



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΠΜΣ ΕΘΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΝΩΣΙΑΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΘΕΜΑ

«Η δυνατότητα των μόνων ανδρών, μόνων γυναικών και ομόφυλων ζευγαριών να αποκτήσουν τέκνα μέσω των μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, υπό το φως της Υπόθεσης «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου».

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ : ΙΣΜΗΝΗ ΚΡΙΑΡΗ – ΚΑΤΡΑΝΗ

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΕΙΣΗΓΗΣΗΣ : ΒΕΝΕΤΙΑ ΣΤΕΡ. ΜΠΑΚΑΛΟΥΔΗ

A.M. 7113M006



Πίνακας περιεχομένων

<i>Αφιέρωση και Ευχαριστίες</i>	6
ΠΕΡΙΛΗΨΗ	7
ABSTRACT	7
ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ	8
KEYWORDS	8
Πρόλογος	9
Εισαγωγή	11
1. Η οικονομικότητα των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο διεθνές και το ευρωπαϊκό δίκαιο.....	11
2. Θεωρίες ανθρωπίνων δικαιωμάτων και Βιοηθική.....	18
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ	21
A. ΕΛΛΑ, Η Υπόθεση “Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας”	21
(Προσφυγές αρ. 29381/09 και 32684/09)	21
1. Οι περιστάσεις της Υπόθεσης.....	21
2. Το παραδεκτό.....	23
3. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων.....	24
4. Η κρίση του Δικαστηρίου.....	26
4.α. Σύγκριση της κατάστασης των προσφευγόντων με αυτή των ετερόφυλων ζευγαριών και ύπαρξη διαφορετικής μεταχείρισης.....	27
4.β. Νόμιμος σκοπός και αρχή της αναλογικότητας.....	27
5. Συμπεράσματα.....	30
B. Η Νομολογία του ΕΔΔΑ. Σταδιακή διεύρυνση και ενίσχυση της παρεχόμενης από την ΕΣΔΑ προστασίας στα ομόφυλα ζευγάρια	31
1. Η παλαιότερη νομολογία: ιδιωτική αλλά όχι οικογενειακή ζωή.....	31
2. Η μεταστροφή της νομολογίας. Μετά την αναγνώριση της ιδιωτικής ζωής, αναγνωρίζεται η οικογενειακή ζωή.....	33
3. Η Υπόθεση <i>Schalk και Kopf κατά Αυστρίας (ΕΔΔΑ, αρ. 18984/02, Ιουλίου 2010)</i>	34
4. Γενετήσιος προσανατολισμός και νομολογία του ΕΔΔΑ.....	35
Γ. Το περιθώριο εκτίμησης των Κρατών σε σχέση με την ευρωπαϊκή συναίνεση	38
Δ. Συμπεράσματα	40
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ	41
ΕΛΛΑ, Η Υπόθεση “Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας”	41
A. Ο Γάμος	41

1.	Η Προβληματική των Νομικών Ενώσεων Προσώπων του ίδιου φύλου.	41
2.	Ο γάμος των ομοφύλων.	45
3.	Η νομική κατοχύρωση των ομόφυλων σχέσεων.	47
4.	Η φύση του συνταγματικού δικαιώματος στο γάμο.	49
5.	Η έννοια του γάμου στον Αστικό Κώδικα.	51
6.	Ουσιαστικές μεταρρυθμίσεις του Οικογενειακού Δικαίου.	52
	ΕΛΛΑΔΑ, Η Υπόθεση “Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας”	55
	B. Το Σύμφωνο Συμβίωσης	55
1.	Η έννοια του συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης.	55
2.	Η εγγενής αξία της αναγνώρισης για τα ομόφυλα ζευγάρια.	56
3.	Συγκριτική επισκόπηση.	57
4.	Η νέα νομοθετική πρόταση.	62
4.1.	Α΄. ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ. Η αιτιολογική έκθεση.	62
4.2.	Β΄. ΕΙΔΙΚΟ ΜΕΡΟΣ. Τι ορίζεται σε κάθε άρθρο.	65
4.3.	Η Νέα Πρόταση Νόμου για το Σύμφωνο Ελεύθερης Συμβίωσης.	66
	ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ	71
	ΕΛΛΑΔΑ, Η Υπόθεση “Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας”	71
	Η Οικογένεια	71
1.	Τι είναι η οικογένεια;	71
2.	Ο μύθος της πυρηνικής οικογένειας.	72
3.	Η συνταγματική προστασία της οικογένειας.	74
4.	Η Οικογενειακή ζωή ως οικειότητα.	75
5.	Φύλο και οικογενειακή ζωή.	78
6.	Η τεκνοποιία ως λόγος αποκλεισμού των ομόφυλων ζευγαριών από το γάμο και τη δημιουργία οικογένειας.	79
7.	Η διαμόρφωση ιδανικού περιβάλλοντος ανατροφής παιδιών.	82
8.	Η Μονογονεϊκή Οικογένεια.	83
8.1.	Ομογονεϊκότητα.	86
8.2.	Οι οικογένειες «Ουράνιο Τόξο».	87
9.	Απειλούν οι ομόφυλες τις ετερόφυλες οικογένειες;	88
10.	Κοινωνική αλλαγή και δικαιική μεταρρύθμιση.	91
11.	Η δυνατότητα υιοθεσίας. Το συμφέρον του παιδιού.	92
11.α.	Η υιοθεσία από μεμονωμένα ομοφυλόφιλα άτομα.	96
11.β.	Η υιοθεσία από ζευγάρι ομόφυλων.	97

11.γ. Η υιοθεσία του παιδιού του ενός μέλους του ομόφυλου ζευγαριού από το σύντροφό του. .97	97
11.δ. Η θέση του ΕΔΔΑ.99	99
11.ε. Κράτη στα οποία επιτρέπεται η υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια.101	101
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ103	103
ΕΔΔΑ, Η Υπόθεση “Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδα”103	103
Η Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή103	103
1. Η διττή όψη του δικαιώματος στην αναπαραγωγή.103	103
2. Η έννοια της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (I.Y.A.).104	104
3. Η έννοια της παρένθετης μητρότητας.....105	105
4. Το Νομοθετικό πλαίσιο στην Ελλάδα.107	107
4.1. Αλλοδαπές ρυθμίσεις.....109	109
4.2. Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην αναπαραγωγή.112	112
4.3. Οι νομικοί αποκλεισμοί από την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή.....114	114
4.4. Αποκλεισμός βάσει του φύλου από την ιατρική υποβοήθηση.116	116
5. Η ιατρική υποβοήθηση σε ετερόφυλα ζευγάρια.117	117
6. Η ιατρική υποβοήθηση σε άγαμη και μόνη γυναίκα.....118	118
7. Ιατρική υποβοήθηση σε άγαμους και μόνους άνδρες. Παρένθετη μητρότητα.120	120
7.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.120	120
7.2. Η ΜονΠρωτΑθ 2827/2008 Απόφαση.121	121
7.3. Η κριτική στην Απόφαση.122	122
7.4. Η συνέχεια και το τέλος(;) Η προσωρινή επιβεβαίωση από την ΜονΠρωτΘεσσαλ. 13707/2009 και η ανατροπή με την ΕφΑθ 3357/2010.125	125
7.5. Οι συνέπειες της παρένθετης μητρότητας στη συγγένεια. Το παιδί έχει μητέρα;125	125
7.5.α. Τεκμήριο μητρότητας.....126	126
7.5.β. Προσβολή του τεκμηρίου μητρότητας.....126	126
7.5.γ. Τεκμήριο πατρότητας.126	126
8. Αποκλεισμός λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.128	128
8.1. Η νομική μεταχείριση ομοφυλόφιλων προσώπων.128	128
8.2. Το δικαίωμα πρόσβασης των ομοφυλόφιλων στην αναπαραγωγή.129	129
8.3. Η κατοχύρωση του δικαιώματος πρόσβασης στις μεθόδους ΙΥΑ για τα ομοφυλόφιλα άτομα.130	130
8.4. Η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη.....130	130
9. Τι συμβαίνει στην πράξη.132	132
Επίλογος136	136
Συνομογραφίες139	139

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ	140
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι	140
Ο ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΕΙΚΟΝΙΚΗΣ ΔΙΚΗΣ 2015 ΤΟΥ ΕΛΔΑ ΕΙΧΕ ΘΕΜΑ ΣΧΕΤΙΚΟ ΜΕ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΩΝ ΟΜΟΦΥΛΩΝ ΖΕΥΓΑΡΙΩΝ.	140
1. Η Υπόθεση της Δίκης	140
2. Η «ελαστικότητα» του Κράτους	141
3. Η επιχειρηματολογία των γυναικών.	142
4. Συμπερασματικά.....	143
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ	145
Το από 12/9/2015 ΔΕΛΤΙΟ ΤΥΠΟΥ της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.	145
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ Στατιστικά στοιχεία για την οικογενειακή κατάσταση στην Ελλάδα.	146
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙV	147
Γενικά συμπεράσματα τελευταίων ερευνών, μελέτες και έρευνες σε αριθμούς:	147
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	149

Αφιέρωση και Ευχαριστίες.

Γεννήθηκα και μεγάλωσα σε μια πυρηνική οικογένεια. Παντρεύτηκα με θρησκευτικό γάμο και δημιούργησα τη δική μου πυρηνική οικογένεια αποκτώντας τρία παιδιά.

Τι θα γινόταν όμως εάν «ο πρίγκιπας του παραμυθιού» δεν εμφανιζόταν στη ζωή μου ή αντί αυτού εμφανιζόταν μια «πριγκίπισσα»; Πώς θα ήταν η ζωή μου εάν το συναίσθημα του έρωτα και της αγάπης το ένιωθα για ένα άτομο του ιδίου φύλου, υπερνικούσε τη λογική, τα στερεότυπα και τις θρησκευτικές μου πεποιθήσεις ή αντίστοιχα αν δεν ένιωθα κάτι βαθύτερο για κανένα άτομο; Θα μπορούσα πάλι να δημιουργήσω τη δική μου οικογένεια; θα μπορούσα έτσι να βιώσω την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα; Γιατί όχι; Ποιός θα μπορούσε να σταθεί εμπόδιο; αναρωτήθηκα...

Ο προβληματισμός μου ξεκίνησε ένα απόγευμα όταν γύρισα από τη δουλειά στην εστία μου. Τα δύο μεγαλύτερα παιδιά μου με περίμεναν για να με ρωτήσουν κάτι για το οποίο δεν ήμουν καλά προετοιμασμένη να τους εξηγήσω. «Μαμά, σήμερα ήρθαν στο σχολείο οι γονείς της Μ. να ρωτήσουν τη δασκάλα για την πρόοδό της. Πριν από μερικούς μήνες ήρθε το κοριτσάκι στο σχολείο μας. Ξέρεις, έχει δύο μαμάδες!! Μα πώς γίνεται αυτό; Είναι φυσιολογικό»;

«Μήπως δεν καταλάβατε καλά, μήπως ήταν η μαμά και η θεία της»; τους απάντησα, αλλά δεν ξέφυγα. «Όχι τη ρωτήσαμε και μας είπε ότι έχει δύο μαμάδες στο σπίτι, δεν έχει μπαμπά, μα πώς γίνεται να μην έχει μπαμπά»;

Οι ειδικοί συνιστούν να λέμε στα παιδιά την αλήθεια και να τους μιλάμε σαν να μιλάμε σε μεγάλους. Βέβαια, το θέμα ήταν «ταμπού». Το μόνο που τους είπα ήταν ότι: «Ναι γίνεται και είναι φυσιολογικό. Υπάρχουν παιδάκια που μεγαλώνουν χωρίς μαμά ή χωρίς μπαμπά γιατί τους έχουν χάσει, μεγαλώνουν με τον παππού ή τη γιαγιά, με δύο μαμάδες ή με δύο μπαμπάδες! Απλώς ζουν σε μια διαφορετική οικογένεια από τη δική μας. Όταν υπάρχει αγάπη όλα γίνονται και η αγάπη δημιουργεί την οικογένεια». Στη συνέχεια, η συζήτησή μας απέκτησε σεξουαλικό περιεχόμενο, ενώ κατά τη διάρκειά της σκεφτόμουν πόσο σημαντικό θα ήταν να ενταχθεί επιτέλους στη διδακτέα ύλη του σχολείου το μάθημα της σεξουαλικής διαπαιδαγώγησης.

Την εργασία που ακολουθεί, την αφιερώνω στην οικογένειά μου και κυρίως στα παιδιά μου που μου έδωσαν το ερέθισμα να ασχοληθώ με το συγκεκριμένο θέμα και στο σύζυγό μου που με στήριξε στην προσπάθειά μου .

Επίσης θέλω να εκφράσω τις ευχαριστίες μου σε όλους τους καθηγητές μου του μεταπτυχιακού αυτού προγράμματος, για το ταξίδι της γνώσης που μου προσέφεραν, και ιδιαιτέρως να ευχαριστήσω την καθηγήτριά μου κα Ισμήνη Κριάρη-Κατράνη, η οποία μας δίδαξε τα θέματα των δικαιωμάτων του ανθρώπου υπό το φως των νέων γενετικών τεχνολογιών και των βιοηθικών προβληματισμών και η οποία με βοήθησε στην προσπάθειά μου αυτή να περιγράψω ένα θέμα που πραγματικά «αναστατώνει» την ελληνική κοινωνία.

Βενετία Μπακαλούδη

ΠΕΡΙΛΗΨΗ.

Η Ελλάδα με το Ν.3719/2008, εισήγαγε το θεσμό του «συμφώνου συμβίωσης», το οποίο συνάπτεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και δίνει περιουσιακά δικαιώματα στους συμβαλλόμενους. Επέλεξε όμως να συμπεριλάβει μόνο τα ετερόφυλα ζευγάρια στο σχετικό νόμο. Ο θεσμός αυτός απαντάται σε πολλά ευρωπαϊκά κράτη, εισήχθη δε καταρχάς υπέρ των ομόφυλων ζευγαριών, ακριβώς επειδή αυτά ήταν - και συνεχίζουν να είναι στις περισσότερες χώρες - αποκλεισμένα από το θεσμό του γάμου. Άλλωστε είναι αποκλεισμένα και από άλλους θεσμούς όπως η ίδρυση οικογένειας, η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και η υιοθεσία τέκνων.

Καθώς η χώρα μας είναι μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης, ενάντια στον αποκλεισμό αυτόν, στράφηκαν με προσφυγή τους το 2009 στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τέσσερα ομόφυλα ζευγάρια και ένα σωματείο.

Η Απόφαση της 7.11.2013 του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης του ΕΔΔΑ, στην Υπόθεση “Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας”, ήταν καταπέλτης. Η χώρα μας καταδικάστηκε για παραβίαση του αρ. 14 ΕΣΔΑ (απαγόρευση των διακρίσεων), σε συνδυασμό με το αρ. 8 ΕΣΔΑ (δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή), και δυστυχώς, ακόμη και σήμερα δεν έχει συμμορφωθεί με την απόφαση αυτή, όπως οφείλει.

Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει σαφώς η ανάγκη για τον εκσυγχρονισμό του Οικογενειακού Δικαίου στην κατεύθυνση της προστασίας των σχετικών δικαιωμάτων των ομοφύλων σε μια προσπάθεια ανταπόκρισης στα σύγχρονα κοινωνικά δεδομένα.

Ωστόσο, η πρόταση νόμου για το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης στο οποίο περιλαμβάνονται και τα ομόφυλα ζευγάρια, έχει κατατεθεί από το Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων από τις 25.11.2013, έχει ολοκληρωθεί, όμως δεν έχει ακόμη ψηφισθεί από το ελληνικό Κοινοβούλιο. Επιπλέον δεν περιέχει διατάξεις περί υιοθεσίας και ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή (I.Y.A.).

ABSTRACT.

The Law no.3719/2008, introduced in Greece the concept of “civil union” (or “free partnership agreement”) which may be concluded with a notarial deed and regulates partners’ property relations. However, this agreement is available only to different sex couples. This concept, which has been established by law in many European countries, was primarily introduced in favor of same-sex partnerships, due to the fact that they were – and the most countries continue to be - excluded from the institution of marriage. They are also excluded from other concepts, such as the institution of family, medically assisted reproduction and child adoption.

Greece is member of the Council of Europe. Owing to this membership, four same-sex couples and a union expressed in 2009 their opposition to this exclusion by applying to the European Court of Human Rights (ECHR).

The judgment of July 11 2013 of the Grand Chamber of the ECHR in Case “Vallianatos and others vs. Greece” proved decisive. Greece was convicted of violation of Article 14 (prohibition of discrimination) taken in conjunction with Article 8 (right to respect for private and family life) of the ECHR, and unfortunately, even today has not complied with that judgment, as required.

In view of the above, there is a clear need for modernization of Family Law regarding the protection of the homosexuals’ rights as an attempt to cope up with contemporary social facts.

However, the draft law of “civil union” (or “free partnership agreement”) which includes same-sex partnerships, has been filed by the Ministry of Justice, Transparency and Human Rights from 11.25.2013, has completed but has not yet been voted by the Greek Parliament. Furthermore it does not contain provisions on adoption and medically assisted reproduction (M.A.R.) methods.

ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ.

Συμβούλιο της Ευρώπης, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ανθρώπινα δικαιώματα, Υπόθεση και Απόφαση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», καταδίκη της Ελλάδας, σύμφωνο συμβίωσης Ν. 3719/2008, γάμος, οικογένεια, οικογένειες Ουράνιο Τόξο, υιοθεσία, άρθρο 14 ΕΣΔΑ (απαγόρευση των διακρίσεων), άρθρο 8 ΕΣΔΑ (δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή), αποκλεισμός, διάκριση λόγω φύλου και σεξουαλικού προσανατολισμού, ομοφυλόφιλοι, σεξουαλικός προσανατολισμός, μόνοι (άγαμοι) άνδρες, μόνες (άγαμες) γυναίκες, ομόφυλα ζευγάρια, ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Οικογενειακό Δίκαιο.

KEYWORDS.

European Council, European Court of human rights, human rights, Case and Judgment “Vallianatos and Others vs. Greece”, convict of Greece, free partnership agreement No 3719/2008, marriage, family, Rainbow families, child adoption, Article 14 ECHR (prohibition of discrimination), Article 8 ECHR (right to respect for private and family life), exclusion, sexual discrimination, homosexuals, sexual orientation, alone (unmarried) men, alone (unmarried) women, same sex couples, medically assisted reproduction, Family Law.

«Ας ξεκινήσουμε καταρχήν από την πραγματικότητα: τα συναισθήματα, οι προοπτικές και η αγάπη των ανθρώπων που θέλουν να ζήσουν μαζί είναι για όλους ίδια, είτε είναι κακοί ή καλοί, είτε μεγάλοι ή μικροί, είτε τέλος άνθρωποι με διαφορετική θρησκεία ή εθνικότητα. Η ποιότητα των ανθρώπων δεν σχετίζεται με το φύλο τους».

Γρηγόρης Βαλλιανάτος

Πρόλογος.

Η ελληνική οικογένεια υφίσταται κοινωνικές και πολιτισμικές επιρροές από το ευρωπαϊκό περιβάλλον, το οποίο χαρακτηρίζεται από τις φιλελεύθερες ιδέες και την ποικιλότητα των προτύπων συμπεριφοράς. Προκαλείται έτσι η ανάγκη να ενταχθούν στην ελληνική κοινωνία μεταρρυθμίσεις και καινοτομίες οι οποίες αρκετές φορές δημιουργούν «αναστάτωση», αντιδράσεις και διαφωνίες στον πολιτικό και νομικό κόσμο, ιδιαιτέρως δε όταν αφορούν ευαίσθητα θέματα προστασίας και υπεράσπισης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, θέματα που έχουν να κάνουν με παραδόσεις και συνήθειες που αποτελούν κομμάτι του βαθύτερου «πυρήνα» της ταυτότητάς μας.

Θέματα όπως ο γάμος, η οικογένεια, η συμβίωση, η προστασία της ιδιωτικής ζωής του ατόμου και η απόκτηση τέκνων, μπορούν να ανατρέψουν την εικόνα που μέχρι σήμερα υπάρχει για τις ανθρώπινες σχέσεις, το φύλο, τις οικογενειακές σχέσεις, την απόκτηση και ανατροφή των παιδιών και να επηρεάσουν την ψυχοσυναισθηματική εξέλιξη πολλών γενεών.

Οι συζητήσεις στην Ελλάδα για την ένταξη των ομοφύλων στο σύμφωνο συμβίωσης είχαν ξεκινήσει ήδη κατά τη σύνταξη και ψήφιση του σχετικού Ν.3719/2008. Ο Έλληνας νομοθέτης, αν και επέδειξε δείγματα προοδευτικότητας υιοθετώντας νομοθετικά κείμενα που αποσκοπούν στην προστασία των δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων¹, επέλεξε να μην συμπεριλάβει τα ομόφυλα ζεύγη στο σχετικό νόμο.

Η συζήτηση αυτή αναβίωσε μετά την καταδίκη της χώρας μας από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), με την απόφαση της 7.11.2013, στην Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα». Η χώρα μας καταδικάστηκε για παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων (αρ.14 ΕΣΔΑ), σε συνδυασμό με το δικαίωμα σε οικογενειακή ζωή (αρ. 8 ΕΣΔΑ).

¹Βλ. Ν.3304/2005, ΦΕΚ 16/Α (27/01/2005) «Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού», & Ν.4285/2014 αρ.10, ΦΕΚ 191/Α/10-9-2014, «Τροποποίηση του ν. 927/1979 (Α' 139) και προσαρμογή του στην απόφαση – πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ της 28ης Νοεμβρίου 2008, για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου (L 328) και άλλες διατάξεις.

Προκειμένου να συμμορφωθεί με την απόφαση αυτή η Ελλάδα οφείλει όχι μόνον να πληρώσει την επιδικασθείσα αποζημίωση, αλλά και να υιοθετήσει γενικά ή και ατομικά μέτρα, προκειμένου να λάβει τέλος η παραβίαση που διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο. Μέχρι σήμερα, η ελληνική νομοθεσία εξακολουθεί να μην αναγνωρίζει τη συμβίωση των ομόφυλων ζευγαριών και κατά συνέπεια δεν αναγνωρίζει και το δικαίωμά τους για τη δημιουργία οικογένειας, για την πρόσβαση στις μεθόδους της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής προς απόκτηση απογόνων, αλλά ούτε και για την υιοθεσία.

Η νέα πρόταση νόμου η οποία έχει κατατεθεί από τις 25.11.2013 στη Βουλή, από το αρμόδιο Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σχετικά με το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, προβλέπει την επέκτασή του και στα ζευγάρια του ίδιου φύλου. Έχει ολοκληρωθεί, όμως ακόμη δεν έχει ψηφισθεί από το ελληνικό Κοινοβούλιο ως νόμος του κράτους.

Στην παρούσα διπλωματική εργασία, γίνεται εισαγωγικά μια συνοπτική αναφορά στο Συμβούλιο της Ευρώπης, ως διεθνούς έννομης τάξης, στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), ως την κυριότερη σύμβαση που καταρτίστηκε στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, καθώς και στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) ή αλλιώς Δικαστήριο του Στρασβούργου, ως δικαστικού οργάνου του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Θα επιχειρήσω να παρουσιάσω αναλυτικά την Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας» με Αρ. Προσφυγών 29381/09 και 32684/09, εξετάζοντας υπό το φως της από 7.11.2013 καταδικαστικής για τη χώρα μας Απόφασης του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σημαντικά θέματα που προβληματίζουν τη νομοθετική εξουσία και την κοινωνία όσον αφορά στο γάμο, στην οικογένεια, στην ελεύθερη συμβίωση ετερόφυλων και ομόφυλων ατόμων, στους τρόπους απόκτησης και ανατροφής τέκνων.

Στο πλαίσιο τήρησης βασικών αρχών, όπως της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, της προσωπικής ελευθερίας, του απαραβίαστου της ιδιωτικής ζωής, της ισότητας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της προστασίας της οικογενειακής ζωής, οι διεκδικήσεις των μειονοτήτων, έχουν σκοπό, να απαλείψουν τις κοινωνικές διακρίσεις και να ενσωματωθούν αρμονικά στη λειτουργία του ακόμη συντηρητικού στην Ελλάδα θεσμού της οικογένειας.

Θα μας απασχολήσει τόσο το ζήτημα της μη θέσπισης συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια στη χώρα μας, το οποίο δημιουργεί πραγματικά προβλήματα τόσο ατομικά όσο και κοινωνικά, αλλά και το τί προβλέπεται στη χώρα μας όσον αφορά στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων απέναντι στις προκλήσεις των πολυπολιτισμικών κοινωνιών της Ευρώπης αναφορικά με τις περιπτώσεις των μόνων γυναικών, των μόνων ανδρών και των ομοφυλοφίλων που επιθυμούν μια ασφάλεια νομική και κοινωνική αποδοχή, προκειμένου να δημιουργήσουν οικογένεια, είτε προσφεύγοντας στις μεθόδους της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής για να αποκτήσουν απογόνους, είτε στην υιοθεσία.

Εκτός από την Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», θα αναφερθώ και σε άλλες σχετικές υποθέσεις που έχει εξετάσει το ΕΔΔΑ, οι οποίες βοηθούν στην αντίληψη της λογικής και της ερμηνείας των θεμάτων αυτών από τους δικαστές ως προς τις αποφάσεις που έχουν λάβει.

Πάντως, οι κοινωνικές αλλαγές είναι επίμονες και επιτακτικές. Στο βαθμό που θα εμφανίζονται ολοένα και περισσότερες *de facto*² οικογένειες, με τα χαρακτηριστικά μιας κλασικής οικογένειας, το ελληνικό δίκαιο θα αναγκαστεί, για να μην καταστεί παρωχημένο, να αναγνωρίσει τη νέα κοινωνική πραγματικότητα.

Προς αυτή την κατεύθυνση είναι σημαντική μεθοδολογικά η πορεία της σκέψης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ότι, η νομική αναγνώριση ακολουθεί και δεν προηγείται της ύπαρξης οικογενειακών δεσμών³.

«Όλοι οι άνθρωποι γεννιούνται ελεύθεροι και ίσοι σε αξιοπρέπεια και δικαιώματα».

Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, 1948.

Εισαγωγή.

1. Η οικουμενικότητα των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο διεθνές και το ευρωπαϊκό δίκαιο.

Την επαύριον του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου, ο Χάρτης των Η.Ε. και η Οικουμενική Διακήρυξη «επιβεβαίωσαν την πίστη των λαών των Η.Ε. στα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, στην αξιοπρέπεια και αξία του ανθρώπου, στα ίσα δικαιώματα ανδρών και γυναικών». Η Οικουμενική Διακήρυξη υπογραμμίζει ότι «όλοι οι άνθρωποι γεννιούνται ελεύθεροι και ίσοι σε αξιοπρέπεια και δικαιώματα» και αποκλείει «κάθε είδους διάκριση», με ενδεικτική μνεία λόγων, περιλαμβανομένου και του φύλου. Ενέπνευσε συνθήκες προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου παγκόσμιας εμβέλειας και αποδοχής⁴, καθώς και συνθήκες

²Δηλ. εκ των γεγονότων» ή «εκ των πραγμάτων». Στην νομοθεσία, συχνά σημαίνει «αυτό που εφαρμόζεται πρακτικά αλλά που δεν επιβάλλεται από τον νόμο», ή «μια πράξη ή μια πραγματικότητα όχι επίσημα κατοχυρωμένη». Η έννοια 'οικογένεια' υπό το άρθρο 8 ΕΣΔΑ δεν περιορίζεται σε σχέσεις βασισμένες στο γάμο και μπορεί να περιλαμβάνει και άλλους *de facto* "οικογενειακούς" δεσμούς, όταν τα μέρη ζουν μαζί εκτός γάμου.

³Παπαδοπούλου Λ., *Η ΝΟΜΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ» ΚΑΙ ΤΑ ΟΜΟΦΥΛΑ ΖΕΥΓΑΡΙΑ: ΜΑΘΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΟ ΕΔΔΑ* Σε: Τιμητικός Τόμος Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 2015 (υπό έκδοση).

⁴Όπως το Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, το Σύμφωνο για τα Οικονομικά Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα, τη Σύμβαση για την εξάλειψη κάθε μορφής Διακρίσεων κατά των γυναικών, και

περιφερειακής εμβέλειας, όπως την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και άλλες συμβάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης, και συνθήκες της Οργάνωσης των Αμερικανικών Κρατών και της Αφρικανικής Ένωσης⁵. Αυτά τα παγκόσμια εμβέλειας και αποδοχής κείμενα εκφράζουν την οικουμενικότητα, το αδιαίρετο και το αλληλένδετο των ανθρώπινων δικαιωμάτων⁶.

Οι Οικουμενικές Διακηρύξεις συνήθως περιλαμβάνουν ένα προοίμιο και αρχές, οι οποίες δεν είναι εμπειριστατομένες με αυστηρή λογική επιχειρηματολογία όπως συμβαίνει με τα φιλοσοφικά κείμενα. Οι αρχές όμως αυτές απορρέουν από τη συνείδηση των ανθρώπων, ουσιαστικά αποτελούν ηθικές επιταγές και αποκτούν νομικό κύρος και υπόσταση μέσα από το Σύνταγμα και τη νομοθεσία καθεμιάς από τις χώρες που τις υιοθετεί⁷. Παραδείγματα τέτοιων διακηρύξεων είναι η Διακήρυξη του Ελσίνκι (1967) στην οποία η Παγκόσμια Οργάνωση Υγείας υπογραμμίζει τη σπουδαιότητα της επιστημονικής και ηθικής αξιολόγησης των ερευνητικών πρωτοκόλλων, καθώς και την προστασία των ευάλωτων προσώπων, η Οικουμενική Διακήρυξη της Ουνέσκο για το Ανθρώπινο Γονιδίωμα και τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (1997), η Διεθνής Διακήρυξη της Ουνέσκο για τα Ανθρώπινα Γενετικά Δεδομένα (2003) και η Οικονομική Διακήρυξη της Ουνέσκο για τη Βιοηθική και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα (2006). Οι Διακηρύξεις αυτές δεν καθιστούν απλώς σαφή τον έντονα οικουμενικό χαρακτήρα της Βιοηθικής, αλλά επίσης υπογραμμίζουν τη συμβολή της βιοηθικής έρευνας και του βιοηθικού διαλόγου στην εκδημοκρατικοποίηση ορισμένων όχι και τόσο δημοκρατικών χωρών. Με το διάλογο που μας υποχρεώνουν να διεξάγουμε πρωτίστως σε εθνικό επίπεδο για θέματα όπως είναι η δικαιοσύνη, η ισότητα των δύο φύλων, οι ατομικές ελευθερίες η διαχείριση και η προστασία των προσωπικών δεδομένων κ.ά., επαναφέρουν προς εξέταση ζητήματα των οποίων η συζήτηση είχε απαγορευθεί πολιτικά.

Σε επίπεδο ευρύτερης πολιτικής συνεργασίας μεταξύ των ευρωπαϊκών κρατών και ως άμεσο αποτέλεσμα του συνεδρίου της Χάγης, ιδρύθηκε με τη Συνθήκη του Λονδίνου (5.5.1949) το Συμβούλιο της Ευρώπης, ένας κλασσικός διεθνής διακυβερνητικός οργανισμός, αμιγώς όμως

άλλες συνθήκες του ΟΗΕ και των ειδικευμένων Οργανισμών των ΗΕ, όπως η Σύμβαση της UNESCO για την Προστασία και Προώθηση της Πολυμορφίας των Πολιτισμικών Εκφράσεων.

⁵Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου Σοφία, Πολιτισμική Πολυμορφία και Εθιμική Βαναυσότητα, επικαιροποιημένη απόδοση σε Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή (επιμ.), Ηθική δεοντολογίας της υγείας. *Liber amicorum* Ελένης Βαλάση-Αδάμ, εκδ. Πασχαλίδης Αθήνα 2012.

⁶Βαλτικός Ν. , *Η προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων σε οικουμενικό επίπεδο: η ΔΟΕ σε επιμέλεια Βασιλόγνη Σ., Όψεις προστασίας ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων*, ΙΜΔΑ, Εκδόσεις Εστία, Αθήνα 1995. *Είχαν προηγηθεί οι διεθνείς συμβάσεις εργασίας, της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας (ΔΟΕ), που ιδρύθηκε το 1919 με τη Συνθήκη των Βερσαλλιών-οι πρώτες διεθνείς συνθήκες που ρύθμισαν όχι διακρατικές σχέσεις, αλλά ζητήματα της αποκλειστικής έως τότε δικαιοδοσίας των κρατών. Αυτές εισήγαγαν νέα διάσταση στην προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και εγκαινίασαν τη διείδυση του διεθνούς δικαίου στη σφαίρα του εσωτερικού δικαίου, με αντίστοιχη παραχώρηση τμήματος εθνικής κυριαρχίας από τα κράτη. Βασικός στόχος της ΔΟΕ είναι η κατοχύρωση της αξιοπρέπειας όλων των ανθρώπων, ώστε να επιτευχθεί κοινωνική δικαιοσύνη.*

⁷Δραγώνα-Μονάχου Μ. , *Οι αρχές της Βιοηθικής. Η Οικουμενική Διακήρυξη για τη Βιοηθική και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα στην Ελληνική Ιατρική και Φαρμακευτική Επιθεώρηση*, τ.4 (2006), σελ. 56-68.

ευρωπαϊκός⁸. Συστάθηκε μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο με σκοπό την προαγωγή, μεταξύ άλλων, του κράτους δικαίου, της δημοκρατίας, των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της κοινωνικής ανάπτυξης (βλ. προοίμιο και άρθρο 1 του καταστατικού του Συμβουλίου της Ευρώπης).

Η κυριότερη σύμβαση που καταρτίστηκε στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης, ήταν αναμφισβήτητα η σύμβαση για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών (Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου-ΕΣΔΑ) της 4^{ης} Νοεμβρίου 1950, η οποία τέθηκε σε ισχύ το Σεπτέμβριο του 1953. Βασιζόταν, όπως προαναφέρθηκε, στην Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου των Ηνωμένων Εθνών (Παρίσι 1948) και πρωταρχικός της στόχος ήταν να γίνουν τα πρώτα βήματα για την ισχυροποίηση ορισμένων δικαιωμάτων.

Σε ότι αφορά στη νομική φύση της Σύμβασης πρόκειται αναμφίβολα για μια διεθνή συνθήκη, η οποία για να ισχύσει στο εσωτερικό των κρατών-μελών χρειάζεται επικύρωση σύμφωνα με τις εθνικές συνταγματικές τους διατάξεις⁹.

Στην ελληνική έννομη τάξη το κείμενο που προβλέπει την προστασία θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων είναι το Σύνταγμα. Η ΕΣΔΑ κυρώθηκε από τη χώρα μας μαζί με το πρώτο πρόσθετο πρωτόκολλο με το Ν.2329/1953. Στη συνέχεια το καθεστώς της δικτατορίας την κατήγγειλε και τέθηκε εκ νέου σε ισχύ με το ΝΔ 53/1974. Από τότε η Σύμβαση δεσμεύει την Ελλάδα διεθνώς και οι διατάξεις της αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου¹⁰ που υπερισχύουν κάθε άλλης διάταξης νόμου δυνάμει του άρθρου 28 § 1 του Συντάγματος¹¹.

Η ακτινοβολία της Σύμβασης και η σημαντική προστιθέμενη αξία την οποία συνεισφέρει στη διεθνή προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, οφείλεται αναμφισβήτητα στην πρόβλεψη δικαστικού οργάνου, στο οποίο ανατέθηκε η ερμηνεία και ο έλεγχος εφαρμογής των διατάξεών της. Πρόκειται αναμφίβολα για πρωτοτυπία στο διεθνές σύστημα. Για να μη μένει η προστασία των εν λόγω δικαιωμάτων γράμμα κενό περιεχομένου, η Σύμβαση δημιουργεί έναν αποτελεσματικό δικαστικό μηχανισμό, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ με έδρα το Στρασβούργο), το οποίο εκδικάζει προσφυγές των πολιτών και των κρατών μελών για παραβίαση της εν λόγω Σύμβασης, έργο το οποίο αποτελεί ίσως τη σπουδαιότερη πτυχή των δραστηριοτήτων αυτού του ευρωπαϊκού οργανισμού¹². Το

⁸ Παπαγιάννης Δ., *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, τέταρτη έκδοση Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2011, σελ.40.

⁹ Παπαγιάννης Δ., *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, τέταρτη έκδοση Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2011, σελ.43.

¹⁰ Κτιστάκης Γ., *Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 2002.

¹¹ Βεγλερής Φ., «Η Ατομική Προσφυγή στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», *Το Σύνταγμα*, 1985 σελ.497επ, ... Πάντως στην πράξη, η Σύμβαση δε λειτούργησε αμέσως διότι η Ελλάδα δεν είχε υποβάλλει τη σχετική δήλωση του άρθρου 34 για την άσκηση της ατομικής προσφυγής. Η δήλωση αυτή υποβλήθηκε τον Νοέμβριο του 1985 και έκτοτε ανανεώνεται κάθε τριετία. Με την ενέργεια αυτή το ελληνικό κράτος ενεργοποίησε τη διαδικασία υποβολής προσφυγής από κάθε φυσικό πρόσωπο, μη κυβερνητική οργάνωση ή ομάδα ατόμων.

¹² Παπαγιάννης Δ., *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, τέταρτη έκδοση Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2011, σελ.43.

Δικαστήριο αυτό είναι ανεξάρτητο, αμερόληπτο, εξασφαλίζει μια δίκαιη δίκη και οι αποφάσεις που εκδίδει είναι δεσμευτικές.

Με το αξιοθαύμαστο νομολογιακό του έργο και την πειστικότητα των αποφάσεών του, το ΕΔΔΑ¹³ αποτέλεσε έναν κρίσιμο παράγοντα για την ευθυγράμμιση των εννόμων τάξεων των συμβαλλόμενων κρατών στα νομολογιακά πορίσματά του και τη βαθμιαία δημιουργία μιας ενιαίας ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης αναφορικά με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Το Δικαστήριο προσέγγισε την ΕΣΔΑ όχι ως ένα αποστεωμένο κείμενο, αλλά ως ένα «ζωντανό εργαλείο» (*a living instrument*)¹⁴, το οποίο πρέπει να ερμηνεύεται κάτω από το πρίσμα των σύγχρονων συνθηκών (μέθοδος της εξελικτικής ερμηνείας), κερδίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την επιδοκιμασία των συμβαλλόμενων μερών¹⁵.

Η ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στις σύγχρονες αντιλήψεις, οδηγεί στη λεγόμενη «εξελικτική ερμηνεία». Πρόκειται για μια μέθοδο ερμηνείας η οποία έχει σφραγίσει τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου από την αρχή της λειτουργίας του μέχρι σήμερα¹⁶. Η εξελικτική ερμηνεία έχει ως βάση τις σύγχρονες συνθήκες ζωής και όχι τις μελλοντικές. Το Δικαστήριο παρακολουθεί προσεκτικά τις εξελίξεις, τις αποτυπώνει, τις συνοδεύει και ενδεχομένως τις επηρεάζει.

Η σκοτεινή πλευρά στην όλη λειτουργία του συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης εντοπίζεται στον τομέα εφαρμογής των αποφάσεων του Δικαστηρίου, αλλά και στο χρόνο έκδοσης των αποφάσεών του¹⁷.

Ως προς το πρώτο, το αρ.46 της ΕΣΔΑ υποχρεώνει τα κράτη μέλη προς συμμόρφωση στις οριστικές του αποφάσεις, όμως η εκτέλεσή τους επαφίεται κατ' ουσίαν στην καλή θέληση των κρατών μελών, καθώς δεν προβλέπονται μηχανισμοί εξαναγκασμού τους προς συμμόρφωση¹⁸. Έτσι τα κρούσματα μη συμμόρφωσης παρουσιάζουν αυξητική τάση.

Ως προς το δεύτερο, η καθυστέρηση στην εκδίκαση των υποθέσεων και στην έκδοση των αποφάσεων είναι εύλογη, καθώς η ροή των υποθέσεων στο ΕΔΔΑ αυξήθηκε σημαντικά, ειδικά μετά τις δημοκρατικές μεταβάσεις στην Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη κατά τη διάρκεια της δεκαετίας του 1990, που είχαν ως αποτέλεσμα την ένταξη στο Συμβούλιο της

¹³Σε ευρωπαϊκό επίπεδο εκτός από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), εξίσου σημαντική είναι και η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ πρώην ΔΕΚ).

¹⁴Υπόθεση *Tyger* κατά *Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 25.4.1978, παρ.31.

¹⁵Παπαγιάννης Δ., *Ευρωπαϊκό Δίκαιο, τέταρτη έκδοση Σάκκουλα*, Αθήνα-Κομοτηνή 2011, σελ.44-45.

¹⁶Σισιλιάνος Α.-Α., *Η Ανθρώπινη Διάσταση του Διεθνούς Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη*, Αθήνα 2010,σελ.222επ.

¹⁷Παπαγιάννης Δ., *Ευρωπαϊκό Δίκαιο, τέταρτη έκδοση*, Αθήνα-Κομοτηνή 2011, σελ.44-45.

¹⁸Ροζάκης Χ., «Η νομολογία του ΕΔΔΑ: Κλίση του Προκρούστη ή Συμβολή στην Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση; ΝοΒ 2009,1833... Είναι γεγονός ότι τα συμβαλλόμενα κράτη, παρά τις όποιες επιμέρους αντιρρήσεις αποδέχονται και εφαρμόζουν κατά κανόνα τις αποφάσεις του.

Ευρώπης βαλκανικών και ανατολικών χωρών, καθώς και της υποχρεωτικής αποδοχής της ατομικής προσφυγής με την εισαγωγή του Ενδεκάτου Πρωτόκολλου¹⁹.

Όσον αφορά στην Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», η οποία αποτελεί τη βάση της παρούσας διπλωματικής εργασίας και υπό το φως της επιχειρείται η ανάλυση σύγχρονων κοινωνικών θεμάτων που απασχολούν την ελληνική κοινωνία, μεταξύ άλλων και το ζήτημα της συμβίωσης, το ΕΔΔΑ έχει, κατά κανόνα, εξετάσει το ζήτημα της συμβίωσης γενικότερα και της καταχωρισμένης συμβίωσης ειδικότερα υπό το πρίσμα του αρ.14 ΕΣΔΑ²⁰, σε συνδυασμό με το αρ.8 ΕΣΔΑ²¹. Προς αυτή την κατεύθυνση είναι σημαντική μεθοδολογικά η πορεία της σκέψης του ότι: **«η νομική αναγνώριση ακολουθεί και δεν προηγείται της ύπαρξης οικογενειακών δεσμών».**

Το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ (the non-discrimination clause) δεν είναι αυτοτελής διάταξη, καθώς συνδυάζεται με την επίκληση άλλων δικαιωμάτων κατοχυρωμένων στη Σύμβαση²². Εκτός λοιπόν από τη συμβίωση στο πλαίσιο του γάμου, η συμβίωση μεταξύ δύο προσώπων, διαφορετικού ή ίδιου φύλου, και η νομική της αναγνώριση εμπίπτει - κατά κύριο λόγο - στο πεδίο προστασίας του αρ.8 της Σύμβασης, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής²³.

Τα σχετικά με την υπόθεση «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδα» κείμενα του Συμβουλίου της Ευρώπης (όπως περιγράφονται στις παρ.27-30) τα οποία έλαβε υπόψη του το Δικαστήριο είναι τα ακόλουθα:

Η Σύσταση (Recommendation) 924 (1981) για τις διακρίσεις σε βάρος των ομοφυλόφιλων ατόμων, όπου η Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου Ευρώπης (APCE) καταγγέλλει τις διάφορες μορφές διάκρισης σε βάρος των ομοφυλόφιλων ατόμων σε ορισμένα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης. Η Σύσταση 1474 (2000) για την «κατάσταση των γκέι και λεσβιών στα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης», η οποία καλεί τα κράτη μέλη να υιοθετήσουν, μεταξύ άλλων, νομοθεσίες που να κατοχυρώνουν την

¹⁹Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με το 11^ο και το 14^ο Πρωτόκολλο βλ. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ELL.pdf

²⁰Απαγόρευση των διακρίσεων

Άρθρον 14.- Η χρήση των αναγνωριζόμενων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσης, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως.

²¹Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

Άρθρον 8.- 1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την πρόαψιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.

²²www.coe.int , Pamphlet No. 7, *Minority Rights under the European Convention on Human Rights*.

²³Καραβιάς Μ., αρ.8, , *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου-Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Αθήνα, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013 σελ.323-326 & 332-333.

καταχωρισμένη συμβίωση. Η Σύσταση 1470 (2000) για το πιο ειδικό θέμα της «κατάστασης των γκέι και λεσβιών και των συντρόφων τους σε θέματα ασύλου και μετανάστευσης στα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης», η οποία συνέστησε στην Επιτροπή των Υπουργών να καλέσει τα κράτη μέλη, μεταξύ άλλων, «να επανεξετάσουν, ιδίως, την πολιτική τους στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων και της προστασίας των μεταναστών, προκειμένου τα ομόφυλα ζευγάρια και οι ομόφυλες οικογένειες και ενώσεις να έχουν ίση μεταχείριση σύμφωνα με τους κανόνες που ισχύουν για τις ετερόφυλες οικογένειες και ενώσεις...».

Το Ψήφισμα 1728 (2010) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης που θεσπίστηκε στις 29 Απριλίου 2010 με τίτλο "Διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού και ταυτότητας φύλου" καλεί τα κράτη μέλη να "εγγυηθούν την νομική αναγνώριση των ομόφυλων ζευγαριών εφόσον η εθνική νομοθεσία προβλέπει μια τέτοια αναγνώριση, όπως ήδη συνέστησε η Συνέλευση το 2000"²⁴.

Επίσης στη Σύσταση της Επιτροπής των Υπουργών CM/Rec (2010)5 για τα μέτρα καταπολέμησης των διακρίσεων για λόγους σεξουαλικού προσανατολισμού και ταυτότητας φύλου, η Επιτροπή Υπουργών συνέστησε στα κράτη μέλη :

«1. Να εξετάσουν την ισχύουσα νομοθεσία και τα άλλα μέτρα, να τα αναθεωρούν και να συλλέγουν και να αναλύουν σχετικά δεδομένα προκειμένου να παρακολουθούν και να περιορίζουν κάθε άμεση ή έμμεση διάκριση για λόγους σεξουαλικού προσανατολισμού ή ταυτότητας φύλου.

2. Να διασφαλίζουν ότι τα νομοθετικά και άλλα μέτρα θεσπίζονται και εφαρμόζονται αποτελεσματικά για την καταπολέμηση των διακρίσεων για λόγους σεξουαλικού προσανατολισμού και ταυτότητας φύλου, να διασφαλίζουν το σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των λεσβιών, των γκέι, των αμφισεξουαλικών και των τρανσεξουαλικών ατόμων και να προωθούν την ανεκτικότητα απέναντί τους». Η Σύσταση αναφέρει επίσης:

«23. Όπου η εθνική νομοθεσία αναγνωρίζει δικαιώματα και υποχρεώσεις σε ανύπαντρα ζευγάρια, τα Κράτη μέλη θα πρέπει να διασφαλίζουν ότι αυτά εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις τόσο σε ομόφυλα όσο και σε ετερόφυλα ζευγάρια, συμπεριλαμβανομένων των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων των επιζησάντων και εγκατάστασης επιζησάντων ενοικιαστών.

24. Όπου η εθνική νομοθεσία αναγνωρίζει το σύμφωνο συμβίωσης μεταξύ των ατόμων ίδιου φύλου, τα Κράτη μέλη θα πρέπει να φροντίζουν ώστε το νομικό τους καθεστώς και τα

²⁴ προβλέπει, μεταξύ άλλων: "16.9.1. ίδια περιουσιακά δικαιώματα και υποχρεώσεις με όσα προβλέπονται για τα ετερόφυλα ζευγάρια, 16.9.2. καθεστώς συγγενούς 16.9.3. μέτρα διασφάλισης ότι εάν ο ένας σύντροφος σε σύμφωνο συμβίωσης είναι αλλοδαπός, απολαμβάνει ίδια δικαιώματα διαμονής με αυτά που θα εφαρμόζονταν εάν είχε ετερόφυλη σχέση 16.9.4. αναγνώριση διατάξεων με όμοιο αποτέλεσμα προς αυτό που έχει θεσπιστεί από άλλα κράτη μέλη".

δικαιώματα και οι υποχρεώσεις τους να είναι ισοδύναμα με αυτά των ετερόφυλων ζευγαριών σε μια συγκρίσιμη κατάσταση.

25. Όπου η εθνική νομοθεσία δεν αναγνωρίζει ούτε χορηγεί δικαιώματα ή υποχρεώσεις σε καταχωρισμένες συμβιώσεις μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου και στα ανύπαντρα ζευγάρια, τα κράτη μέλη καλούνται να εξετάσουν τη δυνατότητα να χορηγούν, χωρίς διακρίσεις, συμπεριλαμβανομένων και των ετερόφυλων ζευγαριών, στα ομόφυλα ζευγάρια τα νομικά και άλλα μέσα για να διευθετήσουν τα πρακτικά προβλήματα που συνδέονται με την κοινωνική πραγματικότητα στην οποία ζουν».

Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται τόσο το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, ιδίως τα Άρθρα 7,9 και 21 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης²⁵ όσο και το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο²⁶, με αποδοχή ενός περιθωρίου διακριτικής ευχέρειας των κρατών μελών²⁷. Το άρθρο 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύει τις διακρίσεις. Σε άμεσο συσχετισμό με το άρθρο 3 του Χάρτη που έχει ως τίτλο το «Δικαίωμα στην ακεραιότητα του προσώπου», πρέπει να αναφερθούν και τα άρθρα 1 και 2 του Χάρτη που προστατεύουν το απαραβίαστο της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και το δικαίωμα στη ζωή, αντίστοιχα.

Για λόγους πληρότητας της συγκεκριμένης προστασίας πρέπει να μνημονευθεί εδώ και η ρύθμιση του αρ.6 της Συνθήκης για την Ε.Ε., σύμφωνα με την οποία τα θεμελιώδη δικαιώματα όπως αυτά κατοχυρώνονται από την ΕΣΔΑ και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης. Κατά συνέπεια, η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων γενικά αλλά

²⁵ Άρθρο 7

"Καθένας έχει δικαίωμα σεβασμού στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του, στην κατοικία και στην επικοινωνία του."

Άρθρο 9

"Το δικαίωμα στον γάμο και στην ίδρυση οικογένειας διασφαλίζεται σύμφωνα με τους εθνικούς νόμους που διέπουν την ενάσκηση των δικαιωμάτων αυτών."

Άρθρο 21

"1. Κάθε διάκριση που βασίζεται σε λόγους όπως το φύλο, η φυλή, το χρώμα, η εθνική ή κοινωνική καταγωγή, τα γενετικά χαρακτηριστικά, η γλώσσα, η θρησκεία ή οι πεποιθήσεις, η πολιτική ή κάθε άλλη γνώμη, η ιδιότητα μέλους σε εθνική μειονότητα, η ιδιοκτησία, η γέννηση, η αναπηρία, η ηλικία ή ο σεξουαλικός προσανατολισμός είναι απαγορευμένη.

²⁶ ΟΔΗΓΙΕΣ 2003/86/ΕΚ ΑΡ.4,5 ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ & 2004/38/ΕΚ ΑΡ.2 ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒ Κ ΣΥΜΒ

²⁷ Η επεξεργασία του ΧΘΔ έγινε από μια συνέλευση, στην οποία εκπροσωπούσαν τα εθνικά κοινοβούλια, οι εθνικές κυβερνήσεις και η Επιτροπή. Η συνέλευση παρουσίασε το τελικό κείμενο που έγινε πανηγυρικά δεκτό στη σύνοδο Κορυφής της Νίκαιας την 7.12.2000. Στον εν λόγω Χάρτη παρατίθεται κατάλογος ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ο οποίος έχει βασιστεί σε μεγάλο βαθμό στα δικαιώματα που αναγνωρίζουν τα συντάγματα των κρατών μελών, η ΕΣΔΑ και οι Οικουμενικές Συνθήκες των δικαιωμάτων του ανθρώπου όπως η σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα του παιδιού. Ο Χάρτης, έτσι όπως θεσπίστηκε το 2000, είχε απλώς τη μορφή «διακήρυξης», δεν ήταν, δηλαδή, νομικά δεσμευτικός. Με την έναρξη ισχύος της συνθήκης της Λισαβόνας το 2009, το καθεστώς του Χάρτη τροποποιήθηκε και ο τελευταίος κατέστη πλέον νομικά δεσμευτικός. Ως εκ τούτου, τα θεσμικά όργανα της ΕΕ οφείλουν να συμμορφώνονται με τις διατάξεις του. Με τις διατάξεις του Χάρτη οφείλουν να συμμορφώνονται και τα κράτη μέλη, όμως μόνο όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ε.Ε.

και των ζητημάτων της βιοηθικής ειδικά, δεν εξαντλούνται αποκλειστικά στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, αλλά συλλειτουργούν με εκείνα που περιλαμβάνονται τόσο στα εθνικά Συντάγματα αλλά και εκείνα της ΕΣΔΑ. Προβλέπεται ρητά πλέον μια τρισδιάστατη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων γενικά που εκκινεί από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, φτάνει στο Χάρτη της Ένωσης και καταλήγει στην ΕΣΔΑ²⁸.

Τον θεμελιώδη χαρακτήρα της «αξίας του ανθρώπου» κατοχυρώνει και το Σύνταγμά μας, επιβάλλοντας το «σεβασμό και την προστασία της» ως «πρωταρχική υποχρέωση» της Πολιτείας (αρ. 2, παρ.1 Σ.).

2. Θεωρίες ανθρωπίνων δικαιωμάτων και Βιοηθική.

Η Βιοηθική, υπό την αυστηρή σημασία του όρου, ως η φιλοσοφική εξέταση των αρχών και των κανόνων που πρέπει να διέπουν τις επιστήμες και τις τεχνολογίες της ζωής είναι αρκετά νέα²⁹. Με την Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή ένας νέος, μεγάλος αριθμός γενετικών δυνατοτήτων και επεμβάσεων ανοιγόταν μπροστά στον άνθρωπο, δυνατοτήτων οι οποίες κανείς δεν γνώριζε πώς θα τον επηρέαζαν. Έχει επιβληθεί ως η επιστήμη εκείνη η οποία παρακολουθεί εκ του σύνεγγυς τους πειραματισμούς και τις εξελίξεις των ιατρικών επιστημών και τεχνολογιών και κυρίως μελετά τις συνέπειες που έχουν ή που μπορεί να έχουν για τον άνθρωπο και την ανθρώπινη κοινωνία στο σύνολό της³⁰.

Τα προβλήματα τα οποία εγείρουν οι ιατρικές τεχνολογίες έχουν έναν πολυσχιδή και πολυθεματικό χαρακτήρα. Τα ερωτήματα που προκύπτουν δεν είναι αφηρημένα και θεωρητικά, αλλά είναι συγκεκριμένα και πρακτικά. Θα ανέμενε κανείς ότι η βιοηθική έρευνα ως η φιλοσοφική εξέταση των προβλημάτων που εγείρονται από τη ραγδαία ανάπτυξη των ιατρικών επιστημών και τεχνολογιών κάνει χρήση ορισμένων κλασικών αλλά και πιο σύγχρονων ηθικών θεωριών³¹. Μια από αυτές, της οποίας γίνεται ευρεία χρήση στη Βιοηθική, είναι η θεωρία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Πρόκειται καθαρά για μια γαλλική ή γαλλόφωνη προσέγγιση και έχει υποστηριχθεί από τις προαναφερόμενες διακηρύξεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου .

²⁸ Παπαγιάννης Δ., *Η Βιοηθική στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων*, Μαρία Κανελλοπούλου-Μπότη, Φερενίκη Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Ιατρική Ευθύνη και Βιοηθική, σύγχρονες προσεγγίσεις και προοπτικές του μέλλοντος* εκδ. Broken Hill Publishers LTD, 2014.

²⁹ Σύμφωνα με τον G. Hottois, ο όρος «Βιοηθική» επινοήθηκε και χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά από τον αμερικανό ογκολόγο Van Reusselaer Potter, ο οποίος το 1970 εξέδωσε το άρθρο «Βιοηθική, η επιστήμη της επιβίωσης», το οποίο ακολούθως το 1971 συμπεριέλαβε στο βιβλίο του, *Βιοηθική, Γέφυρα στο μέλλον*.

³⁰ Καλοκαιρινού Ελένη, *Επίμετρο, Η Επίδραση της Αρχαίας Ελληνικής Σκέψης στη Σύγχρονη Βιοηθική*, στο βιβλίο *ΒΙΟΗΘΙΚΗ, Αρχαίες θεματικές σε σύγχρονα προβλήματα*, εκδ. ΤΡΑΥΛΟΣ, 2007.

³¹ Οπ. π., *Οι αντιπροσωπευτικότερες από αυτές είναι : οι ωφελιμιστικές θεωρίες, οι δεοντοκρατικές θεωρίες, η περιπτώσιολογική θεωρία, οι φεμινιστικές θεωρίες, η προσέγγιση των τεσσάρων αρχών (principlism) και οι θεωρίες των δικαιωμάτων του ανθρώπου.*

Οι θεωρίες των ανθρωπίνων δικαιωμάτων θεμελιώνονται το 18ο αιώνα, την εποχή του Διαφωτισμού, όταν ο άνθρωπος λυτρωμένος από κάθε μεταφυσική και πολιτική εξουσία αισθάνεται εντελώς ελεύθερος και ανεξάρτητος να διεκδικήσει με το λόγο ότι του είχε στερηθεί μέχρι τότε, τις ατομικές του ελευθερίες και τα δικαιώματά του. Με το διαφωτισμό ο άνθρωπος εισέρχεται στην εποχή του ορθολογισμού και της ωριμότητας, αποβάλλει κάθε εξάρτηση από το θρησκευτικό δόγμα και την πολιτική εξουσία που επικρατούσε στο Μεσαίωνα και την εποχή της Αναγέννησης, και δείχνει την εμπιστοσύνη του στην ανάπτυξη και την πρόοδο της επιστήμης και της τεχνολογίας.

Ουσιαστικά η φιλοσοφία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων χαρακτηρίζεται από την πίστη στην πρόοδο και την ανάπτυξη των επιστημών και υπόσχεται να απελευθερώσει τον άνθρωπο τόσο από την τυραννία που ασκούσε επάνω του η θρησκεία, χριστιανική και ισλαμική, όσο και τα απολυταρχικά πολιτεύματα και η φεουδαρχία.

Έτσι η φιλοσοφία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τουλάχιστον αρχικά, συνεργάζεται στενά με τις επιστήμες και την τεχνολογία στην προσπάθεια που κάνουν να προστατεύσουν τον άνθρωπο από τα θεολογικά δόγματα και από την πολιτική αυθαιρεσία.

Σταδιακά όμως από σύμμαχοι και συνεργάτες καθίστανται αντίπαλοι, αφού η φιλοσοφία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων χρησιμοποιείται πια για να προστατεύσει τον άνθρωπο από τις καταχρήσεις των επιστημών και των βιοτεχνολογιών.

