

D Ó M U R

Mál þetta var höfðað 24. nóvember sl. og dómtekið 18. júní sl. að lokinni aðalmeðferð. Stefnendur eru A og B, bæði til heimilis að [...],[...]. Stefnu eru innanríkisráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, Arnarhváli, Reykjavík og Þjóðskrá Íslands, Borgartúni 21, Reykjavík.

Í málinu gerir stefnandi B þá kröfu að „ógilt verði sú ákvörðun aðalstefnu Þjóðskrár Íslands 1. júlí 2014, sem áréttuð var gagnvart aðalstefnanda 9. janúar 2015, að synja um skráningu hennar í þjóðskrá, sem móðir og forsjárforeldri meðalgöngustefnenda D og E að lögum, og að viðurkenndur verði réttur hennar til skráningar í þjóðskrá sem móðir og forsjárforeldri sömu barna að lögum“. Báðir stefnendur krefjast þess að stefnu verði sameiginlega dæmd til að greiða málskostnað eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Með stefnu birtri 20. og 24. mars sl. höfðaði C, skipaður lögráðamaður hinna ólögráða barna D og E, bæði til heimilis að [...],[...], meðalgöngusök og var meðalgöngusökin þingfest, án athugasemda aðila málsins, hinn 6. maí sl. Auk þess að krefjast þess að þeim verði heimiluð meðalgangan, taka meðalgöngustefnendur undir framangreinda kröfugerð stefnanda B. Þá krefjast þeir þess að dómur verði svo felldur „að verndaður verði réttur meðalgöngustefnenda til viðurkenningar á því að meðalgöngustefnda B sé móðir þeirra og forsjárforeldri að lögum“. Þeir krefjast einnig málskostnaðar úr hendi stefnu, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefnu krefjast sýknu auk málskostnaðar.

Við fyrirtöku málsins 6. mars sl. féll stefnandi A frá öllum kröfum gegn stefnu að frátalinni málskostnaðarkröfu með vísan til þess að stefnu hefðu þegar fullnægt skyldum sínum gagnvart honum

Málsatvik

Atvik málsins eru ágreiningslaus.

Stefnendur hófu sambúð árið 2004 og gengu í hjúskap árið 2007. Fljótlega varð ljóst að þau myndu ekki geta eignast barn saman án sérhæfðrar læknishjálpar. Tilraunir þeirra til eignast barn með hjálp frjósemisaðgerða báru þó ekki árangur og var hætt haustið 2011. Samhliða þessum aðgerðum leituðu stefnendur eftir því að ættleiða barn. Árið 2008 sóttu stefnendur um forsamþykki fyrir ættleiðingu á erlendu barni eða systkinum og staðfesti barnaverndarnefnd [...] 3. desember 2008 að stefnendur væru hæfir uppalendur að tveimur börnum og mælti með því að þeim yrði veitt viljrði fyrir ættleiðingu. Þegar fyrir lá að ekki væri raunhæft að fá barn ættleitt frá Kína gerðu stefnendur tilraun til að fá ættleitt barn frá Rússlandi. Þessar tilraunir báru ekki árangur af ástæðum sem ekki hafa þýðingu fyrir sakarefni málsins.

Síðla árs 2011 leituðu stefnendur til fyrirtækisins Circle Surrogacy í Bandaríkjunum sem sérhæfir sig í staðgöngumæðrun. Segir í stefnu að fyrirtækið leiði saman konur sem sótt hafa um að ganga með barn fyrir aðra og þör sem geta ekki átt barn saman. Hafi stefnendur þannig kynnst hjónunum Y og X og tekist með þeim samkomulag um að síðarnefnd hjón myndu hjálpa þeim fyrrnefndu að láta draum sinn um barn rætast. Á grundvelli þessa samkomulags voru hinn 15. júní 2013 fengin tvö egg frá ónafngreindum gjafa og þau frjóvguð með sæðisfrumum stefnanda A sama dag. Var fósturvísunum komið fyrir í móðurlífi X hinn 23. ágúst þess árs með þeim árangri að hún fæddi meðalgöngustefnendur 22. apríl 2014 á sjúkrahúsi í Idaho-fylki Bandaríkjanna. Með yfirlýsingu 25. þess mánaðar afsalaði nefnd X sér öllum réttindum sínum sem foreldri meðalgöngustefnenda.

Í málinu hefur verið lagður fram upplýsingabæklingur um staðgöngumæðrun sem gefinn er út af fyrrgreindu fyrirtæki, Circle Surrogacy. Auk almennra upplýsinga um tilgang þessa úrræðis koma þar fram þær líffræðilegu kröfur sem gerðar eru til kvenna sem taka að sér staðgöngumæðrun. Kemur meðal annars fram að eingöngu komi til greina konur á aldrinum 21-41 árs sem hafi fætt heilbrigð börn á síðustu 10 árum. Þá kemur fram að staðgöngumóðir fái grunnþóknun auk viðbótarþóknunar sem geti numið allt að 50 þúsund bandaríkjadöllum auk greiðslu fyrir ýmsan útlagðan kostnað.

Samkvæmt staðfestu endurríti úr þingbók héraðsdóms Idaho-fylkis 1. maí 2014 lagði stefnandi B þar fram kröfu um ógildingu á forsjárrétti X í framhaldi af fæðingu meðalgöngustefnenda. Kemur fram í endurritinu að téðri X, fæðingar- og staðgöngumóður meðalgöngustefnenda, hafi verið kynnt beiðnin. Þá er vísað til þess að börnin eigi engar eignir og nefnd X hafi ekki verið ólögráða þegar beiðnin var lögð fram. Fram kemur að stefnandi A sé kynfaðir barnanna, nefnd X hafi tekið að sér að vera staðgöngumóðir þeirra og hún hafi samþykkt að ógilda ætluð réttindi sín, skyldur og kvaðir vegna þeirra. Að lokum er vísað til þess að það sé hagsmunum barnanna fyrir bestu að X megi ógilda ætluð réttindi sín sem foreldri þar sem hún sé ekki líffræðileg móðir barnanna. Samkvæmt úrskurði dómstólsins sem kveðinn var upp í sama þinghaldi voru ættartengsl meðalgöngustefnenda við X, staðgöngumóður þeirra og lífmóður, felld úr gildi og nefnd X leyst undan öllum lögbundnum réttindum sínum, skyldum og kvöðum, þar með talið erfðarétti, þannig að hún teldist ekki hafa nein yfirráð yfir meðalgöngustefnendum. Þá var viðurkennt að stefnandi A væri kynfaðir meðalgöngustefnenda, að hann skyldi taka að sér hlutverk foreldris og hafa með höndum öll réttindi, skyldur og kvaðir í því sambandi, ala önn fyrir hinum ólögráða börnum, annast þau og mennta.

Sama dag eða 1. maí 2014 kvað héraðsdómur Idaho-fylkis upp dóm í máli stefnenda gegn X og Y um fjölskyldutengsl. Í dóminum, sem er í níu liðum, er því lýst yfir að stefnandi A sé kynfaðir meðalgöngustefnenda og foreldri þeirra að lögum (e. legal parent). Því er einnig lýst yfir að stefnandi B sé náttúruleg móðir (e. natural mother) og móðir meðalgöngustefnenda að lögum. Vísað er til þess að foreldraréttindi X hafi verið felld úr gildi, því lýst yfir að hún sé ekki ætlað foreldri meðalgöngustefnenda og lagt fyrir hana og Y að undirrita viðurkenningu þessa efnis. Þá segir að stefnendur skuli áfram hafa meðalgöngustefnendur í sínum umráðum og líta beri á börnin í hvívetna sem börn stefnenda. Að lokum segir að það sé hagsmunum meðalgöngustefnenda fyrir bestu að þeir verði aldir upp af kyn- og náttúrulegu foreldrum sínum. Kemur fram að fæðingarskrám verði breytt í

samræmi við þetta auk þess sem áréttuð eru nöfn meðalgöngustefnenda.

Í málinu liggja fyrir staðfest fæðingarvottorð meðalgöngustefnenda útgefin 7. maí 2014 til samræmis við áðurgreindar dómsathafnir.

