагат, че нейните права по чл. 8 трябва да имат предимство пред тези на Дж., Съдът не намира, че съществува ясен консенсус и по тази точка. Апелативният съд коментира трудността на сравняване на ефекта върху Дж. от принуждаването му да стане бащата на детето на жалбоподателката и този върху жалбоподателката, на която е отказан шанс да има генетически свързано поколение (вж. параграфи 25-26 по-горе), и тази трудност е отразена също така в рамките на мненията, изразени от двата състава на Върховния съд на Израел в *Nachmani* и в съдебната практика на Съединените щати (вж. параграфи 43-49 по-горе).

81.  В заключение, следователно, тъй като използването на IVF лечение води до чувствителни морални и етични въпроси на фона на бързото развитие на медицината и науката и тъй като въпросите, повдигнати от делото, засягат области, в които няма ясна обща основа сред държавите-членки, Съдът счита, че свободата на преценка, която се предоставя на държавата-ответник, трябва да бъде голяма (вж. *X, Y and Z v. the United Kingdom*, цитирано по-горе, § 44).

82.   Голямата камара, подобно на Камарата, счита, че горепосочената свобода трябва по принцип да се простира както върху решението на държавата дали да приеме законодателство, регламентиращо използването на IVF лечение или не, така и, в случай на намеса, върху подробните правила, които тя определя, за да постигне баланс между конкуриращите се публични и частни интереси.

4.  Съответствие с чл. 8

83.  Остава Съдът да определи дали при специалните обстоятелства по делото прилагането на закон, който разрешава на Дж. ефективно да оттегли или да задържи своето съгласие за имплантирането на ембрионите, създадени съвместно от тях, в матката на жалбоподателката, постига справедлив баланс между конкуриращите се интереси.

84.  Фактът, че сега е технически възможно човешки ембриони да се съхраняват в замразено състояние поражда съществена разлика между IVF и оплождането чрез сексуален акт, а именно възможността да се позволи период от време, който може да е значителен, между създаването на ембрион и неговото имплантиране в матката. Съдът счита, че е оправдано – и дори желателно – държавата да създаде правна схема, която взема предвид възможността за забавяне. Във Великобритания решението, прието в закона от 1990 г., е да се позволи съхранението на ембриони за максимум пет години. През 1996 г. този период е удължен чрез вторичното законодателство до десет и повече години, когато едно от лицата, които предоставят гаметите, или бъдещата майка е или е вероятно да стане преждевременно инфертилна, въпреки че съхранението не може да продължи след като третираната жена достигне възрастта от 55 години (вж. параграф 36 по-горе).

85.  Тези разпоредби се допълват с изискването клиниката, която осигурява лечението, да получи предварително писмено съгласие от всяко лице, предоставящо гамети, в което да се посочва, наред с другото, видът лечение, за който ембрионът трябва да се използва (Приложение 3, параграф 2(1) към Закона от 1990 г.), максималният период на съхранение и какво да се направи в случай на смърт или неправоспособност на някое от лицата, които предоставят гаметите (Приложение 3, параграф 2(2)). Освен това параграф 4 от Приложение 3 предвижда „[у]словията на всяко съгласие по настоящото Приложение могат от време на време да бъдат променяни, а съгласието може да бъде оттегляно, чрез уведомление, дадено от лицето, даващо съгласието, на лицето, което съхранява гаметите или ембриона...“ до момента, в който ембрионът бъде „използван“ (а именно имплантиран в матката; вж. параграф 37 по-горе). Други държави с различна религиозна, социална и политическа култура са приели различни решения по отношение на техническата възможност за забавяне между оплождането и имплантирането (вж. параграфи 39-42 по-горе). Поради причините, изложени по-горе (параграфи 77-82), решението по отношение на принципите и политиките, които да бъдат приложени в тази чувствителна област, трябва преди всичко да бъде определено от всяка държава поотделно.

86.  В тази връзка Голямата камара се съгласява с Камарата, че е от значение, че Законът от 1990 т. е кулминацията на изключително подробен преглед на социалните, етичните и правните последици от развитието в областта на човешкото оплождане и ембриологията и е плод на много разсъждения, консултации и дебати (вж., *mutatis mutandis*, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], № 36022/97, § 128, ЕСПЧ 2003-VIII).