Οι απαντήσεις που δίνει η Βιοηθική στα ερωτήματα που εγείρουν οι βιοτεχνολογίες, οδηγούν συχνά σε αντιφάσεις. Το δικαίωμα για παράδειγμα της αξιοπρέπειας το οποίο υπαγορεύει το αδιάθετον του ανθρώπινου σώματος και των οργάνων έρχεται σε σύγκρουση με το δικαίωμα της αυτονομίας και των ατομικών ελευθεριών. Επιπλέον ένα τέτοιο δικαίωμα, όπως αυτό της αξιοπρέπειας, θα απαγόρευε τελικά κάποιες τεχνολογίες της αναπαραγωγής, όπως είναι η εξωσωματική γονιμοποίηση και οι διάφορες μέθοδοι της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Αντιλαμβάνεται, επομένως, κανείς, ότι οδηγούμεθα σε πάμπολλες συγκρούσεις μεταξύ του δικαιώματος της αξιοπρέπειας και του δικαιώματος της αυτονομίας, του δικαιώματος της ελευθερίας και του δικαιώματος της ισότητας κ.ο.κ. , για την επίλυση των οποίων η φιλοσοφία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν μας παρέχει καμία μέθοδο.

Όπως παρατηρεί ο Hottois³², όσοι συνέλαβαν και συνέταξαν τη Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (1948) καθώς και οι οπαδοί της φιλοσοφίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν τις διατύπωσαν και δεν τις πρότειναν έχοντας υπόψη τους τα ερωτήματα τα οποία εγείρονται στη βιοηθική. Δεν πρέπει όμως να παραλείψουμε να αναφέρουμε την εξέλιξη που έχει γίνει πρόσφατα στον τομέα αυτόν με την έκδοση της Οικουμενικής Διακήρυξης της Ουνέσκο για τη Βιοηθική και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα.

³² Gilbert Hottois (γεννήθηκε στις Βρυξέλλες το 1946), είναι ένας λόγιος και φιλόσοφος ειδικός σε θέματα ηθικής της τεχνο-επιστήμης.

Οι ποικίλες αυτές ηθικές θεωρίες των οποίων μετέρχεται η Βιοηθική για να απαντήσει τα ποικίλα ερωτήματα, είναι όλα δημιούργημα της νεωτερικής εποχής μας. Είναι ηθικές θεωρίες που μας παρέχουν εναλλακτικές ηθικές αρχές, οι οποίες είναι όλες αποδεκτές εφόσον προϋποθέτουν εξίσου την αρχή της ουδετερότητας. Καμιά όμως από αυτές δεν μπορεί να δικαιολογηθεί περαιτέρω, αφού δεν υπάρχει μια κοινή σύλληψη του ανθρώπινου αγαθού και των πρακτικών ιατρικών και άλλων με τις οποίες αυτό προάγεται. Για αυτό, ο Mac Intyre³³ ισχυρίζεται ότι οι ηθικές διαφωνίες, όπου αυτές εγείρονται, είναι ατέρμονες και ασύμμετρες και πάντοτε επιμένουν και εμμένουν.

Εκείνο που απαιτείται είναι η παράλληλη χρήση μιας ηθικής των αρετών³⁴. Μια ηθική θεωρία των αρετών, η οποία λαμβάνει υπόψη της όχι μόνο το λογικό αλλά και τις αρετές και την εμπειρία του ιατρού, τον καθιστά ικανό να εφαρμόζει τις ηθικές αρχές με μεγαλύτερη ευαισθησία, επίγνωση και ακρίβεια κι έτσι να οδηγείται σε λύσεις που είναι πιο ευέλικτες και δημιουργικές. Μια ηθική θεωρία των αρετών, η οποία δίνει προτεραιότητα στο χαρακτήρα του ηθικού υποκειμένου παρά στην ορθότητα της πράξης, δεν είναι απλώς πιο ρεαλιστική στον τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζει μια διλημματική περίπτωση, δεν μας παρέχει απλώς απαντήσεις που είναι πιο ευαισθητοποιημένες και φαντασιακά πιο αναπτυγμένες, αλλά κυρίως βελτιώνει και εμπλουτίζει την ηθική μας προσέγγιση τόσο στην ιατρική όσο και στη Βιοηθική.

Στην μελέτη τούτη, αποδεικνύεται ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν παρέχουν, ως γνωστόν, απόλυτη προστασία, ως εκ τούτου κάθε περιορισμός τους δεν αποτελεί αυτόματα και αδικαιολόγητη παραβίασή τους. Πρέπει να εξετάζεται κάθε φορά αν γίνονται σεβαστοί οι όροι και οι περιορισμοί αυτών των περιορισμών. Σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ των δικαιωμάτων αυτών η συνταγματική στάθμισή τους πρέπει να επιχειρείται με βάση δύο μεθόδους: την «πρακτική εναρμόνιση των συνταγματικών διατάξεων»³⁵ και την «αρχή της αναλογικότητας»³⁶. Νομοθέτες, εφαρμοστές και δικαστές μπορεί να υιοθετούν ενίοτε αντιτιθέμενες μεταξύ τους απόψεις, υποχρεούνται όμως να τις συγκεκριμενοποιήσουν, να τις

³³ Alasdair MacIntyre Chalmers (γεννημένος το 1929), Σκωτσέζος φιλόσοφος κυρίως γνωστός για τη συμβολή του στην ηθική και πολιτική φιλοσοφία, αλλά είναι επίσης γνωστός για τη δουλειά του στην ιστορία της φιλοσοφίας και της θεολογίας.

³⁴ Η προσέγγιση των ηθικών θεωριών αρετών δεν είναι καινούρια ούτε στην ηθική φιλοσοφία ούτε στη Βιοηθική και την Ιατρική Ηθική ειδικότερα. Βλ. σχετικά και εντελώς ενδεικτικά, Virvidakis Stelios, *Problems of Moral Assessment: Hard cases in Applied Ethics, Skepsis*, τ. XVII/i-ii 2006, σελ. 177-190, Pellegrino Edmund D. & Thomasma David C., *The Virtues in Medical Practice*, Oxford University Press, New York, Oxford 1993.

³⁵ Hesse Konrad, *Grundzoge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Muller, Χαϊδελβέργη, 20^η έκδ., 1995, αρ.περ.317.

³⁶ Αντί άλλων, Ορφανουδάκη Σ., *Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη - Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση*, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003, σελ.31-40 και 54-68. Gerapetritis G., *Prorortionalitiy in Administrative Law - Judical Review in France, Greece, England in the European Community*, Ant. N. Sakkoulas, Athens-Komotini 1997, σελ.53-58 και 151-171.

εξισοροπήσουν και εν τέλει, να καταλήξουν σε «πρακτική εναρμόνιση» των συγκρουόμενων αγαθών³⁷.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

A. ΕΛΔΑ, Η Υπόθεση “Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας”.

(Προσφυγές αρ. 29381/09 και 32684/09).

1. Οι περιστάσεις της Υπόθεσης.

Η Υπόθεση³⁸ προέκυψε μετά από δύο προσφυγές (την υπ’ αρ. 29381/09 και την υπ’ αρ. 32684/09), που ασκήθηκαν κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας, ενώπιον του ΕΔΔΑ στις 6 και στις 25 Μαΐου 2009 αντίστοιχα, κατ’ εφαρμογή του αρ.34 της Σύμβασης Προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών.

Η πρώτη προσφυγή (αρ. 29381/09) υποβλήθηκε από δύο Έλληνες πολίτες, τον κ. Γρηγόρη Βαλλιανάτο και τον κ. Νικόλαο Μυλωνά, γεννηθέντες το 1956 και το 1958 αντίστοιχα οι οποίοι ζουν μαζί ως ζευγάρι στην Αθήνα.

Η δεύτερη προσφυγή (αρ. 32684/09) υποβλήθηκε από έξι Έλληνες πολίτες, τους C.S., E.D., K.T., M.P., A.H. και D.N., και από το σωματείο Σύνθεση – Ενημέρωση, Ευαισθητοποίηση και έρευνα, ένα νομικό πρόσωπο με έδρα στην Αθήνα. Ο πρώτος και ο δεύτερος των προσφευγόντων και η τρίτη και η τέταρτη των προσφευγόντων ζουν μαζί για μεγάλο χρονικό διάστημα ως ζευγάρι, στην Αθήνα. Ο πέμπτος και ο έκτος των προσφευγόντων είναι σε σχέση, αλλά για επαγγελματικούς και κοινωνικούς λόγους δεν ζουν μαζί. Όπως αποδεικνύεται από τους τραπεζικούς τους λογαριασμούς, ο έκτος προσφεύγων πληρώνει τις κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές του πέμπτου προσφεύγοντος. Η έβδομη προσφεύγουσα είναι μη κερδοσκοπικό σωματείο οι σκοποί του οποίου περιλαμβάνουν την παροχή ψυχολογικής και ηθικής υποστήριξης σε ομοφυλόφιλα άτομα³⁹.

Στη δίκη παραστάθηκαν ως εκπρόσωποι της Κυβέρνησης η κα Α. Γρηγορίου, Πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η κα Μ. Γερμάνη, Δικαστική Αντιπρόσωπος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και ο κος Δ. Καλόγηρος, Δικαστικός Αντιπρόσωπος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Ως εκπρόσωποι των προσφευγόντων παραστάθηκαν οι Δικηγόροι κ.οι C. Mecary, N. Αλιβιζάτος, Π. Δημητράς και Ε. Μάλλιος.

³⁷Winkler M., *Kollisionen Verfassungsrechtlicher Schutznormen: Zur Dogmatik der “verfassungsimmanenten” Grundrechtsschranken*, Duncker & Humblot, Βερολίνο 2000, σελ. 288 επ. και 345 επ.

³⁸<http://www.constitutionalism.gr/site/chr-vallianatos-%CE%B5/>.

³⁹Το σωματείο τελικά δεν θεωρήθηκε θύμα από το Δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 34 ΕΣΔΑ (παρ 48), σε αντίθεση με τα φυσικά πρόσωπα που θεωρήθηκαν τέτοια.

Οι προσφεύγοντες, επικαλούμενοι το Άρθρο 8 σε συνδυασμό με το Άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, ισχυρίζονται ότι το γεγονός ότι το «σύμφωνο συμβίωσης» που θεσπίζει ο Ν.3719/2008 και τιτλοφορείται «Μεταρρυθμίσεις για την οικογένεια, το παιδί, την κοινωνία και άλλες διατάξεις», απευθύνεται αποκλειστικά και μόνο σε ζευγάρια που αποτελούνται από ετερόφυλους ενήλικες, προσβάλλει το δικαίωμά τους στον σεβασμό της ιδιωτικής και της οικογενειακής τους ζωής, με αποτέλεσμα την αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση ανάμεσα σε ετερόφυλα και ομόφυλα ζευγάρια εις βάρος των τελευταίων. Αυτό συνιστά διακριτική μεταχείριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού. Επίσης ισχυρίζονται παραβίαση του αρ.13 ΕΣΔΑ, καθώς δεν υπήρχε αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα στην ελληνική έννομη τάξη για να προσφύγουν κατά της διάκρισης. Τέλος επικαλέστηκαν και το αρ.41 ΕΣΔΑ για την επιδίκαση δίκαιης ικανοποίησης.

Στις 26 Νοεμβρίου 2008, τέθηκε σε ισχύ ο Ν.3719/2008, με τίτλο «Μεταρρυθμίσεις για την οικογένεια, το παιδί, την κοινωνία και άλλες διατάξεις». Θέσπισε για πρώτη φορά στην Ελλάδα, έναν επίσημο τύπο συμβίωσης, διαφορετικό από τον γάμο, με τον τίτλο «σύμφωνο συμβίωσης». Κατά το άρθρο 1 του Νόμου, τέτοια σύμφωνα μπορούν να συνάψουν μόνο δύο ενήλικες διαφορετικού φύλου. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, το σύμφωνο συμβίωσης αναγνωρίζει μια κοινωνική πραγματικότητα, δηλαδή τη συμβίωση εκτός γάμου και επιτρέπει έτσι στους ενδιαφερόμενους να εντάξουν τη σχέση τους σε ένα νομικό πλαίσιο πιο ευλύγιστο από το θεσμό του γάμου. Η έκθεση αναφέρεται σε στοιχεία που αποδεικνύουν την αύξηση των παιδιών που έχουν γεννηθεί στην Ελλάδα από ζευγάρια που ζουν σε ελεύθερη ένωση, καθώς επίσης και των γυναικών που έχουν εγκαταλειφθεί μετά από μεγάλο χρονικό διάστημα συμβίωσης γεγονός που συνεπάγεται την αύξηση των μονογονεϊκών οικογενειών. Ωστόσο διευκρινίζει ότι ο θρησκευτικός γάμος δεν αποδυναμώνεται ως θεσμός και μαζί με τον πολιτικό γάμο αποτελούν την καλύτερη επιλογή για τα ζευγάρια που επιθυμούν να κάνουν οικογένεια και να περιβάλλονται από όλες τις νομικές, οικονομικές και κοινωνικές εγγυήσεις.

Και ενώ γίνεται μια «αναγκαστική» μάλλον αναφορά στο αρ.8 της ΕΣΔΑ, που προστατεύει υπό το πρίσμα του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, τη συμβίωση εκτός γάμου, την οποία νομικά έχει αναγνωρίσει ένας μεγάλος αριθμός ευρωπαϊκών κρατών για τα ετερόφυλα ή ομόφυλα ζευγάρια, χωρίς να δώσει εξηγήσεις σημειώνει ότι το σύμφωνο συμβίωσης αφορά μόνο σε ετερόφυλους ενήλικες.

Πριν την θέσπιση του Ν.3719/2008 προηγήθηκε ζοηρός δημόσιος διάλογος. Η Εκκλησία της Ελλάδας τάχθηκε επίσημα εναντίον του. Με ένα δελτίο τύπου της Ιεράς Συνόδου στις 17 Μαρτίου 2008, περιέγραψε το σύμφωνο συμβίωσης ως "πορνεία"⁴⁰.

⁴⁰ www.in.gr, 26 Μαρτίου 2008. Η χρήση της λέξεως « πορνεία» φαίνεται ότι δεν ήταν της αποδοχής όλων των Μητροπολιτών που συμμετείχαν στη συνεδρίαση της Ιεράς Συνόδου. Σύμφωνα με την εφημερίδα Μάχη, η λέξη πορνεία «είχε προκαλέσει την αντίδραση αρκετών Μητροπολιτών, καθώς και του Αρχιεπισκόπου Ιερωνύμου, αφού όπως απεδείχθη χρησιμοποιήθηκε χωρίς να έχει την έγκριση όλων των συνοδικών

Ο τότε Υπουργός Δικαιοσύνης είπε μόνον ότι οι απαιτήσεις της ελληνικής κοινωνίας, έναντι της οποίας ο νομοθέτης είναι υπόλογος, δεν επέτρεπαν την συμπερίληψη των ομόφυλων ζευγαριών⁴¹.

Έναντι της άποψης αυτής τόσο το Επιστημονικό Συμβούλιο της Βουλής όσο και η Εθνική Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αναφέρθηκαν συγκεκριμένα στην έννοια της οικογενειακής ζωής, το περιεχόμενο της οποίας δεν είναι στατικό, αλλά εξελίσσεται μαζί με τα κοινωνικά ήθη και ότι η έννοια «οικογένεια» δεν περιορίζεται αποκλειστικά στις σχέσεις ανάμεσα στα άτομα που έχουν τελέσει γάμο. Αρκετοί βουλευτές επισήμαναν ότι η Ελλάδα, εξαιρώντας τα ομόφυλα ζευγάρια θα παραβιάσει τις διεθνείς υποχρεώσεις της και, ιδίως, τα Άρθρα 8 και 14 της Σύμβασης.

Επίσης, στις 27 Σεπτεμβρίου 2010, η Εθνική Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έστειλε επιστολή στον Υπουργό Δικαιοσύνης επαναλαμβάνοντας τη θέση της για τη δυσμενή διάκριση που εισάγει ο Ν.3719/2008. Στην επιστολή της, η Επιτροπή συνέστησε την κατάρτιση νομοσχεδίου για την επέκταση του πεδίου εφαρμογής του συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια.

2. Το παραδεκτό.

Το Δικαστήριο εξέτασε το δικονομικό ζήτημα του παραδεκτού, ενόψει τόσο του έννομου συμφέροντος, βάσει της απάντησης στο ερώτημα αν οι προσφεύγοντες υπήρξαν θύματα, όσο και της μη εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων.

Το επιχείρημα των προσφευγόντων, οι οποίοι προκειμένου να αντικρούσουν τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης ότι θα μπορούσαν να ικανοποιηθούν μέσω αποζημίωσης βάσει του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ (Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα), ήταν ότι «οι παρούσες υποθέσεις αφορούν την αστική κατάστασή τους και τη θέση τους στην ελληνική κοινωνία. Γι' αυτό, κάθε αποζημίωση που θα μπορούσε να επιδικαστεί από εσωτερικό δικαστήριο δεν θα αποκαθιστούσε το αίσθημα αποκλεισμού και κοινωνικής περιθωριοποίησης που προκαλείται από τον Ν.3719/2008». Επίσης, επεσήμαναν ότι ακόμη και στην υποθετική περίπτωση που μια αγωγή αποζημίωσης κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ γινόταν δεκτή από τα εθνικά δικαστήρια, οι διοικητικές αρχές δεν θα ήταν υποχρεωμένες να τροποποιήσουν την επίμαχη νομοθεσία.

ιεραρχών. Στη γραμμή του αρχιεπισκόπου Ιερωνύμου, ο Μητροπολίτης Ιωαννίνων Θεόκλητος είπε ότι η λέξη «πορνεία» είχε αποφασισθεί να μην υπάρχει στο ανακοινωθέν της Συνόδου και προσέθεσε ότι πορνεία είναι μόνο η επί πληρωμή σχέση.

⁴¹"η κοινωνία δεν είναι σήμερα ακόμα έτοιμη να αποδεχθεί την συγκατοίκηση ομόφυλων ζευγαριών". "... Πιστεύουμε ότι δεν πρέπει να πάμε παραπέρα. Δεν περιλαμβάνονται τα ομόφυλα ζευγάρια. Είμαστε πεπεισμένοι ότι οι απαιτήσεις και οι ανάγκες της Ελληνικής κοινωνίας δεν επιτρέπουν να πάμε πέρα από αυτό το σημείο.....» βλ. δηλώσεις του τότε Υπουργού Δικαιοσύνης κου Χατζηγάκη.

Το Δικαστήριο δέχτηκε πάντως τελικά ότι οι προσφυγές ήταν παραδεκτές, καθώς όλοι οι προσφεύγοντες - φυσικά πρόσωπα, μπορούσαν να θεωρηθούν θύματα, και ότι το Κράτος δεν απέδειξε, όπως οφείλει, τη μη εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων, τα οποία πρέπει να είναι επαρκή και αποτελεσματικά – πρακτικά και νομικά - για την αντιμετώπιση της φερόμενης παραβίασης. Αντίθετα, η αγωγή αποζημίωσης του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, την οποία επικαλέστηκε ως μη χρησιμοποιηθείσα το ελληνικό κράτος, δεν μπορεί να θεωρηθεί τέτοιο μέσο. Και αυτό γιατί η αναγνώριση οικονομικής αποζημίωσης δεν θα ήταν επαρκής για την αποκατάσταση του προβλήματος και άρα, ακόμη κι αν τα εσωτερικά δικαστήρια επιδίκαζαν μια αποζημίωση, το Κράτος δεν θα είχε νομική υποχρέωση να τροποποιήσει την επίμαχη νομοθεσία. Εξάλλου, όπως ορθώς παρατήρησε το ΕΔΔΑ, τα εσωτερικά δικαστήρια εφαρμόζουν το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ πολύ περιορισμένα όσον αφορά την αδικοπρακτική ευθύνη του Κράτους σε υποθέσεις αντισυνταγματικού νόμου⁴². Ο ύψαλος της μη εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων ξεπεράστηκε, δεδομένου ότι τέτοια δεν προβλέπονται στην Ελλάδα κατά παράλειψη του νομοθέτη ή άρνησης του συμβολαιογράφου να συντάξει σύμφωνο μεταξύ ομοφύλων⁴³.

Συνεπώς, το Δικαστήριο προχώρησε στην εξέταση της ουσίας των ισχυρισμών των δύο πλευρών, αναφορικά με την παραβίαση ή μη του άρθρου 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ.

3. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων.

Οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι ο νόμος αυτός, ο οποίος είναι το μοναδικό παγκοσμίως σύμφωνο συμβίωσης που δεν περιλαμβάνει τα ομόφυλα ζευγάρια, έρχεται σε αντίθεση με το δικαίωμά τους να αναπτύξουν την προσωπικότητά τους και να διαμορφώσουν αυτόνομα τη ζωή τους επιλέγοντας ελεύθερα το σύντροφό τους.

Επιπλέον, συνιστά διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού και δημιουργεί πολίτες δύο ταχυτήτων: αυτούς που μπορούν να συνάψουν τόσο γάμο όσο και σύμφωνο συμβίωσης (ετερόφυλα ζευγάρια) και αυτούς που αναγκάζονται να βρίσκονται στο περιθώριο (ομόφυλα ζευγάρια). Συνεπώς, αντί να λάβει θετικά μέτρα για να αντιμετωπίσει τις προκαταλήψεις της ελληνικής κοινωνίας απέναντι στους ομοφυλόφιλους, εντείνει τα στερεότυπα, την αδικία και

⁴²Κατά μια άποψη η Κυβέρνηση θα μπορούσε να δώσει έμφαση στη δυνατότητα θεμελίωσης αγωγής λόγω προσβολής της προσωπικότητας των ενδιαφερομένων (ΑΚ 57). Λόγω της ευρύτητας με τη οποία γίνεται δεκτή, κατά την κρατούσα θεωρία, η προστασία της προσωπικότητας στο ελληνικό δίκαιο, δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί μια αγωγή με αίτημα την αποκατάσταση ηθικής βλάβης των εναγόντων (ΑΚ 59) λόγω προσβολής της προσωπικότητάς τους (στην έκφανση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, της ιδιωτικής-οικογενειακής ζωής και του ψυχικού-συναισθηματικού κόσμου) από την άρνηση του συμβολαιογράφου να τελέσει σύμφωνο συμβίωσης μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου, Βλ. Φουντεδάκη Κ., Φυσικό πρόσωπο και προσωπικότητα στον ΑΚ, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ.134,174,218 επ.

⁴³Vallianatos and others v. Greece, http://elawyer.blogspot.gr/2013/11/blog-post_10.html),(σε μετάφραση του Β. Σωτηρόπουλου).

τις διακρίσεις τις οποίες ήδη υφίστανται. Κατά την άποψή τους, ο επίμαχος νόμος εκφέρει μια αρνητική αξιολογική κρίση για την ομοφυλοφιλία, αφού αντανακλά μια επιφύλαξη ή ακόμη και μια αδικαιολόγητη εχθρότητα απέναντι στα ομόφυλα ζευγάρια.

Αναφέρονται επίσης στην υπόθεση Schalk et Kopf κατά Αυστρίας 24.6.2010 (αναλύεται παρακάτω), όπου το Δικαστήριο δέχτηκε ότι ένα ομόφυλο ζευγάρι που συγκατοικεί de facto κατά τρόπο σταθερό, υπάγεται στην έννοια της «οικογενειακής ζωής». Στο πλαίσιο αυτό υποστηρίζουν ότι η βούληση διατήρησης των οικογενειακών δεσμών της παραδοσιακής ετερόφυλης οικογένειας, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο σοβαρό που να δικαιολογεί διαφορετική μεταχείριση των ομόφυλων ζευγαριών.

Τέλος, δεν μπορούν να δεχτούν ότι ο σκοπός του νομοθέτη ήταν να προστατεύσει τα παιδιά που έχουν γεννηθεί στο πλαίσιο ελεύθερης ένωσης των ετεροφυλόφιλων γονέων τους. Θεωρούν ότι ο νομοθέτης αποσκοπούσε σαφώς στη ρύθμιση της ζωής των ζευγαριών που δεν επιθυμούν να παντρευτούν, ανεξαρτήτως του αν έχουν ή επιθυμούν να αποκτήσουν παιδιά. Επομένως, θεωρούν ότι ο αποκλεισμός τους από το πεδίο εφαρμογής του νόμου στερείται αντικειμενικής και εύλογης δικαιολογίας και συνεπώς συνιστά δυσμενή διάκριση.

Η ελληνική Κυβέρνηση από την πλευρά της, προκειμένου να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό των ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης, υποστήριξε ότι, ο Έλληνας νομοθέτης δεν επιδίωξε «να ρυθμίσει όλες τις μορφές ελεύθερης συμβίωσης, αλλά να προστατεύσει τα παιδιά που γεννιούνται από ετερόφυλα ζευγάρια στο πλαίσιο τέτοιας συμβίωσης, καθώς και τους ίδιους τους γονείς που δεν επιθυμούν να συνάψουν γάμο». Συνεπώς, κατά την Κυβέρνηση τα ομόφυλα ζευγάρια δεν βρίσκονται, ως προς αυτή την ανάγκη, σε κατάσταση ανάλογη με τα ετερόφυλα. Επίσης, η Κυβέρνηση κάλεσε το Δικαστήριο να διακρίνει ανάμεσα σε προσφεύγοντες που συγκατοικούν και σε αυτούς που δεν συγκατοικούν. Στην περίπτωση των πρώτων, η προσφυγή θα έπρεπε να εξεταστεί υπό το πρίσμα της «οικογενειακής ζωής». Στην περίπτωση των δεύτερων, η οικεία έννοια είναι αυτή της «ιδιωτικής ζωής»⁴⁴.

Περαιτέρω όμως, προσπαθεί να αποδείξει ότι το σύμφωνο συμβίωσης δεν προσφέρει στα ετερόφυλα ζευγάρια που το επιλέγουν τίποτε περισσότερο από ότι τα ομόφυλα θα μπορούσαν να έχουν με χρήση άλλων θεσμών (θέματα περιουσιακά, κληρονομικά, κοινωνικής ασφάλισης κλπ.), εκτός από τη διασφάλιση των κοινών βιολογικών τέκνων, που αποτελεί τον «σκληρό πυρήνα» του νόμου. Το τεκμήριο πατρότητας⁴⁵ μάλιστα, αποτελεί ιδιαίτερο

⁴⁴ Παραδόξως, η ελληνική Κυβέρνηση δείχνει να αποδέχεται – τουλάχιστον ενώπιον του ΕΔΔΑ- κάτι που δεν είναι καθόλου δεδομένο στην ελληνική θεωρία και νομολογία. Ότι ομόφυλα ζευγάρια που συγκατοικούν θα πρέπει να απολαύουν οικογενειακής και όχι απλώς ιδιωτικής ζωής.

⁴⁵ Βλ. και άρθρο 8 Ν. 3719/2008 (Τεκμήριο πατρότητας): «(1) Το τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του συμφώνου συμβίωσης ή εντός τριακοσίων ημερών από τη λύση ή την αναγνώριση της ακυρότητάς του, τεκμαίρεται ότι έχει πατέρα τον άνδρα με τον οποίο η μητέρα κατάρτισε το σύμφωνο. Το τεκμήριο ανατρέπεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Τα άρθρα 1466 επ.ΑΚ, καθώς και τα άρθρα 614 επ. ΚΠολΔ,

χαρακτηριστικό του ελληνικού νόμου. Συνεπώς, «η βιολογική διαφορά ανάμεσα στα ετερόφυλα ζευγάρια και τα ομόφυλα ζευγάρια, στο μέτρο που τα τελευταία δεν μπορούν να αποκτήσουν κοινά βιολογικά τέκνα, δικαιολογεί τον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του συμφώνου συμβίωσης στα ετερόφυλα ζευγάρια».

Επίσης, η Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι πριν την θέση σε ισχύ του Ν.3719/2008, το εσωτερικό δίκαιο παρείχε περιορισμένη αναγνώριση σε ετερόφυλα ζευγάρια που συζούσαν εκτός γάμου (ελεύθερη συμβίωση). Για παράδειγμα, τα διαζευγμένα άτομα που συνάπτουν νέο γάμο ή ζουν σε ελεύθερη συμβίωση χάνουν το δικαίωμα διατροφής (1444 ΑΚ).

4. Η κρίση του Δικαστηρίου.

Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι αυτό που πρέπει να εξεταστεί είναι αν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 8, και όχι του τελευταίου άρθρου μόνου του. Υπενθυμίζει ότι το αρ.14 δεν είναι αυτόνομο και εφαρμόζεται σε συνδυασμό με άλλες κανονιστικές διατάξεις της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της τις οποίες συμπληρώνει, αφού ισχύει μόνον για τη χρήση «των δικαιωμάτων και των ελευθεριών» που προστατεύουν οι διατάξεις αυτές.

Ο ισχυρισμός των προσφευγόντων δεν ήταν ότι το Ελληνικό κράτος αθέτησε θετική υποχρέωσή του απορρέουσα από τη Σύμβαση, αλλά ότι ο Ν.3719/2008 εισάγει αρνητική διάκριση εις βάρος τους. Στο πλαίσιο της εξέτασης αυτής της αιτίας, το ΕΔΔΑ υπενθυμίζει την πάγια νομολογία του, ότι η διαφορετική μεταχείριση προσώπων σε συγκρίσιμες περιστάσεις συνιστά αρνητική διάκριση όταν δεν υπάρχει αντικειμενική και εύλογη δικαιολόγησή της. Ειδικότερα, εάν δεν επιδιώκεται νόμιμος σκοπός ή εάν δεν υπάρχει εύλογη σχέση αναλογίας ανάμεσα στον τελευταίο και στα μέσα που χρησιμοποιούνται.

Το Δικαστήριο αναγνωρίζει μεν ότι τα Συμβαλλόμενα Κράτη διαθέτουν πεδίο ελεύθερης εκτίμησης του εάν και σε ποιο βαθμό οι διαφορές στις ρυθμιζόμενες καταστάσεις δικαιολογούν διαφορετική μεταχείριση. Υπενθυμίζει όμως ότι οι διαφορές που βασίζονται στο φύλο και στον σεξουαλικό προσανατολισμό απαιτούν «αδιαίτερα πειστικούς και βαρύνοντες λόγους» δικαιολόγησης και άρα το πεδίο ελεύθερης εκτίμησης των Κρατών είναι «στενό».

εφαρμόζονται αναλόγως. (2) Η ακυρότητα ή η ακύρωση του συμφώνου δεν επηρεάζει την πατρότητα των τέκνων».

4.α. Σύγκριση της κατάστασης των προσφευγόντων με αυτή των ετερόφυλων ζευγαριών και ύπαρξη διαφορετικής μεταχείρισης.

Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι προσφεύγοντες είχαν ως ομόφυλα ζευγάρια σταθερή σχέση. Επανάλαβε ότι τα ομόφυλα ζευγάρια είναι εξίσου ικανά με τα ετερόφυλα να συνάψουν σταθερές σχέσεις αφοσίωσης⁴⁶, οπότε οι προσφεύγοντες ήταν σε συγκρίσιμη κατάσταση με τα ετερόφυλα ζευγάρια σε ότι αφορούσε στην ανάγκη τους για νομική αναγνώριση και προστασία της σχέσης τους. Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι, η επέκταση των συμφώνων συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια θα επέτρεπε σε αυτά να ρυθμίζουν ζητήματα που αφορούν την περιουσία, την διατροφή και την κληρονομιά, όχι ως ιδιώτες που συνάπτουν συμβάσεις κατά το κοινό δίκαιο, αλλά βασιζόμενοι σε νομικούς κανόνες που διέπουν την πολιτική ένωση, καθιστώντας έτσι την σχέση τους αναγνωρισμένη από το Κράτος. Ο επίμαχος νόμος αποκλείοντας σιωπηρώς τα φυσικά πρόσωπα του ίδιου φύλου από το πεδίο εφαρμογής του, εισήγαγε διαφορετική μεταχείριση βασιζόμενη στον σεξουαλικό προσανατολισμό των ενδιαφερόμενων.

4.β. Νόμιμος σκοπός και αρχή της αναλογικότητας.

Η αρχή της αναλογικότητας⁴⁷, καθιερώνεται στα άρθρα 8-11 της ΕΣΔΑ και εφαρμόζεται στην νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Τα στάδια της μεθόδου της αναλογικότητας είναι τα εξής:

α) Η προσφορότητα, καταλληλότητα (Geeignetheit). Κατάλληλος είναι ο περιορισμός, όταν μπορεί να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Η αρχή, απαιτεί, ο εισαγόμενος νομοθετικός περιορισμός να αποτελεί κατ' είδος και έκταση πρόσφορο μέσο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

β) Η αναγκαιότητα (Erforderlichkeit, Notwendigkeit). Αναγκαίος είναι ο περιορισμός, όταν αποκλείεται η επιλογή άλλου, εξίσου μεν αποτελεσματικού, λιγότερο όμως περιοριστικού μέτρου. Αν δηλαδή το ίδιο αποτέλεσμα είναι δυνατόν να επιτευχθεί με μικρότερο περιορισμό,

⁴⁶ΕΔΔΑ, αρ. [18984/02](#), Ιουλίου 2010, *Schalk και Korf*, την πρόσβαση των ομόφυλων ζευγαριών στον γάμο ή σε άλλο τύπο νομικής αναγνώρισης.

⁴⁷Η αρχή της αναλογικότητας, κατοχυρώνεται πλέον (ύστερα από τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001) και ρητώς από το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. § Σ, όπου ορίζεται ότι οι κάθε είδους περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων πρέπει να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή της αναλογικότητας ανάγεται στο γερμανικό αλλά και στο γαλλικό αστυνομικό δίκαιο. Όταν τα κράτη μέρη προβαίνουν στον έλεγχο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ του μέτρου που έχουν λάβει ή θα λάβουν και του επιδιωκόμενου από το μέτρο αυτό σκοπού, πρέπει να διασφαλίσουν ότι το προτιμώμενο μέτρο όχι μόνο, πρέπει να είναι, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων τέτοιας φύσης που να επιτρέπει την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού, αλλά επίσης ότι πρέπει να είναι αναγκαίο - προκειμένου να υλοποιηθεί αυτός ο σκοπός - να αποκλεισθούν ορισμένα πρόσωπα λόγω του σεξουαλικού τους προσανατολισμού. Στην υπόθεση *Karner* κατά Αυστρίας, το εναγόμενο κράτος έπρεπε να αποδείξει (δεν τα κατάφερε) ότι η πραγματοποίηση του θεμιτού σκοπού της προστασίας της παραδοσιακής οικογένειας απαιτούσε ο εθνικός νόμος να απαγορεύει στον άρρενα σύντροφο του αποθανόντος να συνεχίσει ο ίδιος τη μίσθωση του διαμερίσματος στο οποίο συζούσαν.

τότε ο επιβαλλόμενος περιορισμός δεν είναι αναγκαίος και κατά συνέπεια δεν είναι σύμφωνος προς την αρχή της αναλογικότητας (εφαρμόζονται οι ηπιότεροι).

γ) Η αναλογικότητα (strictsensu). Στάθμιση συμφερόντων: Στην αρχή της αναλογικότητας, εντάχθηκε η στάθμιση των συμφερόντων, η οποία αρχικά μάλλον εθεωρείτο ως αυτοτελής μέθοδος. Η μέθοδος της στάθμισης των συμφερόντων ξεκινά από τη βάση της νόμιμης άσκησης των δικαιωμάτων και από τα δύο μέρη της διαφοράς και αντιμετωπίζοντας το όλο θέμα περιπτωσιολογικά, προβαίνει στην στάθμιση των συμφερόντων σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση (Einzelfallabwägung). Στις περιπτώσεις λοιπόν σύγκρουσης δικαιωμάτων, οι "ανώτερες αξίες υπερτερούν", ενώ οι "κατώτερες αξίες υποχωρούν". Για να εφαρμοσθεί η αρχή της αναλογικότητας, πρέπει να πληρούνται και τα τρία στάδια. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αποτελεί την σύμβαση, το διεθνές κείμενο, το οποίο πρέπει να τηρούν οι δικαστές του Στρασβούργου και με την οποία κρίνουν τις ατομικές προσφυγές.

Έτσι, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι η Κυβέρνηση επικαλέσθηκε κυρίως δύο σύνολα επιχειρημάτων για να δικαιολογήσει την επιλογή του νομοθέτη να μην συμπεριλάβει τα ομόφυλα ζευγάρια στο πεδίο εφαρμογής του Ν.3719/2008. Πρώτον, οι εκπρόσωποι της ανέφεραν ότι εάν το σύμφωνο συμβίωσης που θεσπίστηκε από το νόμο εφαρμοζόταν στους προσφεύγοντες, θα τους παρείχε δικαιώματα και υποχρεώσεις – ως προς την περιουσιακή κατάσταση, τις οικονομικές σχέσεις και τα κληρονομικά δικαιώματα – για τα οποία ήδη υπήρχε νομικό πλαίσιο κατά το κοινό δίκαιο, δηλαδή σε συμβατική βάση. Δεύτερον, ανέφεραν ότι η νομοθεσία αυτή σχεδιάστηκε για την επίτευξη διαφόρων στόχων: προστασία των παιδιών που γεννιούνται εκτός γάμου, προστασία των μονογονεϊκών οικογενειών, ενδυνάμωση του θεσμού του γάμου και της οικογένειας με την παραδοσιακή έννοια⁴⁸.

Ως προς το πρώτο επιχείρημα της Κυβέρνησης, το Δικαστήριο απάντησε ότι το σύμφωνο συμβίωσης είναι μια επίσημα αναγνωρισμένη εναλλακτική στον γάμο μορφή συμβίωσης και ο κύριος σκοπός του νόμου είναι η νομική αναγνώριση αυτής της νέας μορφής συμβίωσης πέραν αυτής του γάμου, ανεξάρτητα από το εάν τα νομικά της αποτελέσματα είναι στενά ή εκτεταμένα. Όπως έκρινε ήδη το Δικαστήριο, τα ομόφυλα ζευγάρια είναι εξίσου ικανά με τα ετερόφυλα ζευγάρια να συνάψουν σταθερές σχέσεις αφοσίωσης. Τα ομόφυλα ζευγάρια μοιράζονται τις ζωές τους έχοντας τις ίδιες ανάγκες κοινής υποστήριξης και βοήθειας, όπως τα ετερόφυλα ζευγάρια. «Συνεπώς, η δυνατότητα σύναψης ενός συμφώνου συμβίωσης θα παρείχε στα πρώτα (ομόφυλα) τη μοναδική δυνατότητα που τους παρέχει το Ελληνικό δίκαιο να διαμορφώσουν τις σχέσεις τους προσφέροντάς τους νομική ισχύ που αναγνωρίζεται από το Κράτος. Παρατήρησε ότι, η επέκταση των συμφώνων συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια θα επέτρεπε σε αυτά να ρυθμίζουν ζητήματα που αφορούν την περιουσία, την διατροφή και την κληρονομιά όχι ως ιδιώτες που συνάπτουν συμβάσεις κατά το κοινό δίκαιο, αλλά

⁴⁸ Παρατηρείται αντίφαση στο επιχείρημα της Κυβέρνησης. Πώς είναι δυνατόν να αποτελεί σκοπό του νόμου η ενδυνάμωση του παραδοσιακού θεσμού της οικογένειας, ενώ θεσπίζει μια εναλλακτική του γάμου μορφή συμβίωσης;

βασιζόμενοι σε νομικούς κανόνες που διέπουν την πολιτική ένωση, καθιστώντας έτσι την σχέση τους αναγνωρισμένη από το Κράτος».

Ως προς το δεύτερο επιχείρημα της Κυβέρνησης, ότι επιδιώκει να προστατεύσει την παραδοσιακή οικογένεια, το Δικαστήριο σταθερά αποδέχθηκε ότι αυτός είναι, κατ' αρχήν, ένας βαρύνων και νόμιμος λόγος για τον οποίο θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μια διαφορετική μεταχείριση, όπως εξάλλου και η προστασία των συμφερόντων των παιδιών⁴⁹. Παραμένει να διεκρινιστεί, ωστόσο, εάν τηρείται στην παρούσα υπόθεση η αρχή της αναλογικότητας⁵⁰.

Εδώ λοιπόν, το Δικαστήριο υπενθύμισε τις αρχές που θεσπίζονται με τη νομολογία του. Ο σκοπός της προστασίας της οικογένειας με την παραδοσιακή έννοια είναι μάλλον αόριστος και μια ευρεία ποικιλία συγκεκριμένων μέτρων μπορούν να επιλεγούν για την επιδίωξη του (βλ. Karner, § 41, και Kozak, § 98, ό.π.). Επίσης ιδιαίτερα σημαντικό είναι το επιχείρημα που ανέπτυξε το Δικαστήριο υπέρ μιας δυναμικής ή εξελικτικής ερμηνείας της Σύμβασης, ως ένα ζωντανό νομοθέτημα⁵¹, που πρέπει να ερμηνεύεται στις συνθήκες της σύγχρονης ζωής, και άρα της υποχρέωσης των Κρατών για την επιλογή των μέσων που αφορούν την προστασία της οικογένειας, λαμβάνοντας απαραίτητα υπόψη τις εξελίξεις στην κοινωνία και τις αλλαγές στις αντιλήψεις, ενόψει και της πολλαπλότητας των επιλογών για την ρύθμιση της οικογενειακής ή ιδιωτικής ζωής του ατόμου. Στις περιπτώσεις στις οποίες το πεδίο ελεύθερης εκτίμησης που αναγνωρίζεται για το Κράτος είναι στενό, όπως είναι στις περιπτώσεις που η διαφορετική μεταχείριση αφορά στο φύλο ή στον σεξουαλικό προσανατολισμό, η αρχή της αναλογικότητας δεν επιβάλλει απλώς μέτρα κατάλληλα κατ' αρχήν για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου. Πρέπει οπωσδήποτε να αποδεικνύεται ότι ήταν αναγκαίο για την επίτευξη του στόχου, να εξαιρεθούν συγκεκριμένες κατηγορίες ανθρώπων – στην προκειμένη περίπτωση οι άνθρωποι που ζουν σε ομοφυλοφιλικές σχέσεις – από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων (βλ. Karner, § 41, και Kozak, § 99, ό.π.). Το βάρος της απόδειξης σε σχέση με αυτά φέρει η καταγγελλόμενη Κυβέρνηση. Γι' αυτό η ελληνική Κυβέρνηση θα έπρεπε να αποδείξει ότι στην παρούσα υπόθεση ήταν αναγκαίο, για την επιδίωξη των νόμιμων στόχων που αναφέρει, να απαγορεύσει στα ομόφυλα ζευγάρια να συνάψουν σύμφωνο συμβίωσης κατά τον Ν.3719/2008.

⁴⁹ ΕΔΔΑ Χ και Άλλοι κατά Αυστρίας [Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης], αρ. [19010/07](#), 19 Φεβρουαρίου 2013).

⁵⁰ Στην Ελλάδα, με το Ψήφισμα της 6.4.2001 η παρ. 1 του άρθρου 25 του Συντάγματος αναθεωρήθηκε και πλέον το τελευταίο εδάφιο του άρθρου αυτού ορίζει ότι “οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά [δηλ. στα “δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλος του κοινωνικού συνόλου κατά το εδ. α’] πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας”. Αυτό σημαίνει ότι ο περιορισμός που μπορεί να επιβληθεί στο συνταγματικό δικαίωμα στο γάμο πρέπει να προβλέπεται είτε απευθείας από το Σύνταγμα, είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και θα πρέπει να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας. Πρόκειται για την κεντρική αρχή κάθε φιλελεύθερου πολιτεύματος: ό,τι δεν απαγορεύεται, επιτρέπεται.

⁵¹ Ανάμεσα σε πολλές καθοριστικές αποφάσεις, Tyrer κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 25 Απριλίου 1978, § 31, Συλλογή Α αρ. 26, και Christine Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου [Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως], αρ. [28957/95](#), § 75, ΕΔΔΑ 2002-VI).

Στο πλαίσιο αυτό το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν δικαιολογούνται οι διαφορές στην μεταχείριση των άτεκνων ζευγαριών (ομόφυλων και ετερόφυλων). Η προστασία της οικογένειας, των εκτός γάμου γεννημένων τέκνων αλλά και του κύριου σκοπού του νόμου για τη θέσπιση μιας εναλλακτικής του γάμου μορφής συμβίωσης, δεν προϋποθέτει τον αποκλεισμό των ομόφυλων ζευγαριών από το πεδίο εφαρμογής του. Αντιθέτως, τα ομόφυλα ζευγάρια έχουν ιδιαίτερο συμφέρον να συμπεριληφθούν σε αυτόν.

Βάσει όλων των ανωτέρω το Δικαστήριο κατέληξε ότι η Κυβέρνηση δεν παρείχε «πειστικούς και βαρύνοντες λόγους», ικανούς για να δικαιολογηθεί η μη συμπερίληψη των ομόφυλων ζευγαριών από το πεδίο εφαρμογής του Ν.3719/2008, δέχθηκε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ και καταδίκασε την Ελλάδα. Προκειμένου να συμμορφωθεί με την απόφαση αυτή η ελληνική Πολιτεία οφείλει όχι μόνον να πληρώσει την επιδικασθείσα αποζημίωση, αλλά και να υιοθετήσει γενικά ή / και ατομικά μέτρα, ώστε να λάβει τέλος η παραβίαση που διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η καταδίκη της Ελλάδας στην Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», θα ήταν ομόφωνη, αν δεν είχε διαφωνήσει ο Πορτογάλος Δικαστής⁵², ο οποίος υποστήριξε ότι δεν είχαν εξαντληθεί από τους προσφεύγοντες τα εσωτερικά ένδικα μέσα, εκφράζοντας με αυτόν τον τρόπο και τις αντιρρήσεις του για τη χρήση από το Δικαστήριο της μεθόδου της «αποκάλυψης» του ειλικρινούς σκοπού που ο Έλληνας νομοθέτης επιδίωκε με τον επίμαχο νόμο. Εύστοχα επισημαίνει ότι οι ενάγοντες δεν έδωσαν στα δικαιοδοτικά όργανα την ευκαιρία να προχωρήσουν σε έλεγχο συνταγματικότητας του νόμου. Συνεπώς ορθά αναφέρει ότι πλήττεται η αρχή της επικουρικότητας του ΕΔΔΑ έναντι των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων⁵³.

5. Συμπεράσματα.

Σύμφωνα με το Γρηγόρη Βαλλιανάτο, δύο θέματα από αυτήν την απόφαση έχουν ιδιαίτερη σημασία⁵⁴. Το πρώτο είναι ότι μπορεί κάποιος να προσφύγει απευθείας στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο και να γίνει δεκτή η υπόθεσή του χωρίς να έχει εξαντλήσει τα ένδικα μέσα της χώρας του, κάτι το οποίο συνιστά μια εξαιρετικά θετική εξέλιξη.

⁵²Εν μέρει σύμφωνη εν μέρει μειοψηφούσα η γνώμη του Δικαστή Pinto de Albuquerque. Ο Δικαστής Pinto ολοκληρώνει τη γνώμη του αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι «ούτε ακόμα ο Hans Kelsen, ο αρχιτέκτονας του συγκεντρωτικού συστήματος ελέγχου συνταγματικότητας, είχε ονειρευτεί ότι κάποια μέρα ένα τέτοιο θήμα θα λάμβανε χώρα στην Ευρώπη».

⁵³Πέρβου Ιωάννα, Ο αποκλεισμός ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης ως διακριτική μεταχείριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού- σχολιασμός, http://www.constitutionalism.gr/site/wp-content/uploads/2014/08/2014_Pervou_EDDA-Vallianatos-sholio1.pdf.

⁵⁴Βαλλιανάτος Γρηγόρης, Τι με ώθησε να προσφύγω στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου; (ΙΜΔΑ) Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών – Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας, 2015.

Το δεύτερο και πιο σημαντικό, που προσδίδει μια ιστορική διάσταση στην Απόφαση, είναι ότι το Δικαστήριο απευθυνόμενο στην ελληνική Πολιτεία χαρακτήρισε αυτού του είδους τη σχέση ως υπαγόμενη στην έννοια της οικογένειας. «Η σημασία αυτής της αναγνώρισης είναι τεράστια αν λάβουμε υπόψη ότι απευθύνεται στην ελληνική Πολιτεία, η οποία αρνείται την ερωτική εκπαίδευση στα παιδιά στο σχολείο, στα κόμματα που πολύ δειλά ή ανόητα συζητούν για αυτό το θέμα, στα ΜΜΕ που είναι άσχετα με το αντικείμενο και η ενημέρωσή τους για θέματα ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι φτωχή έως τραγική, στην Εκκλησία που έχει ένα λόγο καταγγελτικό με ιδιαίτερη ένταση, η οποία δεν προσιδιάζει στη χριστιανική διδασκαλία περί αγάπης και, τέλος, στην κοινή γνώμη που δεν δείχνει πρόθυμη να συζητήσει το θέμα».

Η Ελλάδα πάντως, ακόμη και σήμερα, δεν έχει συμμορφωθεί με την απόφαση της 7^{ης} Νοεμβρίου 2013. Ήδη, άλλωστε, μετά τη δημοσίευση της καταδικαστικής απόφασης, κατατέθηκε ενώπιον του ΕΔΔΑ μαζική προσφυγή με το ίδιο αντικείμενο, η οποία υπογράφεται από 162 ακόμα ομόφυλα ζευγάρια. Είναι απογοητευτικό για τη χώρα μας να μην προχωράει στη λήψη μέτρων για τη νομική ρύθμιση της σχέσης των ομόφυλων ζευγαριών. Η αγνόησή τους δεν αποτελεί λύση. Τα ομόφυλα ζευγάρια αντιμετωπίζουν ασυγκρίτως περισσότερα προβλήματα λόγω των κοινωνικών προκαταλήψεων που καθιστά τη θέση τους στην κοινωνία πολύ δυσκολότερη από εκείνη των ετερόφυλων.

B. Η Νομολογία του ΕΔΔΑ. Σταδιακή διεύρυνση και ενίσχυση της παρεχόμενης από την ΕΣΔΑ προστασίας στα ομόφυλα ζευγάρια.

1. Η παλαιότερη νομολογία: ιδιωτική αλλά όχι οικογενειακή ζωή.

Στην παλαιότερη νομολογία τόσο η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων όσο και το Δικαστήριο δέχονταν ότι οι ομόφυλοι σύντροφοι είτε μεταξύ τους είτε ο ένας με τυχόν τέκνα του άλλου⁵⁵ ανέπτυσαν μόνον ιδιωτική και όχι οικογενειακή ζωή. Σε αυτό το συμπέρασμα συνέβαλε η σύνδεση γάμου και οικογένειας και το γεγονός ότι το άρθρο 12 ΕΣΔΑ⁵⁶ που

⁵⁵ ΕΕΔΑ, Σ. κ. Ηνωμένου Βασιλείου, Νο 11716/85, 14.5.1986 (η σχέση μίας γυναίκας με το τέκνο της συντρόφου της συνιστά «ιδιωτική ζωή»).

⁵⁶ **Άρθρο 12 ΕΣΔΑ – Δικαίωμα στο γάμο**

Άνδρες και γυναίκες σε ηλικία γάμου έχουν δικαίωμα γάμου και ίδρυσης οικογένειας, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο που διέπει την ενάσκηση αυτού του δικαιώματος.

Κυρωθείσα Ελληνική μετάφραση

“Αμα τη συμπλήρωσει ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυνή έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται εις γάμον και ιδρύωσιν οικογένειαν συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους.” Στο άρθρο 12 της Σύμβασης, θεσπίζεται το δικαίωμα συνάψεως γάμου μεταξύ άνδρα και γυναίκας. “Η συμβολή των οργάνων του Στρασβούργου στην ερμηνεία του δικαιώματος στον γάμο είναι περιορισμένη, γιατί συνήθως οι προσφυγές συνδυάζουν παραβιάσεις των άρθρων 8 (ιδιωτικός βίος) και άρθρο 14 (διακρίσεις) και έτσι τελικά η εξέταση δεν φθάνει ως το άρθρο 12. Τα όργανα του Στρασβούργου, δέχονται συχνά προσφυγές από

αφορά στο γάμο αναφέρεται σε άνδρα και γυναίκα. Η αναφορά αυτή εκλαμβάνεται ως σαφής και ρητή κατοχύρωση της ετεροφυλίας των συζύγων⁵⁷. Έτσι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, «το δικαίωμα του γάμου, το οποίο εγγυάται το άρθρο 12 αναφέρεται στον παραδοσιακό γάμο μεταξύ δύο ατόμων του αντίθετου βιολογικού φύλου. Αυτό συνάγεται επίσης από τη διατύπωση του άρθρου που καθιστά σαφές ότι αποσκοπεί κυρίως στο να προστατεύσει το γάμο ως βάση της οικογένειας». Η σύνδεση της οικογένειας με το γάμο και η τυπικότητα του τελευταίου δεν επέτρεπε στο Δικαστήριο να προχωρήσει σε μία πιο διευρυμένη νοηματοδότηση της οικογένειας.

Έτσι στις σχετικές αποφάσεις της η Επιτροπή έκρινε ότι η αρνητική διάκριση σε βάρος των ομόφυλων ζευγαριών είναι «αντικειμενικά δικαιολογημένη» για λόγους προστασίας των «δικαιωμάτων των άλλων»⁵⁸, της «οικονομικής ευμάρειας της χώρας»⁵⁹, της «ειδικής προστασίας που πρέπει να απολαμβάνει η παραδοσιακή οικογένεια»⁶⁰ και της «προστασίας των οικογενειακών σχέσεων»⁶¹.

Η πάγια αυτή νομολογία φαίνεται να διαφοροποιείται σταδιακά, αποβάλλοντας τον απόλυτο χαρακτήρα της σε μεταγενέστερες αποφάσεις.

Η απόφαση *Kerkhoven*⁶² της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων άνοιξε ένα ρήγμα στην προγενέστερη νομολογία, καθώς εκεί δηλωνόταν ότι «σ' όσον αφορά τη γονική εξουσία σε ένα παιδί, ένα ομόφυλο ζευγάρι δεν μπορεί να εξομοιωθεί με έναν άνδρα και μια γυναίκα που συζούν». Η διατύπωση αυτή θα επέτρεπε ίσως να συναχθεί έμμεσα το συμπέρασμα ότι, ως προς τις υπόλοιπες υποθέσεις που δεν περιλαμβάνουν παιδιά, π.χ. περιπτώσεις μετανάστευσης, οικογενειακών επιδομάτων κ.λπ., τα ομόφυλα ζευγάρια θα μπορούσαν να εξομοιωθούν με τα ετερόφυλα.

αμφίφυλους (*transsexuals*) για ζητήματα γάμου, όταν αυτοί μετά από επιτυχή χειρουργική επέμβαση, παραπονούνται ότι δεν τους παρέχεται η δυνατότητα ιδρύσεως οικογένειας, είτε λόγω εμποδίων στην ληξιαρχική μεταβολή του φύλου, είτε από την εν γένει συμπεριφορά των αρχών και της κοινωνίας απέναντί τους".

⁵⁷ Σε παλιότερη απόφασή του μάλιστα το ΕΔΔΑ κατέγραψε με τρόπο ρητό ότι το δικαίωμα του γάμου, το οποίο εγγυάται το άρθρο 12 ΕΣΔΑ αναφέρεται στον παραδοσιακό γάμο μεταξύ δύο ατόμων του αντίθετου βιολογικού φύλου. Αυτό συνάγεται επίσης από τη διατύπωση του άρθρου που καθιστά σαφές ότι το άρθρο 12 αποσκοπεί κυρίως στο να προστατεύσει το γάμο, ως βάση της οικογένειας, βλ *Rees κ Η.Β.*, No 9532/81, 17.10.1986, παρ. 19· *Markcx*, παρ. 31. Πρβλ και *Μίχα Ε.*, Άρθρο 12, σε: Λ-Α Σισιλιάνος (επιμ), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2013, 465επ.

⁵⁸ Αίτηση 7215/75, *X v UK*, 1 977, *Eur Conv on Hum Rts*, σελ. 354.

⁵⁹ Αίτηση 12513/86, *W.J. and D.P. v UK*, απόφαση 13/7/1987.

⁶⁰ Αίτηση 14753/89, *C and L.M. v UK*, απόφαση 9/10/1989.

⁶¹ Αίτηση 16106/90, *X v UK*, απόφαση 10/2/1991.

⁶² ΕΔΔΑ, *Kerkhoven και Hinke κατά Ολλανδίας*, No. 15666/89, 19.05.1992.

2. Η μεταστροφή της νομολογίας. Μετά την αναγνώριση της ιδιωτικής ζωής, αναγνωρίζεται η οικογενειακή ζωή.

Πλέον, η νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου στο θέμα των διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού είναι παγιωμένη και εξίσου αυστηρή με αυτή που αφορά στις διακρίσεις λόγω φυλής και φύλου.

Έχει ήδη χειριστεί έναν αριθμό υποθέσεων στις οποίες οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν αρνητική διάκριση για λόγους σεξουαλικού προσανατολισμού στην σφαίρα της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Κάποιες εξετάστηκαν υπό το φως του αρ. 8 ΕΣΔΑ μόνο. Οι υποθέσεις αυτές αφορούσαν την ποινική απαγόρευση των ομοφυλοφιλικών σχέσεων μεταξύ ενηλίκων⁶³ ή τον αποκλεισμό των ομοφυλόφιλων από τις ένοπλες δυνάμεις⁶⁴ ⁶⁵. Άλλες προσφυγές εξετάστηκαν υπό το πρίσμα του αρ. 14 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το αρ. 8 ΕΣΔΑ. Αυτές αφορούσαν τις διαφορετικές ηλικίες συγκατάθεσης για ομοφυλοφιλικές σχέσεις σε σύγκριση με τις ετεροφυλοφιλικές σχέσεις κατά το ποινικό δίκαιο⁶⁶, την ανάθεση της γονικής μέριμνας⁶⁷, την έγκριση των υποψήφιων θετών γονέων⁶⁸, το δικαίωμα του επιζώντος συντρόφου να διαδεχθεί τον αποθανόντα στη μίσθωση κατοικίας που είχε συνάψει ο τελευταίος⁶⁹, το δικαίωμα στην κοινωνικοασφαλιστική κάλυψη⁷⁰, την πρόσβαση των ομόφυλων ζευγαριών στον γάμο ή σε άλλο τύπο νομικής αναγνώρισης⁷¹ και τον αποκλεισμό των ομόφυλων ζευγαριών από την υιοθεσία⁷².

Στην υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα»⁷³, οι προσφεύγοντες διαμόρφωσαν την προσφυγή τους σύμφωνα με το Άρθρο 14 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το Άρθρο 8 ΕΣΔΑ και η Κυβέρνηση δεν αμφισβήτησε την εφαρμογή αυτών των διατάξεων. Το Δικαστήριο έκρινε ότι έπρεπε να ακολουθήσει την προσέγγιση της υπόθεσης Schalk και Kopf.