Stefnendur komu til Íslands 21. maí 2014 ásamt meðalgöngustefnendum. Níu dögum síðar var óskað eftir skráningu þeirra í Þjóðskrá og vísað til þess, á þar til gerðu eyðublaði, að um væri að ræða skráningu Íslendinga sem fæddir væru erlendis. Munu staðfest endurrit fæðingarvottorða hafa fylgt beiðni um skráningu. Í bréfi stefnda Þjóðskrár 12. júní 2014 kom efnislega fram að ekki væri hægt að fallast á beiðni stefnenda að svo stöddu. Var vísað til þess að í sumum tilfellum hefði stefndi ekki talið erlend fæðingarvottorð fullnægja kröfum Þjóðskrár, sér í lagi þegar börn væru fædd í ríkjum þar sem staðgöngumæðrun væri heimil. Kom fram að þau fæðingarvottorð sem stefnendur hefðu lagt fram staðfesti ekki á fullnægjandi hátt að stefnandi B hefði alið meðalgöngustefnendur. Var því óskað eftir frekari gögnum um að svo hefði verið, t.d. staðfestingu á mæðraskoðun og/eða öðrum gögnum frá heilbrigðisstofnun. Jafnframt óskaði stefnda eftir því, þar sem börnin voru fædd í Bandaríkjunum en stefnendur væru með skráð lögheimili á [...], að þau veittu skýringar á dvöl sinni þar.

Með bréfi stefnenda 26. júní 2014 upplýstu þau um atvik að baki getnaði og fæðingu barnanna og bentu á að bandarískur dómstóll hefði viðurkennt stefnendur sem foreldra að lögum og rofið fjölskyldutengsl barnanna við [...] -hjónin.

Með bréfi 1. júlí 2014 synjaði stefndi Þjóðskrá um skráningu barnanna í Þjóðskrá. Í bréfinu eru atvik málsins rakin svo og þau ákvæði laga sem talin eru skipta máli. Þá segir eftirfarandi: „Fyrir liggur að börnin, D og E, fæddust í Bandaríkjunum af staðgöngumóður. Þar af leiðandi geta ákvæði íslenskra barnalaga um feðrun og móðerni ekki átt við og hefur því ekki stofnast sjálfkrafa réttur til handa börnunum til íslensks ríkisfangs samkvæmt lögum um íslenskan ríkisborgararétt. Telur stofnunin því að hún sé ekki bært stjórnvald til þess að taka ákvörðun um rétt barnanna til dvalar hér á landi og þar með skráningu í Þjóðskrá. Af því leiðir að ekki er mögulegt að svo stöddu að skrá ríkisfang barnanna sem íslenskt í Þjóðskrá. Það er mat Þjóðskrár Íslands að líta verði svo á að D og E séu að lögum bandarískir þegnar og þar með eigi við ákvæði laga um útlendinga nr. 96/2002 um skráningu þeirra hér á landi. Með hliðsjón af framangreindu er beiðni ykkur um skráningu barnanna D og E í Þjóðskrá synjað.“

Í kjölfar synjunar stefndu Þjóðskrár ákváðu stefnendur að höfða mál þetta til ógildingar ákvörðuninni. Eftir að málið var höfðað, eða 12. desember 2014, sóttu stefnendur um íslenskt ríkisfang fyrir meðalgöngustefnendur til Alþingis. Með lögum nr. 136/2014 um veitingu ríkisborgararéttar, sem sett voru 22. desember 2014, var fallist á beiðni stefnenda. Í framhaldi af þessu gaf Útlendingastofnun út ríkisfangsbréf til meðalgöngustefnenda frá 31. desember þess árs að telja og úthlutaði þeim kennitölum 7. janúar 2015.

Með bréfi stefnda Þjóðskrár 9. janúar 2015 tilkynnti stofnunin stefnendum að hún hefði skráð íslenskt ríkisfang meðalgöngustefnenda í Þjóðskrá. Jafnframt kunngerði stofnunin þá ákvörðun að skrá meðalgöngustefnda A sem föður og forsjáradila meðalgöngustefnenda. Sagði að það væri mat stefndu að með fyrrgreindum dómi héraðsdóms Idaho-fylkis hefði faðerni barnanna verið breytt til samræmis við

Íslensk lög. Þá sagði eftirfarandi: „Varðandi skráningu móðernis barnanna er það mat Þjóðskrár Íslands að ekki sé heimilt að taka niðurstöðu dómstólsins um breytingu á móðerni barnanna til skráningar þar sem samkvæmt íslenskum lögum er sú kona sem elur barn ávallt talin móðir þess og er ekki hægt að breyta því með dómi eða öðrum löggæringi (sic!). Sé niðurstaða dómsins um móðerni barnanna þannig ekki í samræmi við íslensk lög. Er sú kona sem gekk með börnin, X, því skráð móðir barnanna. [/] Að lokum telur Þjóðskrár Íslands að forsjá barnanna sé í niðurstöðu dómsins svo nátengd skráningu foreldra barnanna að samkvæmt íslenskum lögum verði að telja að A fari einn með forsjá barnanna. Börnin hafa á grundvelli þess verið skráð með lögheimili hjá ykkur að [...],[...]“ Í bréfinu kom fram að ákvörðun stefndu væri kæránleg til innanríkisráðuneytisins, sbr. 26. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 innan þriggja mánaða frá dagsetningu bréfsins.

Ekki þykir ástæða til að reifa þau samskipti sem urðu með aðilum eftir bréf stefndu Þjóðskrár til stefnenda 9. janúar 2015.

Við munnlegan flutning málsins var fullyrt af hálfu stefnenda að samkvæmt lögum Idaho-fylkis hefði X getað horfið frá því að afsala sér forsjá barnanna allt þar til eftir fæðingu þeirra. Í málinu hafa þó ekki verið lögð fram gögn um réttarreglur Idaho-fylkis um nánari framkvæmd staðgöngumæðrunar. Máltilbúnaður stefnenda verður skilinn á þá leið að meðalgöngustefnendur njóti ekki bandarísks ríkisborgararéttar. Hins vegar liggja ekki fyrir gögn um hvort meðalgöngustefnendur ættu kost á að sækja um slíkan rétt.

Ekki var um munnlegar skýrslur að ræða við aðalmeðferð málsins.

Málsástæður og lagarök stefnenda

Stefnendur vísa til þess að sifjatengsl og blóðbönd séu ekki einhlítt greinimark um hver teljist með réttu móðir barns og byggja á því að hugtökin móðir og móðerni fari ekki ávallt saman í skilningi íslensks réttar. Hugtökin séu ekki skilgreind í núgildandi barnalögum og hafi merking þeirra breyst verulega með tilkomu tæknifréttunar sem úrræðis fyrir pör, sem ekki geta átt barn saman, til að stofna fjölskyldu. Með úrlausnum þar til bærs héraðsdómstóls í Idaho-ríki 1. maí 2014 hafi verið bundinn endir á öll lagaleg tengsl milli meðalgöngustefnenda og staðgöngumóðurinnar X í samræmi við kröfugerð hennar þar að lútandi. Með því hafi verið skorið á öll fjölskyldubönd milli meðalgöngustefnenda og [...] hjónanna með óafturkræfum hætti. Samhliða hafi gengið dómur um að stefnandi B sé foreldri meðalgöngustefnenda að lögum og fari með forsjá þeirra og lögráð ásamt stefnanda A sem sé óumdeildur kynfaðir barnanna. Með þeirri ákvörðun hafi stefnendur orðið foreldrar meðalgöngustefnenda að lögum. Aldrei hafi því verið litið svo á að stefnandi B væri líffræðileg móðir meðalgöngustefnenda. Óumdeilt sé að X verði ávallt móðir meðalgöngustefnenda í þessum tiltekna skilningi og taka stefnendur fram að meðalgöngustefnendur verði upplýstir um líffræðilega móður sína um leið og aðstæður gefa tilefni til. Hins vegar sé á því byggt að stefnandi B sé foreldri meðalgöngustefnenda og forsjáraðili að lögum og aðra móður muni þeir ekki eiga í þeim skilningi.