87.  Потенциалните проблеми, произтичащи от научния прогрес в съхранението на човешки ембриони, са разгледани още в Доклада на Комисията „Уорнък“ от 1984 г., който препоръчва да се позволи на двойките да съхраняват ембриони за собствено бъдещо ползване за максимален период от десет години, след което правото на използване или унищожаване да премине у органа по съхранение. В случай че дадена двойка не постигне съгласие как трябва да се използва споделеният ембрион, правото да определи използването или унищожаването на ембриона трябва да премине у „органа по съхранение“. В последвалата Зелена книга специално се задава въпрос на заинтересованите членове на обществеността какво трябва да се случи, когато няма споразумение между двойка за използването или унищожаването на ембрион, а в Бялата книга от 1987 г. се отбелязва, че тези респонденти, които са съгласни, че съхранението трябва да бъде позволено, в общи линии подкрепят препоръките на Комисията, но някои отхвърлят идеята, че „органът по съхранение“ трябва да бъде оправомощен да решава съдбата на ембриона в случай на конфликт между дарителите. Затова правителството предлага, „че законът трябва да бъде базиран на ясния принцип, че желанията на дарителя са от първостепенно значение по време на периода, в който могат да бъдат съхранявани ембрионите или гаметите; и че след изтичането на този период те могат да бъдат използвани за други цели от притежателя на лиценза само ако дарителят е дал съгласието си за тях“. В Бялата книга също така се определят детайлите на предложенията относно съгласието във формуляр, който след допълнителни консултации е приет от законодателните органи в Приложение 3 към Закона от 1990 г. (вж. параграфи 29-33 по-горе).

88.  Това Приложение създава правно задължение за всяка клиника, която извършва IVF лечение, да обяснява разпоредбите в документа за съгласие на лицето, започващо такова лечение, и да получи неговото или нейното съгласие в писмена форма (вж. параграф 37 по-горе). Безспорно е, че това се е случило в настоящия случай и че и жалбоподателката, и Дж. са подписали формулярите за съгласие, изисквани по закон. Въпреки че неотложното естество на здравословното състояние на жалбоподателката е изисквало тя да вземе решение бързо и под изключителен натиск, когато дава съгласието си всички нейни яйцеклетки да бъдат оплодени със спермата на Дж., тя знае, че това са последните яйцеклетки, с които разполага, че ще мине определено време, преди лечението на рака да приключи и да бъдат имплантирани ембриони, и че от гледна точка на закона Дж. ще бъде свободен да оттегли съгласието си за имплантирането във всеки момент.

89.  Макар жалбоподателката да критикува националните правила относно съгласието заради факта, че те не могат да бъдат отменени при никакви обстоятелства, Съдът не намира, че абсолютното естество на Закона само по себе си е непременно в противоречие с чл. 8 (вж. също *Pretty* и *Odièvre*, цитирани по-горе). Зачитането на човешкото достойнство и свободната воля, както и желанието да се осигури справедлив баланс между страните в IVF лечението, стоят в основата на решението на законодателните органи да приемат разпоредби, които не разрешават изключение, за да гарантират, че всяко лице, даряващо гамети за целите на IVF лечение, знае предварително, че генетичният му материал не може да бъде използван без неговото или нейното непрекъснато съгласие. В допълнение към разглеждания принцип абсолютното естество на правилото служи за насърчаване на правната сигурност и за избягване на проблемите, свързани с произволност и непоследователност при оценяването, на всеки отделен случай, на това, което Апелативният съд описва като „изцяло несъизмерими“ интереси (вж. параграфи 25-26 по-горе). По мнение на съда тези общи интереси, преследвани от законодателството, са законни и съответстват на чл. 8.

90.  Що се отнася до баланса, постигнат между противоречащите си права по чл. 8 на страните в IVF лечението, Голямата камара, заедно с всеки друг съд, разглеждал това дело, изпитва голямо съчувствие към жалбоподателката, която явно повече от всичко друго желае генетично свързано дете. Въпреки това, като взема предвид горните съображения, включително липсата на европейски консенсус по този въпрос (вж. параграф 79 по-горе), тя не счита, че правото на жалбоподателката на зачитане на решението да стане родител в генетичния смисъл трябва да има по-голяма тежест от правото на Дж. на зачитане на решението му да няма генетично свързано дете с нея.