⁶³ *Dudgeon κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 22 Οκτωβρίου 1981, Συλλογή Α αρ. 45. *Norris κατά Ιρλανδίας*, 26 Οκτωβρίου, Συλλογή Α αρ. 142. Και *Μοδινός κατά Κύπρου*, 22 Απριλίου 1993, Συλλογή Α αρ. 259.

⁶⁴ *Smith και Grady κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, αρ. [33985/96](#) και [33986/96](#), ECHR 1999VI.

⁶⁵ *Herek, G.M., & Belkin, A. (2005). Sexual orientation and military service: Prospects for organizational and individual change in the United States.*

⁶⁶ *L. και V. κατά Αυστρίας*, αρ. [39392/98](#) και [39829/98](#), ΕΔΔΑ 2003-I.

⁶⁷ *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, αρ. [33290/96](#), ECHR 1999-IX.

⁶⁸ *Fretté κατά Γαλλίας*, αρ. [36515/97](#), ΕΔΔΑ 2002-I. *E.B. κατά Γαλλίας [Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως]*, αρ. [43546/02](#), 22 Ιανουαρίου 2008 και *Gas και Dubois κατά Γαλλίας*, αρ. [25951/07](#), ΕΔΔΑ 2012.

⁶⁹ *Karner, ό.π., και Kozak κατά Πολωνίας*, αρ. [13102/02](#), 2 Μαρτίου 2010.

⁷⁰ *P.B. και J.S. κατά Αυστρίας*, αρ. [18984/02](#), Ιουλίου 2010.

⁷¹ *Schalk και Kopf*. Βλ. ΕΔΔΑ, αρ. [18984/02](#), Ιουλίου 2010

⁷² *Χ και Άλλοι κατά Αυστρίας [Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης]*, αρ. [19010/07](#), 19 Φεβρουαρίου 2013.

⁷³ ΕΔΔΑ, *Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδα*, παρ.70.

3. Η Υπόθεση *Schalk και Kopf κατά Αυστρίας* (ΕΔΔΑ, αρ. 18984/02, Ιουλίου 2010).

Οι προσφεύγοντες Schalk και Kopf, άρρενες αμφότεροι, συζούσαν ως ζεύγος στη Βιέννη και αιτήθηκαν τη σύναψη γάμου. Το αίτημά τους απορρίφθηκε βάσει του άρθρου 44 του αυστριακού ΑΚ, σύμφωνα με τον οποίο γάμος μπορεί να συναφθεί μόνο μεταξύ δύο προσώπων διαφορετικού φύλου. Ενώπιον του ΕΔΔΑ, μετά την εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων, οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι η νομική τους αδυναμία να συνάψουν γάμο συνιστά παραβίαση του άρθρου 12 και του άρθρου 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 ΕΣΔΑ. Η Κυβέρνηση αντέτεινε ότι ήδη από 01.01.2010 υιοθετήθηκε ο νόμος για την «καταχωρημένη συντροφικότητα» (*Eingetragene Partnerschaft*), ένας θεσμός, αποκλειστικά για ομόφυλα ζευγάρια, βάσει του οποίου το κράτος αναγνωρίζει τις ομόφυλες σχέσεις με τρόπο που μοιάζει κατά πολύ με το γάμο. Ο νέος νόμος κάλυψε διάφορους τομείς, όπως αστικού, ποινικού, εργατικού δικαίου και δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης, φορολογικού δικαίου και διοικητικής διαδικασίας, προστασίας προσωπικών δεδομένων κλπ.

Τέσσερις ΜΚΟ που παρενέβησαν στη δίκη⁷⁴ υποστήριξαν (παρ.84) ότι το Δικαστήριο θα έπρεπε να κρίνει αν μία σχέση συμβιούντων ομοφύλων εμπίπτει στην έννοια της οικογενειακής ζωής υπό το άρθρο 8 ΕΣΔΑ.

Το ΕΔΔΑ υπέβαλε τις αιτιάσεις των εναγόντων σε έλεγχο σκοπιμότητας (*legitimate aim*) και αναλογικότητας (*proportionality*). Έκρινε ότι τα ομόφυλα ζευγάρια εισέρχονται σε μακρές και σταθερές συναισθηματικές και ερωτικές σχέσεις ακριβώς όπως και τα ετερόφυλα. Συνεπώς, αφενός πληρούν τα *essentialia* του σύμφωνου συμβίωσης, και αφετέρου βρίσκονται σε κατάσταση συγκρίσιμη με τα ετερόφυλα ζευγάρια, ενώ έχουν την ίδια ανάγκη με τα τελευταία να απολαύουν της νομικής αναγνώρισης της σχέσης τους.

Αν δεν επιβάλλεται από τη Σύμβαση η πρόσβασή τους στο γάμο, θα πρέπει να προβλεφθούν άλλα νομικά σχήματα τέτοιας αναγνώρισης. Στην αντίθετη περίπτωση, θα επρόκειτο για έμμεση διάκριση, ιδίως επειδή υπάρχει μία αυξανόμενη συναίνεση των ευρωπαϊκών κρατών σ' αυτό το ζήτημα, καθώς περίπου 40% αυτών προβλέπουν τη μία ή την άλλη μορφή νομικής αναγνώρισης των ομόφυλων σχέσεων. Το Δικαστήριο ερμηνεύοντας τη Σύμβαση και υπό το φως του αρ. 9 της Χάρτας, ως μεταγενέστερου και πιο σύγχρονου κειμένου, σε μια ιδιαίτερος ενδιαφέρουσα μεθοδολογικά καινοτομία προς την κατεύθυνση της εναρμόνισης των δύο συστημάτων προστασίας των δικαιωμάτων στην Ευρώπη, έκανε ένα μεγάλο βήμα καθώς ομολόγησε ότι ενόψει των εξελίξεων αυτών δεν μπορεί πλέον να θεωρεί ως δεδομένο ότι ο γάμος περιορίζεται μεταξύ προσώπων διαφορετικού φύλου και θεώρησε ότι το άρθρο 12 δεν εφαρμόζεται στην παρούσα υπόθεση. Πείστηκε από τα σχόλια των διαδίκων και προχώρησε

⁷⁴ Συγκεκριμένα οι 'International Federation for Human Rights' (FIDH), η International Commission of Jurists (ICJ), το Κέντρο AIRE και η Ευρωπαϊκή Περιφέρεια της Διεθνούς Ένωσης Λεσβιών (European Region of the International Lesbian and Gay Association: ILGA-Europe).

όντως σε κρίση αν η σταθερή σχέση των προσφευγόντων συνιστούσε όχι μόνον ιδιωτική, όπως σταθερά μέχρι τότε αναγνώριζε, αλλά και οικογενειακή ζωή (παρ. 90)⁷⁵.

Έτσι, στην απόφασή του *Schalk και Kopf*,⁷⁶ το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι «οι σχέσεις των προσφευγόντων στην παρούσα υπόθεση εμπίπτουν στο πλαίσιο της «ιδιωτικής ζωής» και της «οικογενειακής ζωής», όπως θα ενέπιπταν και οι σχέσεις ετερόφυλων ζευγαριών στην ίδια κατάσταση». Σημείωσε μάλιστα ότι δεν μπορεί να γίνει καν η διάκριση που ζητά η Κυβέρνηση ανάμεσα σε αυτούς που ζουν μαζί και αυτούς που για προσωπικούς και κοινωνικούς λόγους δεν ζουν μαζί, «καθώς στην παρούσα υπόθεση το γεγονός της μη συγκατοίκησης δεν αποκλείει τα ζευγάρια από την σταθερότητα που ενέχει το πεδίο εφαρμογής της οικογενειακής ζωής κατά την έννοια του άρθρου 8 ΕΣΔΑ».

4. Γενετήσιος προσανατολισμός και νομολογία του ΕΔΔΑ.

Ως γενετήσιος προσανατολισμός νοείται «η ικανότητα κάθε προσώπου να αισθάνεται βαθιά συναισθηματική, στοργική και σεξουαλική έλξη για πρόσωπα διαφορετικού φύλου ή του ίδιου φύλου ή περισσότερων του ενός φύλων, και να συνάπτει στενές προσωπικές σχέσεις μαζί τους».

Η διαμόρφωση ενός κώδικα ερμηνείας της σεξουαλικότητας αποτελεί μια κατ' εξοχήν κοινωνική συνθήκη, στον βαθμό που η καταπίεση της σεξουαλικότητας συνιστά μια αμιγώς πολιτισμική λειτουργία⁷⁷. Τα προσφιλή στερεότυπα δημιουργούν στους ανθρώπους την πεποίθηση ότι τα τυπικά χαρακτηριστικά του φύλου και ο σεξουαλικός προσανατολισμός είναι οι δυο όψεις του ίδιου νομίσματος⁷⁸.

Η ομοφυλοφιλία⁷⁹ εξακολουθεί να συνιστά μια πρακτική κοινωνικής κριτικής και περιθωριοποίησης. Στις πρώτες επιστημονικές ταξινομήσεις των σεξουαλικών συμπεριφορών

⁷⁵Σε: Τιμητικός Τόμος Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα 2015 (υπό έκδοση), Η ΝΟΜΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ» ΚΑΙ ΤΑ ΟΜΟΦΥΛΑ ΖΕΥΓΑΡΙΑ: ΜΑΘΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΟ ΕΔΔΑ, Παπαδοπούλου Λ., Αν Καθηγήτρια Συνταγματικού Δικαίου, Νομική Σχολή Α.Π.Θ.

⁷⁶ΕΔΔΑ, αρ. [18984/02](#), Ιουλίου 2010, *Schalk και Kopf*, την πρόσβαση των ομόφυλων ζευγαριών στον γάμο ή σε άλλο τύπο νομικής αναγνώρισης.

⁷⁷Φουκώ Μ., *Ιστορία της σεξουαλικότητας. Ι. Η δίψα της γνώσης*, μτφρ. Γ. Ροζάκη, Ράππας, Αθήνα 1978.

⁷⁸Groom C., Pennebaker J., "The Language of Love: Sex, Sexual Orientation and Language Use in Online Personal Advertisements" 2005.

⁷⁹Μέχρι το 1952 θεωρούσαν την ομοφυλοφιλία διαταραχή της προσωπικότητας και σεξουαλική παρέκκλιση. Ειδικά στη χώρα μας, η ομοφυλοφιλία έπαψε να αποτελεί ποινικό αδίκημα μόλις το 1950. Το 1968 όμως η ψυχοπαθολογική πλευρά αφαιρέθηκε από τον κώδικα των ψυχιατρικών διαγνώσεων παρέμεινε μόνο ως παρέκκλιση. Κατόπιν, το 1973 η Αμερικανική Ψυχιατρική Εταιρία αποφάσισε με ψηφοφορία να αφαιρέσει την ομοφυλοφιλία από τις ψυχιατρικές διαγνώσεις. Τότε, η ομοφυλοφιλία περιορίστηκε ως μια διαγνωστική κατηγορία από την Αμερικάνικη Ένωση Ψυχιάτρων (APA) και μόλις το 1980 βγήκε από το DSM (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*) αφού ο σεξουαλικός προσανατολισμός από μόνος του δεν μπορούσε να θεωρηθεί σύνδρομο. Στην 10η αναθεώρηση της Διεθνούς Στατιστικής Ταξινόμησης Ασθενειών και Συσχετιζόμενων Προβλημάτων Υγείας (ICD-10) δηλώθηκε ότι:

θεωρήθηκε ως διαστροφή. Σήμερα δεν περιλαμβάνεται στις διαστροφές, όχι μόνο λόγω αλλαγής των κλινικών αντιλήψεων, αλλά λόγω κυρίως των διεκδικήσεων των ομοφυλόφιλων, ενώ στη διεθνή βιβλιογραφία έχει μελετηθεί διεξοδικά το φαινόμενο των διακρίσεων προς τους ομοφυλόφιλους, τόσο σε ευρύτερο κοινωνικό όσο και σε οικογενειακό και σχολικό επίπεδο, καθώς και ο τρόπος διαιώνισης των στερεοτύπων.

Συνήθως, οι υποθέσεις που σχετίζονται με διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού αφορούν πρόσωπα που υφίστανται δυσμενή μεταχείριση διότι είναι ομοφυλόφιλοι, λεσβίες ή αμφιφυλόφιλοι, όμως το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό απαγορεύει και τις διακρίσεις λόγω ετεροφυλοφιλίας.

Παρότι ο «γενετήσιος προσανατολισμός» δεν αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 14 της ΕΣΔΑ μεταξύ των προστατευόμενων χαρακτηριστικών, το ΕΔΔΑ έχει δηλώσει κατηγορηματικά, με αφορμή διάφορες υποθέσεις, ότι ο γενετήσιος προσανατολισμός περιλαμβάνεται στην κατηγορία της «άλλης καταστάσεως»⁸⁰ που επίσης προστατεύει το άρθρο 14⁸¹.

Επισημαίνεται ότι το ΕΔΔΑ προστατεύει επίσης, δυνάμει του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ για το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, τον γενετήσιο προσανατολισμό αυτόν καθαυτό από την παρέμβαση του κράτους. Έτσι, ακόμη κι αν συντρέχει διακριτική μεταχείριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, είναι δυνατόν να επικαλεστεί απλώς ο ενδιαφερόμενος παραβίαση του άρθρου 8, χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει την ύπαρξη διακριτικής μεταχείρισης.

Παράδειγμα: η υπόθεση *Dudgeon* κατά Ηνωμένου Βασιλείου αφορούσε εθνική νομοθεσία η οποία ποινικοποιούσε τις συναινετικές ομοφυλοφιλικές σχέσεις μεταξύ ενηλίκων. Ο προσφεύγων κατήγγειλε ότι ως ομοφυλόφιλος διέτρεχε κίνδυνο δίωξης. Το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι το γεγονός αυτό συνιστούσε παραβίαση του δικαιώματός του στον σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής, καθώς στην τελευταία περιλαμβάνεται και η «σεξουαλική ζωή». Απεφάνθη ακόμη ότι, παρότι η προστασία της δημόσιας ηθικής συνιστά θεμιτό σκοπό, μπορεί να επιδιωχθεί χωρίς τόσο μεγάλη παρέμβαση στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής⁸².

Το ΕΔΔΑ έχει ενδιαφερθεί ιδιαίτερα για τη διασφάλιση της προστασίας των προσώπων στις περιπτώσεις στις οποίες οι κρατικές παρεμβάσεις σχετίζονται με ζητήματα που θεωρείται ότι άπτονται θεμελιωδών στοιχείων της προσωπικής αξιοπρέπειας, όπως η σεξουαλική ή η

«Ο σεξουαλικός προσανατολισμός από μόνος του δεν θεωρείται σύνδρομο». Από τότε η ομοφυλοφιλία θεωρείται παράμετρος της ανθρώπινης σεξουαλικότητας και όχι ως ένα παθολογικό σύνδρομο.

⁸⁰Κατηγορία «άλλης καταστάσεως» Το ΕΔΔΑ έχει εντάξει διάφορα χαρακτηριστικά στην κατηγορία «άλλης καταστάσεως», πολλά από τα οποία συμπίπτουν με εκείνα που αναγνωρίζει η νομοθεσία της ΕΕ, όπως ο γενετήσιος προσανατολισμός, η ηλικία και η αναπηρία. Έχει επίσης αναγνωρίσει ως προστατευόμενα δυνάμει της κατηγορίας «άλλης καταστάσεως» και τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: πατρότητα, οικογενειακή κατάσταση, ιδιότητα του γονέα παιδιού που γεννήθηκε εκτός γάμου κλπ.

⁸¹ΕΔΔΑ, *Fretté* κατά Γαλλίας (αριθ. 36515/97), 26 Φεβρουαρίου 2002, παρ. 32.

⁸²ΕΔΔΑ, *Dudgeon* κατά Ηνωμένου Βασιλείου (αριθ. 7525/76), 22 Οκτωβρίου 1981. 191 ΕΔΔΑ, *Karner* κατά Αυστρίας (αριθ. 40016/98), 24 Ιουλίου 2003, παρ. 34 - 43.

οικογενειακή ζωή. Από την ακόλουθη υπόθεση φαίνεται πόσο δύσκολη είναι η δικαιολόγηση των παρεμβάσεων στην ιδιωτική ζωή όταν σχετίζονται με τη σεξουαλικότητα.

Παράδειγμα: η υπόθεση Karner κατά Αυστρίας αφορούσε την ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας (ενότητα 14 του νόμου περί μισθώσεων), η οποία θέσπιζε το δικαίωμα της αυτόματης διαδοχής του βασικού μισθωτή στο μισθωτήριο συμφωνητικό από συγγενή ή από τον μόνιμο σύντροφό του σε περίπτωση θανάτου του. Ο προσφεύγων συζούσε με τον σύντροφό του, τον βασικό μισθωτή, ο οποίος απεβίωσε. Τα εθνικά δικαστήρια ερμήνευσαν τη νομοθεσία κατά τρόπον που εξαιρούσε τα ομόφυλα ζεύγη, όχι όμως τα ετερόφυλα ζεύγη που δεν ήταν παντρεμένα. Η Κυβέρνηση αναγνώρισε μεν ότι συνέτρεχε διαφορετική μεταχείριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, υποστήριξε όμως ότι ήταν δικαιολογημένη καθώς στόχος ήταν η προστασία των παραδοσιακών οικογενειών από το ενδεχόμενο απώλειας της στέγης τους. Το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι, παρότι η προστασία της παραδοσιακής οικογένειας συνιστά θεμιτό σκοπό, το «περιθώριο εκτίμησης [...] είναι περιορισμένο [...] όταν συντρέχει διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου ή γενετήσιου προσανατολισμού». Το ΕΔΔΑ δήλωσε ακόμη ότι «η αρχή της αναλογικότητας δεν απαιτεί απλώς να είναι καταρχήν πρόσφορο το επιλεγμένο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Πρέπει να αποδεικνύεται ακόμη ότι, για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, είναι επιβεβλημένος ο αποκλεισμός ορισμένων ομάδων ατόμων –στην προκειμένη περίπτωση προσώπων που διατηρούσαν ομοφυλοφιλική σχέση– από το πεδίο εφαρμογής της ενότητας 14 του νόμου περί μισθώσεων». Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε επομένως ότι συνέτρεχε διάκριση, καθώς το κράτος θα μπορούσε να είχε λάβει μέτρα για την προστασία της παραδοσιακής οικογένειας χωρίς να θέσει τα ομόφυλα ζεύγη σε τόσο μειονεκτική θέση⁸³.

Η συναγωγή του συμπεράσματος ότι η νομολογία του Δικαστηρίου κινείται προς μια πιο φιλελεύθερη και ευνοϊκή για τα δικαιώματα των ομόφυλων ζευγαριών κατεύθυνση, προκύπτει και από τη στάση του Δικαστηρίου στο ζήτημα της υιοθεσίας από ομοφυλόφιλο άτομο. Στην απόφαση E.B. v. France⁸⁴, το ΕΔΔΑ αποστασιοποιήθηκε – αν και δεν το αναγνωρίζει ρητά – από την προηγούμενη απόφασή του Frette v. France⁸⁵ και έκρινε ότι οι γαλλικές αρχές, εμμέσως πλην σαφώς, απέρριψαν την αίτηση της προσφεύγουσας λόγω της ερωτικής της προτίμησης και ότι αυτό, δεδομένου ότι το γαλλικό δίκαιο επιτρέπει την υιοθεσία από μεμονωμένα άτομα, συνιστά παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ. Παρά το γεγονός ότι η υπόθεση αυτή αφορά μόνη ομοφυλόφιλη γυναίκα, και όχι ζευγάρι, και ότι δεν αναγνωρίζεται ρητά η ύπαρξη οικογενειακής ζωής ομόφυλου ζευγαριού, εντούτοις τα obiter dicta εμφανίζονται πιο ευνοϊκά για την πιθανότητα αυτή απ’

⁸³ ΕΔΔΑ, Karner κατά Αυστρίας (αριθ. 40016/98), 24 Ιουλίου 2003, παρ. 34 - 43.

⁸⁴ Application no 43546/02, απόφαση 22/01/2008. Η απόφαση αφορά αίτηση που είχε κατατεθεί από ομοφυλόφιλη γυναίκα η οποία συζεί από το 1990 με τη σύντροφό της, να υιοθετήσει. Οι γαλλικές αρχές είχαν απορρίψει την αίτηση για δύο λόγους: λόγω έλλειψης ανδρικού προτύπου ως σημείου αναφοράς για την ταύτιση του παιδιού μέσα στην οικογένεια και λόγω της αβεβαιότητας της συντρόφου της αιτούσας σχετικά με την επιθυμία της τελευταίας να υιοθετήσει. Στα επιχειρήματά της ενώπιον του ΕΔΔΑ, η γαλλική κυβέρνηση επικατέστηκε και τον μικρό αριθμό παιδιών προς υιοθεσία που την αναγκάζει να επιλέγει τους υποψήφιους γονείς στη βάση της καταλληλότητας του προσφερόμενου οικογενειακού περιβάλλοντος (παρ.63-69).

⁸⁵ No 36515/97, ECHR 2002-I, 26/2/2002.

ότι στο παρελθόν. Δείχνει έτσι το Δικαστήριο (παρ. 71) να εκτιμά θετικά ότι η E.B. βρισκόταν σε διαρκή και σταθερή σχέση και τονίζει ότι αυτό τη διαφοροποιεί από τον Frette. Το σημαντικότερο ίσως σημείο είναι εκείνο όπου το Δικαστήριο τονίζει ότι δικαίως οι γαλλικές αρχές εξέτασαν και τη διάθεση για υιοθεσία της συντρόφου της E.B., αν και οι δύο τους δεν είναι παντρεμένες, όπως θα εξέταζαν και έναν ετερόφυλο σύντροφο σε ελεύθερη (de facto) πλην όμως διαρκή και σταθερή συμβίωση⁸⁶.

Γ. Το περιθώριο εκτίμησης των Κρατών σε σχέση με την ευρωπαϊκή συναίνεση.

Η αποτύπωση των τάσεων που επικρατούν σε πανευρωπαϊκή κλίμακα δε συνιστά αυτοσκοπό, αλλά έχει συγκεκριμένες έννομες συνέπειες. Η ΕΣΔΑ δεν ερμηνεύεται και ούτε θα μπορούσε να ερμηνευτεί «εν κενώ». Αντίθετα, ως «ζωντανό κείμενο», προσαρμόζεται συνεχώς στις σύγχρονες αντιλήψεις. Έτσι, κάθε φορά που το Δικαστήριο ξεκινά μια αναζήτηση για τα εξωτερικά όρια (και όχι φυσικά για τον πυρήνα) κάποιου από τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται από την ΕΣΔΑ, λαμβάνει προσεκτικά υπόψη το ήδη υπάρχον επίπεδο προστασίας στο διεθνές δίκαιο και τις επιμέρους τάξεις των άλλων συμβαλλόμενων κρατών⁸⁷.

Είναι γεγονός ότι τα κράτη διαθέτουν καταρχήν ένα «περιθώριο εκτίμησης», δηλαδή ένα είδος διακριτικής ευχέρειας ως προς τη ρύθμιση των ορίων προστασίας ορισμένων δικαιωμάτων που αναγνωρίζει η Σύμβαση, όπως η προστασία της οικογενειακής ζωής. Ωστόσο το Δικαστήριο δεν αποκλείεται να ζητήσει από το Κράτος να επεκτείνει την παρεχόμενη προστασία, υπό την προϋπόθεση ότι όλα σχεδόν τα υπόλοιπα ευρωπαϊκά κράτη έχουν ήδη υιοθετήσει αυτό το υψηλότερο επίπεδο προστασίας ή, τουλάχιστον, ότι υπάρχει σαφής τάση προς την κατεύθυνση αυτή. Με άλλα λόγια, η ύπαρξη «ευρωπαϊκής συναίνεσης» (european consensus) αποτελεί παράγοντα που λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να προσδιοριστεί το εύρος του περιθωρίου εκτίμησης των Κρατών.

Η ύπαρξη consensus απολήγει, ουσιαστικά, στη συρρίκνωση της διακριτικής ευχέρειας του Κράτους. Αντίθετα, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι όταν δεν υπάρχουν κοινές αρχές ως προς τη ρύθμιση ενός ευαίσθητου ζητήματος, τα Κράτη είναι σε καλύτερη θέση να εκτιμήσουν τις

⁸⁶Συνεπώς ως προς το σημείο αυτό το Δικαστήριο δεν βλέπει κάποια αρνητική διάκριση. Κρίνει επίσης ότι η έλλειψη πατρικού προτύπου «δεν αποτελεί αναγκαστικά πρόβλημα από μόνο του και αφορά όλες τις αιτήσεις υιοθεσίας από ένα μόνο άτομο». Τέλος σημαντική είναι η επιμονή του Δικαστηρίου (όπως και στην απόφαση *Karner*) ότι το βάρος της απόδειξης της νομιμότητας του αποκλεισμού το φέρει η Κυβέρνηση που προβαίνει στην αρνητική διακριτική μεταχείριση (παρ. 74).

⁸⁷Κωστοπούλου Μαρία – Ανδριανή, *Συγκριτική επισκόπηση, Ευρωπαϊκή συναίνεση, Περιθώριο εκτίμησης στο Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας (ΙΜΔΑ)*.

τοπικές ανάγκες και συνθήκες και κατά συνέπεια διαθέτουν, εν προκειμένω, ευρύ περιθώριο εκτίμησης⁸⁸. Συνεπώς, η ύπαρξη ευρωπαϊκής συναίνεσης μπορεί είτε να ενθαρρύνει το Δικαστήριο να προβεί σε δυναμική ερμηνεία της Σύμβασης είτε, αντίθετα, να αποτελέσει το λόγο (ή έναν από τους λόγους) για τον οποίο αναγνωρίζεται στο εναγόμενο Κράτος το περιθώριο εκτίμησης να ρυθμίσει κάποιο ζήτημα. Σε γενικές γραμμές, θα μπορούσαμε να πούμε ότι όσο πιο εδραιωμένη είναι η ευρωπαϊκή συναίνεση, τόσο πιο «στενό»⁸⁹ θα είναι το περιθώριο εκτίμησης και αντιστρόφως.

Θα πρέπει να τονιστεί ότι το consensus συνιστά σημαντικό παράγοντα για τον καθορισμό του περιθωρίου εκτίμησης, αλλά δεν αποτελεί αποκλειστικό κριτήριο. Είναι μια από τις παραμέτρους που λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό του εύρους του περιθωρίου εκτίμησης. Το εύρος του εξαρτάται επίσης από διάφορους άλλους παράγοντες όπως η φύση του προστατευόμενου δικαιώματος, τα συμφέροντα που διακυβεύονται, ο σκοπός που επιδιώκεται με την επέμβαση του Κράτους στο ατομικό δικαίωμα, καθώς και το πλαίσιο της εν λόγω επέμβασης⁹⁰. Όλοι αυτοί οι παράγοντες είναι αλληλένδετοι και αλληλοσυμπληρούμενοι⁹¹.

Στην απόφαση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», το ζήτημα της ευρωπαϊκής συναίνεσης έπαιξε καθοριστικό ρόλο. Ο δικανικός⁹² συλλογισμός της παραγράφου 91 έχει κομβική σημασία αφού ανέδειξε αυτήν την ισχυρή τάση για ένταξη σε κάθε περίπτωση των ομόφυλων ζευγαριών στο πεδίο εφαρμογής του συμφώνου συμβίωσης. Εκτός από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η εν λόγω τάση προκύπτει από τα κείμενα του Συμβουλίου της Ευρώπης. Από τα πιο χαρακτηριστικά είναι το Ψήφισμα 1728/2010 της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης με τίτλο « Διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού και ταυτότητα φύλου», καθώς και η Σύσταση στα Κράτη Μέλη CM/Rec(2010)5 της Επιτροπής Υπουργών με τίτλο «Για τα μέτρα καταπολέμησης της διάκρισης λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού και ταυτότητας φύλου».

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι το περιθώριο εκτίμησης των Κρατών λειτουργεί διαφορετικά σε σχέση προς το προστατευόμενο ουσιαστικό δικαίωμα, εν προκειμένω την οικογενειακή ζωή, από ότι σε συνάρτηση προς την απαγόρευση των διακρίσεων.

Τα κράτη δεν έχουν καταρχήν την υποχρέωση να προβλέψουν το θεσμό του συμφώνου συμβίωσης. Το αρ. 8 της ΕΣΔΑ και ειδικότερα το δικαίωμα στην προστασία της οικογενειακής ζωής δεν συνεπάγεται αυτόματα τη θετική υποχρέωση των Κρατών να

⁸⁸Σ.Η. κ.άλλοι κατά Αυστρίας, 3.11.2011, ιδίως παρ 94.

⁸⁹Ακτύπης Σπυρίδων-Ηρακλής, Απαγόρευση διακρίσεων και Σύμφωνο Συμβίωσης, στο Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας (ΙΜΔΑ).

⁹⁰Spielmann D., *Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver of Subsidiarity of European Review*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol.14/2011-2012, σελ.381-418, σελ.394.

⁹¹Κωστοπούλου Μαρία – Ανδριανή, Συγκριτική επισκόπηση, Ευρωπαϊκή συναίνεση, Περιθώριο εκτίμησης στο Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας (ΙΜΔΑ).

⁹²Δηλ. ο ρητορικός λόγος που εκφωνείται κατά τη διάρκεια μιας δίκης.

θεσπίσουν το σύμφωνο αυτό. Ωστόσο, από τη στιγμή που τα Κράτη θα προβλέψουν τον εν λόγω θεσμό για μια κατηγορία ζευγαριών, π.χ. τα ετερόφυλα ζευγάρια, θα πρέπει να επικαλεστούν βαρύνοντες λόγους που θα δικαιολογούσαν τη μη επέκτασή του στα ομόφυλα ζευγάρια και αντιστρόφως, όπως προαναφέραμε, σε σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ. Όταν όμως ο προβληματισμός τίθεται στη βάση της απαγόρευσης των διακρίσεων υπό το αρ. 14, το περιθώριο εκτίμησης των κρατών συρρικνώνεται δραστικά. Στη λογική του Δικαστηρίου, η διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται στο φύλο και στο σεξουαλικό προσανατολισμό είναι αντίθετη προς τη Σύμβαση. Συνεπώς ο θεσμός του συμφώνου συμβίωσης θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνει και τα ομόφυλα ζευγάρια.

Δ. Συμπεράσματα.⁹³

Από τα παραπάνω εξάγονται τρία σημαντικά συμπεράσματα για την Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα».

Κατά πρώτον, οι αιτούντες διατύπωσαν το αίτημά τους κατά τρόπο τέτοιο που προδιέγραψαν την ετυμηγορία του ΕΔΔΑ, επιδεικνύοντας βαθιά γνώση της νομολογίας του Δικαστηρίου. Το αίτημά τους ενώπιον του ΕΔΔΑ, δεν ήταν να καταγνώσει θετική υποχρέωση του κράτους να εισάγει νομοθεσία για τις σχέσεις ομοφύλων, παρά μόνο να διαγνώσει ότι η εξαίρεση των ομόφυλων ζευγαριών από το Ν. 3719/2008 συνιστά δυσμενή διάκριση σε βάρος τους.

Σε δεύτερο επίπεδο, η σκιαγράφηση της υφιστάμενης τάσης για τη νομική κατοχύρωση των ομόφυλων σχέσεων στον ευρωπαϊκό χώρο, είναι επιχείρημα που έμμεσα αποδυναμώνει την πρωταρχική θέση των κρατών ενώπιον δικαστηρίων για τα ανθρώπινα δικαιώματα, σχετικά με το εύρος του περιθωρίου εκτίμησης που έχουν.

Τέλος, η αντίληψη ότι η νομική ρύθμιση των ομόφυλων σχέσεων δε λειτουργεί διαλυτικά για το θεσμό της οικογένειας, όπως παραδοσιακά νοείται, θέτει τα όρια των αξιώσεων των εναγόντων. Η άποψη ότι οι ομόφυλες σχέσεις δε διαβρώνουν το θεσμό της οικογένειας αποδέχεται κατ' ουσία τη διάκριση οικογένειας και οικογενειακής ζωής, όπως τέθηκε στην *Shalk & Kopf κατά Αυστρίας*.

⁹³Πέρβου Ιωάννα, *Ο αποκλεισμός ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης ως διακριτική μεταχείριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού- σχολιασμός*, http://www.constitutionalism.gr/site/wp-content/uploads/2014/08/2014_Pervou_EDDA-Vallianatos-sholio1.pdf.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΕΛΛΑ, Η Υπόθεση “Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας”.

Α. Ο Γάμος.

Πολύ συχνά στη συζήτηση σχετικά με το γάμο ή το σύμφωνο συμβίωσης για ζευγάρια που αποτελούνται από άτομα του ίδιου φύλου, γίνεται λόγος για γάμο ή σύμφωνο συμβίωσης «ομοφυλοφίλων». Η διατύπωση αυτή είναι λανθασμένη. Αυτό που, κατά την κρατούσα άποψη, δεν προβλέπεται (ρητά) και γι' αυτό απαγορεύεται είναι ο «γάμος ομοφύλων» και όχι «ομοφυλοφίλων». Η μικρή αυτή ορολογική διαφορά είναι αποκαλυπτική του κριτηρίου, βάσει του οποίου αποδίδεται ή αποκλείεται το δικαίωμα.

Καθοριστικό για τη σύναψη της σύμβασης - κατά την κρατούσα πάντοτε άποψη - είναι το φύλο του προσώπου που θα προβεί σε αυτήν, εφόσον πρέπει να είναι διαφορετικό από το φύλο του αντισυμβαλλόμενου και όχι ο σεξουαλικός του προσανατολισμός, ο οποίος ούτε ελέγχεται αλλά ούτε και μπορεί να ελεγχθεί. Με άλλα λόγια μια γυναίκα μπορεί να παντρευτεί μόνον έναν άνδρα και ένας άνδρας μόνον μια γυναίκα. Ο σεξουαλικός τους προσανατολισμός είναι αδιάφορος για το δίκαιο. Αν τόσο ένας ομοφυλόφιλος άνδρας όσο και μια ομοφυλόφιλη γυναίκα θέλουν να συνάψουν τη σύμβαση του γάμου με μια γυναίκα, ο πρώτος μπορεί να το κάνει, ενώ η δεύτερη δεν μπορεί, λόγω του φύλου της και όχι λόγω της σεξουαλικής τους προτίμησης, δηλ. της ομοφυλοφιλίας τους. Η συνειδητοποίηση ότι απαγορεύεται στην Ελλάδα ο γάμος των ομοφύλων, κάνει ξεκάθαρη την κρισιμότητα του κριτηρίου «φύλο» κατά την άσκηση του αστικού και συνταγματικού δικαιώματος στο γάμο.

1. Η Προβληματική των Νομικών Ενώσεων Προσώπων του ίδιου φύλου. ⁹⁴

Ύστερα από την πρόσφατη απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 7^{ης} Νοεμβρίου 2013 στην υπόθεση «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδας», δύσκολα μπορεί να αμφισβητηθεί ότι το σύμφωνο συμβίωσης πρέπει να επεκταθεί και στα άτομα του ίδιου φύλου. Άλλωστε, από τη στιγμή που κατοχυρώνεται ο πολιτικός γάμος για τα ετερόφυλα ζευγάρια, το σύμφωνο συμβίωσης για τα ζευγάρια αυτά έχει μικρή πρακτική σημασία, όπως αποδεικνύει ο πολύ μικρός αριθμός των συμφώνων συμβίωσης που έχουν συναφθεί ως σήμερα.

Αντιθέτως αμφισβητείται εάν το Σύνταγμα υπό την ισχύουσα διατύπωσή του κατοχυρώνει, απαγορεύει ή αφήνει ανοιχτό το γάμο των ομοφύλων ζευγαριών. Για το ζήτημα αυτό έχουν

⁹⁴Βλαχόπουλος Σ., *Η προβληματική των νομικών ενώσεων προσώπων του ίδιου φύλου, Βιοηθικοί προβληματισμοί, επιμ. Μ.Κανελλοπούλου-Μπότη, Φ.Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. Παπαζήση, 2014.*

εκφρασθεί οι πλέον διαφορετικές απόψεις⁹⁵. Κατά την άποψη του Σ. Βλαχόπουλου, υπάρχουν έξι λόγοι – έξι επιχειρήματα, τα οποία μας οδηγούν στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει συνταγματικό δικαίωμα των ομόφυλων ζευγαριών στο γάμο και ότι η επέκταση ή μη του γάμου και στα ζευγάρια αυτά εναπόκειται στη βούληση του κοινού νομοθέτη.

Πρώτος λόγος, το ιστορικό επιχείρημα: Ναι μεν η συνταγματική ερμηνεία δεν περιορίζεται στη βούληση του ιστορικού νομοθέτη και ναι μεν το Σύνταγμα αποτελεί έναν ζωντανό οργανισμό (“living instrument”) που προσαρμόζεται στις μεταβαλλόμενες συνθήκες⁹⁶, από την άλλη όμως η υποκειμενική ιστορική ερμηνεία δεν μπορεί να αγνοηθεί⁹⁷. Όταν λοιπόν

⁹⁵Προς την κατεύθυνση της συνταγματικής κατοχύρωσης, Παπαδοπούλου Λ., *Γάμος ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης*, ΔτΑ 2008, σελ.405 επ.: «Ο γάμος ως θεσμός, συνεπώς, πρέπει να νοείται ουδέτερος ως προς το φύλο των συμβαλλομένων. Διαφορετικά έρχεται σε σύγκρουση με τη γενική αρχή της ισότητας, την ειδική της έκφανση της αρχής της ισότητας των φύλων και την απαγόρευση αρνητικών διακρίσεων λόγω ερωτικών επιλογών, σε συνδυασμό με τις αρχές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας», Παναγόπουλος Κ., *Οικογενειακό Δίκαιο*, 1998, σελ.32: «Όσο όμως δεν υπάρχει τέτοια ειδική ρύθμιση (που να αναγνωρίζει νομοθετικά τις ενώσεις ομόφυλων ζευγαριών χωρίς να αναγορεύονται σε γάμο), δυσχερώς μπορεί να υποστηριχθεί ο αποκλεισμός του γάμου μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου, ενόψει κυρίως της αρχής της ισότητας των φύλων, αλλά και των συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων, ανάμεσα στα οποία και το προσφάτως προσβαλλόμενο δικαίωμα στη σεξουαλική ελευθερία και αυτοδιάθεση» και Παναγόπουλος Κ., *Η διαφορά φύλου στο γάμο και στη συμβίωση*, στο *Σύγχρονες τάσεις του οικογενειακού δικαίου*, 2013, σελ.60 επ. «Αυτό το πολύ ενδιαφέρον σκεπτικό έχει νομίζω τη θέση του και στην προβληματική του γάμου (όχι μόνο του Συμφώνου Συμβίωσης) ομοφύλων. Ουδείς δηλ. εμποδίζει ετερόφυλους να συνάψουν γάμο εκ του γεγονότος και μόνο ότι αυτός θα (θεωρηθεί ερμηνευτικά ότι) επιτρέπεται και σε ομόφλους, ενώ ο αποκλεισμός αυτών από το γάμο αντιστρόφως γεννά ζητήματα προσβολής συνταγματικών τους δικαιωμάτων (ισότητας και αυτοδιαθέσεως, αρ. 4.1 και 5.1. Σ.), Βιδάλης Τ., *Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια*, 1996, σελ.74: «δεν φαίνεται εύκολη η νομική θεμελίωση μιας άποψης που θα απέκλειε τη δυνατότητα σύναψης γάμου μεταξύ ομοφύλων». Προς την κατεύθυνση της δυνατότητας των ομόφυλων ζευγαριών να συνάπτουν γάμο υπό την προϋπόθεση της αναθεώρησης του ισχύοντος συντάγματος, Ανθόπουλος Χ., *Το ΕΔΔΑ σε ρόλο Συνταγματικού Δικαστηρίου; Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ, Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα, ΕφημΔΔ 5/2013*, σελ.595 επ. «Είναι προφανές ότι ο Έλληνας συνταγματικός νομοθέτης του 1975 είχε κατά νου μόνο τον παραδοσιακό γάμο, ως ένωση ετερόφυλων προσώπων..... Δεν βλέπω πάντως κανένα εμπόδιο στην αναγνώριση του δικαιώματος συνάψεως γάμου σε πρόσωπα του ίδιου φύλου με αναθεώρηση του αρ.21 παρ.1 Σ.» και « Το αρ.21 παρ.1 Σ. εξακολουθεί να προστατεύει μόνο τον παραδοσιακό γάμο, ως ένωση δύο προσώπων διαφορετικού φύλου, αλλάδεν εμποδίζει τη νομική αναγνώριση των ομόφυλων ζευγαριών, ως οικογενειακής ένωσης άλλης μορφής», σελ. 596-υποσ.11, σελ.601-υποσ.41.

⁹⁶Μανιτάκης Α., *Η νομική φύση και ο πολιτικός χαρακτήρας της ερμηνείας του Συντάγματος*, Το Σ 1985, σελ.476, και Βλαχογιάννης Α., *Για ένα ζωντανό Σύνταγμα*, ΕφημΔΔ 2013, σελ. 286 επ., Από τη βιβλιογραφία στις Η.Π.Α., βλ. αντί πολλών άλλων, HOWARD LEE MCBAIN, *The Living Constitution*, 1937, JACK BALKIN, *Living Originalism*, 2011, DAVID STRAUSS, *The Living Constitution*, 2010, WILLIAM REHNQUIST, *The Notion of a living Constitution*, *Texas Law Review*54, 1976, σελ.693 επ., BRUCE AKERMAN, *The living Constitution*, *HarvardLaw Review* 120,(2007), σελ..1737επ., AHARON BARAK, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitation*, 2012, σελ. 58 επ., Στη γερμανική έννομη τάξη, η προσαρμογή του συνταγματικού κειμένου στις μεταβαλλόμενες συνθήκες έχει γίνει αποδεκτή ήδη από τα πρώτα χρόνια λειτουργίας του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου.

⁹⁷Μάνεσης Αριστόβουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*,1980, σελ. 198: « Νομίζω λοιπόν ότι, αν γίνει δεκτό πως η ερμηνεία του Συντάγματος... αναζητεί βασικά το «αντικειμενικό» νόημα των κανόνων του στο πλαίσιο του όλου συστήματος της συγκεκριμένης έννομης τάξης και σε συνάρτηση με τα εκάστοτε ενεστώτα δεδομένα της κοινωνικοπολιτικής πραγματικότητας, ωστόσο δεν μπορεί πάντως να αγνοήσει τον «πυρήνα» του νοήματος που έχει τεθεί από τον ιστορικό συντακτικό νομοθέτη, σε συγκεκριμένο κείμενο, και που η αναζήτησή του αποτελεί οπωσδήποτε και αυτή στοιχείο της ερμηνείας. Διότι, διαφορετικά, η βούληση του ερμηνευτή ή και

θεσπίσθηκε το Σύνταγμα του 1975 και ορίστηκε (αρ.21 παρ.1) ότι «Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους», ο συντακτικός νομοθέτης προφανώς δεν είχε υπόψη του τα ομόφυλα ζευγάρια.

Δεύτερος λόγος, το επιχείρημα της συνταγματικής θεωρίας: Το Σύνταγμα δεν είναι ένα κείμενο που περιέχει έτοιμη απάντηση για κάθε ζήτημα που μας απασχολεί. Σε αντίθεση με μια ευρέως διαδεδομένη αντίληψη στην Ελλάδα που επιχειρεί να θεμελιώσει οποιαδήποτε άποψη με αναγωγή στο Σύνταγμα, ο ανώτατος καταστατικός χάρτης της χώρας ρυθμίζει πολύ λιγότερα θέματα από αυτά που νομίζουμε και αφήνει πολλά περισσότερα θέματα να επιλυθούν από τις συντεταγμένες εξουσίες και κυρίως από τον κοινό νομοθέτη. Το Σύνταγμα κατά κανόνα καθορίζει μόνο το πλαίσιο των κρατικών αποφάσεων (“Verfassung als Rahmenordnung”)⁹⁸. Το ίδιο ισχύει και για το θέμα του γάμου των ομόφυλων ζευγαριών. Το να δεχτούμε ότι το Σύνταγμα κατοχυρώνει ένα τέτοιο δικαίωμα, επειδή απλά το θεωρούμε ορθότερο από δικαιοπολιτική άποψη, αποτελεί μια χαρακτηριστική περίπτωση «υπερερμηνείας» του συνταγματικού κειμένου.

Τρίτος λόγος, το δημοκρατικό επιχείρημα : Το εάν θα πρέπει να επιτραπεί ή όχι ο γάμος των ομόφυλων ζευγαριών, είναι ένα εξαιρετικά αμφισβητούμενο θέμα, όχι μόνο στη νομική επιστήμη αλλά και στην κοινωνία. Αποτελεί επίσης ένα πολυσχιδές ζήτημα, το οποίο πρέπει να προσεγγίσει κανείς από πολλές οπτικές γωνίες: από την άποψη της κοινωνιολογίας, της πολιτικής, της ψυχολογίας, της ηθικής ακόμα και της θρησκευσιολογίας. Και ερωτάται: Σε τόσο διαφιλονικούμενα ζητήματα που δεν είναι αμιγώς νομικά, ποιος πρέπει να αποφασίζει; Ο δικαστής με βάση τις συντηρητικές ή προοδευτικές, υποκειμενικές του αντιλήψεις; ή η πολιτικά υπεύθυνη κρατική εξουσία, δηλαδή ο δημοκρατικά νομιμοποιημένος νομοθέτης⁹⁹;

Τέταρτος λόγος, το επιχείρημα ισότητας: Συνήθως η αρχή της ισότητας προβάλλεται ως ένα κομβικό επιχείρημα υπέρ της αναγνώρισης ενός συνταγματικού δικαιώματος στο γάμο των ομόφυλων ζευγαριών. Ωστόσο, η αρχή της ισότητας συνηγορεί μάλλον υπέρ της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής. Ο γάμος των ομόφυλων ζευγαριών ή θα πρέπει να ισχύσει για όλους σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια ή δε θα ισχύσει για κανέναν. Αυτό επιβάλλει η αρχή της ισότητας. Δεν είναι ορθό , λ.χ. , το Πρωτοδικείο Αθηνών να θεωρεί ότι υπάρχει συνταγματικό δικαίωμα στο γάμο των ομόφυλων ζευγαριών και το Πρωτοδικείο

εφαρμοστή του Συντάγματος θα αντικαθιστούσε απλώς ουσιαστικά, τη βούληση του συντακτικού νομοθέτη». Για την ιστορική ερμηνεία, Σπυρόπουλος Φίλιππος, Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου; 1999, σελ.57 επ.

⁹⁸Βλ. αντί άλλων, ERNST WOLFGANG BOCKENFORDE, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation-Bestandsaufnahme und Kritik, στο Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, 1991, σελ. 53 επ.

⁹⁹Βλαχόπουλος Σπύρος, *Δικαίωμα τεκνοποιίας μέσω παρένθετης μητρότητας και για τον άγαμο μοναχικό άνδρα; Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη - Φ.Παναγοπούλου (επιμ.), Ιατρική ευθύνη και Βιοηθική-Σύγχρονες προσεγγίσεις και προοπτικές του μέλλοντος*, 2014, σελ.187: «τα δύσκολα και αμφισβητούμενα ζητήματα (hard cases) στον τομέα της βιοηθικής και των βιοϊατρικών εξελίξεων θα πρέπει να επιλύονται από το νομοθέτη με κανόνες γενικής ισχύος και όχι περιπτωσιολογικά από το δικαστή μέσω της επεκτατικής εφαρμογής της αρχής της ισότητας που δεν προσφέρεται για την επίλυση τέτοιων ζητημάτων».

Θεσσαλονίκης να θεωρεί ότι δεν υπάρχει. Ζητήματα όπως η νομική ένωση δύο ανθρώπων δεν μπορούν να εξαρτώνται από τυχαίο γεγονός για ποια άποψη υιοθετεί το συγκεκριμένο δικαστήριο. Ακόμη πιο προβληματικό είναι οι ενδιαφερόμενοι να επιδίδονται σε ένα είδος “Forum shopping”, προσπαθώντας να επιλέξουν δικαστήριο ανάλογα με το εάν έχει ταχθεί υπέρ ή κατά ενός συνταγματικού δικαιώματος των ομόφυλων ζευγαριών για γάμο.

Πέμπτος λόγος, η λάθος στοχοθεσία από την άποψη της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων: Το Σύνταγμα κατοχυρώνει θεμελιώδη δικαιώματα και ιδίως την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (αρ. 5 παρ.1 Σ). Δεν παρέχει όμως τη δυνατότητα στον καθένα να αξιώνει τη διαμόρφωση των νομικών θεσμών, όπως του γάμου, με τρόπο που να συνάδει απόλυτα με τις προσωπικές του επιλογές. Τι θα λέγαμε, λ.χ., εάν κάποιος με βάση τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις ισχυριζόταν ότι είναι αντισυνταγματική η απαγόρευση της πολυγαμίας και ότι το Σύνταγμα κατοχυρώνει το δικαίωμα να παντρεύεται περισσότερους άνδρες ή περισσότερες γυναίκες σε σχέσεις ισότητας¹⁰⁰; Μήπως λοιπόν η άποψη περί συνταγματικού δικαιώματος των ομόφυλων ζευγαριών στο γάμο «ξεστρατίζει» τη νομική προβληματική σε μια εξαιρετικά επισφαλής οδό, αντί να επικεντρώνει στο βασικό ερώτημα που μπορεί να είναι μόνο ένα: Σε ποιους συγκεκριμένους τομείς της καθημερινής ζωής υφίστανται δυσμενείς διακρίσεις συνάνθρωποί μας λόγω του διαφορετικού τους σεξουαλικού προσανατολισμού; Μήπως αντί να μιλάμε αφηρημένα για συνταγματικό δικαίωμα στο γάμο των ομόφυλων ζευγαριών, θα έπρεπε να ερευνήσουμε ενδεχόμενες δυσμενείς διακρίσεις σε τομείς, όπως λ.χ. στο πεδίο των συνταξιοδοτικών και κληρονομικών δικαιωμάτων σε περίπτωση θανάτου του ομόφυλου συντρόφου και στη χορήγηση συναίνεσης σε επείγουσες ιατρικές πράξεις που αφορούν τον ομόφυλο σύντροφο όταν ο τελευταίος δεν είναι σε θέση να συναινέσει;

Έκτος λόγος, το επιχείρημα συγκριτικού και διεθνούς δικαίου: Δεν είμαστε πλέον μόνοι μας. Η έννομη τάξη μας είναι πολυεπίπεδη και όταν καλούμαστε να προσεγγίσουμε ένα νομικό πρόβλημα, θα πρέπει πάντοτε να αξιολογούμε τι συμβαίνει σε άλλες έννομες τάξεις και σε επίπεδο του διεθνούς δικαίου¹⁰¹. Ειδικά στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτελεί την «ατμομηχανή» της προστασίας τους. Ωστόσο, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν αναγνωρίζει δικαίωμα γάμου των ομόφυλων ζευγαριών απευθείας από τη Σύμβαση¹⁰². Επίσης, από τα σαράντα επτά κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης μόνον δέκα (Ολλανδία, Δανία, Βέλγιο, Ισπανία, Νορβηγία, Σουηδία, Ισλανδία, Πορτογαλία, Γαλλία και Μεγάλη Βρετανία) κατοχυρώνουν το δικαίωμα γάμου προσώπων του ίδιου φύλου¹⁰³.

¹⁰⁰ Βιδάλης Τ., *Η συνταγματική διάσταση*, σελ.78 επ., για τη σχετική συνταγματική προβληματική των πολυγαμικών ενώσεων.

¹⁰¹ Παραράς Πέτρος, *Το Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ΔτΑ 2012, σελ.1131 επ. και Ακριβοπούλου Χριστίνα, *Η διεθνοποίηση των συνταγματικών δικαιωμάτων και η εισαγωγή της “κοσμοπολιτικής» αρχής στο ελληνικό Σύνταγμα*, Το Σ 2013, σελ.3 επ.

¹⁰² Παπαδοπούλου Λίνα, *Γάμος ομοφύλων*, σελ. 435 επ., και Ανθόπουλος Χαράλαμπος, *Το ΕΔΔΑ σε ρόλο Συνταγματικού Δικαστηρίου*; σελ. 596 επ.

¹⁰³ Ανθόπουλος Χαράλαμπος, *Το ΕΔΔΑ σε ρόλο Συνταγματικού Δικαστηρίου*; σελ. 596.

Συμπερασματικά, το Σύνταγμά μας ούτε επιβάλλει ούτε απαγορεύει τη δυνατότητα των ομόφυλων ζευγαριών να παντρεύονται. Το εάν η έννομη τάξη μας θα κατοχυρώσει το δικαίωμα γάμου των ομόφυλων ζευγαριών, είναι κάτι που εξαρτάται από τη βούληση του κοινού νομοθέτη. Αυτός είναι που θα προβεί στη συνολική αξιολόγηση και θα σταθμίσει τις νομικές, πολιτικές και κοινωνικές διαστάσεις της απόφασής του. Η άποψη που βλέπει συνταγματικό δικαίωμα των ομόφυλων ζευγαριών, μετατρέπει τον ερμηνευτή και εφαρμοστή του δικαίου σε αναθεωρητικό νομοθέτη και αυτό είναι κάτι ξένο προς το νομικό μας σύστημα.

2. Ο γάμος των ομοφύλων.

Στις 3 Ιουνίου 2008 τελέστηκαν δύο γάμοι μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών από το Δήμαρχο της Τήλου¹⁰⁴. Ο εισαγγελέας άσκησε αγωγή για την αναγνώρισή τους ως ανυπόστατων. Με τις αποφάσεις 114/2009 και 115/2009 το Πολυμελές Πρωτοδικείο της Ρόδου έκρινε ότι μολοντί αυτό δεν προκύπτει από το γράμμα του νόμου (οι σχετικές διατάξεις του ΑΚ μιλούν για «μελλονύμφους» χωρίς να προσδιορίζουν το φύλο αυτών), η διαφορά φύλου συνιστά στοιχείο του υποστατού του γάμου. Το συμπέρασμα αυτό στηρίχθηκε στη σχετική ανάλυση των άρθρων του οικογενειακού δικαίου από τους μεγάλους θεωρητικούς του αστικού δικαίου, αφετηρία των οποίων αποτέλεσε ο ορισμός του Ερέννιου Μοδεστίνου¹⁰⁵ «γάμος εστί ένωσις ανδρός και γυναικός και συγκλήρωσις του βίου παντός, θείου τε και ανθρωπίνου δικαίου κοινωνία», αλλά και στο γεγονός ότι ο Ν.3719/2008 περί ελεύθερης συμβίωσης αποκλείει από το κανονιστικό του πεδίο τα ομόφυλα ζευγάρια.

Ως προς το πρώτο επιχείρημα, την υποτιθέμενη ομοφωνία των ακαδημαϊκών στο θέμα αυτό, στην πραγματικότητα υπάρχει μεγάλη διάσταση απόψεων. Και μπορεί η πλειονότητα των αστικολόγων να θεωρεί ανυπόστατο το γάμο ομόφυλων ζευγαριών¹⁰⁶, υπάρχει όμως και μια μεγάλη μερίδα συνταγματολόγων που επιμένει ότι ο γάμος των ομόφυλων ζευγαριών είναι απόλυτα συμβατός και με το Σύνταγμα και με τον ΑΚ¹⁰⁷. Αξίζει να σημειωθεί μάλιστα ότι από τον ορισμό του Μοδεστίνου το μόνο που φαίνεται να επιβιώνει σήμερα στην έννομη τάξη μας είναι η διαφορετικότητα του φύλου των συζύγων, αφού το διαζύγιο έχει προ πολλού αναιρέσει το «συγκλήρωσις του βίου παντός» και η θέσπιση του πολιτικού γάμου έχει συρρικνώσει σημαντικά το «θείου τε και ανθρωπίνου δικαίου κοινωνία».

¹⁰⁴Κυριάκου Τάνια, *Το σύμφωνο συμβίωσης, ο γάμος των ομοφύλων και μια παραλογική θεσμική προκατάληψη, Βιοηθικοί Προβληματισμοί, επιμέλεια Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014.*

¹⁰⁵Ρωμαίου νομοδιδάσκαλου του 250 μ.Χ.,

¹⁰⁶Σπυριδάκης Ιωάννης, *Οικογενειακό Δίκαιο, σελ.42, εκδ. Σάκκουλας Αθήνα-Κομοτηνή, 1983 και Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Οικογενειακό Δίκαιο, σελ.7, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1998.*

¹⁰⁷Παπαδοπούλου Λίνα, *Γάμος ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης. Βιοηθικοί Προβληματισμοί, επιμέλεια Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014.*

Ως προς το δεύτερο επιχείρημα (ο αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης), αυτό είναι πιο πειστικό με την έννοια ότι όταν μια έννομη τάξη δεν επιτρέπει το έλασσον (δηλ. το σύμφωνο συμβίωσης), δεν είναι δυνατόν λογικά να επιτρέπει και το μείζον (δηλ. το γάμο) στα ομόφυλα ζευγάρια. Κάτι τέτοιο θα δημιουργούσε αξεπέραστα προβλήματα στην προσπάθειά μας να αντιληφθούμε το δίκαιο ως μια λογική, συστηματική ενότητα. Κατά συνέπεια, ο ρητός αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών από τη δυνατότητα σύναψης συμφώνου συμβίωσης, δημιουργεί κατ' αρχήν και ένα ερμηνευτικό τεκμήριο για τον αποκλεισμό της δυνατότητας τέλεσης γάμου των ομόφυλων ζευγαριών στην έννομη τάξη μας.

Η έλλειψη μιας ρητά προβλεπόμενης συνταγματικής ή νομοθετικής απαγόρευσης, μπορεί να οδηγήσει στο ζήτημα του κατά πόσον ένας τέτοιος αποκλεισμός θα ήταν συμβατός με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 Σ.). Υπάρχει άραγε κάποιος «νομιμοποιημένος» ή έστω απλά ανεκτός σε μια δημοκρατική κοινωνία «σκοπός», για τον οποίο ο νομοθέτης θα μπορούσε να αποκλείσει τα ομόφυλα ζευγάρια από την σύναψη γάμου; Ακόμη και λόγοι φορολογικής πολιτικής, ένας τομέας που θα μπορούσε να επηρεαστεί απρόβλεπτα, εάν υποθεθεί ότι θα ακολουθούσε ένα «κύμα» πολιτικών γάμων ομοφύλων, δεν είναι επαρκείς νομικά για τον αποκλεισμό από την ίση πρόσβαση¹⁰⁸ σε ένα θεμελιώδες, συνταγματικό δικαίωμα που συνέχεται με την κοινωνική παράσταση και τελικά την ίση μεταχείριση μιας υπαρκτής κοινωνικής ομάδας, ο σεξουαλικός προσανατολισμός της οποίας είναι απολύτως σεβαστός κατά το Σύνταγμα, όπως νομολόγησε από το 2006, και το Συμβούλιο της Επικρατείας¹⁰⁹.