Með hinum bandarísku dómum hafi stofnast lögformlegt „foreldri-barn samband“ (parent-child relationship) milli stefnanda B og meðalgöngustefnenda í lagaskilningi Idaho-ríkis. Umræddar ákvarðanir hafi verið reistar á því hvaða ráðstöfun þjónaði bestu hagsmunum meðalgöngustefnenda. Stefnendur vísa í þessu efni til 1. mgr. 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (barnasáttmálans) sem leggi þá skyldu jafnt á bandaríska dómstóla sem stofnanir á vegum stefnda íslenska ríkisins, sbr. lög. 19/2013, að hafa ávallt bestu hagsmuni barnsins að leiðarljósi þegar teknar eru ákvarðanir um málefni barna. Jafnframt verði að ætla að bandaríski dómarninn hafi með ákvörðun sinni viljað tryggja að sú meginregla sáttmálans væri virt að réttir foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á að ala upp barn og koma því til þroska, sbr. 1. mgr. 18. gr. sáttmálans. Stefnendur fá ekki annað séð en að þessir hagsmunir verði nú aðeins tryggðir með því að viðurkenndur verði réttur þeirra til að hafa umráð meðalgöngustefnenda og þar með forsjá í samræmi við 28. og 29. gr. barnalaga nr. 76/2003. Jafnframt telja stefnendur að öndverð niðurstaða myndi brjóta í bága við 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem og 1. mgr. 3. gr. barnasáttmálans og samhljóða reglu 2. mgr. 1. gr. barnalaga, sbr. 1. gr. laga nr. 61/2012.

Þessa niðurstöðu vilji stefndi Þjóðskrá ekki viðurkenna og haldi því fram að „íslensk lög“ girði fyrir að heimilt sé að viðurkenna og skrá aðra konu en nefnda X sem foreldri og þar með móður meðalgöngustefnenda. Því til stuðnings byggji stofnunin ranglega á því að hin bandaríska dómsúrlausn feli í sér breytingu á móðerni meðalgöngustefnenda. X verði þannig áfram talin líffræðileg móðir meðalgöngustefnenda þótt hún sé ekki lengur móðir að lögum. Framlögð dómsendurrit beri með sér að svo hafi ekki verið enda hafi því ekki verið haldið fram í málinu. Stefnendur telja að stefndi Þjóðskrá Íslands hafi ekki gætt réttra sjónarmiða við rannsókn og ákvarðanatöku í máli þeirra og látið niðurstöður sínar ráðast af þeirri staðreynd einni að börnin eru fædd af staðgöngumóður í Idaho-ríki. Athygli veki að synjun stefnda Þjóðskrár á viðurkenningu erlendra ákvarðana um þetta atriði sé ekki reist á sjónarmiðum um allsherjarreglu eða „ordre public“.

Vísa stefnendur í þessu sambandi til 1. mgr. 7. gr. barnalaga um skráningu barns í þjóðskrá, sem þjóni því markmiði 7. gr. barnasáttmálans að fæðing og tilvist hvers barns innan lögsögu stefnda íslenska ríkisins sé viðurkennd opinberlega. Þá vísa stefnendur til 2. mgr. 18. gr. og 7. mgr. 34. gr. barnalaga, en téð ákvæði leggi þá skyldu á dómara að senda stefnda Þjóðskrár niðurstöður dóms um faðerni barns og upplýsingar um niðurstöður forsjármála. Tilgangur þessa hljóti að vera sá að þær upplýsingar verði færðar í þjóðskrá og að þannig stofnist til opinberrar viðurkenningar foreldra- og forsjárréttar þeim til handa sem skráningu hlýtur.

Stefnendur leggja áherslu á að þótt staðgöngumæðrun sé lýst óheimil hér á landi í 4. mgr. 5. gr. laga nr. 55/1996 um tæknifrjövgun o.fl., þá feli slíkt ákvæði ekki í sér almennt bann við samningum við erlendar staðgöngumæður og viðurkenningu á rétti foreldra til skráðrar forsjár barna, sem þannig koma í heiminn. Meðalgöngustefnendur hafi verið getnir með löglegum hætti við glasafirjövgun og hafi lækni meðferð lotið sömu lögmálum og ef hún hefði verið framkvæmd hér á landi, að því einu undanskildu að fósturvísun var komið fyrir í legi staðgöngumóður en ekki legi stefnanda B. Markmiðið hafi þó verið hið sama og íslensk tæknifrjövgunarlög byggja á, þ.e. að bæta úr barnleysi pars.

Með hliðsjón af framansögðu byggja stefnendur á því að viðurkenning hinnar bandarísku dómsákvörðunar 1. maí 2014 hér á landi um að stefnendur séu foreldrar meðalgöngustefnenda að lögum og fari saman með forsjá barnanna stríði hvorki bersýnilega gegn grundvallarreglum íslenskra laga um réttarstöðu fjölskyldna og barna né heldur hafi slík viðurkenning augljóslega í för með sér staðfestingu á nokkru því sem ólöglegt gæti talist eða siðlaust að íslenskum rétti. Stefnendur vísa til þess að ekki hafi verið brugðist við vaxandi fjölda erlendra staðgöngusamninga með skýrri löggjöf er taki fyrir gildi þeirra hér á landi. Vísa stefnendur þessu til stuðnings til tiltekinna úrlausna Mannréttindadómstóls Evrópu. Að þessum dómsniðurstöðum gættum telja stefnendur að ákvarðanir stefndu Þjóðskrár Íslands brjóti bersýnilega í bága við 8. gr. mannréttindasáttmálans og 71. gr. stjórnarskrárinnar og þegar af þeirri ástæðu beri að ógilda sömu ákvörðun. Stefnendur vísa einnig til þess að jafnræðisregla 65. gr. stjórnarskrárinnar hafi verið brotin þar sem stefndi Þjóðskrá hafi skráð önnur börn, fædd af staðgöngumóður, með þeim hætti sem stefnanda B hafi verið synjað um.

Í ljósi afstöðu íslenskra stjórnvalda telja stefnendur að standi eftir hvort dómstólar hér á landi viðurkenni þau réttaráhrif hinnar bandarísku dómsúrlausnar að stefnandi B hafi orðið foreldri meðalgöngustefnenda að lögum, en um það fari eftir 1. mgr. 24. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð einkamála, enda engir samningar í gildi milli Íslands og Bandaríkjanna um gagnkvæma viðurkenningu og fullnustu dóma á þessu sviði. Stefnendur telja að við úrlausn þessa atriðis megi líta til þeirra grunnsjónarmiða er fram komi í samningi Evrópuráðsins frá 20. maí 1980 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá o.fl., sbr. lög nr. 160/1995, en samkvæmt 7. gr. téðra laga beri að viðurkenna hér á landi forsjárákvæðanir teknar í öðru samningsríki án endurskoðunar, nema því aðeins að umrædd ákvörðun sé bersýnilega ekki í samræmi við grundvallarreglur íslenskra laga um réttarstöðu fjölskyldna og barna, eða að hún sé vegna breyttra aðstæðna augljóslega ekki lengur í samræmi við það sem barni er fyrir bestu. Telja stefnendur að hvorugt þessara sjónarmiða eigi við um ákvarðanir hins bandaríska dómstóls.

Málsástæður og lagarök meðalgöngustefnenda

Meðalgöngustefnendur byggja á því að þeir hafi brýna og sjálfstæða hagsmuni af því að dómur falli stefnanda B í vil og að viðurkennt verði það lagalega „foreldri-barn samband“ þeirra í milli, sem stofnaðist til með hinum bandaríska dómi. Af þeim dómi sé einsætt að staðgöngumóðirin X hafi ekki lengur stöðu foreldris gagnvart meðalgöngustefnendum, að hún fari ekki framur með forsjá þeirra, að skorið hafi verið á fjölskyldubönd þeirra í milli og gagnkvæmur erfðaréttur felldur niður, allt með óafturkræfum hætti. Hagsmunir meðalgöngustefnenda felist nú í rétti þeirra til að eiga sams konar lagatengsl við stefnanda B, en sá réttur liggi í kjarna hugtaksins einkalíf í skilningi 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 71. gr. stjórnarskrárinnar. Sami réttur hafi verið fyrir borð borinn með ákvörðunum stefnda Þjóðskrár, sér í lagi ákvörðun stofnunarinnar 9. janúar 2015. Í ljósi sömu ákvörðunar búi meðalgöngustefnendur við óþolandi óvissu um lagatengsl sín við stefnanda B, bæði að því er varðar rétt hennar til að hafa umráð þeirra og skyldu til að framfæra þá, sem og gagnkvæman erfðarétt þeirra í milli, svo ekki sé minnst á gagnkvæm mannréttindi sömu aðila til að njóta viðurkennds fjölskyldusambands

hér á landi.