91.  Съдът приема, че е било възможно Парламентът да регулира ситуацията по различен начин. Въпреки това, както отбелязва Камарата, основният въпрос по чл. 8 не е дали законодателните органи са можели да приемат различни правила, а дали като е поставил баланса по съответния начин Парламентът е надвишил предоставената му свобода на преценка по този член.

92.  Голямата камара счита, че предвид липсата на европейски консенсус по този въпрос, фактът, че националните правила са били ясни и са били доведени до знанието на жалбоподателката, както и че те поставят справедлив баланс между конкуриращите се интереси, не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

III.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 14 ОТ КОНВЕНЦИЯТА, ВЗЕТ ВЪВ ВРЪЗКА С ЧЛ. 8

93.  В жалбата си и в производството пред Камарата жалбоподателката се оплаква от дискриминация в нарушение на чл. 14 от Конвенцията, взет във връзка с чл. 8, като твърди, че жена, която може да зачене без помощ, не подлежи на контрол или влияние върху това как се развиват ембрионите от момента на оплождането, докато жена като нея, която може да зачене само с IVF, по силата на Закона от 1990 г. зависи от волята на дарителя на сперма.

94.  В становищата си пред Голямата камара обаче жалбоподателката твърди, че нейните оплаквания по чл. 8 и чл. 14 са неразривно свързани и че ако Съдът установи, че оспорваната разпоредба на вътрешното право е пропорционална по чл. 8, той също така трябва да установи, че схемата е разумно и обективно оправдана по чл. 14.

95.  Голямата камара се съгласява с Камарата и страните, че не е задължена да решава в настоящия случай дали жалбоподателката е могла да се оплаче ефективно от разлика в третирането в сравнение с друга жена в аналогична ситуация, тъй като посочените мотиви за констатацията, че не е имало нарушение на чл. 8, предоставят разумно и обективно оправдание и по чл. 14 (вж., *mutatis mutandis*, *Pretty*, цитирано по-горе, § 89).

96.  Следователно не е налице нарушение на чл. 14 от Конвенцията.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1.  *Приема* единодушно, че не е налице нарушение на чл. 2 от Конвенцията;

2.  *Приема* с тринадесет на четири гласа, че не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията;

3.  *Приема* с тринадесет на четири гласа, че не е налице нарушение на чл. 14 от Конвенцията, взет във връзка с чл. 8.

Изготвено на английски и френски език и постановено в открито заседание в Сградата на правата на човека, Страсбург, на 10 април 2007 г.

Ерик Фриберг Кристос Розакис
 Секретар на отделението Председател

В съответствие с чл. 45 § 2 от Конвенцията и Правило 74 § 2 от Правилника на Съда особеното мнение на съдиите Тюрмен, Цаца‑Николовска, Шпилман и Зимеле е приложено към настоящото решение.

C.L.R.
E.F.

СЪВМЕСТНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИИТЕ ТЮРМЕН, ЦАЦА-НИКОЛОВСКА, ШПИЛМАН И ЗИМЕЛЕ

1.  Ние гласувахме против констатацията, че не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията и не е налице нарушение на чл. 14, взет във връзка с чл. 8.

2.  В настоящия случай жалбоподателката се оплаква, че влиянието на правилата за даване на съгласие в Закона от 1990 г. е такова, че не би имало начин жена в нейното положение да гарантира бъдещите си перспективи за раждането на генетично свързано дете. Тя обяснява, че част от целите на репродуктивната медицина са да предостави възможно решение за тези, които иначе биха били безплодни. Тази цел би била неудовлетворена, ако няма възможност за изключения при специални обстоятелства (вж. параграф 62-64 от решението).

3.  Страните и Съдът се съгласяват, че чл. 8 е приложим и че случаят засяга правото на жалбоподателката на зачитане на нейния личен живот (параграф 71). По-нататък Съдът заявява (параграф 72), че по-конкретният проблем, отнасящ се до правото на зачитане на решението да стане родител в генетично отношение, също попада в обхвата на чл. 8. Ние сме съгласни с мотивите на съда що се отнася до приложимостта на чл. 8 и по-конкретния разглеждан проблем. Бихме искали да подчертаем важността на твърдението на Съда по отношение на приложимостта на чл. 8 към обстоятелствата по делото.