Η άποψη τέλος, ότι τον αποκλεισμό «νομιμοποιεί» η ελληνική κοινωνία που «διασκεδάζει με την ανελέητη σάτιρα της ανδρικής ιδίως ομοφυλοφιλίας στο θέατρο και την τηλεόραση και στην οποία ο μέσος γονέας αντιμετωπίζει με δέος το ενδεχόμενο να εξελιχθούν τα παιδιά του σε ομοφυλόφιλα» κι ως εκ τούτου «δεν είναι έτοιμη για να εντάξει στους κόλπους της τα

¹⁰⁸ Βλ. σχ. Απόφαση Δ.Ε.Κ. της 1.4.2008 υπόθεση C-267/06, κατά το διατακτικό της οποίας, νομοθεσία δυνάμει της οποίας ο επιζών σύντροφος καταχωρισμένης συμβιώσεως, μετά τον θάνατο του ομόφυλου συντρόφου του, δεν λαμβάνει σύνταξη επιζώντος αντίστοιχη με τη χορηγούμενη στον επιζώντα σύζυγο, μολονότι στο εθνικό δίκαιο η σχέση καταχωρισμένης συμβιώσεως θέτει τα πρόσωπα του ιδίου φύλου σε παρεμφερή κατάσταση με τους συζύγους, όσον αφορά την εν λόγω σύνταξη επιζώντος, προσκρούει στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας 2000/78.

¹⁰⁹ ΣτΕ 3490/2006, Τμήμα Δ', Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ: "...αυτή καθ' εαυτήν η παρουσίαση σκηνής, με την οποία εκφράζεται απλώς και η ομοφυλόφιλη ερωτική επιθυμία, με ένα φίλι και χωρίς να υπάρχουν σκηνές πορνογραφικού περιεχομένου ή βωμολοχίες, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ότι προσδίδει στην επίμαχη τηλεοπτική ταινία την, απαγορευμένη από το Σύνταγμα, χαμηλή και υποβαθμισμένη ποιοτική στάθμη, που την καθιστά επίμεπτη. Με την παράσταση στην επίμαχη ενδιάμεση σκηνή της εκφράσεως ομοφυλόφιλης ερωτικής επιθυμίας, γίνεται παρουσίαση μίας υπαρκτής κοινωνικής πραγματικότητας, η οποία σχετίζεται με μία κοινωνική ομάδα, μεταξύ των πολλών, οι οποίες συνθέτουν μία ανοικτή και σύγχρονη δημοκρατική κοινωνία, οι ερωτικές επιλογές της οποίας, όχι μόνο δεν αποδοκιμάζονται από την συνταγματική τάξη της χώρας, αλλά τουναντίον επιβάλλεται από τις διατάξεις των άρθρων 2 (σεβασμός και προστασία της αξίας του ανθρώπου) και 5 παρ. 1 (προστασία της προσωπικής ελευθερίας), ως εκδήλωση ελεύθερης επιλογής των αποτελούντων αυτή, να γίνονται απολύτως σεβαστές και μπορούν να εκφράζονται στα έργα τέχνης, όπως εξ άλλου οι ερωτικές επιλογές και ευαισθησίες και των υπολοίπων ομάδων του πληθυσμού της χώρας."

ομόφυλα ζευγάρια»¹¹⁰ είναι στην πραγματικότητα ένα επιχείρημα υπέρ της κατάφασης του δικαιώματος γάμου των ομοφύλων. Εάν η κοινωνία δεν είναι έτοιμη να σεβαστεί ένα ανθρώπινο δικαίωμα που κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εάν η κοινωνία είναι εχθρική απέναντι σε άτομα λόγω του σεξουαλικού τους προσανατολισμού, τότε τα Δικαστήρια είναι εκείνα που οφείλουν να διασφαλίσουν την εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης για όλες και όλους. Κράτος δικαίου σημαίνει ότι πέρα από τις κυρίαρχες επιλογές και απόψεις της κάθε πλειοψηφίας (θρησκευτικής, φυλετικής, εθνοτικής, σεξουαλικής), διασφαλίζεται η αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων κάθε ανθρώπου, όσο κι αν αυτός «σατιρίζεται» ή αντιμετωπίζεται με «δέος» για μία εγγενή ιδιότητά του που καθορίζει την ατομική του ταυτότητα, όπως ο σεξουαλικός προσανατολισμός.

Από τη στιγμή όμως που το Δικαστήριο του Στρασβούργου στην Απόφαση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», αποφάνθηκε ότι ο ισχύων νόμος περί συμφώνου συμβίωσης παραβιάζει την υπερνομοθετικής ισχύος ΕΣΔΑ, και αυτό το ερμηνευτικό κριτήριο της ετεροφυλίας, έχει χάσει μεγάλο μέρος της ισχύος του.

3. Η νομική κατοχύρωση των ομόφυλων σχέσεων. 111

Η τέλεση των γάμων της Τήλου, έφερε στην επιφάνεια τρεις διαφορετικές αντιλήψεις¹¹² σχετικά με το ζήτημα της νομικής κατοχύρωσης των ομόφυλων σχέσεων.

¹¹⁰Νικολόπουλος Π., Το ανυπόστατο του γάμου ομόφυλων προσώπων, ΝοΒ 2009, σελ. 1077-1080. Ο αρθρογράφος παραθέτει διατάξεις για την γονική μέριμνα και την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή που περιλαμβάνουν έμφυλες διατυπώσεις για τους γονείς κι επικαλείται στην συστηματική ερμηνεία και την κρίνει ότι είναι “απαραίτητη η θεώρηση της έννοιας του γάμου ως ενταγμένης στο όλο σύστημα του οικογενειακού δικαίου”. Πρόκειται για μία συνεπή αστικολογική προσέγγιση, η οποία σε μια πιο ολοκληρωμένη επεξεργασία θα έπρεπε να λαμβάνει υπόψη της και το συνταγματικό δίκαιο, το οποίο στο άρθρο 25 Σ. επιβάλλει την $\pi\rho\theta\lambda\epsilon\psi\eta$ περιορισμών από το νόμο. Η έλλειψη της ρητής απαγόρευσης στον ΑΚ δεν μπορεί να καλυφθεί από την “συστηματική ερμηνεία” -και μάλιστα, εν αμφιβολία, εις βάρος του συνταγματικού δικαιώματος- γιατί κάτι τέτοιο θα καταστρατηγούσε το ίδιο το άρθρο 25 του Συντάγματος. Εξάλλου, δεδομένου ότι ο ΑΚ προβλέπει ως δυνατότητα την υιοθεσία παιδιών κι από μεμονωμένα άτομα, ανεξάρτητα -προφανώς- από τον σεξουαλικό προσανατολισμό των ατόμων αυτών, η “συστηματική ερμηνεία” με την επίκληση έμφυλων διατάξεων άλλων κεφαλαίων του Οικογενειακού Δικαίου ουδέποτε θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι λ.χ. ο ΑΚ απαγορεύει την υιοθεσία από ομοφυλόφιλα άτομα, καθόσον αυτό θα ήταν αντίθετο στο άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, όπως νομολόγησε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην απόφαση Ε.Β. κατά Γαλλίας, 22.1.2008. Με βάση αυτή την απόφαση, η αίτηση ομοφυλόφιλης για υιοθεσία ανηλίκου απορρίφθηκε και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έκρινε ότι επειδή αυτό έγινε λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού της, παραβιάστηκε το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής σε συνδυασμό με την απαγόρευση διακρίσεων ως προς την ενάσκηση ανθρώπινου δικαιώματος. Δεν νοείται λοιπόν “συστηματική ερμηνεία” διατάξεων που έχουν αντίκτυπο στην ενάσκηση ανθρώπινων δικαιωμάτων, αν δεν ενταχθεί το πλέγμα των διατάξεων στο ανώτερο κανονιστικό σύνολο που απαρτίζει το συνταγματικό και ευρωπαϊκό δίκαιο.

¹¹¹Παπαδοπούλου Λίνα, Γάμος ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης. Βιοηθικοί Προβληματισμοί, επιμέλεια Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, Φ. Παναγοπούλου-Κουντατζή, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014.

Σύμφωνα με την πρώτη, τη συντηρητική άποψη, η ομοφυλοφιλία ακόμη κι αν γίνεται ανεκτή, δεν μπορεί πάντως να γίνει αποδεκτή, και συνεπώς οποιαδήποτε νομική αναγνώριση των ομόφυλων σχέσεων είναι απευκταία. Η άποψη αυτή, που υπονοεί την ηθική απαξία αυτών των σχέσεων και την ανθρωπολογικής ή θρησκευτικής προέλευσης πεποίθηση ότι τέτοιου είδους σχέσεις δεν μπορούν να συγκριθούν καν με τις αντίστοιχες μεταξύ ετερόφυλων, αποκρούεται με όρους συνταγματισμού, δηλαδή φιλελεύθερης δημοκρατίας, και ειδικότερα με όρους θεμελιωδών δικαιωμάτων. Θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, όπως το δικαίωμα αυτοκαθορισμού του ατόμου, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και κυρίως η ισότητα επιβάλλουν την αποδοχή (και) των διαφορετικών ερωτικών επιλογών. Η σεξουαλική ελευθερία¹¹³ δεν μπορεί παρά να γίνει αποδεκτή ως έκφραση της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας και συνεπώς αξιολογήσεις ισότητας και κοινωνικής μέριμνας¹¹⁴ επιβάλλουν τη νομική αναγνώριση των ομόφυλων σχέσεων.

Η δεύτερη άποψη φιλελεύθερη και μετριοπαθώς προοδευτική, κατά τα φαινόμενα κρατούσα στη θεωρία¹¹⁵, αλλά μειονοτική στην κοινή γνώμη¹¹⁶, θεωρεί επιβεβλημένη¹¹⁷ ή πάντως θεμιτή τη νομική κατοχύρωση των ομόφυλων σχέσεων με ένα θεσμό διαφορετικό από το γάμο, ευνοεί συνεπώς την επέκταση του Συμφώνου Συμβίωσης και στα ομόφυλα ζευγάρια. Η λύση αυτή είναι το ελάχιστο που απαιτείται προκειμένου η Ελλάδα να προσαρμόσει τη νομοθεσία της τόσο σε θεμελιώδεις συνταγματικές επιταγές, όσο και στα δικαιολογικά δεδομένα του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού.

¹¹² www.e-rooster.gr, Λ. Παπαδοπούλου, *Γάμος ομοφύλων*

¹¹³ Δοκουμετζίδης Γ., *Η σεξουαλική ελευθερία. Σημεία αναφοράς και θεμελιώσής της στο ισχύον δίκαιο*, ΔκΠ13-14/1988, σελ.329 επ., Μήτα Σ., *Σεξουαλικότητα και συνταγματικές ελευθερίες. Η ελευθερία σεξουαλικής αυτοδιάθεσης*, ΤοΣ 3/2007, σελ.849επ.

¹¹⁴ Χρυσόγονος Κ., *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη 3,2006, σελ.183, (Γίνεται ωστόσο δεκτό, ότι από το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (αρ.5 παρ.1Σ), έκφραση της οποίας είναι η σεξουαλική ελευθερία, δηλ. το δικαίωμα του προσώπου να αναπτύσσει σεξουαλική δραστηριότητα, εφόσον, καθόσον, όποτε, όπως και με όποιον θέλει (βλ. Δοκουμετζίδα –Η σεξουαλική ελευθερία σελ. 356) (με την προϋπόθεση εννοείται ότι το άλλο πρόσωπο συναινεί), δεν απορρέει και το δικαίωμα του προσώπου να τυποποιεί νομικά τη σχέση του με άλλο πρόσωπο, κυρίως διότι εκεί όπου ο συντακτικός νομοθέτης θέλησε να καθιερώσει μια παρόμοια υποχρέωση του κοινού νομοθέτη το έπραξε ρητά (γάμος, αρ.21 παρ.1Σ).

¹¹⁵ Παπαχρίστος Θ., *Ο γάμος των ομόφυλων προσώπων και οι νόμοι*, Ελευθεροτυπία 5.6.2008, Σταθόπουλος Μ., *Δικαιώματα και στους ομόφυλους*, Καθημερινή 8.6.2008, Μανιτάκης Α., *Ανυπόστατος σήμερα ο γάμος ομοφυλοφίλων, ελεύθερος ο νομοθέτης να το προβλέψει*, Ελευθεροτυπία 9.6.2008, Κοτζαμπάσης Α., *Σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης και γάμοι προσώπων του ίδιου φύλου- Μια πρώτη προσέγγιση*, www.manesis.blogspot.com, Κατρούγκαλος Γ., *3+1 θέσεις για το γάμο των ομοφύλων*, www.manesis.blogspot.com, ο οποίος θεωρεί μεν ότι το άρθρο 21 παρ.1Σ δεν αποκλείει την –πάντως νομοθετική και όχι δικαστική- αναγνώριση γάμου ομοφύλων, προκρίνει ωστόσο ως συνταγματικά επιβαλλόμενη τη συμπερίληψη των ομόφυλων ζευγαριών στο Σύμφωνο Συμβίωσης.

¹¹⁶ www.e-tipos.com, σύμφωνα με δημοσκόπηση της *metron analysis* που έγινε για την εφημερίδα *Ελεύθερος Τύπος* και δημοσιεύθηκε στις 8.3.2008, στο σύνολο των ερωτηθέντων το 54% απορρίπτει την επέκταση του συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια, ενώ το 37,2% συμφωνεί. Στις ηλικίες μάλιστα 18-34 ετών επικρατεί η θετική απάντηση.

¹¹⁷ Παπαδημητρίου Γ., *Σύμφωνο Συμβίωσης. Αίτημα της εποχής μας*, www.manesis.blogspot.com.

Η τρίτη άποψη θεωρεί ανεπαρκή και μη ανταποκρινόμενη στο πλήρες περιεχόμενο της αρχής της ισότητας τη θεσμοθέτηση (μόνον) συμφώνου συμβίωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια, προκρίνοντας και προτείνοντας τη ρητή κατοχύρωση του γάμου και των ομοφύλων. Ο αποκλεισμός της πρόσβασης στο δικαίωμα του γάμου για τα ομόφυλα ζευγάρια σε συνδυασμό με τη νομιμοποίηση της διακριτικής μεταχείρισης των δύο εννόμων μορφών συμβίωσης, δεν συνάδουν κατά την άποψη αυτή, με τη γενική αρχή της ισότητας και της ισότητας των φύλων. Παραλλαγή της είναι η πλέον ριζοσπαστική, κατ' άλλους φορμαλιστική άποψη, βάσει της οποίας από τη συνδυασμένη ερμηνεία Συντάγματος και Αστικού Κώδικα συνάγεται το επιτρεπτό *de lege lata* του ομόφυλου γάμου και συνεπώς αρκεί η εφαρμογή του νόμου, σε περίπτωση νομικής αμφισβήτησης, η επικύρωση της ερμηνείας αυτής από τα δικαστήρια¹¹⁸.

Δεν είναι τυχαίο ότι σε όλο το δυτικό κόσμο τα αίτημα για ομόφυλο γάμο βρίσκεται στην καρδιά της σύγχρονης συνταγματικής και πολιτικής συζήτησης, παρά το γεγονός ότι άμεσα αφορά μια μειονότητα μόνον, εκείνη των ομοφυλόφιλων. Ο λόγος είναι ότι θέτει υπό κρίση την πίστη και δοκιμάζει τα όρια της προσήλωσης κάθε πολιτικής κοινωνίας (αλλά και κάθε κρίνοντος υποκειμένου) στην αρχή της ισότητας, ενώ ταυτοχρόνως αποτελεί εναργές παράδειγμα των συγκρούσεων που μπορεί να γεννήσει η ένταση ανάμεσα στα ουσιαστικά και τα διαδικαστικά – πλειοψηφικά στοιχεία της φιλελεύθερης δημοκρατίας μας.

4. Η φύση του συνταγματικού δικαιώματος στο γάμο.

Το Σύνταγμα της Ελλάδας, στο ζήτημα που μας απασχολεί, ούτε επιβάλλει ούτε όμως και απαγορεύει τη δυνατότητα των ομόφυλων ζευγαριών να παντρεύονται¹¹⁹. Παρατηρούμε με μια πρόχειρη ανάγνωση ότι Σύνταγμα (άρθρο 21 παρ.1)¹²⁰ και ΑΚ (άρθρο 1350 επ.), δεν μπορούν να μας δια φωτίσουν άμεσα και αναμφισβήτητα. Ούτε ορισμό του γάμου εμπεριέχουν, ούτε τη διαφορά φύλου ως συστατικό στοιχείο της έννοιάς του προβλέπουν ρητά. Αμφισβητείται έτσι, εάν το Σύνταγμα υπό την ισχύουσα διατύπωσή του κατοχυρώνει,

¹¹⁸Βιδάλης Τ., *Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια. Ατομικές ελευθερίες και θεσμικοί μετασχηματισμοί*, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, σελ. 73, Βιδάλης Τ. & Μάλλιου Β., *Δικαίωμα στο γάμο Συνταγματικό προνόμιο των Ετερόφυλων ή Δικαίωμα και των Ομόφυλων* (www.manesis.blogspot.com).

¹¹⁹Βλαχόπουλος Σ., *Η προβληματική των νομικών ενώσεων προσώπων του ιδίου φύλου, Βιοηθικοί Προβληματισμοί*, επιμέλεια Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014. «Συμπερασματικά, το Σύνταγμά μας ούτε επιβάλλει ούτε απαγορεύει τη δυνατότητα των ομόφυλων ζευγαριών να παντρεύονται. Το εάν η έννομη τάξη μας θα κατοχυρώσει το δικαίωμα γάμου των ομόφυλων ζευγαριών, είναι κάτι που εξαρτάται από τη βούληση του κοινού νομοθέτη. Αυτός είναι που θα προβεί στη συνολική αξιολόγηση και θα σταθμίσει τις νομικές, πολιτικές και κοινωνικές διαστάσεις της απόφασής του. Η άποψη που βλέπει συνταγματικό δικαίωμα των ομόφυλων ζευγαριών, μετατρέπει τον ερμηνευτή και εφαρμοστή του δικαίου σε αναθεωρητικό νομοθέτη και αυτό είναι κάτι ξένο προς το νομικό μας σύστημα».

¹²⁰Άρθρο 21 Σ [Προστασία οικογένειας, γάμου, μητρότητας και παιδικής ηλικίας, δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες] 1. Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους.

απαγορεύει ή αφήνει ανοικτό το γάμο των ομόφυλων ζευγαριών. Για το ζήτημα αυτό έχουν εκφρασθεί οι πλέον διαφορετικές απόψεις όπως προαναφέραμε¹²¹.

Σύμφωνα με την ελληνική συνταγματικά θεωρία, το δικαίωμα στο γάμο, χαρακτηρίζεται από την πολύπτυχη νομική φύση του¹²². Πρόκειται, *πρώτον* για ένα κοινωνικό, παροχικό δικαίωμα, στο βαθμό που απαιτείται από το κράτος μια ιδιαίτερη προστασία. Η κοινωνική του διάσταση συνίσταται σε άμεσες ή έμμεσες παροχές του κράτους προς τα έγγαμα ζευγάρια, καθώς και τη διαρρύθμιση ολόκληρου του διοικητικού συστήματος προκειμένου να υποδέχεται γαμήλιες συμβάσεις. *Δεύτερον*, πρόκειται για μια θεσμική εγγύηση (Institutionsgarantie)¹²³, η οποία επιβάλλει στο νομοθέτη να θεσμίσει (και να μην καταργήσει)¹²⁴ το γάμο. Το θετικό περιεχόμενο της θεσμικής αυτής εγγύησης¹²⁵ συνίσταται στο ότι ο «κοινός νομοθέτης οφείλει να θεσπίζει τις ρυθμίσεις εκείνες που είναι κατάλληλες και αναγκαίες για τη διαφύλαξη και ενίσχυση της οικογένειας και του γάμου»¹²⁶.

Με τη θετική υποχρέωση προστασίας της οικογένειας και του γάμου, συνδέεται άρρηκτα και η αρνητική υποχρέωση μη παρεμπόδισής τους. Συνεπώς η σύναψη γάμου αποτελεί και ατομικό, αμυντικό δικαίωμα υπό τη έννοια ότι το κράτος πρέπει να απέχει από επεμβάσεις στη σφαίρα των ατομικών επιλογών που συνοδεύουν το γάμο. Θεμελιώνει δηλαδή μια ελευθερία, ένα status negativus, υπέρ του ατόμου και κατά του κράτους, αλλά κατά την ορθότερη άποψη και των ιδιωτών¹²⁷. Κατ' άλλη άποψη το ατομικό δικαίωμα σύναψης γάμου αποτελεί έκφανση της γενικής προσωπικής ελευθερίας, η οποία κατοχυρώνεται επικουρικά στο άρθρο 5 παρ.1 Σ¹²⁸. Η ελευθερία σύναψης γάμου, η οποία συγκαταλέγεται άλλωστε στα πάγια εννοιολογικά στοιχεία του τελευταίου, αναλύεται ειδικότερα στο δικαίωμα του ατόμου να αποφασίζει ελεύθερα αν, τότε και με ποιον ή ποια θα συνάψει τη σύμβαση του γάμου.

¹²¹Βλ. την παραπομπή 77 ως άνω.

¹²²Παπαδοπούλου Λ. οπ., *Αντίστοιχα είναι τα διδάγματα και της γερμανικής θεωρίας σχετικά με το άρθρο 6 παρ.1 GG. B. PIEROTH/B. SCHLINK, Grundrechte-Staatsrecht II, 8. Auflage, Heidelberg 1992, Rdnr. 718, K. HESSSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage, Heidelberg 1991, Rdnr. 458, KARL-HEINRICH FRIAUF, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – das Beispiel von Ehe und Familie, NJW 1986, 2595 επ., RICHTER, Art 6, Alternativ Kommentar, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1984, Rdnr. 11, TH. MAUNZ, Art. 6, in : Th. Maunz/ G. Durig, Grundgesetz-Kommentar, 30 Lfg, München 1993, Rdnr. 6.*

¹²³KLEIN στο Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 6, 212 v. Munch, Art. 6 II, Rdnr. 5, A. BLECKMANN, Staatsrecht II – Die Grundrechte, Köln: Heymann 3 1989, 757. Έτσι και Χρυσόγονος Κ., *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, 537. Για την έννοια των θεσμικών εγγυήσεων γενικά, C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin: Duncker & Humblot 1928, 170-4, ο οποίος μάλιστα αναγνώριζε υπό το Σύνταγμα της Βαϊμάρης (σε. 171, αρ. 119 GG) τη φύση της θεσμικής εγγύησης στο γάμο ως «θεμελίου της οικογενειακής ζωής», Παραρά Π., *Σύνταγμα και Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αθήνα-Κομοτηνή, εκδ. Σάκκουλας 2001, σελ. 130, Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και οικογένεια, ΕλλΔνη 1997, 729 επ.*

¹²⁴Μπεσίλα-Βήκα Ε., *Η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας*, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1989, σελ. 17.

¹²⁵Χρυσόγονος Κ., *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα* σελ. 32-33.

¹²⁶Ο.π., σελ. 539.

¹²⁷Ο.π., σελ. 544.

¹²⁸Δαγτόγλου Π.Δ., *Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα Α'*, εκδ. Σάκκουλας 1991 σελ. 326, Μπεσίλα-Βήκα Ε., *Η συνταγματικά κατοχύρωση των δικαιωμάτων σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας* σελ. 38-39.

Περιορισμοί στην ελευθερία σύναψης γάμου αποτελούν η συναίνεση και η συμπλήρωση του ελάχιστου ορίου ηλικίας που ορίζει ο νόμος, καθώς και των τεθειμένων στο νόμο κωλυμάτων¹²⁹. Το δικαίωμα δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα του προσώπου να ρυθμίζει με βάση την ιδιωτική του βούληση τις νομικές συνέπειες του γάμου. Ο γάμος δεν είναι μια απλή σύμβαση του αστικού δικαίου, αλλά και θεσμός διεπόμενος, σε μεγάλο βαθμό, από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου¹³⁰.

5. Η έννοια του γάμου στον Αστικό Κώδικα.

Σύμφωνα με την κλασική θεωρία του οικογενειακού δικαίου «ο γάμος είναι μια σύμβαση που ιδρύει μια μόνιμη συμβίωση ανάμεσα σε πρόσωπα διαφορετικού φύλου»¹³¹. Ο συμβατικός χαρακτήρας μάλιστα δεν αμφισβητείται¹³² ακόμη κι αν δεχτεί κανείς τη φύση του ως θεσμού¹³³, δεδομένης της επιρροής που ασκούν τα ελαττώματα της βούλησης των μελλονύμφων.

Αν και το θετό δίκαιο εκκινεί από την ιστορική έννοια του γάμου, πολλά από τα παραπάνω στοιχεία του έχουν ήδη ανατραπεί στις περισσότερες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις. Ειδικά δε για την Ελλάδα, η θέσπιση πολιτικού τύπου τέλεσης του γάμου (που αφαιρέσε το χαρακτήρα του θρησκευτικού μυστηρίου εκκοσμικεύοντας τη σχετική πράξη), η φιλελευθεροποίηση του διαζυγίου (που αναιρεί την υποχρέωση της δια παντός συγκλήρωσης του βίου), σε συνδυασμό με τη θεμελίωση της αρχής της ισονομίας των φύλων και τον τονισμό της αυτόβουλης σύναψης του γάμου, αποκλείοντας την παραδοσιακή, ακόμη και χωρίς τη συναίνεση της γυναίκας σύναψη του, επέτρεψαν τον απογαλακτισμό της σημερινής, νομικής από την ιστορικά φορτισμένη έννοιά του, όπως αυτή διαγράφηκε παραπάνω.

Ενώ δε η επιθυμία των προσώπων να εισέλθουν σε «ισόβια κοινωνία βίου» αναγνωρίζεται ως ουσιώδες στοιχείο του πραγματικού της έννοιας του γάμου, με αποτέλεσμα η έλλειψή του να καθιστά τον τελευταίο ανυπόστατο, θεωρείται πλασματικά και άνευ περαιτέρω εξέτασης πως το στοιχείο αυτό συντρέχει, βάσει της νομότυπης δήλωσης των συζύγων. Η πλασματική αυτή αναπλήρωση των πραγματικών επιθυμιών των σκοπών των δύο μελλονύμφων είναι αναγκαστική, καθώς είναι πρακτικά αλυσιτελής, αλλά και κανονιστικά αθέμιτος ο έλεγχος

¹²⁹ Δαγτόγλου Π.Δ., *Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα Α'*, εκδ. Σάκκουλας 1991 σελ.328.

¹³⁰ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., *Οικογενειακό Δίκαιο*, 4.

¹³¹ Κουμάντος, *Οικογενειακό Δίκαιο*, 37. Είναι χαρακτηριστικό ότι κατά το συγγραφέα «ο ορισμός αυτός περιέχει τα ελάχιστα δυνατά στοιχεία και έτσι ταιριάζει σε όλες τις μορφές που μπορεί να πάρει ο γάμος στις διάφορες κοινωνίες», δήλωση που αποκαλύπτει την αυτονόητη απόρριψη γάμου ομοφύλων. Ανάλογος είναι και ο ορισμός που δίνει ο Ι.Σ. Σπυριδάκης, *Οικογενειακό Δίκαιο 1983*, εκδ. Σάκκουλας «Ο γάμος είναι σύμβαση του οικογενειακού δικαίου μεταξύ δύο ετερόφυλων προσώπων, με την οποία δημιουργείται κοινωνία βίου των προσώπων αυτών που διέπεται από κανόνες αναγκαστικού δικαίου». Έτσι και Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, *Οικογενειακό Δίκαιο*, 23.

¹³² Κουμάντος ο.π. , για τη συμβατική φύση του γάμου.

¹³³ Καράσης, *Γάμος και οικογένεια ως δικαιοκοινωνικοί θεσμοί*, εκδ. Σάκκουλας 1994, σελ.21.

των παραγωγικών αιτίων της βούλησης των δύο συμβαλλόμενων¹³⁴. Συνεπώς, ναι μεν συμφωνίες των μελλονύμφων περί του αντιθέτου θεωρούνται ως μη γεγραμμένες, ωστόσο δεν επηρεάζουν το κύρος του γάμου και πρακτικά μπορούν να συνεχίσουν να γίνονται σεβαστές και από τους δύο συμβαλλόμενους.

Απομένουν συνεπώς από τα τρία στοιχεία που ο κλασικός ορισμός περί γάμου αποδέχεται ως ουσιώδη στοιχεία του πραγματικού της έννοιάς του, μόνον τα δύο: η διαφορετικότητα του φύλου και η τήρηση συγκεκριμένου τύπου για τη σύναψη της γαμικής σύμβασης, η οποία προικοδοτείται με συγκεκριμένα και ρητά προβλεπόμενα νομικά προνόμια.

Το τελευταίο στοιχείο είναι αυτό που διαφοροποιεί το γάμο από την ελεύθερη συμβίωση, της οποίας βασικό χαρακτηριστικό είναι η μη τήρηση του γαμικού τύπου και η μη επέλευση νομικών συνεπειών, δεδομένου ότι και με την ελεύθερη συμβίωση μπορούν να επιτευχθούν όλοι οι υπόλοιποι, μη νομικά προβλεπόμενοι ή ελεγχόμενοι, σκοποί του γάμου (μόνιμη και διαρκής συμβίωση, δημιουργία οικογένειας κλπ.).

Κατά την κρατούσα πάντοτε θεωρία, τα δύο αυτά στοιχεία του γάμου (ετεροφυλία των συμβαλλόμενων και τήρηση συγκεκριμένου τύπου) είναι αναφαίρετα και ελεγχόμενα. Με την τήρηση μάλιστα του τύπου συνδέεται, στο θετό δίκαιο, ρητά και άρρηκτα η έννοια του ανυπόστατου. Σύμφωνα με το αρ.1372 παρ.2 «Γάμος που έγινε χωρίς να τηρηθεί καθόλου ένας από τους τύπους που προβλέπονται στο αρ.1367 είναι ανυπόστατος». Στην περίπτωση αυτή ο γάμος δεν έχει καμία νομική ενέργεια, είναι ανύπαρκτος και δεν απαιτείται καν προηγούμενη δικαστική διαπίστωση του χαρακτήρα αυτού ή των λόγων που τον προκαλούν, αρκεί συνεπώς μια αναγνωριστική προς τούτο αγωγή. Αυτό αποτελεί και τη βασική διαφορά μεταξύ ανυπόστατου αφενός, ακυρότητας και ακυρωσίας αφετέρου, οι οποίες απορρέουν είτε από την έλλειψη ρητά προβλεπόμενων στο νόμο προϋποθέσεων (νόμιμη ηλικία, συναίνεση των μελλονύμφων), είτε από τη συνδρομή κωλυμάτων (υφιστάμενος γάμος, συγγένεια, υιοθεσία) και επιτρέπουν τη λειτουργία του γάμου μέχρι τη δικαστική του ακύρωση.

Όσον αφορά το έτερο, ως αναφαίρετο θεωρούμενο από τη θεωρία, στοιχείο του υποστατού του γάμου, την ετεροφυλία των συμβαλλόμενων, ο νόμος σιωπά.

6. Ουσιαστικές μεταρρυθμίσεις του Οικογενειακού Δικαίου.

Η πρώτη σοβαρή και ουσιαστική μεταρρύθμιση των διατάξεων του Οικογενειακού Δικαίου, ήταν αυτή των ετών 1982-1983 με την ψήφιση των νόμων 1250/1982 «για την καθιέρωση του πολιτικού γάμου» και 1329/1983 «Κύρωση ως Κώδικα του Σχεδίου Νόμου: Εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας ανδρών και γυναικών στον Αστικό Κώδικα, τον

¹³⁴Ετσι δεν αναγνωρίζεται ως εικονικός, κατά την κρατούσα άποψη, ο γάμος που έγινε με κίνητρο π.χ. την απόκτηση ιθαγένειας, την κατοχύρωση δικαιώματος διαμονής ή σύνταξης ή φορολογικών πλεονεκτημάτων ή ευμενούς μετάθεσης κλπ. Κουμάντος ο.π. σελ.45.

Εισαγωγικό του Νόμο, την Εμπορική Νομοθεσία και τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, καθώς και μερικός εκσυγχρονισμός των διατάξεων του Αστικού Κώδικα που αφορούν το Οικογενειακό Δίκαιο». Με τους νόμους αυτούς ειδικότερα εισάγεται η αρχή της ισονομίας στις προσωπικές και διαπροσωπικές σχέσεις των συζύγων, γίνεται εξομοίωση των παιδιών που γεννήθηκαν σε γάμο με εκείνα που γεννήθηκαν εκτός γάμου, καθιερώνεται το συναινετικό διαζύγιο, καθιερώνεται ο πολιτικός γάμος, καταργείται το κώλυμα γάμου χριστιανού με αλλόθρησκο, τα κωλύματα γάμου από καταχρηστική αγχιστεία, από βάπτισμα, από επιτροπεία, από μοιχεία, καταργήθηκε η προίκα κλπ.

Πολλά χρόνια αργότερα, ψηφίζεται ο Ν.3719/2008 (ΦΕΚ 241/Α'/26.11.2008), με τίτλο «Μεταρρυθμίσεις για την οικογένεια, το παιδί, την κοινωνία και άλλες διατάξεις», ο οποίος εισάγει το Σύμφωνο Συμβίωσης στην ελληνική κοινωνία και διαφέρει από το γάμο. Επίσης στο Δεύτερο Κεφάλαιο τροποποιεί αρκετές από τις διατάξεις του ΑΚ.

Έτσι, η συμφωνία δύο ενήλικων ετερόφυλων προσώπων με την οποία οργανώνουν τη συμβίωσή τους καταρτίζεται αυτοπροσώπως με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η ισχύς της συμφωνίας αρχίζει από την κατάθεση αντιγράφου του συμβολαιογραφικού εγγράφου στον ληξιαρχο του τόπου κατοικίας τους, το οποίο καταχωρείται σε ειδικό βιβλίο του Ληξιαρχείου. Σε αντίθεση με τον γάμο, που συνάπτεται είτε με ιερολογία (θρησκευτικός γάμος) είτε με δημόσια δήλωση ενώπιον του δημάρχου (πολιτικός γάμος)¹³⁵, αφού τηρηθεί ορισμένη διαδικασία γνωστοποίησης και λήψης άδειας, το σύμφωνο συμβίωσης καταρτίζεται απλώς με συμβολαιογραφικό έγγραφο και δεν χρειάζεται προαναγγελία σε εφημερίδες ή τοιχοκόλληση στον πίνακα ανακοινώσεων του δημοτικού καταστήματος ή άδεια.

Η βασική διαφορά του συμφώνου συμβίωσης από το γάμο, είναι ότι λύνεται ελεύθερα, χωρίς να χρειάζεται η μεσολάβηση δικαστηρίου. Ο κάθε σύντροφος μπορεί και μόνος του να πάει στον συμβολαιογράφο και να προβεί σε λύση του συμφώνου συμβίωσης, ενώ αντίθετα η λύση του γάμου απαιτεί την έκδοση διαζυγίου που γίνεται πάντα με δικαστική απόφαση, ακόμη και αν αυτό είναι συναινετικό. Ωστόσο, στο σύμφωνο υπάρχει ο κίνδυνος μονομερούς διάλυσης της συμβίωσης χωρίς ιδιαίτερη περίσκεψη, με τον πρώτο ασήμαντο καβγά.

Όσον αφορά στις περιουσιακές σχέσεις, η σύναψη γάμου συνεπάγεται σημαντικές περιουσιακές συνέπειες τόσο στις σχέσεις των συζύγων όσο και με τους δανειστές κάθε συζύγου. Αντίθετα, η σύναψη συμφώνου δεν επιφέρει απευθείας σχεδόν καμία αλλαγή στις περιουσιακές σχέσεις των συντρόφων, αλλά τους παρέχεται απλώς η δυνατότητα να τις ρυθμίσουν συμβατικά (με συμφωνία). Όσον αφορά στα κληρονομικά δικαιώματα, αναγνωρίζονται μεν στον επιζώντα σύντροφο κληρονομικά δικαιώματα, αλλά μειωμένα σε σχέση με τα αντίστοιχα δικαιώματα του επιζώντος συζύγου. Αξιοσημείωτο είναι πάντως ότι ο νόμος 3719/2008 αναγνωρίζει στον επιζώντα σύντροφο (όπως ακριβώς ο Αστικός Κώδικας

¹³⁵Έτσι, ο θεσμός του γάμου που, μέχρι τότε, αναγνωριζόταν από το δίκαιο ως ένα εκκλησιαστικό μυστήριο που επιφέρει (και) έννομες συνέπειες, απέκτησε την νομική φύση της δέσμης αστικών/πολιτικών δικαιωμάτων (με την έννοια των *civil rights*).

αναγνωρίζει στον επιζώντα σύζυγο) και δικαίωμα νόμιμης μοίρας, δηλαδή υποχρεωτικής συμμετοχής κατά ένα ποσοστό στην κληρονομιά του αποθανόντος συντρόφου του, πράγμα που ίσως να αλλοιώνει τον χαρακτήρα του συμφώνου συμβίωσης ως εναλλακτικού μορφώματος συμβίωσης βασισμένου στην αυτονομία των συντρόφων και όχι στη νομική δέσμευση.

Τα άρθρα 14-19 του Ν.3719/2008 τροποποιούν διατάξεις του ΑΚ όπως π.χ. του άρθρου 1439 «Εφόσον οι σύζυγοι βρίσκονται σε διάσταση συνεχώς από δύο τουλάχιστον χρόνια¹³⁶, ο κλονισμός τεκμαίρεται αμάχητα και το διαζύγιο μπορεί να ζητηθεί, έστω και αν ο λόγος του κλονισμού αφορά στο πρόσωπο του ενάγοντος. Η συμπλήρωση του χρόνου διάστασης υπολογίζεται κατά το χρόνο συζήτησης της αγωγής και δεν εμποδίζεται από μικρές διακοπές που έγιναν ως προσπάθεια αποκατάστασης των σχέσεων μεταξύ των συζύγων», του άρθρου 1388 «Με συμφωνία των συζύγων ο καθένας από αυτούς μπορεί να προσθέτει στο επώνυμό του το επώνυμο του άλλου. Η προσθήκη γίνεται με κοινή δήλωση ενώπιον του ληξιάρχου και ισχύει μέχρι να ανακληθεί ενώπιον του ληξιάρχου με κοινή δήλωση των συζύγων ή με μονομερή δήλωση οποιουδήποτε των συζύγων, η οποία κοινοποιείται στον άλλο σύζυγο. Αν ο γάμος λυθεί με διαζύγιο, η δήλωση θεωρείται ότι ανακλήθηκε. Αν ο γάμος λυθεί λόγω θανάτου, η προσθήκη εξακολουθεί να ισχύει, εκτός εάν ο επιζών σύζυγος συνάψει νέο γάμο ή προβεί σε ανακλητική δήλωση ενώπιον του ληξιάρχου» κλπ.

Όσον αφορά στα παιδιά, η νομική κατοχύρωση των παιδιών που γεννιούνται στη διάρκεια του συμφώνου συμβίωσης, είναι η ίδια με τον γάμο. Στο σημείο αυτό φαίνεται και η πρακτική σημασία του νέου θεσμού, ο οποίος καλύπτει το κενό στην προστασία των τέκνων που υπήρχε πριν από τη θεσμοθέτηση εναλλακτικής μορφής συμβίωσης για όσους δεν επιθυμούν να συνάψουν γάμο.

Πάντως, η ελληνική πολιτεία είχε μια ευκαιρία να προχωρήσει ένα βήμα και να βελτιώσει τη ρύθμιση του Ν.3719/2008 για το σύμφωνο συμβίωσης, πριν την καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ. Στο ΣχΝ «Τροποποίηση διατάξεων του Οικογενειακού Δικαίου» που υπέβαλε στις 17.12.2010 στο Υπουργείο Δικαιοσύνης η ειδική νομοπαρασκευαστική επιτροπή υπό την προεδρία της Καθηγήτριας του ΑΠΘ Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη προβλεπόταν: α/ η επέκταση του συμφώνου συμβίωσης και στα ζευγάρια του ίδιου φύλου, β/ η αναλογική εφαρμογή στο σύμφωνο όλων των διατάξεων που αναφέρονται στις σχέσεις συζύγων μεταξύ τους, γ/ η δυνατότητα υιοθεσίας από ζευγάρια σε σύμφωνο, μόνο όμως εφόσον ο υιοθετούμενος είναι ενήλικος. Αυτό το ΣχΝ δεν έγινε ποτέ νόμος του κράτους^{137 138}.

¹³⁶Και όχι τέσσερα χρόνια.

¹³⁷Παναγόπουλος Κ. , *Η διαφορά φύλου στο γάμο και στη συμβίωση, σε Εταιρία Δικαστικών Μελετών, Σύγχρονες τάσεις του Οικογενειακού Δικαίου*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013, σελ. 62 επ., (για το σχολιασμό των προτάσεων του ΣχΝ).

¹³⁸Η μη υιοθέτηση του εν λόγω ΣχΝ δημιουργεί απορία, αν ληφθεί υπόψη ότι το κυβερνών όταν υποβλήθηκε το ΣχΝ πολιτικό κόμμα είχε αντιδράσει, ως αξιωματική αντιπολίτευση, στον αποκλεισμό των ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης του Ν.3719/2008, (Πρακτικά Συνεδριάσεων της Βουλής, Β' Σύνοδος της ΙΒ Περιόδου ανωτ.σημ.20), είχε καταθέσει αντίθετη πρόταση νόμου και είχε συμπεριλάβει τη σχετική

ΕΛΔΑ, Η Υπόθεση “Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας”.

Β. Το Σύμφωνο Συμβίωσης.

1. Η έννοια του συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης.

Στις σύγχρονες κοινωνίες εμφανίζεται με ολοένα και μεγαλύτερη συχνότητα η ελεύθερη συμβίωση προσώπων του ίδιου ή διαφορετικού φύλου ως εναλλακτική μορφή οικογένειας. Το αίτημα για νομοθετική αναγνώριση και ρύθμιση αυτών των μορφών σχέσεως κατά τρόπο τέτοιο ώστε να παρέχονται στα ζευγάρια που συμβιώνουν μερικά από τα δικαιώματα που προσφέρει ο γάμος όπως επιδόματα, άδειες, ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση, διατήρηση της οικογενειακής στέγης ή κάποιας διατροφής, ακόμα και κάποια κληρονομικά δικαιώματα, οδήγησε τα περισσότερα ευρωπαϊκά κράτη στη θέσπιση σχετικών νόμων.

Όπως αναφέρουν και οι παρεμβαίνοντες στην υπόθεση «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδας»¹³⁹ (παρ. 69), οι νόμοι αυτοί ακολουθούν κυρίως δυο μοντέλα: αφενός το σκανδιναβικό μοντέλο της δηλωμένης συμβίωσης, κατά το οποίο ορισμένες από τις συνέπειες του γάμου μεταβιβάζονται και στις σχέσεις μεταξύ ομοφυλοφίλων και αφετέρου, το γαλλικό μοντέλο του επονομαζόμενου «συμφώνου αλληλεγγύης», το οποίο διαχωρίζει το νομοθετικό πλαίσιο της απλής συμβίωσης από το θεσμό του γάμου¹⁴⁰.

Και ενώ ο θεσμός του συμφώνου συμβίωσης ιδρύθηκε παγκοσμίως για να ρυθμίσει το κοινωνικό πρόβλημα των άγαμων ζευγαριών που αποτελούν μια κοινωνική πραγματικότητα που είχε ανάγκη αντιμετώπισης και προστασίας, στην Ελλάδα, εφαρμόστηκε μόνο για τα ετερόφυλα ζεύγη και άφησε ακάλυπτα τα ομόφυλα, αυτά δηλαδή για τα οποία ουσιαστικά δημιουργήθηκε¹⁴¹! Έτσι το φαινόμενο της συμβίωσης των ομόφυλων ζευγαριών στην πράξη «φουντώνει» και βοά για ρύθμιση ακόμη και σήμερα.

Η υπόθεση «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδας», ανέδειξε τη νομική αλλά και πραγματική κατάσταση στην Ελλάδα. Σκοπός του Ν.3719/2008 ήταν, κατά την αιτιολογική έκθεση, να καλύψει τις εκτός γάμου συμβιώσεις, εντός των οποίων γεννιέται πλέον το 5% των παιδιών,

τροποποίηση στο προεκλογικό του πρόγραμμα. Μετά την καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ στην απόφαση Βαλλιανάτος, η αξιωματική αντιπολίτευση κατέθεσε πρόταση νόμου για τη συμμόρφωση της ελληνικής νομοθεσίας προς την απόφαση <http://www.hellenicparliament.gr>, ενώ και άλλες πολιτικές δυνάμεις (ΠΑΣΟΚ, ΔΗΜΑΡ) τάχτηκαν υπέρ της τροποποίησης του υφιστάμενου πλαισίου.

¹³⁹ Σχόλια τρίτων παρεμβαίνόντων ελήφθησαν από το Centre for Advice on Individual Rights in Europe (το "AIRE Centre"), την Διεθνή Ένωση Νομικών (ΔΕΝ), την Fédération internationale des Ligues des Droits de l' Homme (FIDH) και το Ευρωπαϊκό Τμήμα της Διεθνούς Ένωσης Λεσβιών, Γκέι, Αμφισεξουαλικών, Διεμφυλικών και Διαφυλικών (ILGA-Europe), οι οποίοι έλαβαν άδεια από τον Πρόεδρο να ασκήσουν παρέμβαση στην γραπτή διαδικασία (Άρθρο 36 § 2 της Σύμβασης και Άρθρο 44 § 3 του Κανονισμού του Δικαστηρίου).

¹⁴⁰ <http://www.ethemis.gr/simfono-elftheris-simviosis-evropaiko-dikeo-ke-elfthe>

¹⁴¹ Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου Α., «Ο θεσμός της συμβίωσης ζευγαριών είχε στη χώρα μας μια ειρωνική και παράλογη εξέλιξη (προλογικό σημείωμα) στο «Σύμφωνο Συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών- Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας», Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, (ΙΜΔΑ).

καθώς και τις γυναίκες που γίνονται θύματα εγκατάλειψης μετά από κάποια χρόνια συγκατοίκησης (αύξηση των μονογονεϊκών οικογενειών). Ωστόσο, η έκθεση σημειώνει ότι το κύρος του θρησκευτικού γάμου παραμένει αδιαμφισβήτητο και ότι μαζί με τον πολιτικό γάμο αντιπροσωπεύει την καλύτερη επιλογή για τα ζευγάρια που επιθυμούν να ιδρύσουν οικογένεια με τις μέγιστες νομικές, οικονομικές και κοινωνικές εγγυήσεις.

Χωρίς περαιτέρω ανάλυση, σημειώνει ότι το σύμφωνο συμβίωσης αφορά στα ετερόφυλα ζευγάρια. Καταλήγει ότι θεσπίζεται μια νέα μορφή συμβίωσης και όχι ένας "ευέλικτος" γάμος. Η έκθεση θεωρεί ότι ο θεσμός του γάμου δεν αποδυναμώνεται με την νέα νομοθεσία, καθώς αυτή διέπεται από διαφορετικό σύνολο κανόνων.

Στην επιχειρηματολογία της η Κυβέρνηση προσπαθεί να πείσει ότι το Σύμφωνο Συμβίωσης, μέσω των υποχρεώσεων που θα αναλαμβάνονται, θα οδηγήσει τα ζευγάρια πιο κοντά στο γάμο και ιδίως στο θρησκευτικό γάμο. Κατά κάποιο τρόπο θεωρεί ότι το Σύμφωνο φέρνει το ζευγάρι πιο κοντά στην ιδέα του «πραγματικού έγγαμου βίου». Κατ' αρχήν βάζει πλαίσια στις απόλυτα ελεύθερες συμβιώσεις. Τις κάνει «λιγότερο ελεύθερες». Τις συνδέει με όρους, συμφωνίες και προϋποθέσεις. Ως εκ τούτου, όπως, σύμφωνα με τα στοιχεία, ο πολιτικός γάμος έχει οδηγήσει στο θρησκευτικό γάμο, έτσι και το Σύμφωνο Συμβίωσης θα μειώσει την απόσταση από το γάμο.

2. Η εγγενής αξία της αναγνώρισης για τα ομόφυλα ζευγάρια.

Στην Απόφαση της 7.11.2013 «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης του ΕΔΔΑ έκρινε, ότι η εξαίρεση των ζευγαριών του ίδιου φύλου από το Ν.3719/2008, που ρυθμίζει την ελεύθερη συμβίωση, συνιστά παραβίαση του δικαιώματος σεβασμού στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, καθώς και παραβίαση των διατάξεων που απαγορεύουν τις διακρίσεις, εν προκειμένω λόγω ταυτότητας φύλου και σεξουαλικού προσανατολισμού.

Στην απόφασή του, υπενθύμισε την έως τότε νομολογία του, σύμφωνα με την οποία: «τα ομόφυλα ζευγάρια είναι εξίσου ικανά με τα ετερόφυλα να δεσμευθούν σε σταθερές σχέσεις» και επομένως, η συμβίωσή τους «συνεπάγεται τις ίδιες ανάγκες αμοιβαίας υποστήριξης και βοήθειας με αυτές που βιώνουν τα ετερόφυλα ζευγάρια¹⁴². Επίσης το Δικαστήριο «δεν λαμβάνει υπόψη του ότι η ίδια η αστική συμβίωση που προβλέπεται από το Ν.3719/2008, ως μορφή κοινής συμβίωσης επίσημα αναγνωρισμένης πέραν αυτής του γάμου, έχει από μόνη της αξία για τους προσφεύγοντες, ανεξαρτήτως των νομικών συνεπειών, ευρέων ή περιορισμένων, που συνεπάγεται¹⁴³».

Το Δικαστήριο, επίσης, παραμένει προσηλωμένο, όσον αφορά την επισημοποίηση – με σύμφωνο συμβίωσης ή με γάμο – του δεσμού μεταξύ δύο ανθρώπων, ίδιου ή διαφορετικού

¹⁴² Παρ.81, Υπόθεση Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα, 7.11.2013.

¹⁴³ Οπ.π.

φύλου, σε μια ερμηνεία του άρθρου 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 ΕΣΔΑ, η οποία αποκλείει οποιαδήποτε σχέση που, αν και χαρακτηρίζεται από σταθερότητα και αλληλεγγύη, δεν είναι συναισθηματική και νομίμως σεξουαλική¹⁴⁴.

Έτσι, το ΕΔΔΑ απέδωσε ιδιαίτερη σημασία στην «εγγενή αξία» (“intrinsic value”) που έχει για τους προσφεύγοντες η «επίσημη» (“official”) – και όχι απλώς νομική – αναγνώριση της σχέσης τους, και αυτό ανεξάρτητα από τα δικαιώματα τα οποία απολαμβάνουν ήδη ή θα απολαμβάνουν σε περίπτωση επέκτασης του συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια¹⁴⁵.

Διέκρινε ότι υπάρχει μη δικαιολογημένη διαφοροποίηση μεταξύ δύο κατηγοριών προσώπων, ομόφυλων και ετερόφυλων, ως προς τα δικαιώματα που απολαμβάνουν. Τέλος σημείωσε ότι το σύμφωνο συμβίωσης του Ν.3719/2008, θα ήταν η «μόνη» δυνατή επίσημη νομική μορφή που θα μπορούσε να περιβληθεί η σχέση μεταξύ δύο προσώπων του ίδιου φύλου στην Ελλάδα, γεγονός που σε συνδυασμό με την «εγγενή αξία» της «επίσημης αναγνώρισης» βάρυνε ιδιαίτερα το σκεπτικό του.

3. Συγκριτική επισκόπηση.

Η νομική κατοχύρωση της ομόφυλης συμβίωσης σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες, γίνεται με διάφορους τρόπους, ενώ σε αρκετές χώρες υπάρχουν περισσότερες της μιας μορφές αναγνώρισης. Τα Κράτη δεν αντιλαμβάνονται με τον ίδιο τρόπο το σύμφωνο συμβίωσης, ούτε και τα δικαιώματα που προκύπτουν από αυτό. Επιπλέον, το σύμφωνο συμβίωσης ή καταχωρισμένη συμβίωση, όπως και η συμβίωση χωρίς νομική αναγνώριση, δεν αναφέρεται ρητά σε καμία διάταξη ούτε της ΕΣΔΑ ούτε των πρόσθετων σε αυτήν Πρωτοκόλλων.

Στην υπόθεση «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδας», το Δικαστήριο προέβη σε συγκριτική επισκόπηση των επιμέρους έννομων τάξεων ερευνώντας το νομικό πλαίσιο αναγνώρισης των ομόφυλων σχέσεων. Προέκυψε λοιπόν ότι μεταξύ των Κρατών Μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, δέκα χώρες (Βέλγιο, Δανία, Γαλλία, Ισλανδία, Ολλανδία, Νορβηγία, Πορτογαλία, Ισπανία, Σουηδία και Μεγάλη Βρετανία) αναγνωρίζουν το γάμο ομοφύλων. Η τάση ξεκίνησε από την Ολλανδία, το 2001, όταν αναγνώρισε πρώτη στον κόσμο το δικαίωμα αυτό. Ακολούθησαν το Βέλγιο το 2003, η Ισπανία¹⁴⁶ το 2005, η Σουηδία και η Νορβηγία το 2009, η

¹⁴⁴ΕΔΔΑ, Υπόθεση *Burden* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 29.4.2008, παρ.61.

¹⁴⁵*Tsispiotis I., Discrimination and Civil Partnerships: Taking “Legal” out of Legal Recognition, Human Rights Law Review, vol.14, Τεύχος 2,2014, σελ.343, 351-357.*

¹⁴⁶Η Ισπανία παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον γιατί το Σύνταγμά της (αρ.32), αναφέρεται στο γάμο ως ένωση «άνδρα και γυναίκας». Παρόλα ταύτα, το ισπανικό Συνταγματικό Δικαστήριο με την υπ’αρ.198/2012 απόφασή του, έκρινε ως συνταγματικό το νόμο που επέτρεψε το γάμο μεταξύ ομοφύλων. Το Δικαστήριο για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό επικαλέστηκε τόσο την ιδιότητα του Συντάγματος ως ενός ζωντανού κειμένου που προσαρμόζεται στις μεταβαλλόμενες συνθήκες, όσο και τη (συγκριτικά με άλλες χώρες) μεγάλη αποδοχή των γάμων μεταξύ ομοφύλων στην ισπανική κοινωνία. Η απόφαση αυτή μπορεί να φαίνεται ως

Ισλανδία και η Πορτογαλία το 2010 και η Δανία το 2012. Στη Δανία μάλιστα προβλέπεται και η δυνατότητα θρησκευτικού γάμου για τα ομόφυλα ζευγάρια¹⁴⁷.

Επιπρόσθετα, δεκαεπτά κράτη μέλη αναγνωρίζουν κάποιον τύπο συμφώνου συμβίωσης για ομόφυλα ζευγάρια (Ανδόρα, Αυστρία, Βέλγιο, Τσεχία, Φινλανδία (βλ. παρακάτω), Γαλλία, Γερμανία, Ουγγαρία, Ισλανδία, Ιρλανδία, Λιχτενστάιν, Λουξεμβούργο, Ολλανδία, Σλοβενία (βλ. παρακάτω), Ισπανία, Ελβετία και Ηνωμένο Βασίλειο).

Στο Ηνωμένο Βασίλειο, το Civil Partnership Act 2004, έχει πολλά κοινά γνωρίσματα με το γάμο, με μικρές αποκλίσεις που αφορούν κυρίως το ζήτημα λύσης του συμφώνου και του διαζυγίου αντίστοιχα. Στο Λιχτενστάιν, το σύμφωνο συμβίωσης υστερεί έναντι του γάμου ως προς τα παρεχόμενα δικαιώματα σε πολλούς τομείς μεταξύ άλλων της υιοθεσίας και της χρήσης του επωνύμου¹⁴⁸. Η Γερμανία επίσης, εξελίσσει προοδευτικά τις ρυθμίσεις της προς την κατεύθυνση της εξίσωσης με το γάμο.

Η Κροατία έγινε το 18^ο κράτος που θέσπισε τον Ιούλιο του 2014 το σύμφωνο συμβίωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια, το οποίο παρέχει πολλά δικαιώματα για την εν λόγω κατηγορία, εξαιρώντας ωστόσο το δικαίωμα της υιοθεσίας¹⁴⁹. Η Δανία, η Νορβηγία και η Σουηδία αναγνωρίζουν το δικαίωμα στον γάμο ομοφύλων, χωρίς να δίνουν την δυνατότητα σύναψης συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια. Η Αυστρία, η Γερμανία και το Ηνωμένο Βασίλειο, έχουν θεσπίσει το θεσμό μόνο για τα ομόφυλα ζευγάρια. Το ίδιο ισχύει και για την Ελβετία σε ομοσπονδιακό επίπεδο από το 2004, ωστόσο ορισμένα καντόνια όπως της Γενεύης και του Neuchatel, παρέχουν τη δυνατότητα σύναψης του συμφώνου τόσο στα ομόφυλα όσο και στα ετερόφυλα ζευγάρια. Το Βέλγιο, η Γαλλία και η Ισπανία, προβλέπουν το σύμφωνο συμβίωσης τόσο για τα ομόφυλα όσο και για τα ετερόφυλα ζευγάρια.

«πρωτοποριακή», δύσκολα όμως θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως δείγμα ενός «δικαστικού ακτιβισμού» αφού απλά επιβεβαίωσε τη συνταγματικότητα της επιλογής του κοινού νομοθέτη και δε συνήγαγε την ύπαρξη ενός δικαιώματος στο γάμο μεταξύ ομοφύλων απευθείας εκ του Συντάγματος και ανεξαρτήτως της βούλησης του κοινού νομοθέτη. Στην ίδια απόφαση διατυπώθηκαν και μειοψηφίες, οι οποίες υποστήριξαν ότι ο γάμος των ομόφυλων ζευγαριών προϋπέθετε την αναθεώρηση του Ισπανικού Συντάγματος καθώς υπήρχε ρητά η αναφορά σε «άνδρα και γυναίκα» και άσκησαν οξεία κριτική στις παραδοχές της πλειοψηφίας, χαρακτηρίζοντάς τες (ιδίως αυτές περί κοινωνικής αποδοχής του γάμου των ομόφυλων ζευγαριών) ως «μετανομικές» ή «νομική κοινωνιολογία».

Από τη νομολογία εκτός Ευρώπης, ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση του Supreme Court των ΗΠΑ της 26-6-2013 (*United States v. Windsor*). Με την απόφαση αυτή το Supreme Court δε δέχτηκε συνταγματικό δικαίωμα στο γάμο μεταξύ ομοφύλων προσώπων. Απλά έκρινε ότι από τη στιγμή που μια Πολιτεία αναγνωρίζει το γάμο ομοφύλων ζευγαριών (αρμοδιότητα που παραδοσιακά εμπίπτει στην αρμοδιότητα των Πολιτειών και όχι της Ομοσπονδίας), δεν μπορεί η ομοσπονδιακή νομοθεσία να μεταχειρίζεται δυσμενώς π.χ. σε επίπεδο φορολογίας τα παντρεμένα ομόφυλα ζευγάρια.

¹⁴⁷ Από τα δέκα ευρωπαϊκά κράτη στα οποία αναγνωρίζεται ο γάμος μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου μόνο στην Πορτογαλία δεν είναι δυνατή η υιοθεσία από τους συζύγους (ή από το σύζυγο του φυσικού γονέα).