Meðalgöngustefnendur benda á að verði skilningur stefnda Þjóðskrár ofan á myndi forsjá meðalgöngustefnenda færast sjálfkrafa til X við andlát stefnanda A á grundvelli 3. mgr. 30. gr. barnalaga nr. 76/2003. Slík ráðstöfun fari ekki aðeins gegn endanlegum dómi í Idaho-fylki heldur bryti hún og bersýnilega í bága við þá grundvallarreglu 1. mgr. 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (barnasáttmálans), sbr. samnefnd lög nr. 19/2013, að ávallt skuli hafa bestu hagsmuni barns eða barna að leiðarljósi þegar teknar eru ákvarðanir um málefni þeirra. Meðalgöngustefnendur telja að þegar af þessum ástæðum beri að viðurkenna stefnanda B sem móður þeirra að íslenskum rétti, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Jafnframt beri að ógilda þær ákvarðanir stefndu Þjóðskrár er fari gegn lögvernduðum hagsmunum meðalgöngustefnenda.

Meðalgöngustefnendur áréttu að með hinni bandarísku dómsúrlausn hafi verið rofin öll lagatengsl milli meðalgöngustefnenda og X. Íslensk stjórnvöld geti ekki endurvakið nefnd lagatengsl með einhliða ákvörðunum og léð þeim gildi hér á landi. Þess utan sé beinlínis rangt að íslensk lög girði fyrir að heimilt sé að viðurkenna og skrá aðra konu en X sem móður meðalgöngustefnenda í samræmi við hinn bandaríska dóm, en réttaráhrif hans að því leyti séu í senn eðlileg og hvorki önnur né meiri en við ættleiðingu barns hér á landi, sbr. 1. mgr. 25. gr. laga nr. 130/1999 um ættleiðingar.

Meðalgöngustefnendur áréttu enn fremur að 1. mgr. 3. gr. barnasáttmálans leggi þá skyldu jafnt á bandaríska dómstóla sem stofnanir á vegum stefnda íslenska ríkisins, að hafa ávallt bestu hagsmuni barnsins að leiðarljósi þegar teknar eru ákvarðanir um málefni barna. Meðalgöngustefnendur fá ekki séð hvernig þessir hagsmunir þeirra verði tryggðir, nema því aðeins að viðurkenndur verði réttur stefnanda B til að hafa umráð þeirra og forsjá í samræmi við 28. og 29. gr. barnalaga nr. 76/2003. Jafnframt telja meðalgöngustefnendur að öndverð niðurstaða myndi brjóta í bága við grundvallarréttindi þeirra samkvæmt 1. mgr. 3. gr. barnasáttmálans og samhljóða reglu 2. mgr. 1. gr. barnalaga, sbr. 1. gr. laga nr. 61/2012, sem og 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Meðalgöngustefnendur leggja ríka áherslu á að stefndi Þjóðskrá sé líkt og aðrar stofnanir á vegum stefnda íslenska ríkisins bundinn af verndartilgangi nefndra mannréttindaákvæða og beri við meðferð mála að taka mið af rétti barna til friðhelgi einkalífs og fjölskyldulífs og hvernig þau réttindi hafi verið túlkuð hjá Mannréttindadómstól Evrópu, þar á meðal varðandi rétt barna til forsjár- og lagatengsla við það foreldri eða foreldra sem þau hafa myndað tengsl við. Sami dómstóll hafi kveðið upp úr um það að samband foreldra og barna sé grundvallarþáttur í fjölskyldulífi beggja, og að þar ráði ekki blóðtengsl heldur hve rík og nán tilfinningatengsl séu í reynd milli fjölskyldumeðlima. Með greind atriði í huga telja meðalgöngustefnendur að fallast beri á rétt þeirra til viðurkenningar á lagalegu foreldri-barn sambandi þeirra við meðalgöngustefndu B og skráningu þar að lútandi í þjóðskrá.

Ábyrgð stefnda Þjóðskrár sé því ríkari í þessu sambandi þar sem stofnunin hafi ákvörðunarvald um það hvort erlendar dómsúrlausnir verði viðurkenndar af íslenskum stjórnvöldum og lagðar því til grundvallar hverjir teljist foreldrar barns hér á landi og eigi þannig rétt til skráningar sem slíkir í þjóðskrá. Þrátt fyrir hina

ríku ábyrgð hafi stefndi kosið að einblína á að meðalgöngustefnendur fæddust af erlendri staðgöngumóður. Jafnframt hafi stofnunin gengið út frá því sem vísu að úrlausn málsins lyti óhjákvæmilega ákvæðum íslenskra barnalaga, sem gátu þó aldrei átt alfarið við vegna hins bandaríska þáttar. Telja meðalgöngustefnendur þetta sérstaklega ámælisvert í ljósi þess að stefndi íslenska ríkið hafði falið nefndri stofnun ákvörðunarvald um sama efni, að slík ákvörðun sé í eðli sínu matskennd, og að í tilviki meðalgöngustefnenda hafi stofnunin tekið einkar íþyngjandi ákvörðun, sem fól í sér synjun á rétti þeirra til viðurkenningar á þegar stofnuðu laga- og fjölskyldusambandi við stefnanda B.

Með hliðsjón af framansögðu er á því byggt að stefndi Þjóðskrá hafi ekki gætt réttra aðferða við ákvarðanatöku 1. júlí 2014 og 9. janúar 2015, að sú ákvörðun að synja um viðurkenningu og skráningu stefnanda B í Þjóðskrá sem forsjárforeldri og móður meðalgöngustefnenda að lögum hafi ekki verið reist á málefnalegum sjónarmiðum, og að með henni hafi stofnunin brotið gegn verndarákvæðum 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem og þeirri grundvallarreglu 1. mgr. 3. gr. barnasáttmálans að láta bestu hagsmuni meðalgöngustefnenda ráða málsúrslitum. Beri því samkvæmt 10. og 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 að ógilda ákvörðunina.

Að öðru leyti fara málsástæður og lagarök saman við þær málsástæður og lagarök stefnenda sem áður eru reifuð.

Málsástæður og lagarök stefndu

Stefndu byggja kröfu sína um sýknu á því að skilyrði til ógildingar á ákvörðunum stefnda Þjóðskrár Íslands séu ekki uppfyllt. Ákvarðanirnar hafi verið teknar á grundvelli þeirra upplýsinga sem fyrir lágu á þeim tíma. Upphaflega hafi ekki verið talið heimilt að skrá meðalgöngustefnendur í Þjóðskrá þar sem ekki fylgdu með umsókninni dómskjöl um faðerni og forsjá þeirra. Ákvörðun stefndu Þjóðskrár Íslands 9. janúar 2015 um skráningu foreldra barnanna og forsjár hafi verið gerð í kjölfar skráningar í Þjóðskrá á grundvelli lagasetningar frá Alþingi í desember 2014 sem breytt hafi fyrri skráningu. Fyrir þá ákvörðun hafi einnig legið fyrir dómskjöl um faðerni barnanna. Stefndu telja þessar ákvarðanir fyllilega lögmætar og ekkert sé fram komið í málinu sem leiða eigi til ógildingar þeirra.

Vísað er til þess að stefnda Þjóðskrár Íslands sé óheimilt að óbreyttum lögum að skrá stefnanda B sem móður meðalgöngustefnanda og forsjáaraðila þeirra án þess að komið hafi til stjúpættleiðingar þeirra í samræmi við lög nr. 130/1999 um ættleiðingar. Óumdeilt sé að X sé móðir meðalgöngustefnenda í þeim skilningi sem íslenskt réttarkerfi og réttarkerfi Idaho byggja á, þ.e. að móðerni barns ráðist af því hver konan er sem barnið elur. Bent er á að í barnalögum nr. 76/2003 sé fjallað um foreldra barns við tæknifrjóvgun samkvæmt 6. gr. laganna. Þar komi fram að móðir barns sem getið er við tæknifrjóvgun sé kona sem ali barnið. Er á því byggt að stefnda Þjóðskrár Íslands hafi verið óheimilt að ganga gegn þessu skýra ákvæði og skrá stefnanda B sem móður barnanna. Ljóst sé að stefnandi B geti einungis orðið móðir barnanna á grundvelli laga nr. 130/1999, enda sé hún í hjúskap með föður þeirra.