4.  В своята оценка Съдът разглежда естеството на разглежданите права по чл. 8 (параграфи 71-74) и дали делото включва положително задължение или намеса (параграфи 75-76). По първия въпрос Съдът посочва, че делото включва конфликт между правата по чл. 8 на две частни лица (параграф 73) и добавя, че оспорваното законодателство също обслужва и много по-широки, обществени интереси при спазване на принципа на превъзходство на съгласието и насърчаване на правната яснота и сигурност (параграф 74). Като се има предвид, че е по-подходящо да анализира случая като отнасящ се до положителните задължения, Съдът твърди, че основният проблем е дали законодателните разпоредби, прилагани в настоящото дело, постигат справедлив баланс между участващите конкуриращи се публични и частни интереси (параграф 76). Освен това Съдът счита, че тъй като използването на лечение, свързано с *ин витро* оплождане (IVF), води до чувствителни морални и етични въпроси на фона на бързо движещите се медицински и научни разработки, и тъй като въпросите, повдигнати от делото, докосват области, в които няма ясна обща основа сред държавите-членки, свободата на преценка, която се предоставя на държавата-ответник, трябва да бъде голяма (параграф 81). Тази свобода на преценка трябва, според Съда, по принцип да обхваща както решението на държавата дали да приеме законодателство, регламентиращо използването на IVF лечение или не, така и, в случай на намеса, подробните правила, които тя определя, за да постигне баланс между конкуриращите се публични и частни интереси (параграф 82).

5.  Не можем да подкрепим решението на Съда, че е по-подходящо да анализира делото като засягащо позитивни задължения.

6.  Ние виждаме делото като дело за намеса в правото на жалбоподателката на зачитане на решението да стане генетично свързан родител. Можем да приемем, че намесата е предвидена от закона и е имала легитимна цел по отношение защитата на обществения ред и морала и правата на други лица. Но била ли е необходима и пропорционална тази намеса при специалните обстоятелства по делото? Ние считаме, че правото на жалбоподателката да реши да стане генетично свързан родител има по-голяма тежест от решението на Дж. да не стане родител в настоящия случай. Нашите причини са следните:

(i) Законът от 1990 г. не предвижда възможност да се вземе предвид много специалното здравословно състояние на жалбоподателката. Можем да се съгласим с мнозинството, че по-конкретно в случаите, в които даден проблем е от деликатно в морално и етично отношение естество, едно категорично правило може най-добре да обслужва различните – често конфликтни – конкуриращи се интереси. Казано е, че „предимството на ясния закон е, че той предоставя сигурност“. Но също така е признато, че „неговият недостатък е, че ако е твърде ясен – категоричен, – той предоставя твърде много сигурност и никаква гъвкавост“[[1]](#footnote-1). Ето защо, като се вземат предвид конкретните обстоятелства по делото, основният проблем лежи в абсолютното естество на „категоричното правило“.

(ii) В настоящия случай подходът на мнозинството води не просто до осуетяване на решението на жалбоподателката да има генетично свързано дете, но и до ефективно ликвидиране на всяка възможност тя да има генетично свързано дете, като по този начин прави безсмислено всяко подобно решение сега или във всеки следващ момент.

7.  Ето защо, по наше мнение, прилагането на Закона от 1990 г. при обстоятелствата на жалбоподателката е непропорционално. Поради абсолютното си естество законодателството ограничава балансирането на конкуриращи се интереси в този конкретен случай. В действителност, въпреки че по-голямата част приема, че трябва да бъде постигнат баланс между противоречащите си права по чл. 8 на страните в IVF лечението (параграф 90), не е възможен баланс в обстоятелствата по настоящото дело, тъй като решението, потвърждаващо избора на Дж. да не стане родител включва абсолютно и окончателно елиминиране на решението на жалбоподателката. Обявяването на решението на една от двете страни за празно или безсмислено не може да се счита за балансиране на интересите. Трябва да се отбележи, че делото не касае възможността да се осинови дете или да се износи дарен ембрион (вж. параграф 72). Между другото Дж. все още ще бъде в състояние да вземе решение да стане родител на свое собствено дете, докато жалбоподателката е получила последния си шанс.