¹⁴⁸ http://www.ilga-europe.org/home/publications/annual_review/2011.

¹⁴⁹ <http://www.lgbtqnation.com/2014/07/croatia-approves-civil-partnerships-for-same-sex-couples/>.

Στη Φινλανδία επίσης, στις 28 Νοεμβρίου του 2014, ψηφίσθηκε νόμος για τη νομιμοποίηση του γάμου μεταξύ των ομόφυλων ζευγαριών. Το κοινοβούλιο της Φινλανδίας ενέκρινε με μικρή πλειοψηφία μια πρωτοβουλία των πολιτών να νομιμοποιηθούν οι γάμοι μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου. Από το 2002 τα ζευγάρια προσώπων του ίδιου φύλου μπορούσαν να συνάπτουν σύμφωνα συμβίωσης, όμως μέχρι τώρα η Φινλανδία ήταν η μοναδική σκανδιναβική χώρα που δεν επέτρεπε τους γάμους μεταξύ ομοφυλόφιλων. Μετά την έγκριση από το κοινοβούλιο της μεταρρύθμισης του νόμου, τα ομόφυλα παντρεμένα ζευγάρια θα έχουν τα ίδια δικαιώματα με τα παντρεμένα ετεροφυλόφιλα ζευγάρια σε ότι αφορά την υιοθεσία παιδιών και την υιοθέτηση κοινού επωνύμου. «Η Φινλανδία θα πρέπει να προσπαθήσει να γίνει μια κοινωνία στην οποία δεν θα υφίστανται διακρίσεις, θα είναι σεβαστά τα ανθρώπινα δικαιώματα και όπου δύο ενήλικες μπορούν να παντρευτούν ανεξαρτήτως του σεξουαλικού τους προσανατολισμού», δήλωσε ο Φινλανδός πρωθυπουργός Αλεξάντερ Στουμπ¹⁵⁰.

Στη Σλοβενία, υπήρξαν εξελίξεις στο εν λόγω θέμα, το Μάρτιο του 2015¹⁵¹. Νομιμοποιήθηκαν οι γάμοι ομοφυλόφιλων και η υιοθεσία παιδιών από ομόφυλα ζευγάρια. Τον γάμο των ομοφυλόφιλων και το δικαίωμά τους να υιοθετούν παιδιά ενέκρινε το Κοινοβούλιο της Σλοβενίας με ψήφους 51 υπέρ και 28 κατά¹⁵². Το Κοινοβούλιο ψήφισε αλλαγές στον νόμο για τον γάμο και τις οικογενειακές σχέσεις, οι οποίες προβλέπουν ότι τα ζευγάρια ίδιου φύλου ως προς τα δικαιώματα εξισώνονται πλήρως με τα ετερόφυλα ζευγάρια, μπορούν να παντρεύονται και να υιοθετούν παιδιά.

Οι αλλαγές, οι οποίες τέθηκαν σε ψηφοφορία μετά από εξάωρη συζήτηση, επαναπροσδιορίζουν τον γάμο ως κοινότητα δύο προσώπων, ανεξάρτητα από το φύλο. Οι βουλευτές που υποστήριξαν τις τροποποιήσεις τόνισαν ότι αποτελούν έναν απλό τρόπο για την αντιμετώπιση των συστημικών διακρίσεων. «Θα κάνουμε ένα βήμα εμπρός για μία ανεκτική κοινωνία χωρίς διακρίσεις. Σήμερα, η Σλοβενία εισέρχεται στον 21ο αιώνα»¹⁵³.

Η Σλοβενία είχε νομιμοποιήσει μόνο τη ληξιαρχική πράξη εγγραφής των ζευγαριών του ίδιου φύλου, αλλά οι ομοφυλόφιλοι σύντροφοι δεν απολάμβαναν τα ίδια δικαιώματα με τα ετερόφυλα ζευγάρια. Το Συνταγματικό Δικαστήριο απαιτήσε να δοθεί ένα τέλος στις διακρίσεις. «Η διαφορετικότητα πρέπει να εκληφθεί ως ένα δώρο, ένα θεμελιώδες και

¹⁵⁰<http://repro.law.auth.gr/gr/news>, Δημοσιεύθηκε στις: 30/11/2014.

¹⁵¹Πηγή: TANEΑ.gr, Δημοσιεύθηκε στις: 05/03/2015.

¹⁵²Η πρόταση τροποποίησης του νόμου που είχε καταθέσει η αντιπολιτευόμενη «Ενωμένη Αριστερά» ΖΙ στηρίχθηκε από τον κυβερνητικό συνασπισμό κεντροαριστερών κομμάτων και από το αντιπολιτευόμενο κόμμα της πρώην πρωθυπουργού Άλεγκα Μπράντουσεκ. Την ανοιχτή αντίθεσή τους στις αλλαγές εξέφρασαν μόνον τα κεντροδεξιά Σλοβενικό Δημοκρατικό Κόμμα (SDS) και Νέα Σλοβενία (Nsi). Την ώρα που διεξαγόταν η συζήτηση και η ψηφοφορία έξω από τη Βουλή πραγματοποίησαν συγκέντρωση διαμαρτυρίας πολίτες που αντιτίθενται στην αναγνώριση των δικαιωμάτων των ομοφυλοφίλων και ιδιαίτερα στην υιοθεσία παιδιών, μέλη μη κυβερνητικών οργανώσεων και θρησκευτικών κοινοτήτων, που υποστηρίζουν ότι πλήττονται τα δικαιώματα των παιδιών.

¹⁵³Βλ. δηλώσεις του βουλευτή της Ενωμένης Αριστεράς, Ματέι Βάτοβετς.

αναπόσπαστο τμήμα της ισότητας και όχι ως σπόρος διχόνοιας στην κοινωνία». Η κοινωνία δεν έχει κανένα δικαίωμα να «υπαγορεύει, να περιορίζει ή να απαγορεύει ποιον να αγαπάς ... όπως ακριβώς δεν υπαγορεύει υπό ποιες προϋποθέσεις είναι επιτρεπτό να αρέσουν οι άνθρωποι που έχουν κοντά μαλλιά, μακριά πόδια, ανοιχτόχρωμο δέρμα, ή πιο σκούρο»¹⁵⁴.

Οι επικριτές των αλλαγών τόνισαν ότι αποτελούν παρέμβαση στις κοινωνικές και οικογενειακές σχέσεις και ότι τα δικαιώματα των μειονοτήτων μπαίνουν πάνω από τα συμφέροντα των παιδιών. Για τα συντηρητικά κόμματα, το μεγαλύτερο πρόβλημα είναι η υιοθεσία παιδιών από ομόφυλα ζευγάρια.

Κατά την εξέταση της Υπόθεσης «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδα», το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η Λιθουανία και η Ελλάδα είναι οι μόνες χώρες του Συμβουλίου της Ευρώπης που έχουν θεσπίσει μια μορφή αναγνωρισμένης συμβίωσης μόνο για ετερόφυλα ζευγάρια, ως εναλλακτική στο γάμο (που είναι δικαίωμα μόνο των ετερόφυλων ζευγαριών). Η Ιταλία, τέλος, παρόλο που δεν προβλέπει το σύμφωνο συμβίωσης, αναγνωρίζει ορισμένα δικαιώματα στα ομόφυλα ζευγάρια που συζούν¹⁵⁵.

Την 23^η Ιουνίου του 2008, σε συνέντευξη τύπου, δόθηκε στη δημοσιότητα ένα πολύ σημαντικό κείμενο, το οποίο υπογράφεται από το Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΙΜΔΑ), το Σύνδεσμο για τα Δικαιώματα της Γυναίκας και από άλλες δεκαέξι οργανώσεις και αναφέρεται στο επώνυμο της γυναίκας και το Σύμφωνο Συμβίωσης¹⁵⁶. Παρατίθενται δε και στοιχεία σχετικά με την ισχύ και την εφαρμογή του Συμφώνου σε άλλες Ευρωπαϊκές χώρες αλλά και χώρες εκτός Ευρώπης. Από αυτήν την άποψη, τα συμπεράσματα είναι σημαντικά: «Το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης έχει λόγο ύπαρξης κυρίως στη ρύθμιση της συμβίωσης ζευγαριών ομοφύλων. Και έτσι έχει κατά κανόνα χρησιμοποιηθεί στις Ευρωπαϊκές χώρες. Πάντως, κατά τις έρευνές μας, σε καμία χώρα του κόσμου, όπου υφίσταται αυτός ο θεσμός, δεν παραλείπονται τα ομόφυλα ζευγάρια, ενώ σε πολλές παραλείπονται τα ετερόφυλα».

Εκτός από τις ευρωπαϊκές χώρες, το Σύμφωνο Συμβίωσης ισχύει και σε άλλες χώρες του κόσμου όπως: στο Κεμπέκ του Καναδά, για ζευγάρια ομόφυλων αλλά και ετερόφυλων (2002), στην Αυστραλία – στο Σύδνεϋ (2004), στην Αργεντινή ισχύει στις πόλεις του Μπουένος Άιρες (2003) και της Βίλλα Κάρλος Παζ (2007) για ζευγάρια ομόφυλων και ετερόφυλων, στην Ουρουγουάη (2008), στο Μεξικό αναγνωρίζεται μόνο στην πόλη του

¹⁵⁴ υποστήριξε η Σιμόνα Κούστετς Λίπιτσερ, αναπληρώτρια επικεφαλής της κοινοβουλευτικής ομάδας του κυβερνώντος Κόμματος του Μίρο Τσέραρ (SMC).

¹⁵⁵ ΕΔΔΑ, *Oliari* και άλλων κατά Ιταλίας, 18766/11, 36030/11.

¹⁵⁶ Επρόκειτο για τις οργανώσεις Εθνικό Συμβούλιο Ελληνίδων, Ελληνική Ομοσπονδία Επαγγελματιών και Επιχειρηματιών Γυναικών, Ένωση Ελληνίδων Νομικών, Ένωση Γυναικών Κρήτης, Κέντρο Γυναικών Υπαίθρου, Κέντρο Μέρμνας Οικογένειας και Παιδιού, Κίνηση Δημοκρατικών Γυναικών, Κοινωνική Αρωγή Ελλάδας, Πανελλαδική Οργάνωση Γυναικών «Παναθηναϊκή», Πανελλήνια Ένωση Οικογένειας και Νοικοκυράς, Σοροπτιμιστική Ένωση Ελλάδος, Σύλλογος Εργαζομένης Νοικοκυράς, Τομέας Ισότητας ΠΑΣΟΚ, Τμήμα Φεμινιστικής Πολιτικής του Συνασπισμού, Γραμματεία Γυναικών ΓΣΕΕ, ΟΤΟΕ-Τμήμα Γυναικών.

Μεξικού και στην Πολιτεία της Κοαχουίλα, μόνο για ζευγάρια ομόφυλων. Στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής¹⁵⁷, ισχύει στις Πολιτείες της Καλιφόρνιας, Κονέκτικατ, Χαβάη, Μείν, της διοικητικής περιοχής της Κολούμπια, Νιού Χαμσάιρ, Νιού Τζέρσεϋ, Όρεγκον, Βερμόντ και τα ομόφυλα ζευγάρια αναγνωρίζονται ως νομικές ενώσεις¹⁵⁸.

Ο Έλληνας νομοθέτης, όταν του δόθηκε η ευκαιρία, επέλεξε να μην περιλάβει τα ομόφυλα ζευγάρια στο Ν.3719/2008 που ρυθμίζει το σύμφωνο συμβίωσης¹⁵⁹, όπως προναφέρθηκε. Ο αποκλεισμός τους αντιβαίνει στην συνταγματική αρχή της ισότητας (άρθρο 4Σ), στο απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' Σ), αλλά και στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας που υπαγορεύει το άρθρο 5 παρ. 1 Σ¹⁶⁰.

Αξίζει να επισημάνουμε ότι στο σύμφωνο συμβίωσης δεν προβλέπεται η δυνατότητα να υιοθετήσουν τέκνα ούτε τα ετερόφυλα ζευγάρια, με το επιχείρημα ότι οι συμβιώσεις αυτές δεν προσφέρουν την εγγύηση ενός ασφαλούς οικογενειακού περιβάλλοντος για το θετό τέκνο, κάτι που πραγματικά δεν ευσταθεί για τρεις βασικούς λόγους: Διότι, και ο γάμος, λύεται εύκολα είτε με συναινετικό διαζύγιο είτε και μονομερώς μετά τη συμπλήρωση δύο ετών διάστασης του ζευγαριού, διότι ο ΑΚ επιτρέπει την υιοθεσία ανηλίκου και σε ένα μόνο πρόσωπο γυναίκα ή άνδρα, έγγαμο ή άγαμο, και τέλος, διότι επιτρέπει τη δυνατότητα προσφυγής σε μεθόδους ΙΥΑ στα ετερόφυλα ζευγάρια που συμβιώνουν σε «ελεύθερη ένωση», χωρίς απαραίτητα να έχουν καταρτίσει σύμφωνο συμβίωσης, προκειμένου να αποκτήσουν απογόνους.

¹⁵⁷<http://www.athensvoice.gr> 26.06.2015., το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ αποφάσισε πως ο γάμος ομοφύλων αποτελεί θεμελιώδες συνταγματικό δικαίωμα για όλα τα ζευγάρια ανεξαρτήτως φύλου και στις 50 πολιτείες της Αμερικής. Με πλειοψηφία 5 προς 4, οι δικαστές αναφέρουν στην απόφασή τους: «Καμία ένωση δεν είναι βαθύτερη από τον γάμο που ενσαρκώνει τα πιο υψηλά ιδανικά τη αγάπης, της αφοσίωσης, της αυτοθυσίας και της οικογένειας. Τα ζευγάρια αυτά όχι μόνο δεν επιδεικνύουν ασέβεια προς τον θεσμό του γάμου, αλλά αντίθετα τον σέβονται τόσο που θέλουν να συμπεριληφθούν σε αυτόν. Η ελπίδα τους είναι να μην είναι καταδικασμένοι να ζήσουν μόνοι, αποκλεισμένοι από έναν από τους αρχαιότερους ανθρώπινους θεσμούς. Ζητούν να τους αναγνωριστούν ίσα δικαιώματα στην αξιοπρέπεια και το Σύνταγμα τους τα αναγνωρίζει.» Ο πρόεδρος Ομπάμα χαιρέτισε την απόφαση με τη φράση «Σήμερα είναι ένα ακόμα μεγάλο βήμα στην πορεία μας προς την ισότητα. Τα ομόφυλα ζευγάρια έχουν πλέον το δικαίωμα να παντρεύονται όπως όλοι.»

¹⁵⁸Γκότσης Κ., Οικογένεια, γάμος, διαζύγιο, ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, σύμφωνο συμβίωσης-θεσμικό πλαίσιο, Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας, επιμέλεια Ν. Παπαχριστόπουλου-Κ. Σαμαρτζή, εκδ. opportunity 2012.

¹⁵⁹Μάλλιου Β., Κατοχύρωση συμβίωσης ομοφύλων: ελληνική πραγματικότητα και ευρωπαϊκή διάσταση (ΕΣΔΑ) σε <http://www.constitutionalism.gr/site/1583-katohyrwsi-symbiowsis-omofylwn-elliniki-pragmatikot> ο οποίος υποστηρίζει ότι αυτός ο αποκλεισμός «αφενός μεν συνιστά παραβίαση του δικαιώματος για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους και δημιουργία σχέσεων, αφετέρου δε συνιστά διακριτική μεταχείριση λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού τους».

Βλ. επίσης Scherpe J., *The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights*, *The Equal Rights Review* 2013, σ. 83-96, όπου επισημαίνεται η έντονη αντίδραση της Ελλάδας και της Ιταλίας να αναγνωρίσουν τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις

¹⁶⁰Σταμπέλου Χ., «Σύμφωνο Συμβίωσης και Ισότητα», *ΧρΙΔ*, 2009, σ. 189-192.

Σε τελική ανάλυση, το εάν η εξώγαμη συμβίωση προσφέρει το κατάλληλο περιβάλλον στο παιδί, ώστε η υιοθεσία να εξυπηρετεί το συμφέρον του, μπορεί να κρίνεται κάθε φορά από το δικαστήριο.

Από την καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ στην υπόθεση «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδας», προέκυψε ότι η θεσμική αναγνώριση των ομόφυλων σχέσεων συναντά πολιτική απροθυμία, και αντιμετωπίζει συχνά κοινωνική απαξία, λόγοι που φυσικά δεν είναι αρκετοί για την άρνηση της έννομης ρύθμισης πραγματικών καταστάσεων¹⁶¹. Οι κοινωνικο-πολιτικές αντιδράσεις οφείλονται σε μεγάλο βαθμό στην ελλιπή ενημέρωση σχετικά με τη φύση και τη λειτουργία του σύμφωνου συμβίωσης, και σε κάποιες περιπτώσεις με την ταύτισή του με τον πολιτικό γάμο. Στην ελληνική θεωρία όχι μόνο υπάρχει ομοφωνία για την επέκταση του σύμφωνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια, αλλά κρατεί και η άποψη ότι ο γάμος πρέπει να επιτραπεί στα ομόφυλα ζευγάρια¹⁶².

Πάντως, ακόμα και αν πράγματι προχωρήσει μια σχετική νομοθετική πρωτοβουλία, παραμένει εξαιρετικά αμφίβολο κατά πόσο η νομοθετική πρόβλεψη θα συμπεριλάβει και την αναγνώριση δικαιώματος πρόσβασης, αφενός στις μεθόδους ΙΥΑ και αφετέρου στην υιοθεσία.

4. Η νέα νομοθετική πρόταση.¹⁶³

4.1. Α΄. ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ. Η αιτιολογική έκθεση.

Η νέα πρόταση νόμου η οποία έχει κατατεθεί από τις 25.11.2013 στη Βουλή, από το αρμόδιο Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σχετικά με το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, προβλέπει την επέκταση του στα ζευγάρια του ίδιου φύλου.

Σύμφωνα με τις παραγράφους 9 & 10 της αιτιολογικής έκθεσης: «9. Η παρούσα πρόταση νόμου για τη θεσμική ρύθμιση των συμβιωτικών σχέσεων των ομόφυλων ζευγαριών έχει σκοπό να θεραπεύσει, με θετικά μέτρα, τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων των ΛΟΑΔ/LGBT προσώπων στην Ελλάδα, παραβιάσεις χρόνιες και συστηματικές και βρίσκουν έρεισμα στην Ελληνική νομοθεσία. Κρίνεται, δε, αναγκαία προς την κατεύθυνση της εξάλειψης των διακρίσεων και της ισότητας της μεταχείρισης και απαντά σε ένα διαχρονικό και επιτακτικό πλέον αίτημα των Φορέων και Συλλογικοτήτων της ΛΟΑΔ/LGBT κοινότητας που αντανακλά και την ανάγκη της κοινωνίας.

¹⁶¹ Σπυριδάκης Ι., *Το Σύμφωνο Συμβιώσεως*, Ν. 3719/2008, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2009, σ. 8.

¹⁶² Παπαδοπούλου Λ., *Γάμος ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης*, 2008, 38 ΔτΑ, σ.405 (465-480).

¹⁶³ www.hellenicparliament.gr

10. Πέραν της δυνατότητας σύναψης Συμφώνου Συμβίωσης και από ομόφυλα πρόσωπα, προτείνεται με την παρούσα πρόταση νόμου ένα ολοκληρωμένο ρυθμιστικό πλαίσιο προκειμένου το Σύμφωνο Συμβίωσης να καταστεί ασφαλέστερο πλαίσιο για τους θεσμικά αναγνωριζόμενους συντρόφους ανεξαρτήτως φύλου. Προτείνεται, λοιπόν, η κατάργηση του ισχύοντος Ν. 3719/2008 περί σύναψης Συμφώνου Συμβίωσης και η θεσμοθέτηση ενός νέου θεσμικού πλαισίου για το Σύμφωνο Συμβίωσης με ανάλογες ρυθμίσεις προς τον πολιτικό γάμο».

Η παρ.1 & 2 της αιτιολογικής έκθεσης, αναφέρονται στη δυσμενή διάκριση και στην παραβίαση των δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών, λόγω του αποκλεισμού τους από τις διατάξεις του Ν.3719/2008. Σύμφωνα με αυτές: «1. Η σύναψη γάμου ή συμφώνου συμβίωσης στη χώρα μας νοείται και επιτρέπεται μόνο μεταξύ ετερόφυλων ζευγαριών. Ως αποτέλεσμα, ένας σημαντικός αριθμός προσώπων αποκλείεται στην Ελλάδα από την άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού ή της ταυτότητας φύλου.

2. Ο αποκλεισμός αυτός συνιστά απαγορευμένη διάκριση, παραβιάζει το διεθνές, ευρωπαϊκό και ενωσιακό δίκαιο και το Ελληνικό Σύνταγμα, έχει δε καθημερινά σοβαρές και επαχθείς συνέπειες για μεγάλο αριθμό ανθρώπων, που υποβάλλονται καθημερινά σε δυσμενείς διακρίσεις και στερούνται στοιχειωδών δικαιωμάτων: ρύθμιση οικογενειακών σχέσεων, κληρονομικών δικαιωμάτων, φορολόγηση, ασφάλιση, δικαίωμα σε επιδόματα και λοιπά ευεργετήματα που προβλέπονται για τους συζύγους/συντρόφους, στέρηση ακόμη και του δικαιώματος να θεωρηθούν πλησιέστεροι συγγενείς σε περιπτώσεις σοβαρής ασθένειας του συντρόφου τους και να συμμετέχουν σε αποφάσεις που αφορούν την περίθαλψη και νοσηλεία του».

Η παρ.3, κάνει συγκριτική αναφορά στη νομοθεσία των άλλων ευρωπαϊκών κρατών ως εξής: «Στην πλειοψηφία τους οι εθνικές νομοθεσίες των λοιπών ευρωπαϊκών κρατών ρυθμίζουν με θετικό τρόπο την συμβιωτική σχέση ομόφυλων προσώπων, είτε με την πρόβλεψη δυνατότητας σύναψης γάμου (Βέλγιο, Γαλλία, Ισλανδία, Ολλανδία, Νορβηγία, Πορτογαλία, Ισπανία, Σουηδία, Ηνωμένο Βασίλειο) είτε/και με την πρόβλεψη δυνατότητας σύναψης συμφώνου συμβίωσης (Ανδόρα, Γαλλία, Τσεχία, Δανία, Φιλανδία, Γερμανία, Ουγγαρία, Ιρλανδία, Λιχτενστάιν, Λουξεμβούργο, Σλοβενία, Ελβετία, Κροατία) με διαβαθμίσεις και παραλλαγές σε παρεπόμενα δικαιώματα. Χαρακτηριστική περίπτωση η Γαλλία, η οποία, εντελώς πρόσφατα, το 2013 νομοθέτησε και το γάμο μεταξύ ομοφύλων, παρότι από τη δεκαετία του 1990 ρυθμίζονταν θεσμικά οι συμβιωτικές σχέσεις ομοφύλων στο πλαίσιο του Συμφώνου Συμβίωσης, το οποίο δεν κατοχύρωνε μόνο τα πλήρη κληρονομικά δικαιώματα αλλά και το δικαίωμα στην υιοθεσία», ενώ η παρ. 4, διευκρινίζει ότι η χώρα μας δεν προβλέπει καμία νομοθετική ρύθμιση για τα ομόφυλα ζευγάρια, και για το λόγο αυτόν καταδικάστηκε στο ΕΔΔΑ, «Η Ελλάδα συγκαταλέγεται στα κράτη, στα οποία δεν επιτρέπεται κάθε οιονδήποτε τρόπο η θεσμική ρύθμιση συμβίωσης μεταξύ ομοφύλων προσώπων. Η παντελής απουσία θεσμικής ρύθμισης και η απόλυτη αδυναμία άσκησης του δικαιώματος ομόφυλων προσώπων στην οικογενειακή ζωή, λόγω και της απουσίας αποτελεσματικών ένδικων μέσων για τη διεκδίκησή του στη χώρα μας, οδήγησε σε προσφυγές στο Ευρωπαϊκό

Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) και σε πρόσφατη καταδίκη της χώρας μας, για παραβιάσεις του άρθρου 8 (δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) και του άρθρου 14 (απαγόρευση διακρίσεων) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Το ΕΔΔΑ είχε ήδη σε προγενέστερο στάδιο αξιολογήσει, ως ιδιαίτερης σημασίας τις παραβιάσεις των άρθρων 8 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και, τον Σεπτέμβριο του 2012, παρέπεμψε την πρώτη κατατεθείσα προσφυγή στην Ολομέλεια, όπου και συζητήθηκε κατά τη συνεδρίαση της 16ης Ιανουαρίου του 2013, ενώ στις 7 Νοεμβρίου 2013 ελήφθη η ως άνω απόφαση¹⁶⁴, με την οποία κρίθηκε ότι η χώρα μας παραβιάζει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Σύμφωνα με την παρ.5 της αιτιολογικής έκθεσης: «Το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, στην ελεύθερη έκφραση και στην οικογενειακή ζωή χωρίς καμία διάκριση, κατοχυρώνονται από το διεθνές και το ενωσιακό δίκαιο και το Ελληνικό Σύνταγμα. Ειδικότερα στην παρ.6: «Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Συντάγματος, πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας, υποχρέωση η οποία διατρέχει την ελληνική έννομη τάξη. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει, επίσης, το δικαίωμα κάθε ανθρώπου να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του (άρθρο 5 παρ.1) ενώ διασφαλίζει απόλυτα την προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας κάθε ανθρώπου χωρίς διάκριση (άρθρο 5 παρ.2)».

Σύμφωνα με την παρ.7 «Η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων με βάση τα ιδιαίτερα φυσικά, κοινωνικά, ιδεολογικά ή πολιτισμικά χαρακτηριστικά ομάδων ή προσώπων (όπως η φυλή, το χρώμα, η θρησκεία, οι γενεαλογικές καταβολές, η εθνική ή εθνοτική καταγωγή, η αναπηρία, το φύλο, ο σεξουαλικός προσανατολισμός ή η ταυτότητα φύλου) θεμελιώνεται στην προστασία της ελευθερίας και της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, καθώς και στις αρχές της δίκαιης και ίσης μεταχείρισης. Η αρχή αυτή διατυπώνεται σε πολλά διεθνή κείμενα και συμβάσεις: στην Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Ο.Η.Ε, στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα, στη Διεθνή Σύμβαση «περί καταργήσεως πάσης μορφής φυλετικών διακρίσεων» του 1966 (κύρωση με το ν.δ. 494/1970), στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού του 1989, στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και στις Ιδρυτικές Συνθήκες και στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης».

Έτσι κατόπιν των ανωτέρω, όπως αναφέρεται στην παρ.8 «Κάθε άνθρωπος, χωρίς καμία διάκριση, έχει δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή. Δεν επιτρέπεται αποκλεισμός κανενός προσώπου από το δικαίωμα στην οικογενειακή και ιδιωτική ζωή, αλλά ούτε και περιορισμός στην ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας και της ελευθερίας έκφρασης».

¹⁶⁴ Απόφαση Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας».

4.2. Β΄. ΕΙΔΙΚΟ ΜΕΡΟΣ. Τι ορίζεται σε κάθε άρθρο.

Άρθρο 1

Στο άρθρο 1, καθορίζεται η Σύσταση του Συμφώνου Συμβίωσης, ως συμφωνία δύο ενηλίκων προσώπων, διαφορετικού ή του ίδιου φύλου, με την οποία οργανώνουν τη συμβίωσή τους.

Άρθρο 2

Στο άρθρο 2 ορίζονται οι προϋποθέσεις για τη σύναψη Συμφώνου Ελεύθερης Συμβίωσης.

Άρθρο 3

Στο άρθρο 3 καθορίζονται τα πρόσωπα που μπορούν να επικαλεσθούν λόγους σχετικής ακυρότητας του Συμφώνου Ελεύθερης Συμβίωσης.

Άρθρο 4

Στο άρθρο 4 προβλέπεται η διαδικασία λύσης του Συμφώνου Ελεύθερης Συμβίωσης.

Άρθρο 5

Στο άρθρο 5 περιλαμβάνονται ρυθμίσεις για το επώνυμο των συμβιούντων σε Σύμφωνο Ελεύθερης Συμβίωσης.

Άρθρο 6

Στο άρθρο 6 ρυθμίζονται οι περιουσιακές σχέσεις των συμβιούντων σε Σύμφωνο Ελεύθερης Συμβίωσης.

Άρθρο 7

Στο άρθρο 7 ρυθμίζονται ζητήματα διατροφής μετά τη λύση του Συμφώνου Ελεύθερης Συμβίωσης.

Άρθρο 8

Στο άρθρο 8 ρυθμίζονται ζητήματα τεκμηρίου πατρότητας για τέκνα γεννημένα κατά τη διάρκεια του Συμφώνου Ελεύθερης Συμβίωσης.

Άρθρο 9

Στο άρθρο 9 ρυθμίζονται ζητήματα του επωνύμου των τέκνων που γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης.

Άρθρο 10

Στο άρθρο 10 ρυθμίζονται ζητήματα γονικής μέριμνας των τέκνων που γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης.

Άρθρο 11

Στο άρθρο 11 ρυθμίζονται ζητήματα κληρονομικών δικαιωμάτων των συμβιούντων με ανάλογες ρυθμίσεις προς τον πολιτικό γάμο.

Άρθρο 12

Στο άρθρο 12 ρυθμίζονται ζητήματα δικαιωμάτων και ρυθμίσεων δημοσιούπαλληλικού, εργατικού, ασφαλιστικού, συνταξιοδοτικού, φορολογικού και δημοσιονομικού δικαίου με ανάλογες ρυθμίσεις προς τον πολιτικό γάμο.

Άρθρο 13

Στο άρθρο 13 προβλέπεται δικαίωμα των συμβιούντων στη χορήγηση άδειας διαμονής ως συντρόφων έλληνα πολίτη, πολίτη Ε.Ε. ή νομίμως διαμένοντος αλλοδαπού, αντιστοίχως με τα προβλεπόμενα για τους έγγαμους συντρόφους.

Άρθρο 14

Στο άρθρο 14 ορίζεται το πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου.

4.3. Η Νέα Πρόταση Νόμου για το Σύμφωνο Ελεύθερης Συμβίωσης.

Άρθρο 1

Σύσταση

Η συμφωνία δύο ενηλίκων προσώπων, διαφορετικού ή του ίδιου φύλου, με την οποία οργανώνουν τη συμβίωσή τους (σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης) καταρτίζεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η συμφωνία γνωστοποιείται δια δηλώσεως στον ληξίαρχο του τόπου κατοικίας τους και καταχωρίζεται σε ειδικό ληξιαρχικό βιβλίο, από το οποίο εκδίδεται και σχετικό απόσπασμα.

Άρθρο 2

Προϋποθέσεις

1. Για τη σύναψη συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης απαιτείται πλήρης δικαιοπρακτική ικανότητα. 2. Υφίσταται κώλυμα σύναψης συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης, αν υπάρχει γάμος ή σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης είτε αμοτέρων των ενδιαφερόμενων προσώπων είτε ενός εξ αυτών. 3. Υφίσταται κώλυμα σύναψης συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης μεταξύ συγγενών εξ αίματος σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι τον τέταρτο βαθμό, καθώς και συγγενών εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή απεριορίστως. 4. Υφίσταται κώλυμα σύναψης συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης μεταξύ εκείνου που υιοθέτησε και αυτού που υιοθετήθηκε.

Άρθρο 3

Σχετική ακυρότητα

Την ακυρότητα του συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης δικαιούνται να επικαλεσθούν μόνο τα πρόσωπα που το συνήψαν, καθώς και όποιος επικαλείται έννομο συμφέρον οικογενειακής ή κληρονομικής φύσης.

Άρθρο 4

Λύση

1. Το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης λύεται με συμφωνία των προσώπων, που περιβάλλεται τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου. Λύση επέρχεται και με μονομερή συμβολαιογραφική δήλωση, αφότου αυτή επιδοθεί-κοινοποιηθεί νομίμως με δικαστικό επιμελητή στο έτερο μέρος. Η συμφωνία ή η μονομερής δήλωση καταχωρίζεται στο ειδικό βιβλίο, όπου έχει καταγραφεί και η σύσταση του συμφώνου και εκδίδεται σχετικό απόσπασμα. 2. Το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης συνιστά κάλυμα γάμου ή άλλου συμφώνου.

Άρθρο 5

Επώνυμο

Το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης δεν μεταβάλλει το επώνυμο των προσώπων που συμβιώνουν. Το καθένα από τα συμβιούντα πρόσωπα μπορεί, εφόσον συγκατατίθεται το έτερο, να χρησιμοποιεί στις κοινωνικές σχέσεις το επώνυμο του άλλου ή να το προσθέτει στο δικό του.

Άρθρο 6

Περιουσιακές σχέσεις

Στο συμβολαιογραφικό έγγραφο, με το οποίο συστήνεται το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, μπορεί να ρυθμίζονται οι περιουσιακές σχέσεις των προσώπων και, ιδίως, η τύχη των περιουσιακών στοιχείων που θα αποκτηθούν από τον έναν ή από τον άλλον κατά τη διάρκεια του συμφώνου (αποκτήματα). Οι συμβιούντες μπορούν πριν από την σύναψη του συμφώνου ή κατά τη διάρκειά του, να επιλέγουν με σύμβαση, για τη ρύθμιση των συνεπειών του συμφώνου στην περιουσιακή τους κατάσταση, σύστημα κοινωνίας κατά ίσα μέρη, κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 1403 του Αστικού Κώδικα και επόμενα. Αν δεν υπάρχει συμφωνία, για τα αποκτήματα ισχύουν τα άρθρα 1400-1402 του Αστικού Κώδικα. Η αξίωση αυτή δεν γεννάται στο πρόσωπο των κληρονόμων του δικαιούχου, ούτε κληρονομείται, στρέφεται όμως κατά των κληρονόμων του υπόχρεου. Η αξίωση παραγράφεται δύο έτη μετά τη λύση του συμφώνου.

Άρθρο 7

Διατροφή μετά τη λύση

1. Στο συμβολαιογραφικό έγγραφο, με το οποίο καταρτίζεται το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, μπορεί να περιέχεται συμφωνία με την οποία είτε το ένα ή το άλλο μέρος είτε και αμφοτέρω μέρη, αναλαμβάνουν υποχρέωση διατροφής αποκλειστικά και μόνο για την

περίπτωση κατά την οποία, μετά τη λύση του συμφώνου με συμφωνία ή μονομερή δήλωση, θα υπάρχει αδυναμία διατροφής με ίδιες δυνάμεις του ετέρου μέρους. Αν δεν υπάρχει συμφωνία, ισχύουν αναλόγως τα άρθρα 1486-1502 του Αστικού Κώδικα. Η υποχρέωση αυτή δεν βαρύνει τους κληρονόμους του υπόχρεου. 2. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 και 4, η συμβατική υποχρέωση διατροφής του κατά το σύμφωνο δικαιούχου προηγείται της εκ του νόμου υποχρέωσης διατροφής άλλων προσώπων. 3. Ο υπόχρεος συμβατικής διατροφής μετά τη λύση του συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης δεν μπορεί να επικαλεσθεί την υποχρέωσή του αυτή, σε βάρος της υποχρέωσης διατροφής ανήλικων τέκνων του. 4. Ο δικαιούχος διατροφής από το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης συμπορεύεται, ως προς το δικαίωμα διατροφής, με τον διαζευγμένο σύζυγο του υπόχρεου.

Άρθρο 8

Τεκμήριο πατρότητας

1. Το τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης ή μέσα σε τριακόσιες ημέρες από τη λύση ή την αναγνώριση της ακυρότητάς του, τεκμαίρεται ότι έχει πατέρα τον άνδρα που συμβιώνει με τη μητέρα. Το τεκμήριο ανατρέπεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Τα άρθρα 1466 επ. ΑΚ, καθώς και τα άρθρα 614 επ. Κ.Πολ.Δ., εφαρμόζονται αναλόγως και στο τεκμήριο αυτό. 2. Η ακυρότητα ή η ακύρωση του συμφώνου δεν επιδρά στο τεκμήριο πατρότητας των τέκνων.

Άρθρο 9

Επώνυμο τέκνων

Το τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης φέρει το επώνυμο που επέλεξαν οι γονείς του με κοινή και αμετάκλητη δήλωσή τους που περιέχεται στη συμβολαιογραφική συμφωνία τους για τη σύναψη του συμφώνου. Το επώνυμο που επιλέγεται είναι κοινό για όλα τα τέκνα και είναι, υποχρεωτικά, το επώνυμο του ενός από τους γονείς ή συνδυασμός των επωνύμων τους. Σε καμιά, όμως, περίπτωση δεν μπορεί να περιλαμβάνει περισσότερα από δύο επώνυμα. Αν η δήλωση παραλειφθεί, μπορεί να συμπληρωθεί με μεταγενέστερη συμβολαιογραφική πράξη, κατά τα ισχύοντα για την ονοματοδοσία. Διαφορετικά, το τέκνο θα έχει σύνθετο επώνυμο, αποτελούμενο από το επώνυμο και των δύο γονέων του. Αν το επώνυμο του ενός ή και των δύο γονέων είναι σύνθετο, το επώνυμο του τέκνου θα σχηματισθεί με το πρώτο από τα δύο επώνυμα.

Άρθρο 10

Γονική μέριμνα

1. Η γονική μέριμνα τέκνου που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης ασκείται από κοινού εκ μέρους των γονέων. Τα άρθρα του Αστικού Κώδικα για τη γονική μέριμνα των τέκνων που προέρχονται από γάμο εφαρμόζονται αναλόγως και στην περίπτωση αυτή. 2. Αν το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης λυθεί, για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 4, για την άσκηση της γονικής μέριμνας εφαρμόζεται αναλόγως το άρθρο 1513 του Αστικού Κώδικα.

Άρθρο 11

Κληρονομικό δικαίωμα

1. Το άρθρο 1820 του Αστικού Κώδικα αντικαθίσταται ως εξής:

«Άρθρο 1820

Εκείνος από τους συζύγους ή τους συμβιούντες συντρόφους που επιζεί καλείται, ως κληρονόμος εξ αδιαθέτου με τους συγγενείς της πρώτης τάξης στο ένα τέταρτο και με τους συγγενείς των άλλων τάξεων στο μισό της κληρονομίας, εκτός αν στο σύμφωνο υπάρχει ειδικότερη πρόβλεψη με την επιφύλαξη των διατάξεων περί νόμιμης μοίρας. Επιπλέον, λαμβάνει ως εξαίρετο, ανεξαρτήτως της τάξης με την οποία καλείται, τα έπιπλα, σκεύη, ενδύματα και λοιπά οικιακά αντικείμενα που χρησιμοποιούσε είτε μόνος εκείνος που επιζεί είτε και οι δύο σύζυγοι ή συμβιούντες σύντροφοι. Αν, όμως, υπάρχουν τέκνα του συζύγου ή του συμβιούντος που απεβίωσε, λαμβάνονται υπόψιν οι ανάγκες και εκείνων, εφόσον το επιβάλλουν οι ειδικές περιστάσεις για λόγους επιείκειας.»

2. Το άρθρο 1825 του Αστικού Κώδικα αντικαθίσταται ως εξής:

«Άρθρο 1825

Ποσοστό

Οι κατιόντες και οι γονείς του κληρονομούμενου, καθώς και ο σύζυγος ή ο συμβιώσας σε σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης που επιζεί, οι οποίοι θα είχαν κληθεί ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι, έχουν δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομία. Η νόμιμη μοίρα είναι το μισό της εξ αδιαθέτου μερίδας.»

Τα άρθρα 1826 επ. ΑΚ εφαρμόζονται αναλόγως και στην περίπτωση αυτή.

Άρθρο 12

Δικαιώματα και ρυθμίσεις δημοσιοϋπαλληλικού, εργατικού, ασφαλιστικού, συνταξιοδοτικού, φορολογικού, και δημοσιονομικού δικαίου.

1. Διατάξεις δημοσιοϋπαλληλικού, εργατικού, ασφαλιστικού, συνταξιοδοτικού, φορολογικού, και δημοσιονομικού δικαίου, που αναφέρονται σε συζύγους, εφαρμόζονται αντιστοίχως και στα πρόσωπα που έχουν συνάψει σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης. Οι αρμόδιοι φορείς δημοσιοϋπαλληλικού, εργατικού, ασφαλιστικού, συνταξιοδοτικού, φορολογικού, και δημοσιονομικού δικαίου, που σχετίζονται με την εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, υποχρεούνται στην ίση και απολύτως ισότιμη μεταχείριση των προσώπων που έχουν συνάψει σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης με τα πρόσωπα που έχουν τελέσει γάμο. 2. Όπου σε οποιοδήποτε άλλο νόμο γίνεται λόγος για συζύγους, οι σχετικές διατάξεις ισχύουν αναλόγως και στα πρόσωπα που έχουν συνάψει σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, εφόσον δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση στο νόμο αυτό ή δεν αντίκεινται στις διατάξεις του.

Άρθρο 13

Οι συμβληθέντες στο σύμφωνο συμβίωσης έχουν δικαίωμα στη χορήγηση άδειας διαμονής ως σύντροφοι συμβιούντες με έλληνα πολίτη, πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή νομίμως διαμένοντα αλλοδαπό, με ανάλογη εφαρμογή των ισχυουσών διατάξεων για τους έγγαμους συντρόφους. Οι αρμόδιοι για την εφαρμογή των ως άνω διατάξεων φορείς, υποχρεούνται

στην ίση και απολύτως ισότιμη μεταχείριση των προσώπων που έχουν συνάψει σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης με τα πρόσωπα που έχουν τελέσει γάμο.

Άρθρο 14

Πεδίο εφαρμογής

Ο νόμος αυτός εφαρμόζεται σε κάθε σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, εφόσον αυτό έχει καταρτισθεί στην Ελλάδα κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Σε κάθε άλλη περίπτωση εφαρμόζονται οι κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ουσιαστικού και δικονομικού.

Τελική Διάταξη - Έναρξη Ισχύος

Η ισχύς του παρόντος νόμου άρχεται από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Το νομοσχέδιο δεν ρυθμίζει καθόλου θέματα υιοθεσίας (παιδιών ή ενηλίκων) από ετερόφυλα ή ομόφυλα ζευγάρια.

Η επεξεργασία της πρότασης νόμου έχει ολοκληρωθεί, όμως ακόμη δεν έχει ψηφισθεί από το ελληνικό Κοινοβούλιο.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

ΕΛΔΑ, Η Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας».

Η Οικογένεια.

Η υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας», εντάσσεται στο ευρύτερο πλαίσιο των υποθέσεων που αφορούν στις οικογενειακές σχέσεις. Κατά την τελευταία δεκαετία, η σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, εξελίσσεται με γρήγορους ρυθμούς σε πολλά πεδία που άπτονται του οικογενειακού δικαίου, οδηγώντας προοδευτικά σε μια νέα αντίληψη του θεσμού της οικογένειας. Η απόφαση της «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας», συνιστά ένα σημαντικό παράδειγμα προς την κατεύθυνση αυτή¹⁶⁵.

1. Τι είναι η οικογένεια;

Είναι αμφίβολο ότι κάποιος μπορεί να βρει μια ικανοποιητική απάντηση σε αυτήν την ερώτηση, αφού οι ορισμοί δεν αρκούν για να περιγράψουν πλέον την ποικιλία και ετερότητα που χαρακτηρίζει τις οικογένειες παγκόσμια.

Η οικογένεια αποτελεί έναν πανάρχαιο θεσμό, που κλήθηκε από τη γένεσή του να εξυπηρετήσει πολλές και διαφορετικές ανθρώπινες ανάγκες. Οι ανάγκες αυτές δεν αφορούσαν μόνο στα άτομα αλλά και στις συλλογικότητες που υπήρχαν στα πλαίσια των διαμορφούμενων κοινωνιών. Όπως λοιπόν εξελίσσονται τα άτομα και οι κοινωνίες, έτσι εξελίσσεται και ο θεσμός της οικογένειας, επομένως χαρακτηρίζεται από ενέργεια δυναμική και όχι στατική.

Με μια ευρύτερη, παραδοσιακή νομική έννοια, η οικογένεια θα μπορούσε να ορισθεί ως το σύνολο των προσώπων που συνδέονται μεταξύ τους με γάμο ή συγγένεια (βιολογική ή νομική). Οι παραδοσιακοί ανθρωπολογικοί ορισμοί της οικογένειας συμπεριλαμβάνουν χαρακτηριστικά όπως η κοινή διαμονή, η οικονομική συνεργασία, η παροχή συναισθηματικής και φυσικής υποστήριξης στα μέλη της και η κοινωνικά αποδεκτή σεξουαλική σχέση των ατόμων που προέρχονται από το αντίθετο φύλο, με σκοπό την αναπαραγωγή.

Ένας πιο «ανοικτός» ορισμός, από την κα Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, την περιγράφει ως εξής: «οικογένεια είναι η βασική κοινωνική ομάδα, που αποτελείται από άτομα, τα οποία συνδέονται μεταξύ τους είτε με το γάμο είτε με το σύμφωνο συμβίωσης είτε με τη γέννηση είτε με την υιοθεσία», ο οποίος όχι κατ' ανάγκην σωρευτικά αλλά και διαζευκτικά θέτει ως

¹⁶⁵Κωστοπούλου Μ.-Α., Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας (ΙΜΔΑ), Συγκριτική επισκόπηση, Ευρωπαϊκή συναίνεση, Περιθώριο εκτίμησης.

επαρκή μία από τις δύο πιθανές προϋποθέσεις, δηλαδή είτε τέκνα (φυσικά ή υιοθετημένα) είτε τύπο σύμβασης (γάμο ή σύμφωνο συμβίωσης). Επίσης, «η σύγχρονη μικρή οικογένεια λειτουργεί κυρίως: α) ως χώρος ανάπτυξης αισθημάτων αγάπης και συντροφικότητας των μελών της, που βρίσκουν σ' αυτήν ένα καταφύγιο απέναντι στη σκληρότητα της μηχανοκρατικής και ανταγωνιστικής κοινωνίας μας, και β) ως ο ιδεώδης χώρος για την ανατροφή και την κοινωνικοποίηση των παιδιών».

Έναν απλό, «ρομαντικό» ορισμό της οικογένειας, με πυρήνα την αρχή της ζωής και την αγάπη, είχα διαβάσει σε ένα ιταλικό κείμενο: "*famiglia: dove la vita inizia e l'amore non finisce mai.*" δηλ. «οικογένεια: εκεί που η ζωή αρχίζει και η αγάπη δεν τελειώνει ποτέ...».

2. Ο μύθος της πυρηνικής οικογένειας.

Η ανθρώπινη οικογένεια (Family) είναι μια θεσμοθετημένη βιο-κοινωνική μονάδα (biological group) που αποτελείται από δύο τουλάχιστον ενήλικα άτομα μη συγγενικά εξ αίματος που έχουν συζευχθεί, καθώς και (τα κατιόντα μέλη) τέκνα αυτών, η καλούμενη έτσι και "πυρηνική οικογένεια"¹⁶⁶. Παρουσιάζεται ως ο πιο επιθυμητός τύπος οικογένειας καθώς είναι και ο πιο ευρέως διαδεδομένος, με αποτέλεσμα άλλοι τύποι οικογένειας να θεωρούνται ως προβληματικοί, αφύσικοι, προκλητικοί, παρεκκλίνοντες ενδεχομένως και επικίνδυνοι.

Σήμερα μπορούμε να μιλάμε μόνο για πολλές διαφορετικές μορφές οικογενειακής ζωής. Δεν μπορούμε πια να μιλάμε γενικευμένα για μια ιδεατή οικογένεια. Εκτός από τις αλλαγές που έχουμε στη δομή των οικογενειών, υπάρχουν αλλαγές και στο εσωτερικό τους, δηλαδή στη δυναμική των σχέσεων μέσα στην οικογένεια. Οι άνθρωποι υιοθετούν νέες οικογενειακές πρακτικές, βρίσκουν νέους τρόπους να ζήσουν οικογενειακή ζωή, όχι υιοθετώντας παθητικά παλιές δομές¹⁶⁷.

Η νέα κοινωνική πραγματικότητα είναι γεγονός και όχι ταινία επιστημονικής φαντασίας. Μια πραγματικότητα, όπου εκτός από τη συμβατική οικογένεια έχουμε: ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, όπου επαναπροσδιορίζονται οι δυνατότητες της τεκνοποίησης πέρα από τα όρια των βιολογικών καταναγκασμών, μονογονεϊκές οικογένειες στη βάση της πληρότητας και όχι πια της αναγκαστικής συνθήκης του ενός, ανασυντιθέμενες οικογένειες με παιδιά ετερόκλητων οικογενειακών σχηματισμών, οικογένειες ομοφυλοφίλων, στις οποίες αναδύονται νέοι Οιδίποδες, νέες οιδιπόδειες ταυτίσεις πέρα από το φύλο και την γενεαλογική σειρά, νέοι γονεϊκοί ρόλοι, νέες συνθήκες γονεϊκότητας οι οποίες υποκαθιστούν την παραδοσιακή ισχύ της πατρότητας αλλά θέτουν άμεσα υπό αμφισβήτηση και το ασφαλές της μητρικής προελεύσεως, ανακατατάξεις ως προς το επίθετο, ως προς τη μεταβίβαση του ονόματος, νέες μορφές υιοθεσίας, νέοι τύποι και κανονικότητες οικογενειακής απόλαυσης με

¹⁶⁶ <http://el.wikipedia.org/wiki/Οικογένεια>.

¹⁶⁷ Κογκίδου Δ., Έκδοση, Ελευθεροτυπία, Παρασκευή 7 Μαΐου 2010.

ρυθμιστή πια μονάχα το Δίκαιο και όχι τον υποτιθέμενο κοινωνικό δεσμό, παιδιά τα οποία έρχονται από το κρύο και την κατάψυξη, παιδιά τα οποία προστατεύονται ως υποκείμενα αλλά καταναλώνονται ως αντικείμενα, σε τελική ανάλυση παιδιά των διαζυγίων και των «απλώς χωρισμένων γονέων», οι οποίοι αποτελούν πλέον την νόρμα εντός των γάμων, παιδιά τα οποία θέλουν απλώς τους γονείς τους και όχι τον ειδικό. Έτσι όλες αυτές οι νέες μορφές γονεϊκότητας με επίκεντρο την οικογένεια ξαναγράφουν στις ημέρες μας όχι μονάχα το φαντασιακό οικογενειακό μυθιστόρημα των παιδιών, τα ίχνη του οποίου τα είχε αποδώσει με κάθε σαφήνεια ο Φρόυντ¹⁶⁸, αλλά πρωτίστως το οικογενειακό μυθιστόρημα των γονέων τους¹⁶⁹.

Οι νέες τεχνολογίες αναπαραγωγής έχουν συμβάλλει σε αυτήν την πολυπλοκότητα των οικογενειακών σχημάτων, με το να επιτρέπουν στις γυναίκες να κάνουν παιδιά χωρίς πατέρα (π.χ. μέσω δοτών σπέρματος) ή σε άγονα ζευγάρια να αποκτήσουν ένα παιδί μέσω μιας παρένθετης μητέρας (surrogate mother).

Παρ' όλα αυτά στην Ελλάδα διατηρείται σταθερή η παρουσία της «πυρηνικής» οικογένειας, στην οποία τα παιδιά παραμένουν για μεγάλο χρονικό διάστημα και μετά την ενηλικίωσή τους. Η ελληνική, μαζί με την ιταλική και την εβραϊκή, ανήκουν στις πιο «δεμένες» οικογένειες¹⁷⁰.

Όσον αφορά στις οικογενειακές δομές, είναι πλέον σαφές ότι η ετερόφυλη δομή μιας οικογένειας δεν αποτελεί εγγύηση της ψυχικής ισορροπίας ή της υγιούς προτυποποίησης του παιδιού. Άλλωστε, δίχως να υποτιμούμε το βιολογικό στοιχείο και τη σημασία της αναγωγής στο πατρικό ή το μητρικό πρότυπο, ποιός μπορεί να ταυτίσει πλήρως τον πατρικό ή μητρικό ρόλο με το αντίστοιχο φύλο ή ακόμη ποιός μπορεί να συρρικνώσει τη διαδικασία της προτυποποίησης και εν γένει της ανάπτυξης της προσωπικότητας στην οικογενειακή εγγραφή, τη στιγμή που το άτομο υπόκειται συνεχώς σε διαφορετικούς παράγοντες προσδιορισμού του καθ' όλη τη διαδρομή της ζωής του¹⁷¹;

¹⁶⁸Freud S., "Le roman familial des nevroses", (1^η δημ. 1909), στο *Nevrose, psychose et perversion*, PUF, Παρίσι 1973, σ.157, επικαλείται την αρχαία ρήση πως «η μητέρα είναι σίγουρη ενώ ο πατέρας όχι».

¹⁶⁹Από τον πρόλογο του βιβλίου «Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας», Επιμέλεια Παπαχριστόπουλου Ν.- Σαμαρτζή Κ., *Opportuna* 2012 (2009).

¹⁷⁰Στρατηγάκη Μ., *Το φύλο της κοινωνικής πολιτικής*, εκδ. Μεταίχμιο, Αθήνα 2006, σελ.76 επ.

¹⁷¹Καραβοκύρης Γ., «Οικογενειακή ζωή και προσωπική αυτονομία», *Σύμφωνο Συμβίωσης Ομόφυλων Ζευγαριών-Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας*, Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΙΜΔΑ), σελ. 96, Αθήνα 215.

3. Η συνταγματική προστασία της οικογένειας.

Στο ελληνικό Σύνταγμα η έννοια της οικογένειας απαντάται στα άρθρα 9 παρ. 1 εδ β¹⁷² και 21 Σ¹⁷³. Ενώ το πρώτο διακηρύσσει το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής, έχοντας έναν άλλον ατομικό – αμυντικό χαρακτήρα, το δεύτερο ως κοινωνικό δικαίωμα θέτει υπό την προστασία του Κράτους την οικογένεια γενικά, με μία ιδεολογικά φορτισμένη¹⁷⁴ μάλιστα διατύπωση «ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους», και την πολύτεκνη οικογένεια ειδικότερα.

Τα αναφερόμενα άρθρα σε συνδυασμό και με το αρ.5 & 1Σ¹⁷⁵ εγγυώνται τον αμυντικό / ατομικό χαρακτήρα του δικαιώματος ίδρυσης οικογένειας, και άρα το δικαίωμα επιλογής του ατόμου αν και με ποιόν ή ποιά θα συνδεθεί με στενούς, οικογενειακής φύσης, δεσμούς. Ως προς τη διάστασή της αυτή, η ίδρυση οικογένειας βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, και την ειδικότερη έκφραση αυτής ως σεξουαλικής ελευθερίας, την ελευθερία αυτοπροσδιορισμού, αυτοδιάθεσης και χάραξης ενός προσωπικού βιοτικού πλαισίου. Έτσι, για παράδειγμα, το δικαίωμα της αναπαραγωγής κατοχυρώνεται βάσει της διάταξης αυτής, με την έννοια ότι καθένας έχει δικαίωμα, στο πλαίσιο της ανάπτυξης της προσωπικότητάς του, να αποκτήσει παιδιά σύμφωνα με τις επιθυμίες του¹⁷⁶. Επίσης, τη διάταξη αυτήν επικαλούνται, μεταξύ άλλων, όσοι υποστηρίζουν το δικαίωμα των ομοφυλοφίλων να συνάπτουν «σύμφωνο συμβίωσης» ή γάμο.

Πάντως, τα επιχειρήματα αρχής που υιοθετούνται από τα ευρωπαϊκά δικαστήρια μπορούν κάλλιστα να επιστρατευτούν και ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων, καθώς τα δύο συστήματα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων, το ευρωπαϊκό¹⁷⁷ και το ελληνικό, εμφορούνται και κατευθύνονται από τις ίδιες θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της έμφυλης ισότητας.

¹⁷²Άρθρο 9Σ, 1.Η κατοικία του καθενός είναι άσυλο. Η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Καμία έρευνα δεν γίνεται σε κατοικία, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος και πάντοτε με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας.

¹⁷³Άρθρο 21Σ, 1.Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους. 2.Πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στον πόλεμο, καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος.

¹⁷⁴Χρυσόγονος Κ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Εκδόσεις, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2006, 535, ο οποίος όμως ορθώς επισημαίνει ότι αυτή η διατύπωση δεν μπορεί να συνεπάγεται ερμηνεία του Συντάγματος με ρατσιστικά κριτήρια και διακρίσεις μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών, ιδίως μάλιστα σε βάρος των μικτών οικογενειών (όπ.π., 545).

¹⁷⁵Άρθρο 5Σ, 1.Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη.

¹⁷⁶Υπ' αριθμ. 122/2008 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Χανίων (Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών)

¹⁷⁷Στην ΕΣΔΑ η προστασία της οικογενειακής ζωής προβλέπεται στα αρ.8 & 12.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί, ότι, παρότι το οικογενειακό δίκαιο παραμένει εθνικό –εξάλλου η σχετική αρμοδιότητα δεν έχει μεταβιβασθεί στην Ευρωπαϊκή Ένωση-, με την έννοια ότι, «ασφαλώς δεν είναι ξένο προς το πλέγμα των αντιλήψεων, των αξιών και των παραστάσεων που επικρατούν στην Ελλάδα ως προς τις οικογένειες και τις λειτουργίες τους», εντούτοις «έχει απομακρυνθεί από τις παραδοσιακές και αναχρονιστικές αντιλήψεις για την οικογένεια», με παράλληλη υποχώρηση των εκκλησιαστικών παραδόσεων, και «έχει εναρμονιστεί προς τις κατευθύνσεις που ακολουθούν ήδη και τα ξένα δίκαια, και από την άποψη αυτή έχει αποκτήσει διεθνή χαρακτήρα»¹⁷⁸.

4. Η Οικογενειακή ζωή ως οικειότητα.

Η υπόθεση «Shalk & Korf κατά Αυστρίας», είναι θεμελιώδης, γιατί το Δικαστήριο δεν δίστασε να εξετάσει ενδελεχώς τις έννοιες οικογένεια, γάμος και οικογενειακή ζωή και να τις ερμηνεύσει σε σχέση με τον σεξουαλικό προσανατολισμό. Η πρωταρχική της σημασία, την έχει ανάγει σε σημείο αναφοράς και ορθά ήταν το επίκεντρο της βασικής επιχειρηματολογίας των εναγόντων στην υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας»¹⁷⁹.

Από την απόφαση της «Shalk & Korf κατά Αυστρίας», συνάγεται ότι, στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, οι έννοιες γάμος και οικογένεια παραμένουν αδιάσπαστες. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι η σύναψη γάμου αποκλείει στη δημιουργία οικογένειας. Για αυτόν τον λόγο, σπεύδει να διευκρινίσει ότι η αδυναμία απόκτησης απογόνων αφήνει ανέγγιχτη την έννοια της οικογένειας. Α contrario, σκοπός της ίδρυσης οικογένειας κατά το άρθρο 12 ΕΣΔΑ είναι η απόκτηση απογόνων, χωρίς όμως αυτό να αποκλείει τα άτομα που έχουν συνέλθει σε γάμο χωρίς απόκτηση απογόνων από την υπαγωγή στην έννοια της οικογένειας¹⁸⁰.