Stefndu vísa einnig til þess að synja skuli um viðurkenningu eða fullnustu erlendarar ákvörðunar um forsjá ef hún er augljóslega ekki í samræmi við grundvallarreglur íslenskra laga um réttarstöðu fjölskyldna og barna, sbr. 1. tölulið 7. gr. laga nr. 160/1995. Telja meðalgöngustefndu að slík staða sé fyrir hendi í tilviki sóknaraðila málsins, enda sé staðgöngumæðrun ekki heimil samkvæmt íslenskum rétti.

Að því er varðar meðalgöngusök telja stefndu ekki fyllilega ljóst hvort um er að ræða aðalmeðalgöngu eða aukameðalgöngu, þ.e. hvort meðalgöngustefnendur hafi uppi nefndar kröfur sér til handa samhliða stefnanda B eða aðeins til stuðnings þegar fram komnum kröfum hennar. Málalíbúnaðurinn sé því vanreifaður að þessu leyti þótt vísað sé til tiltekinna skilyrða 20. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Meðalgöngustefndu telja því að það sé dómstólsins að meta hvort meðalgöngustefnendur eigi lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um ákvarðanir stefnda Þjóðskrár Íslands.

Stefndu telja einnig að með síðari hluta kröfugerðar meðalgöngustefnenda sé farið út fyrir mörk meðalgöngu, enda gangi sá hluti lengra en upphafleg kröfugerð stefnenda. Meðalganga sé undantekning frá meginreglu réttarfars um málsforræði. Er á því byggt að skýra beri 20. gr. laga nr. 91/1991 um heimild til meðalgöngu þröngt og verði að skoða viðurkenningarkröfu meðalgöngustefnenda með það í huga. Stefndu byggja á því að það sé ekki á valdi dómstóla að kveða á um að verndaður verði réttur meðalgöngustefnenda til viðurkenningar á því að stefnandi B sé móðir þeirra og forsjárforeldri að lögum. Engin heimild sé í íslenskum lögum til að dæma aðra konu en þá sem ól barn móður þess. Geti meðalgöngustefnendur því ekki fengið kröfum sínum framgengt að óbreyttum lögum, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða

Í máli þessu liggur fyrir fyrrgreint bréf stefnda Þjóðskrár Íslands, dagsett 9. janúar 2015, þar sem fram kemur að stefndi hafi, á grundvelli gagna sem lögð voru fram af hálfu stefnenda við höfðun máls þessa, skráð stefnanda A sem föður og forsjáraðila meðalgöngustefnenda. Jafnframt kemur þar fram að það sé afstaða þessa stefnda að ekki sé heimilt að leggja áðurgreindan dóm héraðsdóms Idaho-fylkis Bandaríkjanna til grundvallar skráningu á móðerni og sé sú kona sem gekk með og fæddi meðalgöngustefnendur, X, skráð móðir barnanna. Við aðalmeðferð málsins var áréttað af hálfu lögmanns stefndu að í téðu bréfi hefði falist sjálfstæð stjórnvaldsákvörðun um hagsmuni stefnenda og meðalgöngustefnenda.

Dómurinn telur ljóst að með umræddri ákvörðun stefnda 9. janúar 2015 hafi verið tekin ný ákvörðun um þá beiðni stefnenda 30. maí 2014 sem áður greinir. Fól þessi ákvörðun í sér að réttaáhrif fyrri ákvörðunar 1. júlí 2014 voru felld niður gagnvart stefnanda A og fallist á beiðnina hvað hann varðaði. Jafnframt ber bréf stefnda 9. janúar 2015 með sér að síðari ákvörðunin taki mið af breyttum aðstæðum, þ.e. ákvörðun um að veita meðalgöngustefnendum ríkisborgararétt með lögum 22. desember sl., svo og nýjum gögnum sem lögð hafi verið fram í því dómsmáli sem hér er til úrlausnar.

Að þessu virtu telur dómurinn að stefnendur hafi ekki rökstutt með hvaða hætti þeir geta nú haft af því lögvarða hagsmuni að fyrri ákvörðun stefnda, frá 1. júlí 2014, verði felld úr gildi. Verður því að vísa kröfu þeirra sjálfkrafa frá dómi að því er lýtur að gildi þessarar ákvörðunar stefnda Þjóðskrár Íslands.

Af hálfu stefndu er höfðun meðalgöngusakar ekki mótmælt en athygli dómsins allt að einu vakin á því að málatilbúnaður meðalgöngustefnenda sé vanreifaður um það hvort þeir hafi uppi sjálfstæða kröfu sér til handa eða taki einungis undir endanlegar kröfur stefnanda B. Að virtum athugasemdum lögmanns sóknaraðila málsins við munnlega meðferð málsins verður að skilja kröfugerð stefnanda B á þá leið að meðalgöngustefnendur taki undir dómkröfur stefnanda B og hafi þeir ekki uppi sjálfstæðar kröfur fyrir sitt leyti. Samkvæmt 20. gr. laga nr. 91/1991 verður þessum stefnendum því heimiluð meðalgangan að því er þessa kröfu varðar. Hins vegar er síðari liður í kröfugerð meðalgöngustefnenda svo óljós að efni til að á hann verður ekki lagður dómur þegar af þeirri ástæðu. Verður þessari kröfu meðalgöngustefnenda því sjálfkrafa vísað frá dómi svo sem nánar greinir í dómsorði.

Endanleg krafa stefnanda B beinist að gildi tiltekinnar stjórnvaldsákvörðunar stefnda Þjóðskrár svo og viðurkenningu á skyldu þessa stefnda til að taka nýja ákvörðun ákveðins efnis. Stefndi Þjóðskrár er sjálfstæð ríkisstofnun sem er ein til þess bær að taka umræddar ákvarðanir og gildir þá einu þótt unnt sé, að ákveðnum skilyrðum fullnægðum, að skjóta þessum ákvörðunum til ráðherra með stjórnslukæru í því skyni að fá þær felldar úr gildi. Að þessu virtu er það álit dómsins að stefnendum hafi ekki borið nauðsyn til að beina kröfum sínum einnig að stefnda íslenska ríkinu. Með hliðsjón af því að lögmaður stefndu lýsti því yfir við aðalmeðferð málsins að ekki væri gerð athugasemd við að þessum stefnda væri einnig stefnt til varnar í málinu, svo og þegar litið er til stöðu þessa stefnda að öðru leyti, þykir þó ekki rétt að vísa kröfum stefnenda gegn þessum stefnda sjálfkrafa frá dómi.

A

Í settum íslenskum lögum er ekki að finna almennar reglur um ákvörðun móðernis enda hefur löngum verið gengið út frá því að móðerni lægi svo í augum uppi að slíkar reglur væru óþarfar (lat. mater semper certa est). Í 1. mgr. 6. gr. barnalaga nr. 76/2003, sbr. 21. gr. laga nr. 65/2010, er þó fjallað sérstaklega um móðerni við þær aðstæður að kona elur barn sem getið er með tæknifrjóvgun. Er því slegið föstu í ákvæðinu að það sé konan sem elur barnið, en ekki eggfrumugjafinn, sem teljist móðir þess að lögum. Frá þessu er að finna þá einu undantekningu í íslenskum lögum að kona sem samþykkt hefur að tæknifrjóvgun fari fram á eiginkonu sinni samkvæmt ákvæðum laga um tæknifrjóvgun skal einnig teljast foreldri barns sem þannig er getið, sbr. 2. mgr. sömu greinar barnalaga. Af greininni í heild sinni verður engu að síður dregin ályktun um þá grunnreglu íslensks réttar að við barnsburð beri að telja þá konu móður barns, sem ali það, án tillits til þess hvort barnið hafi orðið til úr eggfrumu konunnar eða ekki.

Án tillits til þess hvernig staðið er að upphaflegri ákvörðun móðernis við fæðingu barns samkvæmt íslenskum lögum er ráð fyrir því gert að eftir að barn fæðist, og hefur verið mæðrað, kunni móðerni þess að vera breytt með ættleiðingu, sbr. lög nr.

130/1999. Svo sem vikið er að síðar er gert ráð fyrir því að ættleiðing sem fram fer erlendis sé gild erlendis nema að hún gangi í berhögg við grunnreglur íslensks réttar eða allsherjarreglu, sbr. 39. gr. laganna. Er þannig ekki um það deilt að stefnda Þjóðskrá er skylt að skrá konu móður barns til samræmis við erlenda ákvörðun um ættleiðingu ef þessi fyrirvari á ekki við.