8.  Жалбоподателката е подложена на операция за отстраняване на яйчниците (26 ноември 2001 г.). Ето защо яйцеклетките, които са извлечени от нея за IVF лечение, са нейният последен шанс да има генетично свързано дете. Дж. не само е знаел този факт много добре, но също така ѝ е дал уверението си, че иска да бъде баща на нейното дете. Без такова уверение жалбоподателката е можела да опита да потърси други начини да има деца самостоятелно. В параграф 90 от решението, в който мнозинството се опитва да постигне баланс между правата и интересите на жалбоподателката и Дж., не е придадена тежест на този елемент на „уверение“, т.е. на това, че жалбоподателката е действала добросъвестно, като е разчитала на уверението, дадено ѝ от Дж. Решителната дата е 12 ноември 2001 г.: датата, на която са оплодени яйцеклетките и са създадени шест ембриона. От този момент нататък Дж. вече няма контрол върху своята сперма. Ембрионът е съвместен продукт на двама души, който след имплантирането си в матката ще се превърне в бебе. Актът на унищожаване на ембрион също така включва унищожаване на яйцеклетките на жалбоподателката. И в този смисъл британското законодателство не успява да постигне правилния баланс.

9.  Конкретните обстоятелства по случая ни карат да вярваме, че интересите на жалбоподателката имат по-голяма тежест от интересите на Дж. и че пропускът на властите на Великобритания да вземат това предвид представлява нарушение на чл. 8.

10.  Още веднъж бихме искали да подчертаем, че сме съгласни с мнозинството, че Законът от 1990 г. *per se* не противоречи на чл. 8 и че правилото за даване на съгласие е важно за IVF лечението. Съгласни сме, че прегледът на съответното законодателство на другите държави показва различни подходи и че Съдът оправдано заявява, че не съществува европейски консенсус относно подробностите на регулирането на IVF лечението. Както казахме обаче, ние възприемаме настоящия случай по различен начин, тъй като обстоятелствата по него ни карат да погледнем отвъд самия въпрос на съгласието в договорен смисъл. Включените ценности и разглежданите проблеми, що се отнася до положението на жалбоподателя, имат голяма тежест на фона на официалния договорен подход, предприет в това дело.

11.  Предвид важността на въпроса и крайното естество на нейното положение, за нас е трудно да направим извод от факта, че тя знае, че „от гледна точка на закона Дж. ще бъде свободен да оттегли съгласието си за имплантирането във всеки момент“ (параграф 88). Със сигурност не може да се предположи, че г-жа Еванс – в допълнение към всичко, през което е трябвало да премине – е обмисляла и възможността Дж. да оттегли съгласието си. За пореден път е очевидно, че делото не попада изцяло в официалната схема на закона, която се прилага към него.

12.  Чувствителен казус като този не може да бъде разрешен на опростена, механична база, а именно, че няма консенсус в Европа, следователно Правителството има голяма свобода на преценка; законодателството попада в рамките на свободата на преценка; и тази свобода се прилага по отношение на правилата, които тя определя, с цел постигане на баланс между конкуриращите се обществени и частни интереси.

Разбира се държавите разполагат с голяма свобода на преценка що се отнася до приемане на законодателство, регламентиращо използването на IVF. Въпреки това тази свобода на преценка не трябва да пречи на Съда да осъществява своя контрол, по-конкретно във връзка с въпроса дали е постигнат справедлив баланс между всички конкуриращи се интереси на национално ниво[[2]](#footnote-2). Съдът не трябва да използва принципа на свобода на преценка като чисто прагматичен заместител на обмислен подход към проблема с подходящия обхват на контрола[[3]](#footnote-3).

13.  В заключение, за разлика от мнозинството ние считаме, че законодателството не постига справедлив баланс при специалните обстоятелства по делото. Когато ефектът на законодателството е такъв, че от една страна предоставя на една жена правото да взема решение да има генетично свързано дете, но от друга страна ефективно лишава жената от това някога отново да бъде в тази позиция, той налага по наше мнение такова непропорционално морално и физическо бреме на жената, което едва ли може да бъде съвместимо с чл. 8 и самите цели на Конвенцията, защитаващи човешкото достойнство и независимост.

14.  По отношение на чл. 14 от Конвенцията ние бихме искали да кажем следното.