Η μη υπαγωγή των ομόφυλων ζευγαριών στο κανονιστικό πεδίο του άρθρου 12¹⁸¹ ΕΣΔΑ και η ταυτόχρονη κατάφαση του δικαιώματος των ομόφυλων ζευγαριών στον σεβασμό της οικογενειακής τους ζωής οδηγεί σε μια πολύ λεπτή διάκριση μεταξύ των όρων «οικογένεια» και «οικογενειακή ζωή». Ο δεύτερος όρος είναι εννοιολογικά ευρύτερος του πρώτου και ανταποκρίνεται σε όλες εκείνες τις δομές που δεν ακολουθούν το κλασσικό κοινωνικό αρχέτυπο «γάμος – οικογένεια».

¹⁷⁸Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., *Οικογενειακό Δίκαιο*, Ι, 8.

¹⁷⁹Πέρβου Ι., Τόμος 34 ελληνική επιθεώρηση ευρωπαϊκού δικαίου, Σχολιασμένη Νομολογία ΕΔΔΑ, Προσφυγή Νο 29381/09 και 32684/09, Υπόθεση Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας, 07.11.2013 (Ο αποκλεισμός ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης)-Παρατηρήσεις

¹⁸⁰Πέρβου Ι., Τόμος 34 ελληνική επιθεώρηση ευρωπαϊκού δικαίου, Σχολιασμένη Νομολογία ΕΔΔΑ, Προσφυγή Νο 29381/09 και 32684/09, Υπόθεση Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας, 07.11.2013 (Ο αποκλεισμός ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης) – Παρατηρήσεις., ΤΖΕΒΕΛΕΚΟΣ Β., Η κόλαση είμαστε εμείς. Τρεις θέσεις για την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αναφορικά με τον αποκλεισμό των ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης στην Ελλάδα, Ιανουάριος 2014, *The Book's Journal*, διαθέσιμο στο: <http://www.greekpublicpolicyforum.org/?p=1050>.

¹⁸¹Πέρβου Ι., ο.π.

Βέβαια, το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής όπως τυποποιείται στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ, σχετίζει άμεσα την οικογενειακή ζωή με την ιδιωτική, αντιλαμβάνεται την πρώτη ως πτυχή της δεύτερης και έρχεται να καλύψει κάθε μόρφωμα σταθερών σχέσεων που δημιουργούνται μεταξύ υποκειμένων δικαιωμάτων. Αναμφίβολα, ο όρος «οικογενειακή ζωή» δεν διασταυρώνεται με την έννοια του γάμου και, έτσι, δημιουργούνται δύο ζεύγματα: «γάμος – οικογένεια», «οικογενειακή ζωή – ιδιωτική ζωή»¹⁸².

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου, εμμένοντας στην κλασσική ανάγνωση του γάμου αλλά αποδεχόμενο τη διαπλαστική επενέργεια των κοινωνικών αλλαγών στην έννοια της οικογένειας, διαβάθμισε τη δυναμική των δύο όρων. Μπορεί να μην αναγνώρισε το δικαίωμα του γάμου στα ομόφυλα ζευγάρια, σεβόμενο το περίφημο περιθώριο εκτίμησης του εθνικού νομοθέτη και υπογραμμίζοντας τη σημασία της κρατούσας κοινωνικής και ιστορικής πρόσληψης της έννοιας του γάμου, ωστόσο για πρώτη φορά δέχτηκε ότι η σταθερή συμβίωση μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου συνιστά οικογενειακή ζωή που εμπίπτει στο αρ.8 ΕΣΔΑ, ενώ ταυτόχρονα έκρινε ότι η αναφορά του αρ.12 ΕΣΔΑ σε «άνδρες και γυναίκες» δε σημαίνει πλέον ότι «το δικαίωμα του γάμου (.....) πρέπει σε κάθε περίπτωση να περιορίζεται σε πρόσωπα του αντίθετου φύλου» (παρ.61)¹⁸³.

Στη θέση του Δικαστηρίου, εντοπίζονται στοιχεία μιας μοντέρνας αντίληψης της οικογενειακής ζωής. Ειδικότερα αυτή απαλλάσσεται από την αναφορά σε βιολογικούς και φυσικούς προσδιορισμούς της, ενώ η έννοια του γάμου και της οικογένειας αποσυνδέεται από το σκοπό της αναπαραγωγής. Για να υπαχθεί μια πραγματική συμβίωση στο νομικό κανόνα της οικογενειακής ζωής, πρέπει να είναι σταθερή και να ανάγεται στην κοινή ζωή του ζευγαριού, ανεξάρτητα από το φύλο τους και το σεξουαλικό τους προσανατολισμό. Συνεπώς η συμβίωση υπακούει σε φορμαλιστικά κριτήρια εγκυρότητάς της, όπως ο χρόνος (διάρκεια της σχέσης) και ο τόπος (η κοινή ζωή και η συγκατοίκηση). Η συνδρομή αυτών των δύο τεκμηρίων συγκροτεί ένα νέο δομικό στοιχείο για τη νέα αυτή πρόσληψη της οικογένειας : την οικειότητα μεταξύ των μελών της¹⁸⁴.

Έτσι, στην απόφαση της «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας», το Δικαστήριο υπενθύμισε τα εξής:

Α. Η ελληνική κυβέρνηση αμφισβήτησε το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή των ζευγαριών που δεν συζούν (παρ.65). Ωστόσο το ΕΔΔΑ έκρινε ότι «δεν εντοπίζει κανένα στοιχείο που να του επιτρέπει να διακρίνει μεταξύ των προσφευγόντων που συζούν και των προσφευγόντων που για λόγους επαγγελματικούς και κοινωνικούς δεν συζούν, αφού τα

¹⁸² Πέρθου Ι., ο.π.

¹⁸³ Μάλλιος Β., Συμβίωση και γάμος ομόφυλων ζευγαριών: τρία νέα μικρά βήματα. Σχόλιο στην απόφαση ΕΔΔΑ, Shalk & Kopf κατά Αυστρίας, 24.6.2010, www.constitutionalism.gr.

¹⁸⁴ Καραβοκύρης Γ., Οικογενειακή ζωή και προσωπική αυτονομία, σελ.92., Σύμφωνο Συμβίωσης Ομόφυλων Ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας (ΙΜΔΑ).

ενδιαφερόμενα ζευγάρια δεν στερούνται, λόγω της μη συμβίωσης, της σταθερότητας που απαιτείται για να υπάγονται στην οικογενειακή ζωή του αρ.8 (παρ.73). Πρόκειται για μια μοντέρνα προσέγγιση της κοινής ζωής η οποία, ομολογουμένως, δεν προϋποθέτει απαραίτητα τη συγκατοίκηση των μελών του ζευγαριού.

Β. «Τα ομόφυλα ζευγάρια είναι εξίσου ικανά με τα ετερόφυλα να δεσμευθούν σε σταθερές σχέσεις» και επομένως, η συμβίωσή τους «συνεπάγεται τις ίδιες ανάγκες αμοιβαίας υποστήριξης και βοήθειας με αυτές που βιώνουν τα ετερόφυλα ζευγάρια».

Γ. Το ΕΔΔΑ στάθηκε στην αντίφαση του επιχειρήματος της ελληνικής κυβέρνησης η οποία από τη μια επικαλείται την προστασία της παραδοσιακής οικογένειας – της οποίας εξυπακούεται ότι θεμέλιο είναι ο γάμος - ενώ θεσπίζει ένα νόμο του οποίου το κύριο αντικείμενο είναι η θεμελίωση μιας εναλλακτικής σε σχέση με το γάμο, νομικής μορφής συμβίωσης. Επίσης ότι αφορά μόνο στα ετερόφυλα ζευγάρια , αφού τα ομόφυλα «δεν μπορούν σε καμία περίπτωση λόγω βιολογικής διαφοράς, να αποκτήσουν φυσικά τέκνα», επικαλείται δηλ. το συμφέρον του παιδιού. Εδώ το ΕΔΔΑ απάντησε ότι, τόσο «η φροντίδα της οικογένειας υπό την παραδοσιακή έννοια του όρου» όσο βέβαια και η προστασία του συμφέροντος του παιδιού, συνιστούν θεμιτούς σκοπούς που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν διαφορετική μεταχείριση ακόμη και λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού των ενδιαφερόμενων, όμως το ελληνικό κράτος θα έπρεπε να το αποδείξει.

Η ελληνική κυβέρνηση τελικώς, δεν κατάφερε να δικαιολογήσει «τη διαφορετική μεταχείριση στην οποία προβαίνει ο εν λόγω νόμος μεταξύ ομόφυλων και ετερόφυλων ζευγαριών», στο μέτρο που τα τελευταία μπορούν να συνάψουν σύμφωνο συμβίωσης είτε είναι γονείς είτε όχι, είτε γίνουν στο μέλλον είτε όχι (παρ.88). Έτσι ο νόμος θα μπορούσε κάλλιστα να περιλαμβάνει ορισμένες ειδικές διατάξεις σχετικά με τα παιδιά που γεννιούνται εκτός γάμου, προβλέποντας ταυτόχρονα ότι σύμφωνο συμβίωσης θα μπορούσαν να συνάψουν και τα ομόφυλα ζευγάρια.

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι το ΕΔΔΑ διατυπώνει μια θεωρία περί οικογένειας που επικεντρώνεται στη διακρίβωση της συναισθηματικής και όχι της φυσικής της αυθεντικότητας, σαν η τελευταία να ήταν μια συμφωνία που για να τεθεί σε ισχύ προϋποθέτει την καλή πίστη των μερών και την αφοσίωσή τους στην τήρηση των όρων. Έτσι, δια της επίκλησης του συναισθήματος, το Δικαστήριο εντάσσει την οικογένεια στο πλέγμα των σχέσεων που προστατεύει η προσωπική μας αυτονομία. Για να αναγνωριστεί η βούλησή μας να δεσμευθούμε εντός μιας οικογένειας, πρέπει απλά να το επιθυμούμε και να το αισθανόμαστε, συνεπώς και διαρκώς, ανεξάρτητα από τη βιολογική μας ταυτότητα και τις ερωτικές μας προτιμήσεις. Η πλήρης αναγνώριση της βούλησης των μερών παραπέμπει σε μια βουλευτική θεωρία περί της αυτονομίας τους, ως της δυνατότητάς τους εν προκειμένω να συνάπτουν τις δεσμευτικές αυτές σχέσεις οικειότητας.

Ωστόσο, το νεωτερικό αυτό βήμα του Δικαστηρίου παραμένει μετέωρο, καθώς , παραδόξως, η αναγνώριση της οικογενειακής ζωής δεν συμπληρώνεται από τη θεμελίωση της

υποχρέωσης των κρατών μελών να κατοχυρώσουν το θεσμό του γάμου των ομόφυλων ζευγαριών ή να εξισώσουν νομικά το γάμο των ετερόφυλων ζευγαριών με το σύμφωνο συμβίωσης των ομόφυλων. Αντιθέτως, μέσα από την κατασκευή του περιθωρίου εκτίμησης, το Δικαστήριο αφενός αυτοπεριορίζεται, αφετέρου εξαρτά την αναγνώριση του νομικού status της συμβίωσης από τις κοινωνικές εξελίξεις και ιδίως τα ήθη που επικρατούν, τόσο εντός του Κράτους Μέλους, όσο βέβαια και στην κοινότητα του Συμβουλίου της Ευρώπης¹⁸⁵.

5. Φύλο και οικογενειακή ζωή.¹⁸⁶

Ένα συμπέρασμα που προκύπτει από τη νομολογία του ΕΔΔΑ είναι ότι το τελευταίο, αντιμετωπίζοντας την ύπαρξη της οικογενειακής ζωής ως πραγματικό ζήτημα, σε άμεση σύνδεση με τη συνδρομή πραγματικών στενών προσωπικών δεσμών, υιοθετεί ένα λειτουργικό κριτήριο που επιτρέπει τη διεύρυνση της έννοιας¹⁸⁷, και την συμπερίληψη των ποικίλων σύγχρονων οικογενειακών σχέσεων, τουλάχιστον τόσο όσο δεν επιβαρύνεται η παραδοσιακή οικογένεια¹⁸⁸. Αντίθετα, στην ελληνική έννομη τάξη συνεχίζει να είναι κυρίαρχη η άποψη ότι η οικογένεια προϋποθέτει το διαφορετικό φύλο των ερωτικών συντρόφων.

Η παραδοχή αυτή αποτελεί μία πολιτισμική και ανθρωπολογική προκατάληψη που βρίσκεται στην καρδιά κάθε διάκρισης σε βάρος των ομόφυλων ζευγαριών και σημαίνει ότι η αλλαγή της δύσκολα μπορεί να βασιστεί σε λογικά και νομικά επιχειρήματα, αλλά θα είναι -το πιθανότερο- αποτέλεσμα αλλαγής ευρύτερων κοινωνικών αντιλήψεων, βάσει μάλλον των συναισθημάτων και της τέχνης ή της καθημερινής πρακτικής. Και αυτό επειδή συνιστά πολιτικό, με τη βαθιά έννοια της λέξης, και ηθικό –με την έννοια του έθους και ήθους και όχι της ηθικής- ζήτημα που χαρακτηρίζει τον πολιτισμό μιας κοινωνίας, σε άμεση συνάρτηση με την αποδοχή ή μη της διαφορετικότητας των τρόπων ζωής και των εννοιών της αυτονομίας και του αυτοκαθορισμού.

Η υπέρβαση της προκατάληψης αυτής νομικά θα σήμαινε και την μετεξέλιξη του περιεχομένου της αρχής της ισότητας των φύλων: όχι απλώς και μόνον ως μη δυσμενή μεταχείριση των γυναικών, αλλά ως ουδετερότητα απέναντι στο κριτήριο «φύλο» όσον αφορά στην αναγνώριση δικαιωμάτων, πέραν όσων συναρτώνται με την εγκυμοσύνη.

¹⁸⁵Καραβοκύρης Γ., *Οικογενειακή ζωή και προσωπική αυτονομία*, σελ.92-93, *Σύμφωνο Συμβίωσης Ομόφυλων Ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας (ΙΜΔΑ)*.

¹⁸⁶Σε: *Τιμητικός Τόμος Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα 2015 (υπό έκδοση), Η ΝΟΜΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ» ΚΑΙ ΤΑ ΟΜΟΦΥΛΑ ΖΕΥΓΑΡΙΑ:ΜΑΘΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΟ ΕΔΔΑ*, Λίνα Παπαδοπούλου Αν Καθηγήτρια Συνταγματικού Δικαίου, Νομική Σχολή Α.Π.Θ.

¹⁸⁷Καραβίας, Άρθρο 8, όπ.π., 331, αρ.περ. 32.

¹⁸⁸Ανθόπουλος Χ., *Το ΕΔΔΑ σε ρόλο Συνταγματικού Δικαστηρίου*, 598, ο οποίος αναρωτιέται γιατί το ΕΔΔΑ ασχολείται με την παραδοσιακή οικογένεια από τη στιγμή που το σύμφωνο συμβίωσης δεν αναγνωρίζει τέτοια, παραγνωρίζοντας ότι το κάνει για να δείξει κάτι άλλο: ότι, δηλαδή, ο αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών δεν είναι αναγκαίος για να υπηρετηθεί η προστασία της παραδοσιακής οικογένειας.

Το βιολογικό φύλο θα μπορούσε να είναι καθοριστικό, αν - και μόνο αν - ως οικογένεια νοούνταν ένα ετερόφυλο ζευγάρι με δικά του βιολογικά παιδιά. Στην περίπτωση αυτή θα αποκλείονταν από την έννοια της οικογενειακής ζωής και τα ετερόφυλα άτεκνα ζευγάρια ή εκείνα με υιοθετημένα τέκνα ή τα αποκτηθέντα με ετερόλογη γονιμοποίηση.

Έτσι, αν μια νομική ρύθμιση αποσύνδεε το γάμο από την οικογένεια, συνδέοντας την τελευταία αναπόσπαστα με την παραδοσιακή αναπαραγωγή, η διάκριση αυτή θα μπορούσε να γίνει καταρχήν δεκτή από την άποψη της ισότητας των φύλων, θα δημιουργούσε ωστόσο ανεπίτρεπτη διάκριση σε βάρος των μη βιολογικών τέκνων και της οικογένειάς τους¹⁸⁹ και άρα θα απορριπτόταν για την παραβίαση της γενικής αρχής της ισότητας.

Στο βαθμό που αυτό δεν ισχύει, η εξάρτηση της έννοιας της οικογένειας από τη διαφορετικότητα των φύλων (είτε απευθείας είτε διαμέσου ενός αποκλειστικά ετεροφυλοφιλικού γάμου) παραμένει -σύμφωνα με την ορθότερη σύλληψη της ισότητας των φύλων ως αποδέσμευσης κάθε νομικού δικαιώματος από το φύλο των εμπλεκομένων- ανεπίτρεπτη διάκριση με κριτήριο το φύλο.

Η άποψη που υποστηρίζεται εδώ είναι προς την κατεύθυνση αυτή της κατά το δυνατόν αποφόρτισης της οικογένειας από τα τυπικά και αναγκαστικού δικαίου στοιχεία, που συνεχίζουν, παρά την αντίθετη σύγχρονη τάση να έχουν το προβάδισμα στο οικογενειακό δίκαιο,¹⁹⁰ με την περιφρούρηση μόνον εκείνων που βρίσκονται σε άμεση σχέση με άλλα θεμελιώδη δικαιώματα, και ιδίως την έμφυλη ισότητα, και βέβαια την αρχή του συμφέροντος του παιδιού¹⁹¹. Με αυτή την έννοια, η ρύθμιση παραμένει αναγκαστικού δικαίου, εφόσον ακολουθεί τους ανώτερης τυπικής ισχύος συνταγματικούς κανόνες, που αναγνωρίζουν τη γενική ελευθερία του ατόμου, χωρίς να περνάει σε τελευταία ανάλυση στη διακριτική ευχέρεια της συμβατικής αυτονομίας των μερών.

6. Η τεκνοποιία ως λόγος αποκλεισμού των ομόφυλων ζευγαριών από το γάμο και τη δημιουργία οικογένειας.

Το σημαντικότερο ίσως δικαιολογικό επιχείρημα υπέρ του αποκλεισμού του γάμου ομοφύλων, είναι ότι ένα ομόφυλο ζευγάρι δεν μπορεί να τεκνοποιήσει. Η τεκνοποιία, σύμφωνα με αυτή τη γραμμή σκέψης και κατά συνέπεια η δημιουργία οικογένειας, είναι ο σημαντικότερος σκοπός του γάμου και συνεπώς τα ομόφυλα ζευγάρια θα έπρεπε να

¹⁸⁹Και επιπλέον θα ερχόταν σε αντίθεση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ (Χ, Υ & Ζ κ. Η. Β.) που αναγνώρισε οικογενειακή ζωή σε ζευγάρι, ένα μέλος του οποίου ήταν τρανσσέξουαλ.

¹⁹⁰Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, Ι, 4..

¹⁹¹Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, Ι, 8επ

αποκλείονται από την απόκτηση των πλεονεκτημάτων που αυτός συνεπάγεται. Η Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας», ανέδειξε και αυτό το ζήτημα¹⁹².

Πάντως, όχι η τεκνοποιία αυτή καθαυτή (η οποία μπορεί να συμβεί και εκτός γάμου καθώς και σε ελεύθερη συμβίωση), αλλά η ανατροφή των τέκνων μέσα σε ένα προστατευμένο νομικά οικογενειακό περιβάλλον, με εξασφαλισμένη την υποχρέωση διατροφής και από τους δύο γονείς, αποτελεί αναμφισβήτητα κοινωνικό σκοπό του γάμου, ο οποίος επικυρώνεται από το δίκαιο. Αντίθετα η τεκνοποιία αυτή καθαυτή δεν καταγράφεται στη νομική κατάσταση του γάμου¹⁹³. Δεν εμπεριέχεται καταρχάς στη συνταγματική εγγύηση του αρ.21 παρ.1 Σ., όπου είναι σαφής η αποσύνδεση γάμου και οικογένειας και η αυτοτελής προστασία των δύο θεσμών¹⁹⁴.

Αντίστοιχα, στο κοινό δίκαιο, ούτε η επιθυμία ή η δυνατότητα τεκνοποιίας αποτελούν θετικές προϋποθέσεις σύναψης γάμου, ούτε η μη συνδρομή τους κώλυμα, ούτε η μη απόκτηση (βιολογικών) τέκνων αναβλητική ή διαλυτική αίρεση. Επιτρέπεται έτσι ο γάμος ανίκανων προς φυσική αναπαραγωγή ατόμων, καθώς και υπερήλικων ή και ετοιμοθάνατων ή και διαφυλικών προσώπων (transsexual)¹⁹⁵.

¹⁹²Όπως προαναφέρθηκε, αποτέλεσε βασικό επιχείρημα των εκπροσώπων της ελληνικής Κυβέρνησης στην εξέταση της υποθέσεως.

¹⁹³Βιδάλης Τ., Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια, σελ. 56-57, για την αποσύνδεση της τεκνοποιίας και γάμου στο ελληνικό Σύνταγμα, ο οποίος μάλιστα τονίζει ότι η αποσύνδεση αυτή έγινε συνειδητά από το συντακτικό νομοθέτη του 1975.

¹⁹⁴Βιδάλης Τ., ο.π. σελ.73.

¹⁹⁵Αποφάσεις του ΕΔΔΑ, Goodwin v.U.K., App.No 28957/95 & I. v. U.K., App.No 25680/94 της 11.07.2002, Χ, Υ & Ζ v. U.K., απόφαση της 22.04.1997, (αναγνώρισε οικογενειακή ζωή σε ζευγάρι, ένα μέλος του οποίου ήταν τρανσέξουαλ) καθώς και ΔΕΚ, Υπόθεση C-117/01 K.B. and National Health Service Pensions Agency, 7.1.2004..

Συμπληρωματικά: 1. Ο Thomas Beatie που η ιστορία του απασχόλησε πολύ τα ΜΜΕ τα τελευταία χρόνια, έγινε γνωστός παγκοσμίως, ως ο άντρας που έφερε στον κόσμο τρία παιδιά, στη θέση της γυναίκας του. Ο Beatie ήταν αρχικά γυναίκα, που θέλησε να υποβληθεί σε εγχείρηση αλλαγής φύλου για να παντρευτεί την αγαπημένη του. Ξεκίνησε να παίρνει ορμόνες και σιγά σιγά απέκτησε αντρικά χαρακτηριστικά. Συγκεκριμένα το 2002 έκανε μαστεκτομή και νομικά έγινε άντρας. Θέλησε όμως να κρατήσει την μήτρα του και τα γυναικεία σεξουαλικά του όργανα, ώστε να καταφέρει να κάνει παιδιά, επειδή η γυναίκα του είχε υποβληθεί σε υστεροεκτομή. Το 2007 πόζαρε έγκυος και με μούσι... Πριν τέσσερα χρόνια είχε πει στην Oprah: "Ήθελα κάποια μέρα ν' αποκτήσω ένα παιδί. Δεν ήξερα πώς. Ήταν απλά ένα όνειρο. <http://www.tlife.gr> 20.04.2012 .

2.Ο πρώτος άνδρας που γέννησε μωρό στην Ευρώπη. Ένα διεμφυλικό άτομο από το Βερολίνο είναι ο πρώτος άνδρας στην Ευρώπη που γέννησε μωρό. Σύμφωνα με δημοσίευμα της εφημερίδας Daily Mail, ο άνδρας, που επιθυμεί να διατηρήσει την ανωνυμία του, είχε γεννηθεί γυναίκα και έμεινε έγκυος μέσω δωρητή σπέρματος. Γέννησε με τη βοήθεια μαιάς στο σπίτι του ένα υγιέστατο αγοράκι. Ο λόγος για τον οποίο επέμενε να γεννήσει στο σπίτι είναι γιατί δεν ήθελε να καταχωρηθεί ως μητέρα στο μαιευτήριο, διαδικασία που απαιτείται από τον νόμο στη Γερμανία. Ο πατέρας, που διατηρεί ακόμα τα αναπαραγωγικά όργανα της γυναίκας, υποβάλλεται εδώ και πολλά χρόνια σε θεραπείες αντικατάστασης ορμονών ώστε να αλλάξει φύλο. Όπως αναφέρει το δημοσίευμα, ο πατέρας αρνήθηκε να γνωστοποιήσει πληροφορίες για τον δωρητή σπέρματος ή για τις σχέσεις του έτσι ώστε να προστατέψει το παιδί του. Επίσημα το αγοράκι, που γεννήθηκε στις 18 Μαρτίου, δεν έχει μητέρα, μόνο πατέρα. Σχολιάζοντας την υπόθεση εκπρόσωπος της Γερουσίας του Βερολίνου δήλωσε ότι «το εν λόγω άτομο δεν ήθελε να εμφανίζεται στο πιστοποιητικό γεννήσεως ως μητέρα αλλά ως πατέρας και το αίτημα ικανοποιήθηκε». Επίσης ο πατέρας είχε ζητήσει να μην αποκαλυφθεί το φύλο του παιδιού για κανένα λόγο, ωστόσο το συγκεκριμένο αίτημα απορρίφθηκε και οι Αρχές ανακοίνωσαν ότι το μωρό είναι αγοράκι. Σύμφωνα με πηγές, οι κοινωνικές υπηρεσίες θα βρίσκονται σε επαφή με την οικογένεια στην περίπτωση που

Η υποχρέωση να υποβάλλεται κανείς σε εξετάσεις γονιμότητας προκειμένου να εκδοθεί η άδεια γάμου θα προσέκρουε στην αρχή της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, ενώ η επιθυμία, ως αναγόμενη στην ελευθερία της συνείδησης, δε θα μπορούσε με κανέναν τρόπο να ελεγχθεί.

Αν αντίθετα δεχτούμε ότι υπόρρητος¹⁹⁶ αν και όχι ελεγχόμενος σκοπός είναι η «συγκλήρωση του βίου» των συζύγων και συνεπώς διαχωρίσουμε τη σχέση οικειότητας και την επιθυμία νομικής κάλυψής της από την αναπαραγωγή, μπορεί μεν να αφήσουμε αναπάντητη την απορία του Kant¹⁹⁷ πώς νομιμοποιείται η σεξουαλική επαφή μεταξύ συζύγων όταν αντικειμενικά δεν αποβλέπει σε τεκνοποιία (π.χ. όταν η γυναίκα είναι έγκυος ή σε εμμηνόπαυση), αλλά δεν μπορούμε να διαχωρίσουμε με βάση αυτό το κριτήριο τα ετερόφυλα από τα ομόφυλα ζευγάρια.

Το αντεπιχείρημα από την πλευρά των πολεμίων του ομόφυλου γάμου συνίσταται στον ισχυρισμό ότι ακόμη και τα άτεκνα ή στείρα ζευγάρια επιδίδονται σε σεξουαλικές πράξεις «αναπαραγωγικού είδους» και με την επιλογή του μοντέλου ζωής που είναι ο γάμος, την πίστη και την αφοσίωση του ενός συζύγου στον άλλο, αποτελούν υποστηρικτικούς πυλώνες της κοινωνικής αξίας του γάμου¹⁹⁸.

Όμως, η υποκατάσταση της τεκνοποιίας ως προϋπόθεσης γάμου με τη σεξουαλικότητα «αναπαραγωγικού είδους» δεν μπορεί να γίνει δεκτή, καθώς συνδέει μια νομική σύμβαση, το γάμο, η οποία αναγνωρίζεται και μάλιστα πριμοδοτείται από την Πολιτεία με την πιο ιδιωτική σφαίρα οικειότητας των συζύγων, στην οποία, βάσει του ατομικού-αμυντικού δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, έκφανση της οποίας είναι και η σεξουαλική ελευθερία, το Κράτος δεν δικαιούται να έχει πρόσβαση, νομιμοποιείται δε να ασχοληθεί μαζί της μόνον για να την προστατεύσει από επεμβάσεις ιδιωτών.

Το δεύτερο σκέλος του αντεπιχειρήματος που υπονοεί ότι ποτέ δύο ομόφυλα πρόσωπα δεν μπορούν να συνδεθούν με δεσμούς αγάπης τέτοιους που να εμπεριέχουν την πίστη και την αφοσίωση, είναι απολύτως αυθαίρετο στη γενικευτική του διατύπωση και πάντως, ακόμη κι αν στηρίζεται στατιστικά, αναφέρεται σε εμπειρικά δεδομένα που αναπτύσσονται εντός της κανονιστικής πραγματικότητας αποκλεισμού του γάμου (ή άλλης νομικής κατοχύρωσης) και

το παιδί παρουσιάσει οποιοδήποτε πρόβλημα σχετικά με τον τρόπο που γεννήθηκε. Σημειώνεται ότι το 2011 το Ανώτατο Δικαστήριο της Γερμανίας απεφάνθη ότι ένα άτομο δεν χρειάζεται πλέον να αφαιρέσει τα αναπαραγωγικά του όργανα για να αναγνωριστεί νομικά το φύλο του. Αυτός είναι και ο λόγος που ο πατέρας του μωρού έχει αναγνωριστεί επίσημα ως άνδρας αν και διατηρεί τα γυναικεία αναπαραγωγικά όργανα.
<http://www.econews.gr>, 10 Σεπτεμβρίου 2013.

¹⁹⁶ που δεν λέγεται ευθέως, αλλά αφήνεται να εννοηθεί έμμεσα

¹⁹⁷ I. KANT, *The Metaphysics of Morals*, 1797 (μετ. M. Gregor, Cambridge, CUP 1991), 96-98, 220-222, έτσι όπως παραπέμπεται από J. Finnis, *Law, Morality, and "Sexual Orientation"*, J. Corvino (επιμ.), *Same sex: Debating the Ethics, Science, and Culture of Homosexuality*, Lanham – New York – London: Rowman and Littlefield 1997, 31-43, και <http://www.uwstudentfpweb.uwyo.edu/n/narvik/teaching/PHIL3000/Finnis>.

¹⁹⁸ FINNIS, *Law, Morality, and "Sexual Orientation"*, pg.42.

της κοινωνικής απαξίωσης των ομόφυλων συμβιώσεων, εμφανίζεται δηλαδή ως αυτοεπαληθευόμενη προφητεία.

7. Η διαμόρφωση ιδανικού περιβάλλοντος ανατροφής παιδιών.¹⁹⁹

Προκειμένου να ξεπεράσει το σκόπελο του παραπάνω επιχειρήματος και να συμπεριλάβει και τους συζύγους που δεν έχουν (βιολογικά) τέκνα, η άποψη κατά του ομόφυλου γάμου, μεταφέρει το κρίσιμο όχι στην τεκνοποιία αυτή καθαυτή, αλλά στη διαμόρφωση ενός περιβάλλοντος ιδανικού για την ανατροφή των παιδιών²⁰⁰. Το επιχείρημα εξειδικεύεται στην επισήμανση ότι τα παιδιά πρέπει να μεγαλώνουν με τους βιολογικούς τους γονείς και αν αυτό δεν είναι δυνατόν με τους κοινωνικούς τους γονείς, οι οποίοι πάντως πρέπει να είναι ετερόφυλοι.

Με τη τελευταία πάντως παραδοχή η κοινωνική και ψυχολογική γονεϊκότητα διαχωρίζεται από τη βιολογική και απομειώνεται στην πρόταση ότι το ιδανικό περιβάλλον να μεγαλώσουν παιδιά είναι εκείνο που αποτελείται από έναν άνδρα και μια γυναίκα και όχι από δύο ομόφυλους. Το επιχείρημα αυτό χρειάζεται να εξεταστεί από τη σκοπιά επιστημών όπως της κοινωνιολογίας, της ψυχολογίας, της κοινωνικής ανθρωπολογίας κλπ.

Ωστόσο, αρκεί να επισημάνουμε ότι το επιχείρημα δεν είναι κρίσιμο για το ερώτημα περί γάμου, θα ήταν κρίσιμο και καθοριστικό για το ερώτημα περί ομογονεικότητας και ιδιαίτερα του αν θα έπρεπε να δικαιούνται δύο ομόφυλοι σύζυγοι να υιοθετήσουν από κοινού. Προς την κατεύθυνση αυτή οφείλει πάντως να σκεφτεί κανείς και ότι, πρώτον η υιοθεσία επιτρέπεται από ένα και μόνο άτομο, συνεπώς η αρχή ότι είναι προτιμότερη η ανατροφή των παιδιών από τους βιολογικούς γονείς, ακόμη και αν δύσκολα μπορεί κανείς να το αμφισβητήσει, δεν ισχύει με τρόπο απόλυτο. Δεύτερον, η δημιουργία περιβάλλοντος ανατροφής παιδιών δεν αποτελεί, όπως εξάλλου και η τεκνοποιία, νομικά αναγνωρισμένο σκοπό του γάμου. Με άλλα λόγια οι μελλοντικοί δεν υποβάλλονται σε κανενός είδους δοκιμασία προκειμένου να αποδειχτεί η ικανότητά τους να ανατρέφουν παιδιά.

Τέλος, η κοινωνική πραγματικότητα και η φυσική και ανεπηρέαστη από νομικές απαγορεύσεις ικανότητα αναπαραγωγής των ομοφυλόφιλων μπορεί δυνητικά να οδηγήσει στη δημιουργία καταστάσεων, στις οποίες δύο ομόφυλοι σύντροφοι ανατρέφουν από κοινού

¹⁹⁹ Παπαδοπούλου Α., *Γάμος ομοφύλων*, ο.π. σελ. 739 επ.

²⁰⁰ E. Steiner, *The spirit of the new French registered partnership law – promoting autonomy and pluralism or weakening marriage? Child and Family Law Quarterly* 2000,1 επ (11), η οποία θεωρεί ότι αυτό που διαφοροποιεί ένα ετερόφυλο από ένα ομόφυλο ζευγάρι δεν είναι η δυνατότητα αναπαραγωγής του πρώτου – η αναγωγή δηλαδή στο βιολογικό φύλο – αλλά ότι το πρώτο μπορεί «να δημιουργήσει και να προσφέρει ένα κατάλληλο περιβάλλον ανατροφής παιδιών». Είναι προφανές ότι η διαφορά αυτή ανάγεται και πάλι στους κοινωνικά δομημένους ρόλους των δύο φύλων.

το βιολογικό ή υιοθετημένο παιδί του ενός. Το ερώτημα πλέον σε αυτήν την περίπτωση είναι αν πρέπει να αναγνωρίσουμε νομικά την εν τοις πράγμασι ομογονεϊκότητα. Μπορεί κανείς εύλογα να ισχυρισθεί ότι, η σημαντικότερη επίδραση του γάμου ομοφύλων στα παιδιά θα είναι απλώς θετική για όσα μεγαλώνουν ήδη σε οικογένειες με ομόφυλα ζευγάρια και δεν θα επηρεάσει αρνητικά τα υπόλοιπα παιδιά²⁰¹. Όσο δε για το επιχείρημα ότι το τέκνο ενός ομόφυλου ζευγαριού θα αντιμετωπίσει την κοινωνική κατακραυγή, το επιχείρημα κι εδώ είναι αυτοεπαληθευόμενη προφητεία.

Ακόμη πάντως και αν αποδεχόταν κανείς τον εύλογο και πειστικό ισχυρισμό ότι είναι καλύτερο τα παιδιά να ανατρέφονται από τους βιολογικούς τους γονείς, είναι δύσκολο να βρει κανείς τη σύνδεση αυτής της παραδοχής με την απαγόρευση του γάμου ομοφύλων. Έτσι είναι νοητή η πιθανότητα (νομικά τυποποιημένη σε κάποια από τα κράτη που έχουν εισάγει το γάμο ομοφύλων), να μην επιτρέπεται στα ομόφυλα ζευγάρια η υιοθεσία²⁰².

Το ζήτημα αυτό μπορεί να διαχωριστεί από εκείνο του γάμου, ενώ χρήζει ειδικής εμπειριστατωμένης μελέτης. Ακόμη όμως κι αν δεχτούμε ότι δεν πρέπει να επιτραπεί υιοθεσία από ομόφυλους συζύγους, η εξαίρεση αυτή θα μπορούσε να καταγραφεί στο αρ.1545 ΑΚ, με την προσθήκη του όρου οι σύζυγοι που δικαιούνται να υιοθετήσουν από κοινού να είναι ετερόφυλοι²⁰³.

Δεν νοείται να αποκλεισθούν οι ομόφυλοι σύντροφοι από όλα τα πλεονεκτήματα των ετερόφυλων συζύγων, απλώς και μόνον επειδή υπάρχει αμφιβολία σχετικά με μια και μόνη παρεπόμενη κανονιστική συνέπεια, όπως δεν αποκλείονται για τον ίδιο λόγο οι σύζυγοι κάτω από 30 ή πάνω από 60 χρόνων που δεν δικαιούνται να υιοθετήσουν (αρ.1543 ΑΚ).

8. Η Μονογονεϊκή Οικογένεια.

Στην υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», θίγεται το ζήτημα των μονογονεϊκών οικογενειών, ως «φαινόμενο μιας νέας κοινωνικής πραγματικότητας» καθώς και ως «μείζον πρόβλημα που απαιτεί νομοθετική ρύθμιση» (παρ.10, όπου γίνεται αναφορά στο σκοπό του

²⁰¹ Ανώτατο Δικαστήριο της Μασαχουσέτης στην απόφαση *Goodridge v. Department of Public Health*, Νοέμβριος 2003.

²⁰² Στις 17/6/2015, η ATHENS VOICE, <http://www.athensvoice.gr/the-paper/article/531/> καθώς το νομοσχέδιο του Υπ. Δικαιοσύνης για το Σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης δεν προβλέπει τη δυνατότητα υιοθεσίας, ωστόσο συμμετέχει σε συζήτηση, φιλοξενώντας δύο διαφορετικές απόψεις. Της οργάνωσης Οικογένειες Ουράνιο Τόξο (ouraniotoksofamilies.blogspot.com) την οποία εκφράζει η αντιπρόεδρος του Ειρήνη Πετροπούλου, και του ΚΚΕ από τη Βιβή Δάγκα, υπεύθυνη του Τμήματος της Κεντρικής Επιτροπής για τη Γυναικεία Ισοτιμία και Χειραφέτηση. Επίσης βρίσκεται σε εξέλιξη η ψηφοφορία με το ερώτημα «Είστε υπέρ της υιοθεσίας από ομόφυλα ζευγάρια;» Μέχρι τη στιγμή αυτή που εκπονείται η παρούσα μελέτη ήτοι την 1^η Αυγούστου 2015, το αποτέλεσμα έχει ως εξής: ΝΑΙ 60.87%, ΟΧΙ 36.78%, ΔΞ/ΔΑ 2.35%.

²⁰³ Αρ.1545 εδ.α ΑΚ, «Δεν επιτρέπεται να υιοθετηθεί το ίδιο πρόσωπο ταυτόχρονα από περισσότερους, εκτός αν αυτοί είναι σύζυγοι».

N.3719/2008). Οι μονογονεϊκές οικογένειες, όντως, αποτελούν μια κατεξοχήν «ευπαθή» ομάδα του πληθυσμού, αφού αντιμετωπίζουν ισχυρές πιέσεις σε δύο μέτωπα: οικογενειακές ευθύνες και εργασιακή ζωή²⁰⁴.

Μονογονεϊκή χαρακτηρίζεται η οικογένεια στην οποία ένας γονέας χωρίς σύζυγο, ανεξάρτητα από το λόγο για τον οποίο έχει μείνει μόνος/-η και ανεξάρτητα από την ύπαρξη άλλων ενήλικων μελών στην οικογένεια, ζει με ένα τουλάχιστον ανύπαντρο παιδί εξαρτημένο από αυτόν/-η (άγαμη μητέρα ή άγαμος πατέρας, χήρος/-α, διαζευγμένος/-η). Σε κάποιες περιπτώσεις η οικογένεια γίνεται μονογονεϊκή επειδή ο πατέρας ή η μητέρα έφυγε από τη ζωή, την εγκατέλειψε, μετανάστευσε ή μπήκε φυλακή.

Η διαρκής ενδυνάμωση των τάσεων εξατομίκευσης του σύγχρονου ανθρώπου και η έκπτωση της σημασίας του γάμου και της οικογένειας, οδήγησαν στην αύξηση του αριθμού των ζευγαριών που συμβιώνουν χωρίς γάμο, καθώς και του αριθμού των γεννήσεων εξώγαμων παιδιών. Με βάση τα στοιχεία της Eurostat του 2001, στη Βόρεια Ευρώπη το 45-55% των γεννήσεων αντιστοιχούν σε παιδιά εκτός γάμου. Στις χώρες της Κεντρικής Ευρώπης το ποσοστό αυτό φτάνει το 30%, ενώ στις χώρες του Νότου το 10-15%.

Στην Ελλάδα το ποσοστό αυτό είναι συγκριτικά μικρό και παραμένει στο 3-4% του συνόλου των γεννήσεων. Αξίζει όμως να σημειωθεί η αυξητική του τάση, η οποία οδηγεί στον τετραπλασιασμό του αριθμού των εκτός γάμου γεννήσεων στη χώρα μας. Συνολικά όμως ο αριθμός των γεννήσεων έχει μειωθεί. Η υπογεννητικότητα αποτελεί το χαρακτηριστικό της εποχής μας. Σε κάθε γυναίκα αναπαραγωγικής ηλικίας αντιστοιχούν σήμερα 1,3 παιδιά, ενώ η ικανή και αναγκαία συνθήκη για την ανανέωση των γενεών είναι 2,4! Αυτό βέβαια συνδέεται με πολλούς παράγοντες, ανάμεσα στους οποίους καθοριστικό ρόλο διαδραματίζει αφ' ενός μεν η οικονομική κρίση, με τις επιπτώσεις στη μείωση του εισοδήματος που καθιστά προβληματική την ανατροφή των παιδιών, αφ' ετέρου δε και η αλλαγή της θέσης και των συνθηκών ζωής των γυναικών, όπως για παράδειγμα η αυξανόμενη συμμετοχή τους στην αγορά εργασίας. Στο σύγχρονο κόσμο οι γυναίκες αποτελούν το 50-60% του εργατικού δυναμικού. Η γυναίκα έχει αποκτήσει πλέον οικονομική ανεξαρτησία, διεκδικεί τα ατομικά της δικαιώματα και υπερασπίζεται την αυτονομία της. Σε πολλές περιπτώσεις αποφασίζει να μεγαλώσει μόνη το παιδί της, είτε έχει προηγηθεί ένας γάμος ο οποίος διαλύθηκε είτε όχι²⁰⁵. Με τους όρους αυτούς διαμορφώθηκε και ο θεσμός της μονογονεϊκής οικογένειας, ο οποίος απέκτησε και νόμιμη υπόσταση το 1982 στη Γαλλία και αργότερα στις άλλες χώρες²⁰⁶.

Στη χώρα μας, η αναμόρφωση του Οικογενειακού Δικαίου εξομοίωσε νομικά την άγαμη μητέρα ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις με την έγγαμη μητέρα (Ν.1329/83, ΦΕΚ Α' 25/18-2-1983). Με τον ίδιο νόμο καταργήθηκε κάθε δυσμενής διάκριση σε βάρος των

²⁰⁴ www.isotita.gr

²⁰⁵ Μάτσα Κ., *Η οικογένεια στη δίνη της παγκοσμιοποίησης. Μορφές εμφάνισης της κρίσης της...* βλ. στο Παπαχριστόπουλου Ν.-Σαμαρτζή Κ. (επιμ.), *Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας*, εκδ. Ορρορτούνα 2012.

²⁰⁶ Αθηναϊκό Πρακτορείο Ειδήσεων, 17^η Σεπτεμβρίου 2003.

παιδιών που γεννιούνται εκτός γάμου και προβλέφθηκε η πλήρης εξομοίωση με τα παιδιά που γεννιούνται από γάμο. Η παλιά αρνητικά φορτισμένη ορολογία («γνήσια», «εξώγαμα τέκνα») καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε με περισσότερο ουδέτερη («τέκνα γεννημένα σε γάμο», «τέκνα γεννημένα χωρίς γάμο των γονέων τους»).

Για την εκούσια αναγνώριση ενός παιδιού γεννημένου χωρίς γάμο των γονέων απαιτείται και η συμφωνία της μητέρας του. Η καινοτομία της συναίνεσης της μητέρας επιβάλλεται στο πλαίσιο της ισότητας των δυο φύλων. Σε περίπτωση εκούσιας ή δικαστικής αναγνώρισης, το παιδί αποκτά απέναντι και στους δυο γονείς του και τους συγγενείς τους όλα τα δικαιώματα του τέκνου γεννημένου από γάμο (πλήρες κληρονομικό δικαίωμα, αξίωση διατροφής, κτλ.)²⁰⁷.

Οι μονογονεϊκές οικογένειες, ειδικά αυτές οι οποίες έχουν ως αρχηγό τους μια γυναίκα, είναι ιδιαίτερα ευάλωτες στη φτώχεια και τον κοινωνικό αποκλεισμό. Αυτός φαίνεται πως είναι ο κύριος λόγος για τον οποίον οι «μόνοι γονείς» με ανήλικα παιδιά, σε ποσοστό 3-4%, αποφασίζουν να μην δημιουργήσουν τη δική τους μονογονεϊκή οικογένεια αλλά να «συνοικήσουν», είτε με την πατρική είτε συχνότερα με μια καινούρια οικογένεια, την οποία δημιουργούν με νέο γάμο. Έτσι ο οικογενειακός αστερισμός γίνεται εξαιρετικά πολύπλοκος. Οι οικογένειες που δημιουργούνται από έναν προηγούμενο διαλυμένο γάμο, από τον οποίο υπάρχουν και παιδιά από την πλευρά του ενός ή και των δύο συζύγων, καλούνται να ενσωματώσουν όλα αυτά τα πρόσωπα στην καινούρια δομή που έχει προκύψει²⁰⁸.

Τα παιδιά τα οποία μεγαλώνουν σε αυτόν τον οικογενειακό αστερισμό είναι υποχρεωμένα να κάνουν συμμαχίες ή αντιθέτως –και συχνότερα– να συγκρουσθούν με τα πρόσωπα που απαρτίζουν αυτόν τον αστερισμό. Αυτό βέβαια δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη την εμφάνιση ψυχολογικών προβλημάτων, απλώς και μόνον οι όροι διαμόρφωσης του ψυχισμού τους είναι εξ' αρχής επισφαλείς. Αυτό το οποίο δεν μπορεί να αναπτυχθεί είναι το αίσθημα του ανήκειν σε μια ομάδα ανθρώπων οι οποίοι μοιράζονται μια κοινή ιστορία, κοινές καταβολές, κοινές αναφορές, μια διαδοχή γενεών με χαρακτηριστικά τα οποία προσδίδουν σε αυτήν την οικογένεια την μοναδικότητά της²⁰⁹.

Οι μονογονεϊκές όμως οικογένειες δεν είναι οι μόνες που αντιμετωπίζουν δυσκολίες. Υπάρχει και μια κατηγορία οικογενειών, που ακόμη στη χώρα μας δεν είναι ευρέως γνωστή. Εκλαμβάνονται ως μονογονεϊκές οικογένειες, όμως τα χαρακτηριστικά τους διαφέρουν κατά πολύ. Είναι οι οικογένειες των ομόφυλων ζευγαριών, ή αλλιώς οι οικογένειες «Ουράνιο Τόξο», όπου μέσα και σε αυτόν τον οικογενειακό αστερισμό μεγαλώνουν παιδιά.

²⁰⁷ Το Σχέδιο Δράσης « ΓΥΝΑΙΚΕΣ – ΙΣΟΤΗΤΑ ΣΤΗΝ ΠΡΑΞΗ », <http://www.isotita.gr>.

²⁰⁸ Μάτσα Κ., οπ.π.

²⁰⁹ G. Schmit, "Les constellations familiales complexes", στο J. Furtos, Ch. Laval (επιμ.), *La santé mentale en actes. De la Clinique au politique*, Eres, Παρίσι 2005.

8.1. Ομογονεικότητα.

Η ανασύσταση της οικογένειας μπορεί να πάρει και άλλες μορφές μέσα από τη συμβίωση ατόμων του ίδιου φύλου²¹⁰. Εξ' άλλου, η ανάπτυξη των τεχνικών εξωσωματικής γονιμοποίησης και της εμφύτευσης εμβρύου σε οποιαδήποτε μήτρα δίνει πρακτικά σε όλους (μια ηλικιωμένη γυναίκα, μια λεσβία, έναν τρανσέξουαλ) τη δυνατότητα να αποκτήσουν παιδί και να δημιουργήσουν τη δική τους οικογένεια.

Ο όρος ομογονεικότητα (homoparentalité) είναι ένας νεολογισμός ο οποίος χρονολογείται από το 1995, όταν άρχισε η συζήτηση για τη θεσμική κατοχύρωση της συμβίωσης των ομοφυλόφιλων, η οποία κατέληξε στην ψήφιση στη Γαλλία, το 1999, του «Συμφώνου Κοινής Συμβίωσης» (PACS)²¹¹. Το PACS στη Γαλλία ή στις Σκανδιναβικές χώρες δεν επιτρέπει την υιοθεσία παιδιών. Αντιθέτως, στην Αμερική, ο γάμος ανάμεσα σε άτομα του ίδιου βιολογικού φύλου την επιτρέπει.

Γενικά ο όρος ομογονεικότητα αναφέρεται στην κατάσταση η οποία δημιουργείται όταν άτομα του ίδιου φύλου αποκτούν - με ή χωρίς θεσμική κατοχύρωση – την ιδιότητα του γονέα. Στις περιπτώσεις αυτές το ρόλο της μητέρας μπορεί να τον έχει αναλάβει ένας άνδρας και αντιστρόφως το ρόλο του πατέρα να τον έχει μια γυναίκα.

Η ομογονεικότητα μπορεί να πάρει πολλές μορφές όπως:

- α. ύστερα από τη διάλυση ενός γάμου ανάμεσα σε άτομα διαφορετικού βιολογικού φύλου ο ένας εκ των δύο συζύγων μπορεί να εκδηλωθεί ως ομοφυλόφιλος και να συνάψει PACS με άλλον ομοφυλόφιλο, κρατώντας και το παιδί από τον πρώτο γάμο,
- β. ένας ομοφυλόφιλος και μια λεσβία μπορούν να ζουν ως ζευγάρι, έχοντας υιοθετήσει και παιδί το οποίο γεννήθηκε από ετεροφυλόφιλους βιολογικούς γονείς,
- γ. ένα ζευγάρι ομοφυλόφιλων ανδρών και ένα ζευγάρι λεσβιών μπορούν να ζουν μαζί ως οικογένεια, έχοντας μάλιστα υιοθετήσει και παιδί,
- δ. μια λεσβία μπορεί να αποκτήσει παιδί με τη μέθοδο της έγχυσης σπέρματος από κάποιον δότη και να λειτουργήσει ως μονογονεική οικογένεια,
- ε. ένας ομοφυλόφιλος μπορεί να αποκτήσει παιδί, εξασφαλίζοντας μια μητέρα η οποία δέχεται να κυοφορήσει το παιδί, τη λεγόμενη «μητέρα υποκατάστασης» (παρένθετη μητέρα) ή «δανεική μήτρα» με το σπέρμα κάποιου δότη,
- στ. ένα ζευγάρι ομοφυλόφιλων ανδρών και ένα ζευγάρι λεσβιών μπορούν να συζούν ως οικογένεια, έχοντας αποκτήσει και παιδί από την ένωση του ενός ομοφυλοφίλου ανδρός με τη

²¹⁰ Μαράτου-Αλιπράντη Λ., Διακρατικός οδηγός για την μονογονεικότητα, ΚΕΘΙ, Αθήνα 2002.

²¹¹ Παπαζήση Θ. «Η οικογένεια προσώπων του αυτού φύλου, εκφυλισμός ή ίση μεταχείριση», στο Ν. Χατζητρύφωνα, Θ. Παπαζήση (επιμ.), Οικογένειες από ομόφυλα ζευγάρια, Επίκεντρο, Θεσσαλονίκη 2007, σελ.17, «το σύμφωνο ασαφούς υποστήριξης είναι η σύμβαση η οποία καταρτίζεται από δύο ενήλικα φυσικά πρόσωπα του αυτού ή διαφορετικού φύλου για την οργάνωση της κοινής τους ζωής».

μια λεσβία γυναίκα. Σε αυτήν την περίπτωση μιλάμε πλέον για «συν-γονεϊκότητα» (coparentalité),

ζ. ένα ζευγάρι λεσβιών μπορεί να αποκτήσει παιδί με τη βοήθεια ενός δότη σπέρματος, μέσα από μια διαδικασία η οποία περιλαμβάνει την προσφορά από τη μια, το ωάριο και την κυοφορία από την άλλη²¹².

Η οικογένεια έτσι, γίνεται μια «δομή πολλαπλής εξουσίας», «ομάδα ομοίων»²¹³. Ως εκ τούτου, οι οικογένειες αυτές με τη λειτουργία τους επιβάλλουν την επανασηματοδότηση της πατρικής λειτουργίας και των μητρικών ρόλων, αποσυνδέοντάς τους από την ταυτότητα του φύλου. Τα παιδιά μεγαλώνουν σε ένα καθεστώς διαφορετικό από αυτό της κοινής οικογένειας, τόσο ως προς την γονεϊκή εξουσία όσο και ως προς την γονεϊκή επιθυμία. Στο ερώτημα «από ποια επιθυμία γεννήθηκα;» το παιδί της «μονογονεϊκότητας» μπορεί, χωρίς αμφιβολία, να απαντήσει ότι δεν ήλθε στον κόσμο τυχαία και ότι οι γονείς του το επιθυμούσαν τόσο πολύ ώστε χρησιμοποίησαν όλα τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας για να το αποκτήσουν²¹⁴.

8.2. Οι οικογένειες «Ουράνιο Τόξο».

Σε γενικές γραμμές, η «ομοφυλοφιλική πολιτική», έτσι όπως εκφράζεται μέσα από κινήματα και θέσεις, διέρχεται από δύο άξονες: εκείνον ο οποίος ευνοεί την μοναδικότητα της ατομικής, της ιδιωτικής επιλογής, απαιτώντας το σεβασμό της και εκείνον ο οποίος αποβλέπει στην διαμόρφωση ενός μοντέλου κοινής ζωής, ισάξιο και ανάλογο με αυτόν του γενικού ετεροφυλοφιλικού μοντέλου. Στον άξονα αυτόν, ορισμένοι διεκδικούν αυστηρά τα ίδια δικαιώματα με αυτά των ετεροφυλόφιλων, μεταξύ των οποίων ο γάμος, η υιοθεσία και η αναπαραγωγή²¹⁵.

Οι «Οικογένειες Ουράνιο Τόξο» δημιουργήθηκαν στην Ελλάδα τον Απρίλιο του 2012 από έναν μικρό, αρχικά, πυρήνα ΛΟΑΤ²¹⁶ γονέων. Οι οικογένειες αυτές αποτελούσαν και συνεχίζουν να αποτελούν μια υπαρκτή πραγματικότητα για την ελληνική κοινωνία, όσο και αν αυτό ακούγεται αρχικά παράδοξο.

²¹²Delaisi G. de Parseval, *Familles a tout prix, Seuil, Παρίσι 2008*, και Naldaud S., *Homoparentalité hors-la-loi, Lignes et manifestes, Παρίσι 2006*.

²¹³Brousse M.- H., «Η προβληματική των νέων μορφών οικογένειας», εισήγηση στην ημερίδα «Νέες μορφές οικογένειας. Το τέλος του Οιδίποδα;», η οποία διοργανώθη από το περιοδικό Αλήθεια την 22 Μαρτίου 2008 την Αθήνα.

²¹⁴Οπ.π.

²¹⁵Agacinski S., *Πολιτική των φύλων, μτφρ. Μ. Φιλιππακοπούλου, Πόλις, Αθήνα 1998*.

²¹⁶Ο όρος αποτελείται από τα αρχικά Λεσβιακά, Ομοφυλόφιλα, Αμφισεξουαλικά και Τρανσεξουαλικά άτομα. Ο όρος μπορεί μερικές φορές να συναντάται και ως ΛΟΑΔ, ερμηνεύοντας τα τρανσεξουαλικά άτομα στην ελληνική γλώσσα ως διαφυλικά (αγγλικά: LGBT, Lesbian-Gay-Bisexual-Transgender).

Στην Ελλάδα, οι οικογένειες με ΛΟΑΤ γονείς και τα παιδιά τους βρίσκονται από κάθε άποψη εκτεθειμένες σε νομικό κενό, εφόσον δεν προστατεύονται από κανένα νόμο και απλώς εκλαμβάνονται ως μονογονεϊκές. Αυτό το νομικό κενό δημιουργεί πλήθος ανασφαλειών σε όλα τα μέλη τους με ολέθριες επιπτώσεις στην καθημερινότητά τους. Συχνά εισπράττουν έντονη κοινωνική απόρριψη. Το ίδιο συμβαίνει και στα παιδιά τους που συχνά γίνονται θύματα διακρίσεων τόσο σε κοινωνικό όσο και σε εκπαιδευτικό επίπεδο και αυτό έχει άμεση σχέση με την έλλειψη νομικού πλαισίου που να διασφαλίζει την οικογενειακή τους ζωή²¹⁷.

Πρωταρχικός τους στόχος είναι η ισότιμη νομική αναγνώριση των ζευγαριών του ίδιου φύλου και της οικογενειακής τους ζωής, έτσι όπως θέλουν να την διαμορφώσουν, ανεξάρτητα από σεξουαλικό προσανατολισμό και ταυτότητα φύλου σε επίπεδο ίσων ευκαιριών, αλλά και σε επίπεδο δικαιωμάτων (νομικών, οικονομικών, εκπαιδευτικών, κοινωνικών ή άλλων). Παράλληλα, δρουν με κατεύθυνση την ευαισθητοποίηση του κοινού απέναντι στη θέση που έχουν οι ΛΟΑΤ οικογένειες σήμερα. Οι «Οικογένειες Ουράνιο Τόξο» απέκτησαν νομική μορφή ως ΜΚΟ στις 17 Ιανουαρίου 2014²¹⁸.

9. Απειλούν οι ομόφυλες τις ετερόφυλες οικογένειες; ²¹⁹

Η αναγνώριση οικογενειακών δικαιωμάτων σε ομόφυλα ζευγάρια θα μπορούσε να αποκλειστεί στο βαθμό που θα υπέσκαπτε την προστασία της παραδοσιακής ετερόφυλης οικογένειας, ή, αντιστρέφοντας, στο βαθμό που για την προστασία της ετερόφυλης οικογένειας είναι κατάλληλος και αναγκαίος ο αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών, αφού μόνο μία τέτοια προϋπόθεση θα πληρούσε την αρχή της αναλογικότητας.