Samkvæmt þessu er ljóst að skráning móðernis í þjóðskrá samkvæmt lögum nr. 54/1962 um þjóðskrá og almannaskráningu grundvallast ekki fortakslaust á upplýsingum um fæðingarmóður, heldur getur skráning einnig grundvallast á vottorði um erlenda skráningu sem aftur kann að byggjast á stjórnvaldsákvörðun eða dómi um ættleiðingu. Liggur þannig fyrir að samkvæmt íslenskum lögum er viðurkennt að móðerni geti skapast með öðrum hætti en með meðgöngu og fæðingu barns. Þegar af þessari ástæðu er ljóst að sú staða að önnur kona en fæðingarmóðir sé talin móðir barns að lögum getur ekki sjálfkrafa talist andstæð grunnreglum íslenskra laga eða allsherjarreglu.

Andstætt því sem á við um gildi erlendra ákvarðana um ættleiðingu eru íslensk lög hljóð um hvaða gildi erlendar ákvarðanir um viðurkenningu móðernis á grundvelli staðgöngumæðrunar eiga að hafa. Að mati dómsins verður þó ekki dregin sú ályktun af þessari stöðu einni að stefnda Þjóðskrá sé óheimilt að leggja til grundvallar erlendar stjórnvaldsákvæðanir eða dóma um viðurkenningu á móðerni í kjölfar staðgöngumæðrunar. Er þá litið til þeirrar meginreglu íslensks réttar, sem meðal annars birtist í fyrrgreindu ákvæði laga nr. 130/1999 um ættleiðingu, að viðurkenna beri stjórnvaldsákvæðanir og dóma sem eru ákvarðandi um persónulega stöðu manna nema gengið sé í berhögg við grunnreglur íslensks réttar eða allsherjarreglu. Í samræmi við þetta verður að skýra heimildir stefnda Þjóðskrár samkvæmt lögum nr. 54/1962 þannig að henni væri aldrei skylt að skrá móðerni barns ef slík skráning yrði af einhverjum ástæðum talin ósamrýmanleg þessum fyrirvara. Í þessu sambandi kemur meðal annars til athugunar hvort móðerni á grundvelli staðgöngumæðrunar hefur orðið til með refsiverðum hætti samkvæmt ákvæðum almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eða sérrefsilögum sem við kunna að eiga.

B

Í 3. mgr. 5. gr. laga nr. 55/1996 um tæknifrjóvgun og notkun kynfrumna og fósturvísa manna til stofnfrumurannsókna er lagt bann við staðgöngumæðrun en það hugtak er í lögnum skilgreint sem tæknifrjóvgun framkvæmd á konu sem hyggst ganga með barn fyrir aðra konu og hefur fallist á það fyrir meðgönguna að láta barnið af hendi strax eftir fæðingu. Er ekki um það deilt að meðalgöngustefnendur urðu til með því að komið var fyrir frjóvgaðri eggfrumu í legi X sem hafði fyrir fram gefið viljrði fyrir því að hún samþykkti að afsala sér öllum rétti til barnsins eða barnanna sem þannig yrðu til. Þótt nægilega þyki komið fram að umrædd X hafi átt þess kost að draga viljrði sitt til baka eftir fæðingu barnanna er allt að einu ljóst að um var að ræða staðgöngumæðrun með þeim hætti sem lagt er bann við í 3. mgr. 5. gr. laga nr. 55/1996.

Þótt staðgöngumæðrun sé samkvæmt framangreindu bönnuð verður að miða við að umrædd bannregla 3. mgr. 5. gr. laga nr. 55/1996 gildi einungis á yfirráðasvæði íslenska ríkisins. Leggja íslensk lög þannig ekki skýlaust bann við því að íslenskir þegnar, eða aðrir þeir sem búsettir eru í landinu, verði foreldrar barna erlendis á

grundvelli reglna um staðgöngumæðrun sem þar gilda. Með sama hætti er ekki að finna í íslenskum lögum fortakslaust bann við því að landsmenn geri erlendis samninga um staðgöngumæðrun eða taki þátt í slíku ferli.

Þrátt fyrir þessa niðurstöðu kann háttsemi tengd samningum um staðgöngumæðrun og framkvæmd hennar, sem höfð er frammi erlendis af íslenskum þegnum eða mönnum búsettum hér á landi, að varða við hegningarlög, sbr. einkum 3. mgr. 5. gr. og 227. gr. a hegningarlaga, og getur þá einu gilt þótt gefin hafi verið út formleg viðurkenning á móðerni í öðru ríki. Án tillits til formlegrar erlendarar viðurkenningar á foreldrum barns geta aðstæður einnig verið með þeim hætti við komu manna hingað til lands að umráð þeirra yfir barni, sem orðið hefur til fyrir staðgöngumæðrun, varði við lög, sbr. einkum 193. gr. hegningarlaga. Í samræmi við þær almennu reglur sem áður greinir er ljóst að við aðstæður sem þessar bæri Þjóðskrá að hafna því að leggja erlend gögn um móðerni til grundvallar skráningu hér á landi.

C

Í málinu liggur fyrir að stefnendur og X sammæltust um að sú síðastnefnda gengi með börn fyrir stefnendur eftir tæknifrjóvgun þar sem stefnandi A væri sæðisgjafi og þar með líffræðilegur faðir. Þótt einungis liggi fyrir takmarkaðar upplýsingar um það ferli sem leiddi til þess að nefnd X og eiginmaður hennar afsöluðu sér öllum réttindum sem foreldrar meðalgöngustefnenda verður ekki dregin önnur ályktun af gögnum málsins en að nefnd X hafi tekið ákvörðun um að ganga með börn fyrir stefnendur sjálfviljug og að vandlega íhuguðu máli. Þá verður að leggja til grundvallar að nefnd X hafi átt þess kost að draga samþykki sitt til baka eftir fæðingu meðalgöngustefnenda. Ekki er heldur neitt komið fram um að téð X hafi séð eftir ákvörðun sinni, hvað þá að hún hafi á einhverju stigi málsins óskað eftir því að verða móðir meðalgöngustefnenda að lögum eða í reynd. Þvert á móti bendir allt til þess að vilji X hafi og standi eindregið enn til þess að svo sé ekki.

Fyrir liggur að stefnendur hafa verið taldir hæfir af íslenskum yfirvöldum til að ættleiða barn og er ekkert fram komið um að aðstæður þeirra séu með einhverjum hætti varhugaverðar með hliðsjón af hagsmunum meðalgöngustefnenda. Í dómi héraðsdóms Idaho 1. maí 2014 kemur einnig fram að það sé mat dómsins að hagsmunum meðalgöngustefnenda sé best þjónað með því að þeir séu aldir upp af stefnendum.

Samkvæmt framangreindu er ekkert komið fram um að sú atburðarás sem leiddi til þess að stefnandi B var viðurkennd sem móðir meðalgöngustefnenda með áðurgreindum dómi héraðsdóms Idaho hafi verið lituð af nauðung eða misnotkun þannig að grunur sé um háttsemi sem geti varðað við 227. gr. a almennra hegningarlaga eða sé refsiverð samkvæmt íslenskum lögum af öðrum ástæðum. Ekki þykir geta ráðið úrslitum um þetta atriði þótt fram sé komið að umrædd X hafi þegið greiðslur í samræmi við reglur sem gilda munu um þetta efni í Idaho-fylki.

D

Eins og áður er lýst hafa stefnendur reynt að eignast barn um margra ára skeið og hafa þau tvívegis fengið útgefið forsamþykki til ættleiðingar án þess þó að tilraunir þeirra í því efni bæru árangur. Ljóst er að meðalgöngustefnendur voru getnir

sérstaklega í því skyni að stefnendur tækju þá í sína umsjá sem foreldrar fljótlega eftir fæðinguna og lá þannig fyrir frá upphafi ferlisins að X og eiginmaður hennar hefðu hvorki erfðafræðileg tengsl við börnin né yfirhöfuð nokkrar fyrirætlanir um að verða þeim foreldrar að lögum eða í reynd. Hins vegar lá fyrir að til getnaðar meðalgöngustefnenda var notað sæði úr stefnanda A sem þannig er óumdeilanlega líffræðilegur faðir meðalgöngustefnenda, svo sem viðurkennt hefur verið af stefnda undir meðferð málsins. Var þetta atriði til þess fallið að styrkja tengsl stefnanda A við meðalgöngustefnendur frá upphafi. Fyrir lá að stefnandi B var eiginkona stefnanda A til margra ára. Var sú staðreynd einnig til þess fallin að styrkja tengsl hennar við meðalgöngustefnendur og skapa forsendur fyrir því að stefnendur og meðalgöngustefnendur yrðu eiginleg fjölskylda í kjölfar fæðingar þeirra.