15.  Възможно е за целите на чл. 14 най-близкото сравнение да е безплоден мъж, какъвто е примерът, даден от съдията по делото, съдия Уол (параграф 23). Въпреки това дори това сравнение не илюстрира цялата сложност на настоящото дело. Международните институции, чийто специален мандат е да се съсредоточат върху правата на жените, признават, че е оправдано и необходимо да се обърне внимание на „здравните права на жените от гледна точка на нуждите и интересите на жените [с оглед на] отличителните характеристики и фактори, които са различни за жените в сравнение с мъжете, например: (а) биологичните фактори... например тяхната... репродуктивна функция... (Обща препоръка на КПВФДЖ № 24 (20та сесия, 1999 г.))”. Една жена е в различно положение що се отнася до раждането на дете, включително когато законодателството позволява методи за изкуствено оплождане. Затова ние вярваме, че правилният подход в настоящия случай е този, приет в съответствие с чл. 14 в делото *Thlimmenos v. Greece*, който признава, че различните ситуации изискват различно третиране[[4]](#footnote-4). Виждаме обстоятелствата на жалбоподателката в тази светлина не на последно място заради прекомерната физическа и емоционална тежест и въздействие[[5]](#footnote-5), причинени от състоянието й, и на тази основа ние гласувахме за нарушение на чл. 14 във връзка с чл. 8.

1. .  Вж. M.-B. Dembour, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, стр. 93. [↑](#footnote-ref-1)
2. .  Бихме искали да посочим, че в неотдавнашното решение *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, № 11002/05, § 46, 27 февруари 2007 г. Съдът отново ясно посочва ролята на тази свобода: „Накрая, при определянето на справедливия баланс между конкуриращите се интереси, държавата се радва на определена свобода на преценка при определянето на стъпките, които трябва да се предприемат, за да се гарантира съответствието с Конвенцията (вж., наред с много други дела, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC],№. 36022/97, § 98, ЕСПЧ 2003‑VIII). Въпреки това, тъй като това не е област на обща политика, относно която мненията в рамките на едно демократично общество могат да се различават съществено и в която ролята на националните органи, създаващи политики, трябва да получи специална тежест (вж. например *James and Others v. the United Kingdom*, 21 февруари 1986 г., § 46, Серия A № 98, в което Съдът счита за естествено, че свободата на преценка, „с която разполагат законодателните органи при прилагането на социални и икономически политики, трябва да бъде голяма“), свободата на преценка ще играе само ограничена роля“.

Подходът, приет в *ASLEF,* взема предвид възгледите на националните парламенти до „здравословна“ степен (като им дава специална тежест), когато става въпрос за определяне на обща политика, която да бъде в контраст с решенията относно основни права на физическите лица (в контекста на техните отделни жалби), което според горепосоченото би изисквало ограничена роля за свободата на преценка. В делото *Evans* мнозинството предоставя голяма свобода на преценка, като разчита в голяма степен на въпроси, свързани с общите политики, и разпростира тази свобода на преценка върху подробните правила, които държавата определя, за да постигне баланс между конкуриращите се обществени и частни интереси (вж. параграфи 81-82 от решението и параграф 4 *in fine* от нашето съвместно особено мнение). Подобно на повечето случаи пред този Съд, в делото *Evans* не става дума само за общата политика; това е казус, който касае важни индивидуални интереси. По наше мнение мнозинството отдава прекомерно значение на такива проблеми в областта на общата политика, които формират само фона на това дело (вж. раздел 3 (Свободата на преценка в конкретния параграф 81), и не упражнява достатъчен *ad hoc* баланс в раздел 4 (Съответствие с чл. 8, параграфи 83-92). [↑](#footnote-ref-2)
3. .  R. St. J. Macdonald, “The margin of appreciation”, *The European System for the Protection of Human Rights*, R. St. J. Macdonald и колектив [eds.], 1993, стр. 83, в параграфи 84 и 124, цитирано от E. Brems, “The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, на стр. 313. Вж. също критичната оценка на теорията за „свободата на преценка“ от M. R. Hutchinson, “The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, параграфи 638-50. [↑](#footnote-ref-3)
4. .  *Thlimmenos v. Greece* [GC], № 34369/97, ЕСПЧ 2000‑IV. [↑](#footnote-ref-4)
5. .  C. Packer, “Defining and Delineating the Right to Reproductive Choice”, *Nordic Journal of International Law*, 1998, стр. 77-95, на стр. 95. [↑](#footnote-ref-5)