²¹⁷Σύμφωνα με τα αποτελέσματα μιας online έρευνας, που διεξήγαγε ο Οργανισμός των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, *The FRA will launch EU LGBT Survey findings on 17 May 2013*, σε όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συν την Κροατία, δύο στους τρεις ερωτηθέντες στην έρευνα απάντησαν ότι φοβόντουσαν να εμφανιστούν από κοινού δημοσίως. Μεταξύ των ομοφυλόφιλων το ποσοστό, είναι περίπου στα 3/4 αυτών. Σχεδόν το 30% των 93.000 συμμετεχόντων σε αυτή τη μελέτη δήλωσαν ότι ήταν θύματα βίας ή κακοποίησης κατά τα τελευταία πέντε χρόνια. Μεταξύ των 7.000 τρανσέξουαλ, το 30% ανέφερε ότι είτε δέχτηκε επίθεση ή απειλήθηκε με βία πάνω από τρεις φορές κατά τους τελευταίους 12 μήνες. Συχνά, οι διακρίσεις αρχίζουν στο σχολείο, αναφέρει ο Οργανισμός των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Δύο στους τρεις ομοφυλόφιλους, έχουν «καλυμμένο» το σεξουαλικό τους προσανατολισμό, καθώς είναι στόχος αρνητικών σχολίων ή συμπεριφορών. Ακόμη και σε ευρωπαϊκές χώρες που θεωρούνται «ανεκτικές», ορισμένοι αισθάνονται ότι υφίστανται διακρίσεις και συχνά δέχονται λεκτική βία. Στην Ολλανδία που ήταν η πρώτη χώρα στον κόσμο που νομιμοποίησε τους γάμους ομοφυλοφίλων το 2001, σχεδόν το 20% των συμμετεχόντων στην έρευνα δηλώνουν ότι έχουν υποστεί διακρίσεις, οι οποίες αφορούν την πρόσβαση σε υπηρεσίες, όπως η υγεία, η εύρεση ενός διαμερίσματος, η κοινωνική έξοδος, η συμμετοχή σε αθλητικά σωματεία ή η εργασία σε τράπεζες.

²¹⁸<http://ouraniotoksofamilies.blogspot.com>.

²¹⁹Σε: Τιμητικός Τόμος Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα 2015 (υπό έκδοση), *Η ΝΟΜΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ» ΚΑΙ ΤΑ ΟΜΟΦΥΛΑ ΖΕΥΓΑΡΙΑ: ΜΑΘΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΟ ΕΔΔΑ*, Λίνα Παπαδοπούλου Αν Καθηγήτρια Συνταγματικού Δικαίου, Νομική Σχολή Α.Π.Θ

Ο ισχυρισμός περί υποβάθμισης του κλασικού ετερόφυλου μοντέλου υπονοεί λογικά ότι πολύ μεγαλύτερος αριθμός ατόμων θα επέλεγαν τις ομόφυλες σχέσεις, αν αυτές απολάμβαναν δικαιοδική κάλυψη. Πράγμα που με τη σειρά του σημαίνει ότι η σημερινή κυριαρχία της ετεροφυλόφιλης επιλογής στηρίζεται απλώς και μόνον στην καταπίεση, και όχι στην ελεύθερη βούληση των ατόμων. Αυτό όμως το κριτήριο, όχι μόνον δεν αποδεικνύεται από τις εμπειρικές έρευνες που δείχνουν ένα λιγότερο ή περισσότερο σταθερό ποσοστό των ομοφυλόφιλων, αλλά και έρχεται σε αντίθεση με το φιλελεύθερο χαρακτήρα της ίδιας της Ευρωπαϊκής Σύμβασης που έχει ως βάση την αρχή της ίσης ελευθερίας.

Ένα επιχείρημα είναι ότι μια αύξηση του αριθμού των ομοφυλοφίλων θα επέφερε μείωση του αριθμού των γεννήσεων. Πέραν της προαποδοχής, την οποία δεν ενστερνιζόμαστε, περί υπερβολικού πολλαπλασιασμού των ομόφυλων ζευγαριών, θα μπορούσε να σκεφτεί κανείς ότι, πρώτον, ο πλανήτης πάσχει μάλλον από υπερπληθυσμό και όχι από υπογεννητικότητα, δεύτερον, οι ομοφυλόφιλοι δεν είναι και στείροι και τρίτον, η δικαιοδική αναγνώριση των συμβιώσεών τους θα ενίσχυε την τυχόν επιθυμία τους να αποκτήσουν παιδιά²²⁰.

Ένα άλλο επιχείρημα είναι ότι η αναγνώριση γάμου και οικογενειακής ζωής σε ομόφυλα ζευγάρια θα σήμαινε υποβάθμιση της προστασίας της ετερόφυλης οικογένειας ως προς τις οικονομικές απολαβές (επιδόματα κ.λπ.), δεδομένης της στενότητας και του περιορισμένου των οικονομικών δυνατοτήτων κάθε κράτους. Ωστόσο, εμπειρικές έρευνες αποδεικνύουν ότι η νομιμοποίηση των σχέσεων μεταξύ ομόφυλων προσώπων δεν αντλούν πόρους αφαιρώντας τους από τα παραδοσιακά ετερόφυλα ζευγάρια, αλλά προσθέτουν τέτοιους και γενικά δρουν θετικά για τους κρατικούς προϋπολογισμούς²²¹. Ακόμη όμως και αν συνέτρεχε η περίπτωση του περιορισμού των υλικών παροχών μια τέτοια λογιστική και δημοσιονομική σκοπιμότητα –έτσι κι αλλιώς κρίσιμη σε ελάχιστες περιπτώσεις, π.χ. σύνταξη σε ομόφυλο σύζυγο- σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να υπερκεράσει όλες τις υπόλοιπες αξιολογήσεις υπέρ της ίσης ελευθερίας.

Ταυτόχρονα, υπάρχουν πολλοί λόγοι που συνηγορούν στη δικαιοδική αναγνώριση των ομόφυλων σχέσεων με κριτήριο την περιφρούρηση²²² των θεσμών του γάμου και της οικογένειας²²³. Οι θεσμοί αυτοί μπορούν να επιβιώσουν αν και μόνον αν προσαρμοστούν στις

²²⁰ Παπαδοπούλου Λ., *Γάμος ομοφύλων, μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης*, στο Βιοηθικοί προβληματισμοί, επιμέλεια Μ.Κανελλοπούλου-Μπότη & Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014.

²²¹ Πρβλ τις εκθέσεις του Ινστιτούτου Williams της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου UCLA <http://williamsinstitute.law.ucla.edu/category/research/economic-impact-reports/>, από τις οποίες αποδεικνύεται ότι η νομική κατοχύρωση ομόφυλων ζευγαριών συμβάλλει θετικά στους κρατικούς προϋπολογισμούς των αμερικανικών Πολιτειών.

²²² Κατ' αυτήν την έννοια είναι κατανοητές οι αντιδράσεις κατά του γάμου ομοφύλων από τους πολέμιους του γάμου γενικώς, βλ. χαρακτηριστικά από φεμινιστική οπτική γωνία R. Auchmuty. *Same-sex marriage revived: Feminist critique and legal strategy*, *Feminism and Psychology* 2004, 101επ.

²²³ Πρβλ και Ανθόπουλος, *Το ΕΔΔΑ σε ρόλο Συνταγματικού Δικαστηρίου*, 601

κοινωνικές αλλαγές και βασιστούν σε πιο εξισωτικά μοντέλα που εγγυώνται και δεν υποσκάπτουν την αυτονομία των ατόμων.

Ο γάμος ως θεσμός, επιβίωσε λόγω της μετάλλαξής του και της συνεχώς ενισχυόμενης ευελιξίας του και μόνον έτσι μπορεί να επιβιώσει, αν δηλαδή προσαρμοστεί σε εναλλακτικά, εξισωτικά και φιλελεύθερα μοντέλα ανθρώπινης συμβίωσης και οικογενειακής ζωής. Συνεπώς ο γάμος κινδυνεύει από το πάγωμα του περιεχομένου του και όχι από τον εμπλουτισμό και τον εκσυγχρονισμό του, ειδικότερα δε, δεν κινδυνεύει από τη συμπερίληψη μιας ακόμα κατηγορίας προσώπων που θα δικαιούνται να κάνουν χρήση του, των ομοφυλόφιλων²²⁴.

Κατά δεύτερο λόγο, οι ομοφυλόφιλοι δεν θα ωθούνταν να συνάπτουν γάμο με άτομα του άλλου φύλου, όπως κατά κόρον συμβαίνει σήμερα και να διατηρούν παράλληλα εξωσυζυγικές ομοφυλοφιλικές ερωτικές σχέσεις και σεξουαλικές επαφές. Για τους υπέρμαχους του γάμου και της οικογένειας, μια τέτοια εξέλιξη πρέπει να ληφθεί ως κάθαρση των θεσμών αυτών, που έτσι θα απαλλαγούν από άλλες σκοπιμότητες πέραν της αληθινής επιθυμίας κοινής ζωής.

Συμπερασματικά, η υποστήριξη του γάμου ομοφύλων και του δικαιώματός τους στην οικογενειακή ζωή, αναμένεται λογικά από εκείνους που επικροτούν το γάμο εν γένει, υπό οποιαδήποτε πρόσληψή του. Αντίθετα, είναι λογικό να αντιμάχονται το αίτημα οι πιο ριζοσπαστικές φωνές, οι οποίες τίθενται κατά του γάμου συνολικά²²⁵, βάσει της πεποίθησης ότι συνιστά, ιστορικά αλλά και εξ' ορισμού, έναν μηχανισμό καταπίεσης και αναπαραγωγής της κοινωνικής ανισότητας και ανελευθερίας²²⁶. Σύμφωνα με την άποψη αυτή η διεκδίκησή του παγιδεύει τους ομοφυλόφιλους σε παραδοσιακούς και εγγενώς προβληματικούς και άνισους τρόπους ζωής²²⁷ και αποτελεί μορφή ενσωμάτωσής τους σε παραδοσιακά κοινωνικά μοντέλα²²⁸.

²²⁴Κραβαρίτου Γ., *Φύλο και Δίκαιο. Η προβληματική της βαρύτητας των νομικών ρυθμίσεων στις έμφυλες κοινωνικές σχέσεις*, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, σελ. 122 «Οι ελάχιστες ρωγμές στους τοίχους αυτού του οικοδομήματος που λέγεται οικογενειακό δίκαιο, είτε αφορούν δικαιώματα που απορρέουν από ελεύθερη ετεροφυλόφιλη συμβίωση ή ομοφυλόφιλη συμβίωση, είτε από γάμο ομοφυλόφιλων, δεν απειλούν καθόλου τη στερεότητά του. Απλώς ίσως προειδοποιούν ότι πρέπει να ενισχυθούν οι αντισεισμικές του βάσεις».

²²⁵Παραρά Π., *Η αναβάθμιση του ρόλου της οικογένειας στο κοινωνικό κράτος δικαίου*, ΔΤΑ 13/2002, σελ.89 επ., 91 επ.

²²⁶Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ι., *Επιδράσεις της αρχής της ισότητας των φύλων στο θεσμοθετημένο πρότυπο της έγγαμης συμβίωσης*, σελ. 134.

²²⁷AUCHMUTY R., *Same sex marriage revived: Feminist critique and legal strategy*, *Feminism and Psychology* 2004, pg.101-126, CARD C., *Against Marriage*, J.Corvino (επιμ.), *Same Sex: Debating the Ethics, Science and Culture of Homosexuality*, Lanham, Md: Rowman & Littlefield, 1997, pg. 317 επ.(από τη φεμινιστική οπτική γωνία)

²²⁸Παπαδοπούλου Λ., *Γάμος ομοφύλων, μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης*, στο *Βιοηθικοί προβληματισμοί, επιμέλεια Μ.Κανελλοπούλου-Μπότη & Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή*, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014.

Οι οικογενειακοί αυτοί σχηματισμοί της μετανεωτερικότητας θέτουν σε αμφισβήτηση, προκαλούν, παραβαίνουν την κοινωνική νόρμα της οικογένειας. Συνιστούν εκ των πραγμάτων νεωτερισμό. Δεν συνιστούν όμως επανάσταση στον ίδιο το θεσμό, δεν τον ανατρέπουν. Ο Μ. Γκοντελιέ²²⁹ αναφέρει χαρακτηριστικά: «Οι οικογένειες των ομοφυλοφίλων συνιστούν μια μεταμόρφωση της γονεϊκότητας αλλά όχι μια επανάσταση. Όπως και οι άλλες, οι οικογένειες αυτές θέτουν το παιδί σε πρώτη μοίρα, κάνοντας διάκριση ανάμεσα στη σεξουαλική επιθυμία και τη σεξουαλικότητα – αναπαραγωγή. Το γεγονός ότι η σεξουαλική επιθυμία στρέφεται προς πρόσωπα του ίδιου φύλου δεν μετατρέπει την ομοφυλοφιλία σε αρρώστια, ούτε σε διαστροφή, απλώς σε μian άλλη μορφή σεξουαλικότητας, εξ' ίσου φυσιολογική όπως και η ετεροφυλοφιλική, έτσι όπως δείχνουν πρακτικές των συγγενέστερων στον άνθρωπο πρωτευόντων, όπως είναι οι χιμπατζήδες και οι μπονόμπο. Η «κοινωνική» γονεϊκότητα, η οποία υπάρχει παντού, βρίσκεται σήμερα σε μια διαδικασία επέκτασης, όπως το μαρτυρούν οι πολλές «οικογένειες σε ανασύσταση», όπου άνδρες συμπεριφέρονται στο παιδί ως «πατέρας» ή ως «μητέρα», ενώ ο σύντροφός τους προέρχεται από μian άλλη ένωση. Άλλωστε, όπως έλεγε ο Φρόντ στην Δυσφορία στον πολιτισμό, «ο άνθρωπος είναι ένα ζώο προικισμένο με μια διάθεση προς αμφισεξουαλικότητα»²³⁰.

10. Κοινωνική αλλαγή και δικαϊκή μεταρρύθμιση.²³¹

Η Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας», έφερε στο φως την ανάγκη για κοινωνική αλλαγή και δικαϊκή μεταρρύθμιση στην ελληνική κοινωνία. Πιο συγκεκριμένα, η αλλαγή της δικαϊκής αναπαράστασης της οικογένειας, έτσι ώστε η τελευταία να μην εξαρτάται από το κριτήριο «φύλο», μπορεί να επιτευχθεί και στην ελληνική νομική θεωρία, νομοθεσία και νομολογία σε αρμονία με εκείνη του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, είτε μέσα από μια συνεπή λογικά και απελευθερωμένη από τις κοινωνικές προκαταλήψεις σύλληψη και αποτύπωση της έννοιας αυτής ως κανονιστικής, βάσει του σκεπτικού και της μεθοδολογίας του ΕΔΔΑ που την συλλαμβάνει ως μέγεθος πραγματικό και ως κοινότητα λειτουργική, είτε λόγω της επίμονης και πιεστικής αλλαγής των κοινωνικών δεδομένων.

Στο βαθμό δηλαδή που θα εμφανίζονται ολοένα και περισσότερες *de facto* οικογένειες, με τα χαρακτηριστικά μιας κλασικής οικογένειας, το δίκαιο θα αναγκαστεί, για να μην καταστεί

²²⁹ Maurice Godelier, ομότιμος καθηγητής κοινωνικής ανθρωπολογίας και διευθυντής σπουδών της Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales. Κυριότερα επιστημονικά έργα: *Au fondement des sociétés humaines* (2007), *Metamorphoses de la parente* (2004) κλπ.

²³⁰ Godelier M., "Freud et l' anthropologie. Inspiration ou prétexte?", ομιλία της 28^{ης} Νοεμβρίου του 2006 προς τιμήν των 150 χρόνων από τη γέννηση του Φρόντ, στο G. Delaisi de Parseval, *Familles a tout prix*, οπ.π.

²³¹ Σε: Τιμητικός Τόμος Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα 2015 (υπό έκδοση), *Η ΝΟΜΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ» ΚΑΙ ΤΑ ΟΜΟΦΥΛΑ ΖΕΥΓΑΡΙΑ: ΜΑΘΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΟ ΕΔΔΑ*, Λίνα Παπαδοπούλου Αν Καθηγήτρια Συνταγματικού Δικαίου, Νομική Σχολή Α.Π.Θ.

παρωχημένο, να αναγνωρίσει τη νέα κοινωνική πραγματικότητα. Προς αυτή την κατεύθυνση είναι σημαντική μεθοδολογικά η πορεία της σκέψης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: η νομική αναγνώριση ακολουθεί και δεν προηγείται της ύπαρξης οικογενειακών δεσμών.

Η διαφορά ανάμεσα στους δύο τρόπους αλλαγής έγκειται στο βαθμό προσαρμογής του δικαίου και τη λειτουργία που θα επιλέξει να αναπτύξει, είτε να εθελουφλεί και να συντηρεί τεχνητά την αποκλειστικά ετερόφυλη οικογένεια, είτε να προστρέξει προς επίρρωση των κοινωνικά αποκλεισμένων και ευάλωτων και να παίζει έναν προοδευτικό παιδαγωγικό ρόλο ενσωμάτωσής τους.

Ενόψει των ευρωπαϊκών εξελίξεων καθίσταται φανερό ότι το ελληνικό δίκαιο στο πεδίο αυτό έχει επιλέξει την οδό της συντήρησης της καθεστηκυίας οικογενειακής τάξης²³². Και αυτή είναι μια πολιτική επιλογή, όπως εξάλλου πολιτική θα ήταν και η επιλογή της ισότητας και της ισονομίας²³³.

Είναι τελικά η διαφορά ανάμεσα, αφενός, στην πρόοδο και τον πολιτικό φιλελευθερισμό, που θέτει την ισότητα στην απόλαυση των δικαιωμάτων και την αναγνώριση της διαφοράς ως αρχές νομοθετικής πολιτικής, και αφετέρου, στη συντήρηση και σ' έναν στενά νοούμενο κοινοτισμό, που ανθίσταται στην αλλαγή των κατεστημένων κοινωνικών θεσμών σε βάρος της αυτονομίας και της ίσης ελευθερίας των ατόμων. Στην πρώτη περίπτωση και μέσα από μια βουλευσιαρχική σύλληψη της πολιτικής που μετατρέπεται σε δίκαιο, το τελευταίο επιφέρει κοινωνικές αλλαγές προς την επιλεγμένη κατεύθυνση και επιβεβαιώνει την κυριαρχία της πολιτικής και της ιδεολογίας. Στη δεύτερη, το δίκαιο παραμένει εγκλωβισμένο στις κοινωνικές δομές και απλώς τις παρακολουθεί και τις επιβεβαιώνει. Η αντίθεση ανάμεσα στις δύο στάσεις είναι βαθιά πολιτική και φιλοσοφική, στηρίζεται όμως στην περίπτωση που μας απασχολεί εδώ σε μια ηθική αντίληψη που αφορά την αποδοχή ή μη του άλλου ως διαφορετικού, αυτόνομου, ίσου και ελεύθερου υποκειμένου.

11. Η δυνατότητα υιοθεσίας. Το συμφέρον του παιδιού.

Η υιοθεσία συνιστά μια συγκεκριμένη πρακτική: να «δοθεί μια οικογένεια σε ένα παιδί»²³⁴. Υιοθετώ σημαίνει κάνω κάτι δικό μου, σημαίνει ότι το παιδί γίνεται για το γονέα το παιδί

²³²το σύστημα αξιών και αντιλήψεων που θεωρείται [κατεστημένο](#).

²³³Κυριακού Τ., Το σύμφωνο συμβίωσης, ο γάμος των ομοφύλων και μια παραλογική θεσμική προκατάληψη.

²³⁴Flavigny Christian, Υιοθετημένο παιδί και ομοφυλόφιλοι γονείς, δημοσιεύθηκε αρχικά στο *Enfances et Psy*, 29, 2005, σελ. 145-152. “Υπό τη μεταφορική της όμως διάσταση συνιστά πρωτίστως μια συναισθηματική διεργασία, βάσει της οποίας για την ανάπτυξη του εαυτού, για την επιτυχή εξέλιξη του παιδιού σε μικρή ανθρώπινη υπόσταση χρειάζεται προηγουμένως να έχει υιοθετηθεί – ανεξαρτήτως βέβαια του αν έχει γεννηθεί από την κοιλιά εκείνης η οποία έγινε μητέρα του».

του²³⁵. Στην υιοθεσία οι γονείς δε συνιστούν τους γεννήτορες αλλά ούτε και οι γεννήτορες συνιστούν τους αρχικούς γονείς, οι οποίοι θα παραχωρήσουν τη θέση τους στους θετούς γονείς.

Η επιθυμία που αναδύεται για την απόκτηση ενός παιδιού θεωρείται εύλογη αν σκεφτούμε ότι το παιδί αποτελεί τον «καρπό» μιας σχέσης (ετερόφυλης ή ομόφυλης), την επιβεβαιώνει και την επισημοποιεί. Ωστόσο, ενώ στην ομοφυλοφιλική σχέση η επιθυμία για παιδί είναι ειλικρινής, ταυτόχρονα είναι και αντιφατική αφού δεν μπορεί να οδηγήσει στην αναπαραγωγή.

Το Δικαστήριο στην υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», έχει εύστοχα παρατηρήσει στο παρελθόν ότι η υιοθεσία γίνεται με γνώμονα το συμφέρον του παιδιού, προκειμένου αυτό να αποκτήσει οικογένεια και όχι το αντίστροφο, να αποκτήσουν, δηλαδή, οι θετοί γονείς ένα παιδί. Στο όνομα, λοιπόν, όχι μόνο της ισότητας, αλλά και του συμφέροντος του παιδιού, αναρωτιόμαστε. Ποιος θα μπορούσε να υποστηρίξει λογικά ότι, in extremis, είναι προτιμότερο για ένα ορφανό παιδί να παραμείνει δίπλα στο πεδίο της μάχης στη Συρία, παρά στη θαλπωρή ενός ομόφυλου ζευγαριού στην Ευρώπη ή ότι ένα παιδί με ειδικές ανάγκες θα έχει καλύτερη τύχη σε ένα ίδρυμα παρά σε ανάδοχη, για παράδειγμα, οικογένεια ομοφύλων²³⁶; Ποιος θα μπορούσε να υποστηρίξει ότι δεν υπάρχουν ήδη ομοφυλόφιλοι που έχουν παιδιά με παρένθετη μητέρα, για παράδειγμα, ή υιοθετημένα, μεγαλώνοντάς τα από κοινού με την/τον de facto σύντροφό τους;

Δεν είναι, λοιπόν, υποκριτικό να θεωρείται η απόλυτη απαγόρευση της υιοθεσίας πάντα συμβατή με τα συμφέροντα του παιδιού, αντί να γίνεται στάθμιση στη βάση της προαναφερθείσας αρχής της αναλογικότητας;

Το συμπέρασμα, επομένως, δεν μπορεί παρά να είναι ότι οι γενικές αρχές του Δικαίου δεν εφαρμόζονται κατά περίπτωση, κατά το δοκούν ή à la carte, ανάλογα με την ιδεολογία της πλειοψηφίας ή τα καπρίτσια κοινωνικών ομάδων πίεσης. Θα πρέπει να γίνει κατανοητό ότι το διακύβευμα στην υπόθεση Βαλλιανάτου, εκφεύγει από το στενό πλαίσιο των δικαιωμάτων των ομοφυλοφίλων ή της ορθής νομικής αντιμετώπισης του συμφώνου συμβίωσης στη βάση του ευρωπαϊκού δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου. Το διακύβευμα εδώ, πάνω και πέρα απ' όλα, είναι το νοηματικό και κανονιστικό περιεχόμενο της αρχής της ισότητας σε μία δημοκρατική κοινωνία που οφείλει να αντιλαμβάνεται τον πλουραλισμό και την ανοχή στη διαφορετικότητα ως έννοιες σύμφυτες με την ίδια την δημοκρατία²³⁷.

²³⁵ Οπ.π., «Η γενεαλογική σειρά αποτελεί μια αμοιβαία οικειοποίηση των επιθυμιών, η οποία σφυρηλατεί το δεσμό εκ των έσω. Το παιδί γίνεται εκπρόσωπος ενός ενδόμυχου κομματιού του γονέα του, το οποίο και διαιώνίζει, ενώ ο γονέας μεταμοσχεύει στο παιδί ένα κομμάτι από τον ίδιο του τον εαυτό, το οποίο θα αποτελέσει τη βάση της μελλοντικής του ταυτότητας».

²³⁶ Τζεβελέκος Βασίλης, *The Books' Journal*. All rights reserved Τετάρτη, 01 Ιανουαρίου 2014, «Η κόλαση είμαστε εμείς», Κατηγορία Παρεμβάσεις, Δημοσιεύθηκε στο Τεύχος 39.

²³⁷ Οπ.π.

Δεν θα ήταν υπερβολή αν ισχυριστεί κανείς ότι διαχρονικά διαφαίνεται μια εν γένει «φοβική» στάση της ελληνικής πολιτείας σε σχέση με τις ενώσεις των ομοφύλων. Σε αυτή θα μπορούσε, λ.χ. να αποδοθεί το αξιοπερίεργο γεγονός ότι η χώρα μας από το 2008 δεν προβαίνει στην κύρωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την υιοθεσία παιδιών²³⁸, παρότι η Σύμβαση αυτή σε μεγάλο μέρος της απηχεί ρυθμίσεις και του ισχύοντος ελληνικού δικαίου της υιοθεσίας.

Οι σύντροφοι μπορεί να έχουν «κοινά παιδιά», είτε μέσω της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, είτε μέσω της υιοθεσίας. Τίποτε δεν εμποδίζει το ένα μέλος του ζευγαριού να αποκτήσει με φυσική ή υποβοηθούμενη αναπαραγωγή ή να υιοθετήσει ένα παιδί και στη συνέχεια να το μεγαλώσει με το/τη σύντρόφό του, θα πρόκειται όμως για μια *de facto* και όχι *de jure* οικογένεια²³⁹.

Πολύ συχνά ο προβληματισμός για τη νομική αναγνώριση των ενώσεων των ομοφύλων συνδέεται με τη δυνατότητα υιοθεσίας παιδιού από τους συντρόφους του ίδιου φύλου ή υιοθεσίας από τον ένα σύντροφο του φυσικού παιδιού του άλλου. Σχετικά παρατηρείται ότι αν το σύμφωνο συμβίωσης του Ν.3719/2008, επεκταθεί και στα ομόφυλα ζευγάρια, τότε υπό το ισχύον οικογενειακό δίκαιο δεν θα μπορούν να υιοθετήσουν από κοινού ένα παιδί ή έναν ενήλικο, όπως δεν μπορούν ούτε τα ετερόφυλα ζευγάρια με σύμφωνο. Επίσης αποκλείεται ο ένας σύντροφος να υιοθετήσει το παιδί του άλλου, ώστε να καταστούν και οι δύο γονείς του παιδιού. Οι λύσεις αυτές προκύπτουν από τα άρθρα 1544,1545,1561,1562,1579 ΑΚ, τα οποία δεν τροποποιήθηκαν με το Ν.3719/2008 και εξακολουθούν να προβλέπουν ότι:

α) είναι δυνατή η ταυτόχρονη ή διαδοχική υιοθεσία του ίδιου προσώπου από περισσότερους, μόνο αν οι τελευταίοι είναι σύζυγοι,

β) μόνο στην υιοθεσία του (φυσικού) παιδιού του συζύγου καθίσταται το παιδί κοινό τέκνο των δύο συζύγων (φυσικού και θετού γονέα του), ενώ σε κάθε άλλη περίπτωση οι δεσμοί του θετού παιδιού με τη φυσική του οικογένεια καταργούνται,

γ) η υιοθεσία ενηλίκου επιτρέπεται μόνον αν ο υιοθετούμενος είναι συγγενής ως τον τέταρτο βαθμό εξ αίματος ή εξ αγχιστείας αυτού που υιοθετεί. Επομένως, αποκλείεται τόσο η από

²³⁸ Η Ελλάδα έχει κυρώσει περίπου τις μισές από τις Συμβάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης, βλ.

<http://www.conventionw.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites>.

²³⁹ Στην απόφαση Ε.Β. κατά Γαλλίας, 22.1.2008, το ΕΔΔΑ καταδίκασε τη Γαλλία για παραβίαση των άρθρων 8 και 14 ΕΣΔΑ, επειδή οι γαλλικές κοινωνικές υπηρεσίες και τα δικαστήρια είχαν απορρίψει την υιοθεσία ανηλίκου από ομοφυλόφιλη γυναίκα που συζούσε με άλλη γυναίκα (η οποία δεν ενδιαφερόταν να υιοθετήσει και η ίδια), με αιτιολογία βασισμένη στην έλλειψη πατρικού προτύπου και στην απροθυμία της συντρόφου της να μετασχει στην υιοθεσία, αιτιολογία που όμως θεωρήθηκε από το Δικαστήριο ενδεχομένως προσχηματική, αλλά και –στο μέτρο που αναφερόταν στην έλλειψη γονεϊκού προτύπου του ενός φύλου- ασύμβατη με το δικαίωμα των ατόμων χωρίς σύζυγο ή σύντροφο να υιοθετήσουν. Σε παλιότερη απόφαση (Frette κ. Γαλλίας, 26.2.2002), το ΕΔΔΑ είχε αντίθετα αποφασίσει ότι τα κράτη διαθέτουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης σχετικά με το αν θα επιτρέψουν την υιοθεσία από ομοφυλόφιλους, ενόψει κυρίως της παιδοκεντρικής αρχής.

κοινού υιοθεσία ενηλίκου από συντρόφους²⁴⁰, όσο και η υιοθεσία από τον ένα σύντροφο του ενηλίκου παιδιού του άλλου, αφού μεταξύ τους (θετού γονέα και υιοθετημένου) δεν δημιουργείται εκ του συμφώνου αγχιστεία .

Η λογική του συμφώνου συμβίωσης (Ν.3719/2008), η απόλειψη της ρητής ειδικής πρόβλεψης του σχετικού νομοσχεδίου για τη δυνατότητα των συντρόφων να υιοθετούν από κοινού (αρ. 11), αλλά και της γενικής πρόβλεψης αναλογικής εφαρμογής στο σύμφωνο των διατάξεων του γάμου (αρ. 13), δεν επιτρέπουν να υποστηριχθεί ότι οι διατάξεις αυτές του κεφαλαίου της υιοθεσίας μπορούν να εφαρμοστούν αναλογικά και σε συντρόφους (του ίδιου ή διαφορετικού φύλου)²⁴¹.

Οι ρυθμίσεις αυτές του ελληνικού δικαίου δεν αντίκεινται στην ΕΣΔΑ στο μέτρο που δε συνιστούν διάκριση μεταξύ ομόφυλων και ετερόφυλων ζευγαριών. Στο ελληνικό δίκαιο η μονογονεϊκή υιοθεσία (όπως είναι και η υιοθεσία από το σύντροφο του φυσικού γονέα) ανακόπτει το θετό παιδί από το σύνολο της φυσικής του οικογένειας και αυτό ισχύει ανεξάρτητα από το φύλο ή το σεξουαλικό προσανατολισμό του θετού γονέα.

Ο αποκλεισμός από την υιοθεσία γενικά των μη παντρεμένων ζευγαριών συναρτάται με τα χαρακτηριστικά του συμφώνου συμβίωσης και το συσχετισμό τους με την ανάγκη προστασίας του συμφέροντος του παιδιού. Η συμφωνία του ελληνικού δικαίου με την ΕΣΔΑ αντλείται και από το αρ.7 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την υιοθεσία παιδιών του 2008, που δίνει απλώς τη δυνατότητα σε συμβαλλόμενο κράτος να επεκτείνει το επιτρεπτό της από κοινού υιοθεσίας και σε συντρόφους (του ίδιου ή διαφορετικού φύλου) με καταχωρισμένη συμβίωση²⁴². Συμπερασματικά, παρά το φόβο πολλών, ο οποίος σε ορισμένες περιπτώσεις χρησιμοποιείται ως πρόσχημα, ώστε να μην κατοχυρωθούν νομικά οι ενώσεις των ομοφύλων, η επέκταση του συμφώνου συμβίωσης και σε αυτές τις ενώσεις δεν συνεπάγεται αυτόματα και τη δυνατότητα υιοθεσίας, τουλάχιστον όσο αυτή δεν προβλέπεται ούτε για τα ετερόφυλα ζευγάρια²⁴³. Επί της ουσίας, πάντως, το ζήτημα της υιοθεσίας επιβάλλεται να εξετάζεται κατά κύριο λόγο από την οπτική γωνία του συμφέροντος του παιδιού και όχι μόνο της απαγόρευσης των διακρίσεων. Θεωρείται ότι η δημιουργία συγγενικής σχέσης ανάμεσα στο παιδί και το ομόφυλο ζευγάρι συνεπάγεται μοιραία την αδυναμία αναφοράς του στην κλασική δομή των οικογενειακών προτύπων και ενδεχόμενη «διαταραχή» του σεξουαλικού του προσανατολισμού.

Στην απόφαση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας», η αναγνώριση από το ΕΔΔΑ της συμβίωσης των ομοφύλων ως κανονικής οικογενειακής ζωής, με βάση τη σταθερότητα, την οικειότητα και την αφοσίωσή τους, υπονοεί ανοιχτά ότι το συγκεκριμένο περιβάλλον διαθέτει μια συναισθηματική ποιότητα και συνθήκη που δεν έχει να κάνει με τα σεξουαλικά δομικά

²⁴⁰ Φουντεδάκη Κ., Υιοθεσία σελ. 87-88.

²⁴¹ Οπ.π. σελ. 84 επ.

²⁴² Βλ. αιτιολογική έκθεση της Σύμβασης αρ.45-46, και Απόφαση Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδα στη σύμφωνη γνώμη των δικαστών Casadevall, Ziemelle, Jocieneet, Sicilianos, αρ.4.

²⁴³ Απόφαση Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδα στη σύμφωνη γνώμη των δικαστών Casadevall, Ziemelle, Jocieneet, Sicilianos, αρ.2.

πρότυπα της οικογένειας και καταξιώνει το δεσμό του ζευγαριού. Από τη στιγμή που αναγνωρίζουμε το δικαίωμα στον καθένα να συνάπτει σχέσεις οικειότητας και σε αυτό το σημείο εντοπίζουμε το θεμέλιο της οικογενειακής ζωής, θα πρέπει να αποδεχτούμε ότι μπορεί να είναι προς το συμφέρον του παιδιού να ενταχθεί σε αυτό ακριβώς το πλαίσιο της οικειότητας²⁴⁴.

Η αξιολογική κρίση της ομόφυλης οικογένειας ως μη κανονικής και η αιτιακή της σύνδεση με τη διαταραχή είτε γενικότερα της παιδικής ψυχοσύνθεσης είτε ειδικότερα της ελευθερίας σεξουαλικού προσανατολισμού του παιδιού, δεν αποδεικνύεται εμπειρικά, εξ' όσον μέχρι σήμερα γνωρίζουμε, ώστε να δικαιολογεί την απαγόρευση της υιοθεσίας. Πέραν, όμως, της εμπειρικής διάστασης του θέματος, που έχει σίγουρα τη δική της σημασία, η προβολή του προτύπου της «υγιούς» ή «νορμάλ» οικογένειας ενέχει τον κίνδυνο να παρασύρει το επιχείρημα κατά της υιοθεσίας σε ευγονικές και επικίνδυνες διαδρομές, ενώ από την άλλη από μόνη της η ετερόφυλη δομή μιας οικογένειας είναι σαφές ότι δεν αποτελεί εγγύηση της ψυχικής ισορροπίας ή της υγιούς προτυποποίησης του παιδιού²⁴⁵. Οι διατάξεις των άρθρων 1542²⁴⁶ επ. ΑΚ ρυθμίζουν τους όρους και τη διαδικασία τέλεσης της υιοθεσίας μεταξύ των οποίων και η κοινωνική έρευνα²⁴⁷.

11.α. Η υιοθεσία από μεμονωμένα ομοφυλόφιλα άτομα. ²⁴⁸

Στα άρθρα 1452 επ. ΑΚ δε γίνεται καμία ειδική αναφορά ούτε στο φύλο ούτε στο σεξουαλικό προσανατολισμό των υιοθετούντων. Έτσι, καταρχάς είναι δυνατόν ένα ομοφυλόφιλο πρόσωπο να υιοθετήσει μόνο του ένα παιδί. Βέβαια, αν αυτό αποκαλύψει τις σεξουαλικές του επιλογές, υπάρχει ο κίνδυνος να θεωρηθεί από τις κοινωνικές υπηρεσίες ότι δεν εξυπηρετείται το συμφέρον του παιδιού. Εναπόκειται, λοιπόν, στην κοινωνική υπηρεσία που θα κληθεί να ελέγξει το περιβάλλον που θα ανατραφεί το προς υιοθεσία παιδί. Η άποψη, βέβαια, της κοινωνικής υπηρεσίας δεν είναι δεσμευτική για το Δικαστήριο. Ωστόσο, τόσο η κοινωνική υπηρεσία όσο και το Δικαστήριο που θα κληθεί να αποφασίσει δύσκολα θα δεχθούν ότι μια τέτοια υιοθεσία διασφαλίζει το συμφέρον του παιδιού. Ο αποκλεισμός, όμως, ενός ατόμου από την υιοθεσία κάποιου παιδιού με μόνη δικαιολογητική βάση το σεξουαλικό του προσανατολισμό έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 4 Σ.

²⁴⁴Καραβοκύρης Γ., «Η δεοντολογική και συνεπειοκρατική δοκιμασία της ελευθερίας μας», ΙΜΔΑ, Σύμφωνα συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας, Αθήνα 2015.

²⁴⁵Οπ.π.

²⁴⁶ΑΚ αρ.1542: Η υιοθεσία επιτρέπεται, με την εξαίρεση της περίπτωσης του άρθρου 1579, μόνο όταν αυτός που υιοθετείται είναι ανήλικος. Η υιοθεσία πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του υιοθετουμένου. Οι διατάξεις των άρθρων του ΑΚ από 1586 έως και το άρθρο 1588 όπως τροποποιήθηκαν με τον νόμο [2447/1996](#) - See more at: <http://www.dikonomia.gr/ak#sthash.ufAcqUYV.dpuf>.

²⁴⁷Φουντεδάκη Κ., Υιοθεσία. Ο ν. 2447/1996, οι τροποποιήσεις και η εφαρμογή του, εκδ. Σάκκουλας Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2010, σελ. 92-104.

²⁴⁸www.bioethics.gr, Κηπουρίδου Κ. & Μηλαπίδου Μ. / Πρωτότυπη εργασία, Το δικαίωμα των ομοφυλόφιλων προς απόκτηση απογόνων στην Ελλάδα, Περιοδικό Βιοηθικά 1(1) Μάρτιος 2015.

11.β. Η υιοθεσία από ζευγάρι ομόφυλων.

Ωστόσο, για ένα ομόφυλο ζευγάρι δεν υπάρχει καν αυτή η δυνατότητα ελέγχου από κοινωνική υπηρεσία. Σύμφωνα με το άρθρο 1545 ΑΚ²⁴⁹ δεν είναι δυνατή η υιοθεσία του ίδιου προσώπου ταυτόχρονα από περισσότερα άτομα, εκτός αν αυτά είναι σύζυγοι. Με δεδομένο, όμως, ότι στην Ελλάδα για τους ομοφυλόφιλους δεν επιτρέπεται ο γάμος με την τέλεση του οποίου θα λάμβαναν τα μέρη την ιδιότητα των συζύγων, δεν μπορεί να γίνει λόγος για υιοθεσία ενός παιδιού από ομόφυλο ζευγάρι. Τα ζευγάρια αυτά, από τη στιγμή που ζουν σε ελεύθερη ένωση αποκλείονται από το θεσμό της υιοθεσίας a priori. Αντίθετα, αρκετές χώρες εξαρτούν το θεσμό της υιοθεσίας από την καταλληλότητα των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν παιδί μέσω του συγκεκριμένου τύπου και όχι από το σεξουαλικό τους προσανατολισμό²⁵⁰.

11.γ. Η υιοθεσία του παιδιού του ενός μέλους του ομόφυλου ζευγαριού από το σύντροφό του.

Από τη στιγμή που ένα ομόφυλο ζευγάρι αδυνατεί να υιοθετήσει από κοινού ένα παιδί, θα πρέπει εν συνεχεία να εξεταστεί το ενδεχόμενο το ένα μέλος του ζεύγους να υιοθετήσει το παιδί που απέκτησε είτε με φυσικό τρόπο είτε με υιοθεσία είτε με κάποια μέθοδο ΙΥΑ²⁵¹ το άλλο μέλος του ομόφυλου ζεύγους. Στις περιπτώσεις αυτές μητέρα θα είναι μόνο η γυναίκα που απέκτησε το παιδί με φυσικό τρόπο/που το υιοθέτησε/που ζήτησε την απόκτηση παιδιού με τη συνδρομή της ιατρικής επιστήμης αντίστοιχα και όχι η σύντροφός της. Η τελευταία θα μπορούσε να θεωρηθεί μητέρα του τέκνου μόνο αν προέβαινε σε υιοθεσία αυτού. Βέβαια, ισχυρές αμφιβολίες υπάρχουν για το κατά πόσο η κοινωνική υπηρεσία που θα κληθεί να διεξαγάγει επισταμένη κοινωνική έρευνα, θα κρίνει στη σχετική έκθεση που θα συντάξει, ότι

²⁴⁹ΑΚ αρ.1545: Υιοθεσία από Περισσότερους. Δεν επιτρέπεται να υιοθετηθεί το ίδιο πρόσωπο ταυτόχρονα από περισσότερους, εκτός αν αυτοί είναι σύζυγοι. Επίσης δεν επιτρέπεται η υιοθεσία προσώπου, που είναι ήδη υιοθετημένο από άλλον, όσο διαρκεί η υιοθεσία, εκτός αν πρόκειται για διαδοχική υιοθεσία του ίδιου προσώπου και από το σύζυγο αυτού που υιοθέτησε πρώτος. Σε περίπτωση υιοθεσίας και από τους δύο συζύγους, οι προϋποθέσεις οι οποίες τάσσονται από τα άρθρα 1543 και 1544, αρκεί να συντρέχουν στο πρόσωπο μόνο του ενός- See more at: <http://www.dikonomia.gr/ak#sthash.ufAcqUYV.dpuf>.

²⁵⁰Επιτρεπτή είναι η υιοθεσία από ομόφυλους στην Αργεντινή, το Βέλγιο, τη Βραζιλία, τον Καναδά, τη Δανία, την Ισλανδία, την Ολλανδία, τη Νορβηγία, τη Νότια Αφρική, τη Σουηδία (μόνο για τα ομόφυλα ζευγάρια γυναικών), το Ηνωμένο Βασίλειο, κάποιες πολιτείες της Αυστραλίας, κάποιες πολιτείες των ΗΠΑ κ.λπ.

²⁵¹Καντσά Β./Χαλκίδου Α., «Ομόφυλες μητέρες»: μια αντίφαση στους όρους; Σεξουαλικότητα και αναπαραγωγή από τη σκοπιά της ανθρωπολογίας σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 18, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σ. 181-205, όπου παρατίθενται οι εμπειρίες ομοφυλόφιλων γυναικών που χρησιμοποίησαν την ΙΥΑ προκειμένου να αποκτήσουν απογόνους (οι 3 από τις συνεντευξιζόμενες υποβλήθηκαν οι ίδιες σε τεχνητή γονιμοποίηση, ενώ η μία δεν υποβλήθηκε αυτή αλλά η σύντροφός της), Ρεθυμιωτάκη Ε., Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 147-180.

η συγκεκριμένη υιοθεσία συμφέρει τον υιοθετούμενο (άρθρο 1557 ΑΚ²⁵²). Αλλά και στην σπάνια περίπτωση που κάποιο ελληνικό Δικαστήριο αποφασίσει ότι εξυπηρετείται το συμφέρον του παιδιού και υιοθετηθεί από τη σύντροφο της φυσικής μητέρας, θα πρέπει να διακοπεί κάθε δεσμός του ανηλίκου με τη φυσική μητέρα, σύμφωνα με το άρθρο 1561 ΑΚ²⁵³. Αυτό σημαίνει ότι δε θα είναι ταυτόχρονα και οι δύο φυσικοί γονείς του τέκνου (ο ένας με υιοθεσία και ο άλλος με φυσικό τρόπο/υιοθεσία/υποβοηθούμενη αναπαραγωγή). Το άρθρο 1562 ΑΚ²⁵⁴ που ορίζει ότι εξακολουθούν να υφίστανται οι δεσμοί του υιοθετούμενου με το φυσικό του γονέα στην περίπτωση που ο ένας σύζυγος υιοθετεί το τέκνο του άλλου, δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση των ομόφυλων ζευγαριών, διότι στην Ελλάδα η συμβίωση αυτή δεν αναγνωρίζεται θεσμικά.

Ακόμη, όμως, κι αν επεκταθεί το σύμφωνο συμβίωσης - όπως προβλέπεται στο Σχέδιο Νόμου και στα ομόφυλα ζευγάρια, δεν θα είναι δυνατή η διατήρηση της συγγένειας με το γονέα σε περίπτωση υιοθεσίας από το σύντροφό του, από τη στιγμή που ρητά γίνεται στη διάταξη του άρθρου 1561 ΑΚ λόγος για σύζυγο και όχι για σύντροφο. Επίσης, στις διατάξεις του Ν.3719/2008 δεν περιλαμβάνεται δυνατότητα υιοθεσίας ούτε στο σύζυγο του ετερόφυλου συντρόφου που έχουν υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης²⁵⁵. Άλλωστε, όπως φαίνεται προς το παρόν τουλάχιστον, πρόθεση του νομοθέτη είναι απλά η επέκταση της εφαρμογής του συμφώνου συμβίωσης και στα ομοφυλόφιλα άτομα και όχι η αναγνώριση του δικαιώματός τους στην απόκτηση κοινών απογόνων.

²⁵² ΑΚ αρ.1557: Κοινωνική Έρευνα /Πριν από την τέλεση της υιοθεσίας διεξάγεται από την κοινωνική υπηρεσία ή άλλη υπηρεσία ή κοινωνική οργάνωση αναγνωρισμένη ότι ειδικεύεται στις υιοθεσίες, επισταμένη κοινωνική έρευνα και κατατίθεται εμπρόθεσμα στο δικαστήριο, σύμφωνα με τα οριζόμενα ειδικότερα στο νόμο, σχετική έκθεση για το αν, με βάση τα στοιχεία που προέκυψαν, η συγκεκριμένη υιοθεσία συμφέρει ή όχι τον υιοθετούμενο - See more at: <http://www.dikonomia.gr/ak#sthash.CrLGT1cq.dpuf>.

²⁵³ ΑΚ αρ.1561: Με την υιοθεσία διακόπτεται κάθε δεσμός του ανηλίκου με τη φυσική του οικογένεια, με εξαίρεση τις ρυθμίσεις περί κλυμάτων γάμου των άρθρων 1356 και 1357 και ο ανήλικος εντάσσεται πλήρως στην οικογένεια του θετού γονέα του. Έναντι του θετού γονέα και των συγγενών του ο ανήλικος έχει όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τέκνου γεννημένου σε γάμο. Το ίδιο ισχύει και για τους κατιόντες του θετού τέκνου. Σε περίπτωση ταυτόχρονης ή διαδοχικής υιοθεσίας περισσότερων, δημιουργείται μεταξύ τους συγγένεια όμοια με αυτήν που υπάρχει μεταξύ αδελφών.- See more at: <http://www.dikonomia.gr/content/nomos/astikos-kodikas/article/entaksi-stin-oikogeneia-toy-thetoy-gonea#sthash.xVb7F6bj.dpuf>.

²⁵⁴ ΑΚ αρ.1562: Όταν ο ένας σύζυγος υιοθετεί το τέκνο του άλλου, οι δεσμοί του υιοθετούμενου με το φυσικό γονέα του και τους συγγενείς του δεν διακόπτονται. Κατά τα λοιπά η υιοθεσία παράγει όλα τα αποτελέσματα υιοθεσίας που γίνεται και από τους δύο συζύγους - See more at: <http://www.dikonomia.gr/ak#sthash.ufAcqUYV.dpuf>.

²⁵⁵ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Σύμφωνο συμβίωσης: Η σύστασή του και οι σχέσεις των μερών κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του, Αρμ, 2009, σ. 1133-1145, Φουντεδάκη Κ., Η σημασία της προσωπικής κατάστασης του (υποψήφιου) θετού γονέα στην υιοθεσία, ΧρΙΔ 2010, σ. 81-86.

11.δ. Η θέση του ΕΔΔΑ.

Το ΕΔΔΑ έχει κληθεί πολλές φορές να εξετάσει ζητήματα που σχετίζονται με τα δικαιώματα των ομοφυλόφιλων²⁵⁶. Στο σημείο αυτό θα αναπτυχθούν δύο χαρακτηριστικές αποφάσεις που αφορούν αιτήματα ομοφυλόφιλων για υιοθεσία.

1. Το ΕΔΔΑ αντιμετώπισε σχετικό ζήτημα και κατά την εξέταση της υπόθεσης *E.B. v. France* (αριθμός προσφυγής 43546/2002). Σύμφωνα με την υπόθεση αυτή το έτος 1998 ο Πρόεδρος του Συμβουλίου του τμήματος (*département*) αρνήθηκε το αίτημα της αιτούσας να υιοθετήσει παιδί. Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας η αιτούσα ανέφερε την ομοφυλοφιλία της και το γεγονός ότι βρισκόταν σε σταθερή σχέση με μια άλλη γυναίκα. Τα διοικητικά δικαστήρια απέρριψαν τις εφέσεις της προσφεύγουσας για λόγους, μεταξύ άλλων, που είχαν να κάνουν με τον τρόπο ζωής της. Οι εθνικές διοικητικές αρχές και εν συνεχεία τα δικαστήρια που εκδίκασαν την έφεση της προσφεύγουσας, στήριξαν την απόφασή τους για την απόρριψη της αίτησης σε δύο βασικούς λόγους: την απουσία πατρικού προτύπου και στο γεγονός ότι η σύντροφος της αιτούσας δεν υπέβαλε και αυτή αίτημα για υιοθεσία. Να σημειωθεί ότι γαλλική νομοθεσία χορηγεί στα μόνα άτομα το δικαίωμα να υποβάλουν αίτηση για υιοθεσία. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η ομοφυλοφιλία της αιτούσας αποτέλεσε καθοριστικό παράγοντα στην άρνηση χορήγησης άδειας για υιοθεσία γι' αυτό και υπήρξε παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

²⁵⁶Ενδεικτικά μόνο: *Frette κατά Γαλλίας* (όπου απορρίφτηκε αίτημα ομοφύλου για υιοθεσία τέκνου με το αιτιολογικό ότι η διαφορετική μεταχείριση του προσφεύγοντος εξυπηρετούσε την προστασία των παιδιών και τα Κράτη είχαν ευρύ περιθώριο εκτίμησης για τη ρύθμιση του ζητήματος), *Gas και Dubois κατά Γαλλίας* (στην υπόθεση αυτή δύο γυναίκες σύνηψαν σύμφωνο συμβίωσης εκ των οποίων η μία είχε αποκτήσει παιδί μέσω τεχνητής γονιμοποίησης. Οι γαλλικές αρχές αρνήθηκαν την υιοθεσία του παιδιού από τη σύντροφο της μητέρας του. Το ΕΔΔΑ απέρριψε την προσφυγή γιατί ούτε στα ετερόφυλα ζευγάρια που είχαν υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης είχαν δικαίωμα το ένα μέλος να υιοθετήσει το παιδί του άλλου), *Karner κατά Αυστρίας* (στην υπόθεση αυτή το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο αποκλεισμός ομόφυλου ζευγαριού από την εφαρμογή της νομοθεσίας για τη μεταφορά του μισθωτηρίου συμβολαίου στον επιζώντα σύντροφο αποτελεί μέτρο δυσανάλογο για την επιδίωξη του επιδιωκόμενου σκοπού της προστασίας της παραδοσιακής οικογένειας γι' αυτό και υπάρχει παραβίαση των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ)– Για την υπόθεση *Gas και Dubois κατά Γαλλίας* βλ. και Παπαδοπούλου Λ., *Τεκνοθεσία από δεύτερο ομόφυλο γονέα*, Ιατρικό Δίκαιο και Βιοηθική, 2009, τεύχ. 8, σ. 1-2, της ίδιας, *Γάμος ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολητικής αξιολόγησης*, ΔτΑ 2008, σελ. 405-489, της ίδιας, *Η νομική έννοια της «οικογένειας» και τα ομόφυλα ζευγάρια: Μαθήματα από το ΕΔΔΑ σε Τιμητικό Τόμο Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Σάκκουλα Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2015 (υπό έκδοση). Για την υπόθεση *Karner κατά Αυστρίας* βλ. αναλυτικά Μάλλιου Β., *Κατοχύρωση συμβίωσης ομοφύλων: ελληνική πραγματικότητα και ευρωπαϊκή διάσταση (ΕΣΔΑ) σε <http://www.constitutionalism.gr/site/1583-katohyrwsi-symbiwsis-omofylwn-elliniki-pragmatikot/>*. Παπαδοπούλου Λ. *Η νομική έννοια της «οικογένειας» και τα ομόφυλα ζευγάρια: Μαθήματα από το ΕΔΔΑ σε Τιμητικό Τόμο Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Σάκκουλα Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2015 (υπό έκδοση), της ίδιας, *Γάμος ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολητικής αξιολόγησης*, ΔτΑ 2008, σελ. 405-489, της ίδιας, *Η μη αναγνώριση των ομόφυλων ζευγαριών ως «οικογένειας» στη νομολογία των ευρωπαϊκών Δικαστηρίων (ΔΕΚ και ΕΔΔΑ) σε Χατζητρήφωφ/Παπαζήση (επιμ.) Πρακτικά 2ου Διεπιστημονικού Συνεδρίου, Θεσσαλονίκη, 12-14 Μαΐου 2005, Το φύλο και η συμπεριφορά του. Οικογένειες από ομόφυλα ζευγάρια, Επίκεντρο 2007, σ. 31-45.*

2. Μια άλλη υπόθεση που σχετίζεται, άμεσα, με το δικαίωμα των ομοφυλόφιλων να αποκτήσουν παιδί μέσω υιοθεσίας είναι η *X και λοιποί κατά Αυστρίας*²⁵⁷ (19010/2007, Απόφαση 19.02.2013). Σύμφωνα με τη συγκεκριμένη υπόθεση η πρώτη και η τρίτη αιτούσα βρίσκονται σε σταθερό ομοφυλοφιλικό δεσμό, ενώ ο δεύτερος αιτών είναι το παιδί της τρίτης αιτούσας. Ο πατέρας του παιδιού το αναγνώρισε, αλλά η τρίτη αιτούσα ασκούσε μόνη της την αποκλειστική γονική μέριμνα. Η πρώτη αιτούσα επιθυμούσε να υιοθετήσει το παιδί, χωρίς όμως να διαρραγεί η σχέση του με τη βιολογική του μητέρα κάτι που θα επερχόταν με την υιοθεσία. Σύμφωνα με το άρθρο 182 παρ. 2 του αυστριακού ΑΚ η υιοθεσία από το μέλος ενός ζευγαριού του παιδιού του συντρόφου του συνεπάγεται διακοπή του δεσμού του παιδιού με το βιολογικό γονέα του ίδιου φύλου με τον υιοθετούντα. Οι προσφεύγουσες λοιπόν αιτήθηκαν στο Συνταγματικό Δικαστήριο την κήρυξη της συγκεκριμένης διάταξης ως αντισυνταγματικής, διότι υφίστανται διάκριση βάσει του σεξουαλικού τους προσανατολισμού. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι κατά τον αυστριακό Αστικό Κώδικα η υιοθεσία του βιολογικού τέκνου του ενός συντρόφου από τον άλλο σύντροφο επιτρέπεται μόνο στα ετερόφυλα ζευγάρια ανεξάρτητα αν έχουν τελέσει γάμο ή όχι. Ανάλογη δυνατότητα δεν παρέχεται στα ομόφυλα ζευγάρια. Τα αυστριακά δικαστήρια αρνήθηκαν το πιο πάνω αίτημα. Έτσι, οι αιτούσες προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ παραπονούμενες για παραβίαση των δικαιωμάτων που προστατεύονται στο άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Η ολομέλεια του ΕΔΔΑ εξέτασε το συγκεκριμένο θέμα από δύο οπτικές:

Στην πρώτη συνέκρινε την κατάσταση των προσφευγουσών με ένα έγγαμο ζευγάρι, όπου ο ένας σύζυγος επιθυμεί να υιοθετήσει το παιδί του άλλου συζύγου. Μετά τη σύγκριση αυτή το ΕΔΔΑ απεφάνθη ομόφωνα ότι δεν υπήρξε καμία παραβίαση, καθώς οι προσφεύγουσες δε βρίσκονταν σε παρόμοια κατάσταση με ένα έγγαμο ζευγάρι.

Στη δεύτερη τη συνέκρινε με ένα μη παντρεμένο ετερόφυλο ζευγάρι, όπου ο ένας σύντροφος επιθυμεί να υιοθετήσει το παιδί του συντρόφου του. Στην περίπτωση αυτή απεφάνθη ότι η διαφορετική μεταχείριση ανάμεσα στην πρώτη και την τρίτη προσφεύγουσα και ένα ετερόφυλο ανύπαντρο ζευγάρι, όπου ο ένας σύντροφος επιθυμεί να υιοθετήσει το τέκνο του συντρόφου του στηρίχθηκε στο σεξουαλικό τους προσανατολισμό και συνεπώς υπήρξε παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Το ΕΔΔΑ, λοιπόν, με την απόφαση αυτή αναγνώρισε ότι ο ομοφυλόφιλος σύντροφος ενός ομόφυλου ζευγαριού έχει το δικαίωμα να υιοθετήσει το τέκνο του άλλου συντρόφου, αν κάτι τέτοιο επιτρέπεται στο εθνικό δίκαιο στα ετερόφυλα εκτός γάμου ζευγάρια. Εναπόκειται, συνεπώς, στη διακριτική ευχέρεια του κάθε κράτους να παράσχει αυτό το δικαίωμα στα ζευγάρια που δεν έχουν ενωθεί με τα δεσμά του γάμου.

²⁵⁷Κωστοπούλου Μ.-Α., *Υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια; Με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ, X κ.ά. κατά Αυστρίας (Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης), ΕφΑΔ 2013, σ. 720-729, Μαργαρίτη Κ., «Παρατηρήσεις σε ΕΔΔΑ, Προσφυγή Νο 19010/07, Υπόθεση X και λοιπών κατά Αυστρίας, απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2013», ΕΕΕυρΔ 2013, σ. 117-119.*

Ωστόσο, στην Αυστρία υπήρξε μια σημαντική εξέλιξη. Το αυστριακό Συνταγματικό Δικαστήριο, με την από 11 Δεκεμβρίου 2014 απόφασή του, έκρινε αντισυνταγματική την απαγόρευση υιοθεσίας από ομόφυλα ζευγάρια, θεωρώντας ότι «δε θεμελιώνεται διαφοροποιημένη ρύθμιση βάσει σεξουαλικού προσανατολισμού».