Stefnendur komu til Íslands með meðalgöngustefnendur 21. maí 2014. Er ekki annað komið fram en að stefnendur, þ. á m. stefnandi B, líti á meðalgöngustefnendur sem sín eigin börn og veiti þeim þá vernd og ummönnum sem foreldrum ber að veita börnum sínum. Með sama hætti verður að telja fram komið að tengsl meðalgöngustefnenda við fæðingarmóður þeirra, X, svo og eiginmann hennar, hafa verið rofin, bæði í reynd og að lögum.

E

Samkvæmt framangreindu þykir ekki varhugavert að líta svo á að stofnast hafi til fjölskyldutengsla milli stefnenda og meðalgöngustefnenda sem njóti, sem slík, verndar 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 9. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, svo og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur er með samnefndum lögum nr. 62/1994. Eiga stefnendur og meðalgöngustefnendur þar af leiðandi kröfu til friðhelgi sem fjölskylda, svo og til einkalífs.

Þrátt fyrir orðalag 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu ber ótvírætt að skýra ákvæðin þannig að synjun ríkisins við því að viðurkenna persónulega stöðu manna geti falið í sér skerðingu á friðhelgi fjölskyldu- og jafnvel einnig einkalífs. Eru skyldur ríkisins að þessu leyti því ekki bundnar við athafna- eða afskiptaleysi gagnvart borgurunum. Við nánari afmörkun á skyldum ríkisins í þessu efni verður meðal annars að horfa til réttinda barna samkvæmt samningi Sameinuðu þjóðanna þar að lútandi sem lögfestur er með lögum nr. 19/2013, sbr. dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Wagner og J.M.W.L. gegn Belgíu 28. júní 2007 og máli Mennesson gegn Frakklandi 26. júní 2014.

Sú ákvörðun stefnda Þjóðskrár 9. janúar 2015 að fallast á að skrá stefnanda A sem föður barnanna, þannig að stefnandi B varð þar með stjúpmóðir þeirra samkvæmt íslenskum lögum, hafði það vissulega í för með sér að gripið var inn í fjölskyldulíf meðalgöngustefnenda með mun viðurhlytaminni hætti en leit út fyrir eftir ákvörðun stefndu 1. júlí 2014. Stöðu stjúpmóður verður hins vegar ekki jafnað til stöðu móður í ýmsum veigamiklum atriðum, svo sem við skilnað eða andlát. Með hliðsjón af mannlegri reisu stefnanda B telur dómurinn einnig að það hafi sjálfstæða þýðingu að ríkið viðurkenni hana sem fullgilda móður samkvæmt íslenskum lögum. Getur það því ekki ráðið úrslitum þótt stefnanda B sé heimilt að sækja um að ættleiðingu meðalgöngustefnenda sem stjúpmóðir.

Þrátt fyrir þá breytingu á stöðu stefnanda og meðalgöngustefnenda sem varð með ákvörðun stefnda Þjóðskrár 9. janúar 2015 fólst í henni, samkvæmt þessu, engu að síður skerðing á friðhelgi fjölskyldulífs, bæði gagnvart stefnanda B og meðalgöngustefnendum. Hvað sem líður sjálfstæðum hagsmunum stefnanda B verður einnig að líta svo á að með umræddri ákvörðun hafi verið gripið inn í stjórnarskrárvarinn rétt meðalgöngustefnenda sem felur meðal annars í sér rétt þeirra til umsjár og umhyggju beggja foreldra sinna samkvæmt fyrrgreindum sáttmála Sameinuðu þjóðanna um rétt barnsins og barnalögum nr. 76/2003. Við þær aðstæður sem eru uppi í málinu er það ósamrýmanlegt þessum rétti meðalgöngustefnenda að það sé háð ákvörðun stefnanda B hvort hún tekst á herðar lagalegar skyldur gagnvart meðalgöngustefnendum sem forsjáforeldri.

F

Af 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar leiðir að sérstaka lagaheimild þarf til ef takmarka á friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu og þá að því frekara skilyrði uppfylltu að brýna nauðsyn beri til vegna réttinda annarra. Er af þessu ljóst að kröfur til skerðingar á friðhelgi kunna að horfa mismunandi við eftir því um hversu mikið inngríp er að ræða, svo og hver á í hlut, enda sé fullnægt skilyrði málsgreinarinnar um lagaheimild. Ákvæðum 71. gr. stjórnarskrárinnar er ætlað að samræmast efnislega 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur er með samnefndum lögum nr. 62/1994. Engu að síður leiðir af fordæmisrétti að í áskilnaði 71. gr. stjórnarskrárinnar um lagaheimild felst krafa um sett lög Alþingis og duga því ekki til ólögfestar reglur sem, eftir sem áður, kunna að vera almennt viðurkenndar, aðgengilegar og fyrirsjáanlegar að efni til.

Áður hefur verið að því vikið að með lögum nr. 54/1962 um þjóðskrá og almannaskráningu er stefnda Þjóðskrá falið vald til að taka ákvörðun um skráningu móðernis barna á grundvelli erlendra ákvarðana. Þótt heimildir stefnda Þjóðskrár til ákvörðunar um skráningu, sem felur í sér viðurkenningu á persónulegri stöðu manna samkvæmt erlendum ákvörðunum, komi ekki skýrt fram í ákvæðum umræddra laga er það engu að síður álit dómsins að fyrrgreindri kröfu stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu um lagaheimild sé, út af fyrir sig, fullnægt í málinu þegar litið er til tengsla laganna við óskráðar reglur íslensks réttar um viðurkenningu erlendra ákvarðana á þessu sviði.

G

Svo sem áður greinir er það meginregla íslensks réttar að leggja beri til grundvallar erlenda dóma sem eru ákvarðandi um persónulega stöðu og sifjaréttarleg tengsl manna, enda sé með slíkri viðurkenningu ekki gengið í berhögg við grunnreglur íslensks réttar eða allsherjarreglu, sbr. t.d. fyrrgreinda 39. gr. laga nr. 130/1999 um ættleiðingar og ákvæði 6. og 7. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. Að baki þessari reglu íslensks réttar búa þau almennu rök að persónuréttarleg staða manna eigi ekki að vera mismunandi eftir því á yfirráðasvæði hvaða ríkis þeir finna sig, svo framarlega sem viðurkenning á slíkri stöðu brýtur ekki gegn grunnreglum íslensks réttar eða allsherjarreglu. Má ganga út frá því að svo myndi jafnan eiga við ef að með skráningu væri í reynd fallist á háttsemi sem lögð er refsing við í almennum hegningarlögum eða sérrefsilögum, en einnig ef réttar- eða

siðferðisvitund almennings hér á landi væri stórlega misboðið með viðurkenningu erlendarar úrlausnar.

Svo sem áður er vikið að telur dómurinn samkvæmt þessu að stefnda Þjóðskrá sé við vissar kringumstæður heimilt að gildandi lögum að synja um skráningu móðernis. Á hinn bóginn leiðir fyrrgreind krafa 71. gr. stjórnarskrárinnar, svo og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, um lagaheimild til þess að heimild stefnda Þjóðskrár til synjunar verður að skýra þröngt og þá þannig að leiða verður líkur að því að synjun sé fyrirsjáanleg hverjum þeim sem búsettur er hér á landi og handgenginn íslenskri réttarskipan. Einnig verður að skýra umræddan fyrirvara við viðurkenningu erlendra ákvarðana til samræmis við téðar mannréttindareglur þannig að synjun í hverju tilviki teljist nauðsynleg vegna réttinda annarra eða á grundvelli þeirra atriða sem talin eru upp í 3. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Leiðir af sambandi stjórnarskrárinnar, mannréttindasáttmálans og almennra laga, svo og þeirra ólögfestu reglna sem hér um ræðir, að synjun stefnda Þjóðskrár má aldrei leiða til niðurstöðu sem gengi gegn umræddri friðhelgi fjölskyldu- og einkalífs samkvæmt þessum reglum.

Samkvæmt þessu bar stefnda að leggja dóm héraðsdóms Idaho 1. maí 2014, og þau vottorð sem á honum voru reist, til grundvallar skráningu á móðerni meðalgöngustefnenda nema sú niðurstaða bryti gegn grunnreglum íslensks réttar eða allsherjarreglu með þeim nánari hætti sem nú hefur verið gerð grein fyrir.

H

Umsókn stefnanda B um skráningu sem móðir meðalgöngustefnenda fól vissulega í sér kröfu um að viðurkenndar yrðu sífjar sem íslensk lög leggja bann við að stofnað sé til á yfirráðasvæði ríkisins. Þótt ekki sé að þessu vikið að neinu leyti í ákvörðunum stefnda verður á það fallist að réttaratriði sem þetta geti gefið vísbendingu um að viðurkenning á móðerni á grundvelli staðgöngumæðrunar teljist andstæð grundvallarreglum. Það mælir þó eindregið gegn slíkri niðurstöðu að bannreglu íslensks réttar þessa efnis er þannig komið fyrir í sérlögum að ekki er fyllilega ljóst hvort gerð sammings hér á landi um staðgöngumæðrun yrði talin varða refsingu, sbr. 17. gr. laga nr. 55/1996 um tæknifrjógvun og notkun kynfrumna og fósturvísa manna til stofnfrumurannsókna.

Þegar horft er til sögu réttarreglna um tæknifrjógvun og banns við staðgöngumæðrun verður því tæpast slegið föstu að um sé að ræða bannreglu sem sé djúpt greipt í réttarvitund þjóðarinnar, enda liggja ekki fyrir að stofnað sé til staðgöngumæðrunar með ofbeldi eða nauðung sem teldist refsiverð háttsemi samkvæmt ákvæðum hegningarlaga. Verður því engu slegið föstu um það hvort almennri réttar- eða siðferðisvitund yrði misboðið við skráningu stefnanda B sem móður meðalgöngustefnenda af þeirri ástæðu einni að móðerni hennar verður rakið til sammings um staðgöngumæðrun.

Hér verður einnig að líta til þess, sem fyrr greinir, að íslensk lög bönnuðu stefnendum ekki að stofna til fjölskyldutengsla á grundvelli staðgöngumæðrunar erlendis en því hefur ekki verið haldið fram að stefnendur hafi brotið gegn þeim ákvæðum hegningarlaga sem áður eru reifuð eða með öðrum hætti gerst sek um refsiverða háttsemi með því að gera samning um staðgöngumæðrun við X. Sama á við um þá háttsemi stefnenda að afla viðurkenningar bandarískra dómstóla á forsjá

yfir meðalgöngustefnendum og hafa meðalgöngustefnendur í sinni umsjá sem raunverulegir foreldrar hér á landi.

Í ljósi þeirra sjónarmiða, sem áður ræðir, bar stefndu Þjóðskrá við mat á umsókn stefnanda B að horfa til þess að þau tengsl sem stefnendur höfðu stofnað til við meðalgöngustefnendur nutu verndar 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Með hliðsjón af tilgangi og efnislegu inntaki þessara ákvæða er það álit dómsins að umsókn stefnanda um skráningu stefnanda B sem móður hafi þurft að ganga bersýnilega og alvarlega gegn allsherjarreglu samfélagsins, sbr. til hliðsjónar þau álitafni sem uppi voru í dómi Mannréttindadómstólsins í máli Paradiso og Campanelli gegn Ítalíu sem lyktaði með dómi 27. janúar 2015. Að virtum þeim fyrirmælum íslenskra laga sem áður greinir verður hins vegar að teljast vafasamt að stefnendur hafi mátt sjá fyrir að þeim yrði synjað um viðurkenningu á móðerni stefnanda B við komu sína með meðalgöngustefnendur hingað til lands. Svo sem áður ræðir þykir ekki heldur fram komið að gengið hafi verið gegn grundvallarréttindum eða mannlegri reisn X þannig að viðurkenning á móðerni stefnanda B myndi misbjóða íslenskri réttarvitund af þeirri ástæðu.

Svo sem áður greinir verður að allra síðustu að leggja til grundvallar að forsjártengsl meðalgöngustefnenda við fæðingarmóður þeirra í Bandaríkjunum hafi verið rofin að lögum og í reynd. Synjun á viðurkenningu stefnanda B sem móður meðalgöngustefnenda við þessar aðstæður jafngildir þannig því að þeir séu móðurlausir að lögum. Þótt stefnandi B teljist eftir sem áður stjúpmóðir meðalgöngustefnenda, og eigi kost á því að sækja um stjúptætleiðingu þeirra, verður allt að einu að telja þá niðurstöðu skerða hagsmuni meðalgöngustefnenda, sem ólögráða barna, sem eiga rétt á forsjá foreldra sinna, svo sem áður er vikið að.

Samkvæmt öllu framangreindu er það niðurstaða dómsins að umræddur fyrirvari íslensks réttar við viðurkenningu erlendra dóma um persónulega stöðu manna verði ekki skýrður svo rúmt, með hliðsjón af atvikum máls þessa, að hann hafi heimilað stefnda Þjóðskrá Íslands að synja stefnanda B um skráningu hennar sem móður meðalgöngustefnenda 9. janúar sl. Verður því fallist á kröfu stefnanda B, sem tekið er undir af hálfu meðalgöngustefnenda, um að ákvörðun stefnda 9. janúar sl. verði felld úr gildi. Er þá ekki þörf á því að taka sérstaka afstöðu til þess hvort málsmeðferð stefnda Þjóðskrár fullnægði kröfum stjórnsýsluréttar um rannsókn máls og rökstuðning.

Sú ákvörðun stefnda Þjóðskrár sem hér um ræðir er að meginstefnu lögbundin. Með hliðsjón af þessu eðli ákvörðunarinnar, svo og með hliðsjón af því hvernig málið liggur fyrir, er það á valdi dómstóla samkvæmt 2. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991, að fallast á þá kröfu stefnanda B að viðurkenndur verði réttur hennar til að verða skráð sem móðir og forsjáforeldri meðalgöngustefnenda, svo sem nánar greinir í dómSORði.

Í ljósi þeirra vafaatriða sem uppi eru í málinu þykir rétt að málskostnaður falli niður. Bæði stefnendur og meðalgöngustefnendur njóta gjafsóknar vegna rekstur málsins fyrir héraðsdómi. Málskostnaður stefnenda, sem er 379.260 krónur í útlagðan kostnað að viðbættri þóknun lögmanns þeirra, Jónasar Jóhannssonar hrl., hæfilega ákveðinni 2.500.000 krónur, eða samtals 2.879.260 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Málskostnaður meðalgöngustefnenda, sem er þóknun lögmanns þeirra

Jónasar Jóhannssonar hrl., hæfilega ákveðin 650.000 krónur, greiðist einnig úr ríkissjóði. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun gjafsóknarkostnaðar.

Af hálfu stefnenda og meðalgöngustefnenda flutti málið Jónas Jóhannsson hrl.

Af hálfu stefnda flutti málið Fanney Rós Þorsteinsdóttir hrl.

Skúli Magnússon héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð

Kröfu stefnanda, B, um að felld verði úr gildi ákvörðun stefnda Þjóðskrár Íslands 1. júlí 2014 um að synja henni um skráningu í þjóðskrá sem móður og forsjárforeldri meðalgöngustefnenda, D og E er vísað frá dómi. Einnig er vísað frá dómi kröfu meðalgöngustefnenda um að verndaður verði réttur þeirra til viðurkenningar á því að stefnandi B sé móðir þeirra og forsjárforeldri að lögum.

Felld er úr gildi ákvörðun stefnda Þjóðskrár Íslands 9. janúar 2015 um að synja stefnanda B um skráningu hennar í þjóðskrá, sem móður og forsjárforeldri meðalgöngustefnenda og er jafnframt viðurkenndur réttur hennar til skráningar í þjóðskrá sem móðir og forsjárforeldri þeirra.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnenda, A og B, samtals að fjárhæð 2.879.260 krónur, þ. á m. þóknun lögmans þeirra Jónasar Jóhannsson hrl. að fjárhæð 2.500.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Málskostnaður meðalgöngustefnenda, 650.000 krónur sem er þóknun lögmans þeirra Jónasar Jóhannsson hrl., greiðist einnig úr ríkissjóði.

Skúli Magnússon