Από το 2013, κατόπιν της Απόφασης του ΕΔΔΑ όπως αναφέρθηκε παραπάνω, τα πρόσωπα που διατηρούσαν σχέσεις με πρόσωπα του ίδιου φύλου μπορούσαν να υιοθετήσουν τα βιολογικά τέκνα των συντρόφων τους. Παρόλα αυτά, ένα ομόφυλο ζευγάρι δε μπορούσε να υιοθετήσει από κοινού ένα παιδί με το οποίο δεν είχε βιολογική συγγένεια.

Είναι σημαντικό, δε, να ληφθεί υπόψη ότι, μπορεί να έχει επιτραπεί, από το 2014, στα ομόφυλα ζευγάρια γυναικών η πρόσβαση στην ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με δωρεά σπέρματος, ωστόσο η Αυστρία εξακολουθεί να μην αναγνωρίζει το δικαίωμα γάμου στα ομόφυλα ζευγάρια. Τα ζευγάρια αυτά έχουν μόνο τη δυνατότητα, από το 2010, να συνάψουν σχέση «καταχωρημένης συμβίωσης», η οποία δε συνεπάγεται τα ίδια δικαιώματα με αυτά του θεσμού του γάμου. Δεδομένου λοιπόν ότι, η αυστριακή νομοθεσία επέτρεπε την υιοθεσία μόνο σε έγγαμα ζευγάρια, ο συνταγματικός δικαστής έκρινε ότι η εν λόγω διάταξη εισήγαγε διακρίσεις βάσει σεξουαλικού προσανατολισμού. Στο εξής, σύμφωνα με το ανώτατο αυστριακό Δικαστήριο, οι ομοφυλόφιλοι θα μπορούν να υιοθετούν με τις ίδιες προϋποθέσεις οι οποίες βρίσκουν εφαρμογή στα ετερόφυλα ζευγάρια²⁵⁸.

Επομένως, βάσει της νομολογίας του ΕΔΔΑ η επέκταση της δυνατότητας υιοθεσίας σε άγαμα ετερόφυλα ζεύγη στην Ελλάδα θα άνοιγε το δρόμο της υιοθεσίας και για τα ομόφυλα ζευγάρια.

11.ε. Κράτη στα οποία επιτρέπεται η υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια. ²⁵⁹

Αργεντινή (2010), Γαλλία (2013)²⁶⁰, Βέλγιο (2006), Βραζιλία (2010), Καναδάς (1999), Δανία (2010), Ισλανδία (2006), Ολλανδία (2001), Νορβηγία (2009), Νότια Αφρική (2002), Ισπανία

²⁵⁸ Αυστρία: Το Συνταγματικό Δικαστήριο αίρει την απαγόρευση υιοθεσίας από ομόφυλα ζευγάρια, Δημοσιεύθηκε στις: 29/01/2015, Πηγή: AFP.

²⁵⁹ Ροΐδη Κωνσταντίνα, *Εναλλακτικές μορφές οικογενειακής αποκατάστασης παιδιών (υιοθεσία-αναδοχή) από ομόφυλα ζευγάρια ή ομοφυλόφιλα άτομα, στο Βιοηθικοί προβληματισμοί, επιμέλεια Μ. Κανελλοπούλου-Μπόττη & Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014.*

²⁶⁰ Με την από 22 Σεπτεμβρίου 2014 γνωμοδότησή του, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο της Γαλλίας ανοίγει το δρόμο στην υιοθεσία από ζευγάρια του ίδιου φύλου τέκνων που γεννιούνται κατόπιν προσφυγής σε ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με τρίτο δότη στο εξωτερικό. Με το νόμο της 17ης Μαΐου 2013, επιτράπηκε στη Γαλλία σε ζευγάρια του ίδιου φύλου η τέλεση γάμου. Η νομοθετική αυτή εξέλιξη δε συνοδεύτηκε, ωστόσο, από κάποια διεύρυνση των προϋποθέσεων πρόσβασης στην ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, η οποία εξακολουθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου L. 2141-2, παρ. 2, του γαλλικού Κώδικα Δημόσιας Υγείας να επιτρέπεται αποκλειστικά και μόνο σε ετερόφυλα ζευγάρια «εν ζωή, σε ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής ... [που έχουν] συναινέσει προγενέστερα στη μεταφορά των εμβρύων ή την τεχνητή γονιμοποίηση». Κι αυτό διότι, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου L. 2141-2, παρ. 1, του ίδιου Κώδικα,

(2005), Σουηδία (2002), Ηνωμένο Βασίλειο: Αγγλία και Ουαλία (2005), Σκωτία (2009), και Βόρεια Ισλανδία, Αυστρία, Ουρουγουάη (2009), Αυστραλία: Δυτική Αυστραλία (2002), Επικράτεια Αυστραλιανής Πρωτεύουσας (2004), Νότια Ουαλία (2010), Μεξικό: Πόλη του Μεξικού (2010), και Coahuila Ηνωμένες Πολιτείες: Rhode Island (1993), Περιφέρεια της Κολούμπια (1995), New Jersey (1998), Νέα Υόρκη (2002), Καλιφόρνια (2003), Ιντιάνα (2006), Maine (2007), Φλόριντα (2010), Αρκάνσας (2011), Κονέκτικατ, Ιλινόις, Μασαχουσέτη, Όρεγκον, Βερμόντ, New Hampshire, Ουάσιγκτον, Χαβάη, Αϊόβα, Νεβάδα, Ντελαγουέρ και Γκουάμ.

«σκοπός της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής είναι να θεραπευθεί η υπογονιμότητα ενός ζευγαριού ή να αποφευχθεί η μετάδοση στο τέκνο ή σε ένα από τα δύο υποβοηθούμενα πρόσωπα του ζευγαριού ασθένειας ενός ορισμένου βαθμού σοβαρότητας». Λόγω της απαγόρευσης αυτής πολλά ομόφυλα ζευγάρια κατέφυγαν στο εξωτερικό, κυρίως σε αναζήτηση ανώνυμου δότη σπέρματος, για να έρθουν επιστρέφοντας στη Γαλλία αντιμέτωπα με την άρνηση ορισμένων πρωτοβάθμιων δικαστηρίων να τους αναγνωρίσουν το δικαίωμα υιοθεσίας. Για τα δικαστήρια αυτά, η αίτηση υιοθεσίας αποτελούσε το τελευταίο στάδιο μιας ευρύτερης διαδικασίας που στόχο της είχε να καταστρατηγήσει, μέσω της παράκαμψής της, τη γαλλική νομοθεσία. Αξίζει, ωστόσο, να επισημανθεί ότι από την ψήφιση του νόμου «γάμος για όλους», την άνοιξη του 2013, έχουν κατατεθεί από ζευγάρια του ίδιου φύλου 295 αιτήσεις υιοθεσίας τέκνων που γεννήθηκαν στο εξωτερικό μετά από προσφυγή σε ΙΥΑ με τρίτο δότη. Από αυτές μόνο 9 απορρίφθηκαν. Η γνωμοδότηση, συνεπώς, του Ανώτατου Πολιτικού Δικαστηρίου της Γαλλίας, τρεις μήνες μετά την καταδίκη της Γαλλίας από το ΕΔΔΑ για άρνηση αναγνώρισης των τέκνων που γεννιούνται στο εξωτερικό από παρένθετη μητέρα, έρχεται ουσιαστικά να κρίνει εάν η τεχνητή γονιμοποίηση με τρίτο δότη, όταν τελείται στο εξωτερικό από ζευγάρι του ίδιου φύλου, συνιστά καταστρατήγηση του γαλλικού νόμου, καθώς επίσης και εάν ως τέτοια αποκλείει την υιοθεσία του τέκνου που προέκυψε από τη διαδικασία αυτή. Και στις δύο περιπτώσεις στις οποίες κλήθηκε να γνωμοδοτήσει, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο απορρίπτει τη λύση της «καταστρατήγησης του νόμου», με την αιτιολογία ότι, στη Γαλλία, η εν λόγω ιατρική μέθοδος επιτρέπεται υπό προϋποθέσεις. Το γεγονός, συνεπώς, ότι υπάρχουν γυναίκες που καταφεύγουν στο εξωτερικό προκειμένου να έχουν πρόσβαση στην τεχνική αυτή δεν καταστρατηγεί καμία θεμελιώδη αρχή του γαλλικού δικαίου. Η γνωμοδότηση αυτή του Ανώτατου γαλλικού πολιτικού Δικαστηρίου μπορεί να μην είναι δεσμευτική, αλλά θεωρείται οδηγός μελλοντικών δικαστικών αποφάσεων. Πηγή: [Δελτίο Τύπου γαλλικού Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου](#). Δημοσιεύθηκε στις: 02/10/2014.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

ΕΔΔΑ, Η Υπόθεση “Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδας”.

Η Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή.

Υπό το φως της Υπόθεσης «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας», εξετάσαμε θέματα σχετικά με τον αποκλεισμό των ομόφυλων ζευγαριών στη χώρα μας, τόσο από το σύμφωνο συμβίωσης όσο και από την ίδρυση οικογένειας, γεγονός που συνιστά σαφή διάκριση και παραβίαση των δικαιωμάτων τους. Τι ισχύει όμως αναφορικά με τα δικαιώματα των ομοφυλόφιλων ατόμων, των ομόφυλων ζευγαριών, καθώς και των μόνων ανδρών ή μόνων γυναικών ως προς τη δυνατότητα απόκτησης απογόνων στην Ελλάδα και σε άλλες χώρες;

Μετά την καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ, οι συζητήσεις έχουν πυκνώσει και συνεχώς πληθαίνουν οι φωνές που υποστηρίζουν με σθένος την αναγνώριση του σχετικού δικαιώματος και στα ομόφυλα ζεύγη. Πάντως ακόμα και αν προχωρήσει μια σχετική νομοθετική ρύθμιση είναι αμφίβολο εάν θα συμπεριλάβει και την αναγνώριση δικαιώματος πρόσβασης αφενός στις μεθόδους Ι.Υ.Α. και αφετέρου στην υιοθεσία.

Καθώς την παρούσα μελέτη απασχολούν οι διακρίσεις λόγω φύλου και σεξουαλικού προσανατολισμού που εξετάζονται υπό το φως της υπόθεσης «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας», θα εστιάσουμε στις καινοτομίες των νομοθετημάτων ως προς τα εναλλακτικά σχήματα οικογενειών, καθώς και τους νομικούς αποκλεισμούς από την Ι.Υ.Α. λόγω φύλου.

1. Η διττή όψη του δικαιώματος στην αναπαραγωγή.

Το δικαίωμα στην αναπαραγωγή εμφανίζει διττή όψη, αφενός αρνητική, ως ελευθερία μη τεκνοποίησης (που εκφράζεται μέσω της αποχής από το σεξ, της αντισύλληψης, της εκούσιας στέρωσης και της άμβλωσης υπό προϋποθέσεις), όσο και θετική, ως δικαίωμα επιλογής πόσων παιδιών θα αποκτήσει κανείς²⁶¹.

Πρόκειται βέβαια για δικαίωμα διακριτό τόσο απέναντι στο δικαίωμα ίδρυσης και προστασίας της οικογένειας, υπό την έννοια ότι αυτός/αυτή που τεκνοποιεί δεν είναι απαραίτητα αυτός/αυτή που αναλαμβάνει και τη φροντίδα του τέκνου που θα γεννηθεί, όσο και απέναντι στη σεξουαλική ελευθερία, υπό την έννοια ότι η αναπαραγωγική διαδικασία και

²⁶¹Βιδάλης Τ., Ζωή χωρίς πρόσωπο, 1999, σελ.85.

η σεξουαλική πράξη ούτως ή άλλως δεν ταυτίζονται, πολλώ δε μάλλον στο πεδίο της Ι.Υ.Α.²⁶².

Επομένως, διακρίνεται από το κοινωνικό δικαίωμα της προστασίας τόσο της οικογένειας όσο και του γάμου, παρότι μπορεί να συντρέχει μαζί τους, εφόσον η γέννηση (όπως και η υιοθεσία) συνεπάγονται αυτόματα τη δημιουργία οικογένειας, συνήθως δε έπονται του γάμου. Το δικαίωμα αυτό, ωστόσο, δεν συνεπάγεται την αξίωση κάθε προσώπου για πρόσβαση σε κάθε είδους μεθόδους παρά μόνο την πρόσβαση στις επιτρεπόμενες μεθόδους, τις οποίες κρίνει κατ' αρχήν ο νομοθέτης και σε δεύτερο επίπεδο ο δικαστής. Πάντως αυτό που είναι αδιαμφισβήτητο, είναι ότι η απόλαυση του δικαιώματος αυτού στην έκταση που θα κριθεί επιτρεπόμενη, θα πρέπει να παρέχεται σε όλους υπό συνθήκες ισότητας, δηλ. χωρίς απαγορευμένες αρνητικές διακρίσεις. Να υπόκειται μόνο σε περιορισμούς που κρίνονται αναγκαίοι, υπό την έννοια της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, ώστε να περιφρουρηθούν συνταγματικώς προστατευόμενα αγαθά, ιδίως το συμφέρον του παιδιού²⁶³ και η υγεία των εμπλεκομένων.

Αντίθετα, το φύλο και ο σεξουαλικός προσανατολισμός, επιτρέπουν αποκλείσεις από την αρχή της ίσης μεταχείρισης και άρα πρόσβασης στις μεθόδους Ι.Υ.Α., μόνον εάν συντρέχουν ιδιαίτεροι βαρύνοντες λόγοι.

2. Η έννοια της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (Ι.Υ.Α.).

Στη σύγχρονη ιατρική επιστήμη χρησιμοποιούνται οι όροι «υποβοηθούμενη αναπαραγωγή» ή «τεχνητή γονιμοποίηση»²⁶⁴, οι οποίοι ταυτίζονται στο νόμο και χρησιμοποιούνται ως όροι που δηλώνουν όλες τις μεθόδους με τις οποίες επιτυγχάνεται η σύλληψη και η κυοφορία του εμβρύου χωρίς σεξουαλική επαφή, με τη συνδρομή της ιατρικής επιστήμης²⁶⁵.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ.1 του Ν. 3305/2005, Ι.Υ.Α συνιστά «κάθε περίπτωση κυοφορίας και τεκνοποίησης που επιτυγχάνεται με μεθόδους άλλες πλην της φυσιολογικής ένωσης άνδρα και γυναίκας και οι οποίες εφαρμόζονται σε ειδικά οργανωμένες μονάδες ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής».

²⁶²Βιδάλης Τ., Ζωή χωρίς πρόσωπο, 2003, σελ.93 επ.

²⁶³Καλοκαιρινού Ε., Αναπαραγωγική αυτονομία και ηθική ευθύνη, σκέψεις και τεχνικές της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, στο Βιοηθικοί προβληματισμοί εκδ.2014,ο.π., όπου αναλύεται η θέση της Βρετανίδας φιλοσόφου *Onora O' Neill*, η οποία στο βιβλίο της με τίτλο «Αυτονομία και εμπιστοσύνη στη βιοηθική», διαφωνεί με τον ισχυρισμό ότι το δικαίωμα στην αναπαραγωγή είναι απόρροια του ατομικού δικαιώματος στην αυτονομία, αφού αυτό δεν δικαιολογεί αυτόματα και τη χρήση των γενετικών τεχνολογιών. Υποστηρίζει ότι η αναπαραγωγική μας ελευθερία περιορίζεται από το σαφές όριο που είναι το συμφέρον του παιδιού που θα γεννηθεί, ευθύνη που αναλαμβάνουμε πολύ πριν γεννηθεί το παιδί (μτφρ. Δρίτσας Θ., επιμ. Α.Χατζημωυσής, Αρσενίδης, Αθήνα 2011, σελ.88).

²⁶⁴Το 1978, η Λουίζ Μπράουν ήταν το πρώτο παιδί που γεννήθηκε με εξωσωματική γονιμοποίηση.

²⁶⁵Κριάρη-Κατράνη Ι., Βιοϊατρικές εξελίξεις και Συνταγματικό Δίκαιο. Συνταγματικά θέματα σχετικά με τις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και τις εφαρμογές γενετικής. Εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1994.

Η Ι.Υ.Α ορίζεται ως ένα σύνολο τεχνολογιών ιατρικής επέμβασης στην διαδικασία της αναπαραγωγής ανθρώπων με προβλήματα υπογονιμότητας, με στόχο την αποκατάσταση των δυσλειτουργιών αυτής. Η Ι.Υ.Α ανήκει στην κατηγορία των βιοϊατρικών πρακτικών²⁶⁶.

Η ιατρική υποβοήθηση μπορεί να αφορά τόσο στο στάδιο της γονιμοποίησης όσο και στο στάδιο της σύλληψης. Επιπλέον στην περίπτωση της παρένθετης μητρότητας μπορεί να αφορά και στο στάδιο της κυοφορίας.

Όταν αναφερόμαστε στην έννοια της «απόκτησης απογόνου» με υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, εννοούμε τη γέννηση ενός παιδιού ως βιολογικό γεγονός, διότι ίδρυση συγγένειας με τους γονείς, χωρίς την ύπαρξη σεξουαλικής σχέσης, έχουμε στην περίπτωση της υιοθεσίας, η οποία προφανώς δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Ι.Υ.Α.

Η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή φανερώνει την διαφορετικότητα του σεξουαλικού, παρακάμπτοντάς το. Φανερώνει επίσης την σημασία της διαφορετικότητας της γενεαλογικής σειράς, καταψύχοντας το χρόνο, μέσω των τραπεζών σπέρματος, οι οποίες αντανάκλουν την δυναμική, εάν όχι την δυνατότητα υπερπήδησης των γενεών. Ανεξαρτήτως της μορφής της, η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή μας αναγκάζει να στοχασθούμε περί της αναπαραγωγής, για την οποία συνήθως δεν έχουμε καμία αναπαράσταση. Γνωρίζουμε την ημερομηνία γέννησης, δεν γνωρίζουμε όμως την ημερομηνία αναπαραγωγής. Ως προς αυτό, η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή συνιστά μια ψευδή απάντηση σε ένα αληθινό ερώτημα, σε ένα ανέφικτο ερώτημα, στο ερώτημα της προέλευσης και της τεκνοποίησης. Αυτή είναι και η βασική αιτία του ιλίγγου που προκαλεί η βιοτεχνολογία, ο οποίος διέρχεται ακριβώς από το καθεστώς του πραγματικού γύρω από το οποίο περιστρέφεται ο οικογενειακός δεσμός²⁶⁷.

3. Η έννοια της παρένθετης μητρότητας.

Η παρένθετη μητρότητα είναι μια διαδικασία που βασίζεται στην ηθική αρχή του αλτρουισμού μέσω της οποίας μπορούν ν' αποκτήσουν παιδί γυναίκες με σοβαρό πρόβλημα υγείας. Η παρένθετη μητρότητα εφαρμόζεται σε γυναίκες που για διάφορους λόγους δεν έχουν μήτρα ή η μήτρα τους έχει κάποιο πολύ σοβαρό πρόβλημα. Έχουν όμως διατηρήσει τις ωοθήκες τους. Σε αυτές λοιπόν τις περιπτώσεις χρησιμοποιείται μια τρίτη γυναίκα, στη μήτρα της οποίας τοποθετείται το ή τα έμβρυα που έχουν προκύψει από το γονιμοποιημένο ωάριο της άλλης γυναίκας με το σπέρμα του συντρόφου της. Η γυναίκα που κυοφορεί αυτό ή αυτά τα έμβρυα ονομάζεται παρένθετη μητέρα και η διαδικασία που ακολουθείται παρένθετη μητρότητα.

²⁶⁶ Ρεθυμιωτάκη Ελένη. *Ρύθμιση ή αυτορρύθμιση: το παράδειγμα της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής*. Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 2003.

²⁶⁷ Ansermet Francois, *Η άλλη όψη της αναπαραγωγής, Ο βιοτεχνολογικός ίλιγγος*, βλ. στο Παπαχριστόπουλου Ν.-Σαμαρτζή Κ. (επιμ.), *Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας*, εκδ. Ορρορτυνα 2012.

Η εν λόγω υποκατάσταση μπορεί να εμφανιστεί με δύο μορφές: είτε η τρίτη γυναίκα κυοφορεί και γεννά για χάρη μιας άλλης το in vitro γονιμοποιημένο ωάριο αυτής της άλλης ή μιας τρίτης ανώνυμης δότριας, είτε η τρίτη γυναίκα κυοφορεί και γεννά για χάρη μιας άλλης με χρήση δικών της ωαρίων και όχι της «παραγγέλουσας» επίδοξης μητέρας ή ανώνυμης δότριας. Στην πρώτη περίπτωση πρόκειται για μερική υποκατάσταση ή παρένθετη μητρότητα, ενώ στη δεύτερη περίπτωση για πλήρη υποκατάσταση²⁶⁸.

Η μέθοδος της παρένθετης μητρότητας πλέον, προβλέπεται στον Αστικό κώδικα, μετά την τροποποίηση του με τον Ν.3089/2002 για την «Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή». Ο εν λόγω νόμος, έχει συμβάλει στον εκμοντερνισμό του Οικογενειακού Δικαίου αφενός διότι αναφέρεται στις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να επιτραπεί μια ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και αφετέρου διότι τροποποίησε τις διατάξεις που αναφέρονται στη συγγένεια.

Οι Ν.3089/2002 και Ν.3305/2005, ορίζουν τους όρους και τις προϋποθέσεις νομιμότητας της παρένθετης μητρότητας στην Ελλάδα, όπως είναι π.χ. η αποδεδειγμένη ιατρική αδυναμία κυοφορίας της αιτούσας, ο ηλικιακός περιορισμός της αιτούσας στο 50^ο έτος, η γυναίκα που προσφεύγει σε αυτή τη μέθοδο να είναι έγγαμη ή άγαμη που ζει μόνη της ή σε ελεύθερη συμβίωση, τα γονιμοποιημένα ωάρια που εμφυτεύονται στη μήτρα της κυοφόρου γυναίκας να μην ανήκουν στην ίδια αλλά σε άλλη δότρια ή στη γυναίκα που επιθυμεί να αποκτήσει το παιδί, η γυναίκα που θα γίνει παρένθετη μητέρα να είναι κατάλληλη τόσο σε σωματικό όσο και σε ψυχολογικό επίπεδο σύμφωνα με ιατρική βεβαίωση, να υπάρχει έγγραφη και χωρίς αντάλλαγμα συμφωνία²⁶⁹ μεταξύ των μελλοντικών γονέων και της γυναίκας που θα κυοφορήσει και του συζύγου της, αν είναι έγγαμη^{270 271}, η αιτούσα και η κυοφόρος πρέπει να έχουν την κατοικία τους την Ελλάδα²⁷². Επίσης, η παρένθετη μητρότητα επιτρέπεται κατά το άρθρο 1458 Α.Κ. μόνο κατόπιν δικαστικής άδειας, που παρέχεται πριν από τη μεταφορά του γονιμοποιημένου ωαρίου στο σώμα της κυοφόρου και ύστερα από αίτηση της γυναίκας που επιθυμεί να αποκτήσει τέκνο. Το δικαστήριο κρίνει αν συντρέχουν όλοι οι όροι του άρθρου 1458 του ΑΚ για να δώσει την άδεια.

²⁶⁸ Σκορίνη-Παπαρηγοπούλου Φ., «Παρένθετη μητρότητα», *Δίκαιο και Βιοηθική, Νομική Βιβλιοθήκη*, 2007, σελ.142-143.

²⁶⁹ Το άρθρο 1456 του ΑΚ προβλέπει έγγραφη συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν το τέκνο (απλή ή συμβολαιογραφική). Συμβολαιογραφική πράξη απαιτείται μόνο στην περίπτωση άγαμης μητέρας και του συντρόφου της.

²⁷⁰ Αυτό εξασφαλίζει ότι και τα δύο μέρη παίρνουν μια ώριμη και συνειδητή απόφαση κατόπιν σκέψης και χωρίς να επηρεάζονται από άλλου είδους συμφέροντα.

²⁷¹ Κριάρη-Κατράνη Ι., *Τεχνολογίες υποβοηθούμενης τεκνοποίησης και θεμελιώδη δικαιώματα*, όπως δημοσιεύεται στο <http://www.bioethics.org.gr> «Για να αποφευχθούν συναισθηματικοί σύνδεσμοι μεταξύ της φέρουσας και του παιδιού συνίσταται σε αρκετές μελέτες η φέρουσα να έχει ήδη παιδιά, οπότε έχει καλύψει αυτήν την ανάγκη και είναι σε θέση να υπολογίσει εκ των προτέρων τις αντιδράσεις της και να αποφασίσει αναλόγως».

²⁷² Ο νόμος δεν αποκλείει τις αλλοδαπές αιτούσες και κυοφόρους από την παρένθετη μητρότητα με την προϋπόθεση ότι διατηρούν σταθερή κατοικία στην Ελλάδα. Αυτή η ρύθμιση υπάρχει για να επωφελούνται από τις διατάξεις μόνο οι γυναίκες που κατοικούν στη χώρα μας και να μην αναπτύσσεται ο «αναπαραγωγικός τουρισμός», δηλαδή η προσέλευση στην Ελλάδα γυναικών από άλλα κράτη με μοναδικό σκοπό την υποβολή τους στη συγκεκριμένη μορφή τεχνητής γονιμοποίησης.

Η παρένθετη μητρότητα διαφέρει της υποκατάστατης μητρότητας. Υποκατάστατη μητρότητα υπάρχει, όταν υποκαθίσταται τρίτη γυναίκα σε όλη τη διαδικασία, δηλ. τόσο της χορήγησης του ωαρίου, όσο και της κυοφορίας. Η υποκατάστατη μητρότητα δεν επιτρέπεται στη χώρα μας. Στην Ελλάδα και στο Ηνωμένο Βασίλειο επιτρέπεται η μέθοδος απόκτησης παιδιού με παρένθετη μητρότητα. Επιτρέπεται όμως και σε άλλες εκτός Ευρώπης χώρες, όπως το Ισραήλ, τη Ρωσία, τον Καναδά, την Αυστραλία, τη Νέα Ζηλανδία, τη Νοτιοαφρικανική Ένωση, τη Βραζιλία, το Ιράν. Άλλες όμως χώρες απαγορεύουν την παρένθετη μητρότητα, όπως η Γαλλία, η Γερμανία, η Αυστρία, η Ελβετία, η Ιταλία, η Νορβηγία, η Ισπανία, η Σουηδία, η Ιαπωνία. Τέλος σε κάποιες χώρες ούτε επιτρέπεται, ούτε απαγορεύεται πλην όμως στην πράξη εφαρμόζεται η παρένθετη μητρότητα. Σε αυτήν την κατηγορία ανήκουν το Βέλγιο, η Ολλανδία και η Δανία²⁷³.

4. Το Νομοθετικό πλαίσιο στην Ελλάδα.

Η Ελλάδα, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, είναι από τις τελευταίες ευρωπαϊκές χώρες που απέκτησε ειδικό νομοθετικό πλαίσιο, για την «ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή».

Με το Ν. 2619/1998 (ΦΕΚ Α'/132), ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η διεθνής Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής: Η Σύμβαση του Οβιέδο του 1997, έχει την ισχύ που ορίζει το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος και δεν απαγορεύει την ανθρώπινη υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Στο αρ. 1 ορίζεται ρητά ότι τα «συμβαλλόμενα μέρη θα προστατεύουν την αξιοπρέπεια και την ταυτότητα κάθε ανθρωπίνου όντος και θα εγγυώνται το σεβασμό της ακεραιότητας και των λοιπών δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών κάθε ανθρωπίνου όντος, χωρίς διάκριση, σε σχέση με την εφαρμογή της Βιολογίας και της Ιατρικής».

Η ελληνική νομοθεσία για την Ι.Υ.Α., χαρακτηρίζεται από τη διαδικαστικά φιλελεύθερη αντίληψη του νομοθέτη, καθώς επιτρέπει όλη τη γκάμα των μεθόδων (εκτός της κλωνοποίησης²⁷⁴), μεταξύ αυτών της ετερόλογης γονιμοποίησης, όπως και τις αμφισβητούμενες μεθόδους της μετά θάνατον γονιμοποίησης (αρ. 1457 ΑΚ) και της

²⁷³ Αγαλλοπούλου Π., *Παρένθετη μητρότητα*, ο.π., Για τα ισχύοντα στις διάφορες χώρες βλ.

<http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf>, <http://claradoc.gpa.free.fr/doc/394.pdf>, [http://www.touteleurope.eu/fr/actions/social/sante-publique/presentation/comparatif-les-meres-porteuses-en-europe.html](http://www.toutteleurope.eu/fr/actions/social/sante-publique/presentation/comparatif-les-meres-porteuses-en-europe.html)

²⁷⁴ Στο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της Σύμβασης του Οβιέδο, ορίζεται ότι κάθε παρέμβαση που αποσκοπεί στη δημιουργία ανθρωπίνων όντων γενετικά όμοιων με άλλα, ζωντανά ή νεκρά απαγορεύεται. Ωστόσο εκφράζονται αμφιβολίες για το αν αναφέρεται και στη θεραπευτική κλωνοποίηση ή μόνο στην αναπαραγωγική. Πάντως στην αιτιολογική έκθεση υποστηρίζεται ότι η θεραπευτική κλωνοποίηση, δεδομένου ότι ενδέχεται να έχει ευεργετικά για την ανθρωπότητα αποτελέσματα, εξαιρείται από την απαγόρευση. Η θεραπευτική κλωνοποίηση ισχύει και στην Ελλάδα.

παρένθετης μητρότητας (έστω και κατόπιν δικαστικής άδειας), οι οποίες παραμένουν ακόμη αρρυθμιστες νομικά σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες.

Αποτυπώνεται σε δύο κυρίως νόμους το Ν.3089/2002 και Ν.3305/2005 και συμπληρώνεται από το Ν.4272/2014.

Ο πρώτος νόμος Ν.3089/2002, θέτει τις βάσεις για τη ρύθμιση της Ι.Υ.Α. σε βασικά θέματα, όπως η τεχνητή γονιμοποίηση, η μεταθανάτια γονιμοποίηση, η τύχη των γονιμοποιημένων ωαρίων, ο θεσμός της παρένθετης μητρότητας (ως δανεισμού μήτρας) και οι συνέπειες των νέων αυτών μεθόδων στον προσδιορισμό της συγγένειας και κατ' επέκταση της κληρονομικής διαδοχής, ενώ οι νέες ρυθμίσεις ενσωματώθηκαν στο οικείο κεφάλαιο του ΑΚ²⁷⁵. Είναι η πρώτη φορά που εισάγονται ρυθμίσεις αποδοχής των εναλλακτικών σχημάτων οικογένειας, όπως οι μονογονεϊκές οικογένειες και τα ζευγάρια συντρόφων που ζουν σε ελεύθερη ένωση²⁷⁶. Οι ρυθμίσεις αφορούν ζευγάρια συντρόφων και όχι απαραίτητα έγγαμα, καθώς και μοναχικές γυναίκες στις οποίες δίνεται η δυνατότητα να προσφύγουν στις μεθόδους της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Τους δίδεται η δυνατότητα να αποκτήσουν τέκνα, χωρίς ωστόσο να παραγνωρίζεται το συμφέρον του τέκνου. Η καινοτομία και η προοδευτικότητα της διάταξης έγκειται στο γεγονός ότι το συμφέρον του τέκνου δεν βλάπτεται εάν γεννηθεί εντός ενός μη παραδοσιακού οικογενειακού σχήματος²⁷⁷.

Ο μεταγενέστερος νόμος Ν.3305/2005, κάλυψε θέματα που δεν είχαν ρυθμισθεί, όπως ο καθορισμός των προϋποθέσεων για την υπαγωγή στις μεθόδους και τεχνικές Ι.Υ.Α., η τύχη του πλεονάζοντος γεννητικού υλικού, η λειτουργία μονάδων Ι.Υ.Α. και των τραπεζών κρυοσυντήρησης, η ασφαλιστική κάλυψη των δικαιούχων. Εστιάζει στην προστασία του μέλλοντος να γεννηθεί τέκνο, θεσπίζει ανεξάρτητη διοικητική αρχή για την εφαρμογή της νομοθεσίας (Εθνική Αρχή Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής) και εισάγει ποινικές κυρώσεις για όσους παραβιάζουν τις σχετικές διατάξεις.

Τέλος, ο Ν.4272/2014, ρυθμίζει θέματα σχετικά με την κρυοσυντήρηση και τη διάθεση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων, μεταφέροντας την Οδηγία 2012/25/ΕΕ στην ελληνική έννομη τάξη.

Οι ανωτέρω νομοθετικές ρυθμίσεις έχουν ενταχθεί τόσο στο βιβλίο του Οικογενειακού Δικαίου του Αστικού Κώδικα, όσο και στο Ιατρικό Δίκαιο. Ωστόσο, παρά τον επιτρεπτικό και φιλελεύθερο χαρακτήρα τους, τίθενται αυστηρές προϋποθέσεις νομιμότητας των μεθόδων, ενώ παραμένουν κάποιοι αποκλεισμοί ως προς τα άτομα που δικαιούνται να κάνουν χρήση των μεθόδων αυτών.

²⁷⁵ Οι συνέπειες της ΙΥΑ στην ίδρυση συγγένειας (μητρότητας-πατρότητας), οδήγησαν στην ένταξη του νόμου στον ΑΚ.

²⁷⁶ Υπάρχουν δύο ειδών ελεύθερες ενώσεις: οι νομικά αναγνωρισμένες κατόπιν καταρτίσεως συμφώνου συμβίωσης και οι μη νομικά αναγνωρισμένες.

²⁷⁷ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ.

4.1. Αλλοδαπές ρυθμίσεις.

Σε υπερεθνικό επίπεδο, το δικαίωμα στην αναπαραγωγή θεμελιώνεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, καθώς και στα άρθρα 7 και 9 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. που και αυτά είναι επιδεκτικά περιορισμών.

Την δυνατότητα προσφυγής στις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής των εγγάμων ή συμβιούντων ζευγών υπό την προϋπόθεση της γραπτής και τυπικής συναινέσεως προβλέπουν και πολλές από τις ήδη υπάρχουσες νομοθεσίες²⁷⁸. Ωστόσο οι νόμοι δεν είναι παντού οι ίδιοι. Οι πιο αυστηροί απαντώνται στη Γερμανία και στα κράτη του Βορρά, όπου τα ζευγάρια τα οποία υποβάλλονται σε έναν κύκλο υποβοηθούμενης αναπαραγωγής χρειάζεται να είναι συζευγμένα ή να διατηρούν μια σταθερή σχέση, ενώ η δωρεά ωαρίων και εμβρύων δεν επιτρέπεται. Στην Ιταλία, αντιθέτως, όπου δεν υπάρχει συγκεκριμένος νόμος, ξεκινάμε από την αρχή πως ότι δεν είναι απαγορευμένο είναι και νόμιμο²⁷⁹. Ανάμεσα στα δύο αυτά άκρα οι βρετανικοί, οι γαλλικοί και οι ισπανικοί νόμοι επιτρέπουν την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή σε ανύπανδρες γυναίκες, όπως και τη δωρεά ωαρίων και εμβρύων. Η διαμάχη επικεντρώνεται σε ζητήματα έρευνας για τα εμβρυικά κύτταρα και την επικείμενη χρήση κατεψυγμένων εμβρύων σε τράπεζες κλινικών για τη θεραπεία της στειρότητας²⁸⁰.

²⁷⁸ Από την πλουσιωτάτη διεθνή βιβλιογραφία σημειώνουμε ενδεικτικώς τα έργα: Milunsky A./Annas G.J.(Eds): *Genetics and the Law*, Plenum Press, New York 1985, Benda Ernst: *Die Erprobung der Menschenwürde am Beispiel der Humangenetik*, in: Flohl (Hrsg.) *Genforschung - Fluch oder Segen?*, Munchen, 1985, 205 ff.' Starck, Chr.: *Gutachten A Zum 56. Deutschen Juristentag "Die kunstliche Befruchtung beim Menschen - Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen"*, 1. Teilgutachten: *Verfassungsrechtliche Probleme*, Berlin 1986' Schlag, Martin : *Verfassungsrechtliche Aspekte der kunstlichen Fortpflanzung - insbesondere das Lebensrecht des in vitro gezeugten Embryos*, Wien 1991' Scholz, Rupert : *Verfassungsfragen zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie*, FS Lukes, 1989, 203 - 235' Congress of the Unites States - officce of Technology Assessment: *Mapping our genes'* Bydlinski/Mayer - Maly (Hrsg.) *Fortpflanzungsmedizin und Lebensschutz*, Innsbruck - Wien, 1992 Bundesminister fur Forschung und Technologie (Hrsg) *Bericht der interministeriellen Arbeitsgruppe In-vitro Fertilisation, Genomanalyse und Genthherapie (Benda-Bericht, 1985) Expertenkommission Humangenetik u. Reproduktionsmedizin*, Bern 1988 (Amstad Bericht).

²⁷⁹ Να σημειωθεί ότι η Ιταλία (όπως και η Ελλάδα), υστερεί σε σχέση με άλλες ευρωπαϊκές χώρες, σε ό,τι αφορά τους νόμους για τα δικαιώματα των ομοφυλόφιλων ζευγαριών καθώς δεν έχουν καμία νομική αναγνώριση. Ωστόσο, το Σεπτέμβριο του 2014, ένα ομοφυλόφιλο ζευγάρι γυναικών στην Ιταλία έγινε το πρώτο gay ζευγάρι στη χώρα, που μπόρεσε να υιοθετήσει παιδάκι μετά από απόφαση του Δικαστηρίου της Ρώμης. Σύμφωνα με την εφημερίδα «La Repubblica», το πεντάχρονο κοριτσάκι είχε γεννηθεί από τη μία εκ των δύο γυναικών, όταν η μητέρα του παιδιού υποβλήθηκε σε θεραπεία τεχνητής γονιμοποίησης στο εξωτερικό. Το πεντάχρονο κοριτσάκι ζούσε ήδη με τις δύο γυναίκες στο σπίτι τους στη Ρώμη. Σύμφωνα με το δημοσίευμα, τον επόμενο μήνα η κυβέρνηση Ρέντσι θα σχεδιάσει την προώθηση νομοσχεδίου, για την αναγνώριση των σχέσεων ομόφυλων ζευγαριών. Όταν εγκριθεί αυτή η πρόταση νόμου του κεντροαριστερού Δημοκρατικού Κόμματος, τα gay ζευγάρια θα έχουν ακριβώς τα ίδια δικαιώματα με τα ετερόφυλα που έχουν παντρευτεί. Η μόνη διαφορά, θα είναι το δικαίωμα στην υιοθεσία, το οποίο, σύμφωνα με την εφημερίδα «L'Unità», δεν πρόκειται να αναγνωρισθεί προς το παρόν. Ο ένας από τους δυο συντρόφους, όμως, θα μπορεί να υιοθετεί το παιδί που το άλλο μέλος του ζευγαριού έχει ενδεχομένως αποκτήσει από προηγούμενο γάμο ή δεσμό. Πηγή: [THE TOC](#). Δημοσιεύθηκε στις: 03/09/2014.

²⁸⁰ Palomera Vicente, *Πως το Δίκαιο επαναπροσδιορίζει την πατρότητα*, βλ. στο Παπαχριστόπουλου Ν.-Σαμαρτζή Κ. (επιμ.), *Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας*, εκδ. Oportuna 2012.

Στην Αυστριακή θεωρία το δικαίωμα αναπαραγωγής συνάγεται από το άρθρο 12 της ΕΣΔΑ, στο οποίο προβλέπεται η ελευθερία συνάψεως γάμου και ιδρύσεως οικογένειας και υποστηρίζεται ότι κατοχυρώνεται μόνον υπέρ του ζεύγους. Ο αυστριακός νόμος του 1992²⁸¹ περί αναπαραγωγής ορίζει ότι ο σύζυγος πρέπει να δώσει τη γραπτή συναίνεσή του για την ομόλογη γονιμοποίηση της συζύγου του, για δε την ετερόλογη πρέπει να συνταχθεί δικαστικό πρωτόκολλο ή συμβολαιογραφική πράξη. Οι προϋποθέσεις αυτές (πρωτόκολλο ή συμβολαιογραφική πράξη) απαιτούνται από τον σύντροφο (στην περίπτωση του συμβιούντος ζεύγους), και για την ομόλογη και για την ετερόλογη γονιμοποίηση. Στον Αυστριακό ΑΚ προστέθηκε η παράγραφος 156α, με την οποία δεν επιτρέπεται αμφισβήτηση της πατρότητας, εάν υπάρχει έγκυρη συναίνεση²⁸².

Ωστόσο, ο νόμος του 1992 που ρύθμιζε την Ι.Υ.Α. στην Αυστρία, καταργήθηκε μετά τη δικαστική δικαίωση δύο γυναικών, καθώς το δικαστήριο τον έκρινε ως αντισυνταγματικό. Αφορμή για την τροποποίηση στάθηκε ένα ζευγάρι λεσβιών που ζήτησε δικαστική άδεια το 2012 προκειμένου να αποκτήσει παιδί με υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Η απόφαση αυτή βασίστηκε στο γεγονός ότι ο περιορισμός της πρόσβασης σε Ι.Υ.Α. μόνο σε ετερόφυλα ζευγάρια είναι αντισυνταγματικός. Έτσι, στις 13 Νοεμβρίου 2014, κατατέθηκε το σχέδιο του νέου νόμου για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή στην Αυστρία με κοινή πρωτοβουλία του Αυστριακού Λαϊκού Κόμματος και του κόμματος των Σοσιαλδημοκρατών. Το νέο σχέδιο νόμου δέχτηκε κριτική σε πολύ μεγάλο βαθμό από μέρος της Καθολικής Εκκλησίας και από οργανώσεις όπως η Aktion Leben. Όμως, ο Υπουργός Δικαιοσύνης Brandstetter, κατέστησε σαφές ότι τόσο ο ίδιος όσο και οι συνεργάτες του αναζήτησαν ένα σχέδιο νόμου, που να τυγχάνει της συναίνεσης όλων και να είναι κοινωνικά αποδεκτό, αλλά και σύμφωνο με τις αποφάσεις των ανωτάτων Δικαστηρίων. Το νέο σχέδιο νόμου²⁸³ δίνει έτσι στα ζευγάρια λεσβιών πρόσβαση στην Ι.Υ.Α. προσαρμοζόμενο στην πρόοδο της ιατρικής και στις κοινωνικές εξελίξεις. Η Αυστρία εντάσσεται έτσι στον κατάλογο πολλών ευρωπαϊκών χωρών που επιτρέπουν εδώ και καιρό τη δωρεά ωαρίων.

²⁸¹ Στις 13 Νοεμβρίου 2014, κατατέθηκε το σχέδιο του νέου νόμου για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή στην Αυστρία με κοινή πρωτοβουλία του Αυστριακού Λαϊκού Κόμματος και του κόμματος των Σοσιαλδημοκρατών.

²⁸² Κριάρη-Κατράνη Ι., "Τεχνολογίες υποβοηθούμενης τεκνοποίησης και θεμελιώδη δικαιώματα", Νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις στην Ελλάδα και την αλλοδαπή, Η ΙΕΡΑ ΣΥΝΟΔΟΣ ΤΗΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ, ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΒΙΟΗΘΙΚΗΣ, http://www.bioethics.org.gr/03_dKriarinapar.html.

²⁸³ Οι καινοτομίες που εισάγει το νέο νομοσχέδιο:

Η δωρεά σπέρματος από τρίτο δότη και η δωρεά ωαρίων θα πρέπει να επιτρέπονται (με όριο ηλικίας) και να είναι προσβάσιμες και σε ζευγάρια λεσβιών, ενώ απαγορεύεται η μεσολάβηση για την εύρεση και η εμπορευματοποίηση των δωρητριών ωαρίων, πράγμα που καθιστά την πρόσβαση σε δωρεά ωαρίων δύσκολη. Η προεμφυτευτική γενετική διάγνωση (PGD) πρέπει να απαγορεύεται, αλλά θα υπάρξουν εξαιρέσεις. Για παράδειγμα θα επιτρέπεται, μετά από τρεις αποβολές ή τρεις αποτυχημένες προσπάθειες εξωσωματικής γονιμοποίησης, ή για την πρόληψη σοβαρών, ανιάτων ασθενειών. Οι μοναχικές γυναίκες απαγορεύεται να προθούν σε ΙΥΑ με δωρεά σπέρματος, ενώ επίσης απαγορεύεται η παρένθετη μητρότητα και η δωρεά εμβρύων. Το «Social freezing», η κρυοσυντήρηση ωαρίων θα επιτρέπεται μόνο για ιατρικούς λόγους και σε συγκεκριμένες περιπτώσεις - π.χ. σε περίπτωση θεραπείας για τον καρκίνο.

Πηγή: Νέος νόμος για την Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή στην Αυστρία, Δημοσιεύθηκε στις: 19/04/2015, OpenScience.or.at.

Ο Αγγλικός νόμος περί Ανθρώπινης Αναπαραγωγής και Εμβρυολογίας του 1990 (Human Fertilisation and Embryology Act) ρυθμίζει τις περιπτώσεις υποβοηθούμενης τεκνοποιίας κατ' αρχήν μόνον μεταξύ εγγάμων ή συμβιούντων ατόμων και προβλέπει προϋποθέσεις, ούτως ώστε να μην επιτρέπεται αμφισβήτηση της πατρότητας (άρθρα 27 και 28). Στο δε άρθρο 13 παρ. 5 του νόμου ορίζεται ότι "μια γυναίκα υποβάλλεται σε θεραπεία, αφού ληφθεί υπόψη η ευημερία των παιδιών που μπορεί να γεννηθούν ως αποτέλεσμα αυτής της θεραπείας, (συμπεριλαμβανομένης της ανάγκης αυτών των παιδιών για πατέρα) και η ευημερία οποιουδήποτε άλλου παιδιού μπορεί να επηρεάζεται από τη γέννηση". Ως "ανάγκη του παιδιού για πατέρα" εννοείται μάλλον η ανάγκη του "κοινωνικού πατέρα", ο οποίος θα αναλάβει τις σχετικές υποχρεώσεις^{284 285}.

Το πιθανολογούμενο συμφέρον του παιδιού αναφέρεται ρητά και στον Σουηδικό νόμο περί γονιμοποίησης του 1984, παρ.3: Επιτρέπεται η γονιμοποίηση, μόνον εάν μπορεί να συναχθεί ότι το προσδοκώμενο παιδί θα μεγαλώσει σε ευνοϊκές συνθήκες. Εάν ο ιατρός αρνείται τη θεραπεία γονιμοποίησης, τότε οι σύζυγοι ή οι σύντροφοι μπορούν να ζητήσουν από την Διεύθυνση Κοινωνικών Υπηρεσιών να εξετάσει την υπόθεση". Ο νορβηγικός νόμος 68 του 1987 αναφέρεται μόνο σε εγγάμους. Από ανάλογη αντίληψη εμφορείται και ο Γαλλικός νόμος (άρθρο 152 -2 του Κώδικος περί Υγείας), όπου αναφέρεται ότι δικαιούνται να ζητήσουν ιατρική συνδρομή τα ζεύγη εγγάμων ή συμβιούντων ατόμων (για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δύο ετών), εφόσον έχουν δώσει προηγουμένως τη συναίνεσή τους και έχουν ηλικία κατάλληλη για τεκνοποιία²⁸⁶.

Στην Ελβετία προστέθηκε το άρθρο 119 στο Ομοσπονδιακό Σύνταγμα μετά από δημοψήφισμα, το 1992. Στο άρθρο αυτό περιλαμβάνονται οι γενικές αρχές που διέπουν τη γενετική τεχνολογία και την ιατρική της αναπαραγωγής. Στην πρώτη παράγραφο τίθεται ως γενική αρχή ότι : " Ο άνθρωπος και το περιβάλλον του προστατεύονται έναντι καταχρήσεων της τεχνολογίας της αναπαραγωγής και της γενετικής τεχνολογίας". Στην δε τρίτη διάταξη της δευτέρας παραγράφου ορίζεται ότι : "Οι διαδικασίες της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής επιτρέπεται να εφαρμόζονται μόνον, όταν δεν είναι δυνατόν να καταπολεμάται κατ' άλλον τρόπο η στειρότητα ή ο κίνδυνος μεταδόσεως βαρείας ασθένειας, όχι όμως για να αποκτήσει το παιδί συγκεκριμένες ιδιότητες ή για ερευνητικούς σκοπούς. Η γονιμοποίηση ανθρωπίνων ωαρίων εκτός του ανθρωπίνου σώματος επιτρέπεται μόνον βάσει των όρων που θα ρυθμισθούν με νόμο. Εκτός του γυναικείου σώματος επιτρέπεται να εξελιχθούν τόσα μόνον ωάρια σε έμβρυα, όσα μπορούν αμέσως να εμφυτευθούν". Ο Ελβετικός νόμος περί Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής του 1998 ορίζει στο άρθρο 3, παρ. 2 και 3, ότι η ομόλογη γονιμοποίηση επιτρέπεται σε έγγαμα και συμβιούντα ζεύγη, εφόσον αυτά λόγω της ηλικίας τους και της προσωπικής τους καταστάσεως παρέχουν τα εχέγγυα ότι είναι σε θέση να αναθρέψουν ένα παιδί μέχρις της ενηλικίωσής. Η ετερόλογη γονιμοποίηση μέσω δότη σπέρματος επιφυλάσσεται μόνον στα έγγαμα ζεύγη. Προμετωπίδα του Ελβετικού νόμου

²⁸⁴ Οπ.π.

²⁸⁵ Stern K. (1994): *The regulation of assisted conception in England*, *European Journal of Health Law*, σ.53 επ.

²⁸⁶ Οπ.π.

αποτελεί η αρχή: Το συμφέρον του παιδιού. Η Ελβετία είναι η πρώτη χώρα, στην οποία προστέθηκε συνταγματική ρύθμιση για τα θέματα αυτά, η δε πρόταση ψηφίσθηκε σε ποσοστό 73,8% από τον ελβετικό λαό²⁸⁷. Ωστόσο το Ανώτατο Δικαστήριο της Ελβετίας αρνείται να αναγνωρίσει την παρένθετη μητρότητα²⁸⁸.

Ρητή αναφορά στο δικαίωμα της γυναίκας να προσφύγει στην ιατρική συνδρομή υπάρχει στον Ισπανικό νόμο του 1988, μετά από γραπτή συναίνεσή της και αφού έχει ενημερωθεί ως προς τις πιθανές επιπλοκές της εγκυμοσύνης της και τους κινδύνους για τους απογόνους της. Κατά περίεργο τρόπο, πάντως, στο νόμο ορίζεται ρητά ότι πρόκειται για θεραπείες καταπολεμήσεως της στειρότητας και συνεπώς αναφέρονται σε προβλήματα του ζεύγους.

4.2. Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην αναπαραγωγή.

Ως ατομικό δικαίωμα, το δικαίωμα του προσώπου στη φυσική αναπαραγωγή κατοχυρώνεται στο άρθρο 5§1 Σ., το οποίο κατά την κρατούσα άποψη²⁸⁹, αποτελεί ειδικότερη έκφανση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Σύμφωνα με αυτό, «καθένας έχει το δικαίωμα με βάση την ανάπτυξη της προσωπικότητάς του να αποκτήσει απογόνους σύμφωνα με τις επιθυμίες του». Κατά μια άποψη καλύπτει τόσο τη φυσική όσο και την τεχνητή αναπαραγωγή²⁹⁰.

²⁸⁷Οπ.π.

²⁸⁸Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, που εδρεύει στη Λωζάννη, εξέτασε μία υπόθεση στην οποία δύο ομοφυλόφιλοι άνδρες παρέλαβαν ένα παιδί από μια παρένθετη μητέρα που ζούσε στην Καλιφόρνια. Λίγο πριν γεννηθεί το παιδί το 2011 οι δύο άνδρες υπέγραψαν σύμφωνο συμβίωσης. Στις Ηνωμένες Πολιτείες, οι δύο άνδρες καταχωρήθηκαν ως πατέρες του παιδιού, και όταν επέστρεψαν στην Ελβετία, το καντόνι του St Gallen επικύρωσε την απόφαση των ΗΠΑ. Ωστόσο, το ελβετικό γραφείο δικαιοσύνης το αρνήθηκε. Επιχειρηματολογώντας ότι το ελβετικό δίκαιο επιτρέπει μόνο τον άνδρα με γενετικό δεσμό με το παιδί να αναγνωριστεί ως πατέρας, άσκησε έφεση κατά της απόφασης αναγνώρισης της συγγένειας του ελβετικού δικαστηρίου. Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο συμφώνησε, υποστηρίζοντας ότι ήταν παράνομη η εγγραφή ενός μη βιολογικού πατέρα ως πατέρα στο Ληξιαρχείο. Αυτό ήταν «σαφώς ασύμβατο» με τις ελβετικές νομικές και ηθικές αξίες. Το Δικαστήριο έκρινε ότι «το παιδί πρέπει να προστατεύεται από τον υποβιβασμό του σε εμπόρευμα το οποίο μπορεί να παραγγελθεί από τρίτο μέρος». Το Δικαστήριο σχημάτισε αρνητική άποψη και για την παρένθετη μητρότητα, υποστηρίζοντας ότι το γυναικείο σώμα δεν πρέπει να εμπορευματοποιείται. Το ελβετικό δίκαιο απαγορεύει κάθε μορφή παρένθετης μητρότητας, ανεξάρτητα ποια μπορεί να είναι η οικογενειακή κατάσταση της γυναίκας. «Σύμφωνα με το ελβετικό αστικό δίκαιο, η έγκυος γυναίκα δεν μπορεί να εγκαταλείψει τα δικαιώματά της αναφορικά με το παιδί πριν αυτό γεννηθεί» ανέφερε. Η δικηγόρος που εκπροσώπησε τους δύο άνδρες επέκρινε την απόφαση. Η απόφαση «αγνοεί το συμφέρον του παιδιού και την πραγματικότητα των δύο ανδρών που ζούνε μαζί σαν οικογένεια από το 2011» ανέφερε. Η ετυμηγορία θα κατέλειπε το παιδί χωρίς τις κατάλληλες νομικές διασφαλίσεις, ειδικά αν το ζευγάρι χωρίσει ή ο βιολογικός πατέρας πεθάνει. Πηγή: [BioEdge](#), Δημοσιεύθηκε στις: 19/08/2015.

²⁸⁹Κριάρη-Κατράνη Ι., Βιοιατρικές εξελίξεις και Συνταγματικό Δίκαιο-Συνταγματικά θέματα σχετικά με τις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και τις εφαρμογές της γενετικής, 1994,σελ.68.

²⁹⁰Κριάρη-Κατράνη Ι, Βιοιατρικές εξελίξεις και Συνταγματικό Δίκαιο-Συνταγματικά θέματα σχετικά με τις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και τις εφαρμογές της γενετικής, 1994,σελ.72.

Σύμφωνα με άλλες απόψεις, το δικαίωμα στην αναπαραγωγή συνάγεται από την προσωπική ελευθερία (αρ.5§3 Σ)²⁹¹, είτε από το ειδικότερο δικαίωμα του απαραβίαστου της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (αρ.9§1, εδ.β' Σ)²⁹², είτε κατά τη λιγότερο πειστική άποψη, από την προστασία της οικογένειας, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας (αρ.21§1 Σ)²⁹³.

Περισσότερο πειστική και επεξεργασμένη εμφανίζεται η άποψη που διαφοροποιεί τη φυσική από την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, με την πρώτη να προστατεύεται ως φυσική ελευθερία από το αρ. 5§3 Σ, και τη δεύτερη είτε από το αρ.9§1 Σ αν είναι ομόλογη, είτε από το 5§1 Σ αν είναι ετερόλογη²⁹⁴.

Η συνταγματική της κατοχύρωση συνεπάγεται και την αναγνώριση σε όποιον έχει κάποιο πρόβλημα υγείας και δεν μπορεί να αποκτήσει παιδιά με φυσιολογικό τρόπο, του δικαιώματος να προσφύγει στη βοήθεια της ιατρικής επιστήμης. Με την έννοια αυτή η Ι.Υ.Α. κατοχυρώνεται πλήρως συνταγματικά ως θεραπευτική ιατρική πράξη²⁹⁵, η οποία εξασφαλίζει στο άτομο τη δυνατότητα – που στερείται χωρίς τη θέλησή του - να αποκτήσει φυσικούς απογόνους, αρκεί βέβαια, (δεδομένου ότι οι αποφάσεις του ατόμου που σχετίζονται με την ενάσκηση του δικαιώματος της αναπαραγωγής δεν είναι χωρίς συνέπειες για τους τρίτους), να μην προσκρούει σε δικαιώματα άλλων, να μην παραβιάζει το Σύνταγμα και να μην προσβάλλει τα χρηστά ήθη λ.χ. επιλογή της μεθόδου της τεχνητής γονιμοποίησης χωρίς να υπάρχει πρόβλημα υγείας, καθαρά για αισθητικούς λόγους²⁹⁶.

Κατά συνέπεια, η επιβολή ορισμένων ρυθμίσεων ή περιορισμών κατά την άσκηση του συγκεκριμένου δικαιώματος είναι αποδεκτή, στο βαθμό πάντα που αυτή δεν ξεπερνά το αναγκαίο μέτρο και ανταποκρίνεται στις πραγματικές ανάγκες προστασίας²⁹⁷. Οι περιορισμοί που τίθενται με τους Ν.3089/2002 και Ν.3305/2005, δε δημιουργούν προβλήματα αντισυνταγματικότητας, εφόσον ανταποκρίνονται και καθορίζουν αυτόν ακριβώς το χαρακτήρα της υποβοήθησης της αναπαραγωγής ως θεραπευτικής ιατρικής πράξης, η οποία διέπεται από συγκεκριμένους όρους ασφαλούς εφαρμογής της, επιλέγεται στις περιπτώσεις αδυναμίας φυσικής αναπαραγωγής και εφαρμόζεται μέσα σε ειδικά προβλεπόμενα ηλικιακά

²⁹¹Μανιτάκης Α., *Η νομοθετική απαγόρευση κλωνοποίησης και το δικαίωμα στην αναπαραγωγή σε: τεχνητή γονιμοποίηση και γενετική τεχνολογία η ηθικονομική διάσταση*, ΕΝΟΒΕ 48, Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003,σελ.55.

²⁹²Βιδάλης Τ., *Ζωή χωρίς πρόσωπο-Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού*, Εκδ. Σάκκουλας, 2003,σελ.100.

²⁹³Χρυσόγονος Κ., *Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια*, 1997, σελ.729-740.

²⁹⁴Κοτζάμπαση Α., *Το δικαίωμα στην αναπαραγωγή – Ανάμεσα στην ελευθερία της φυσικής αναπαραγωγής και το νομοθετημένο δικαίωμα της τεχνητής αναπαραγωγής*, 2006, σε.263 επ.

²⁹⁵Κριάρη-Κατράνη Ι., 2005. «Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: Οι ευρωπαϊκές ρυθμίσεις και η ελληνική πρόταση», *Συνήγορος*, τ. 48: 443-444

²⁹⁶Βιδάλης Τ., *Ζωή χωρίς πρόσωπο*, σελ.98 επ.

²⁹⁷Robertson J., *Children of choice-Freedom and the new productive technologies*, 1994, Princeton University Press, σελ.24 επ & 32 επ., όπου γίνεται αναφορά για την επέκταση του δικαιώματος της αναπαραγωγής και στην περίπτωση της τεχνητής αναπαραγωγής.

όρια²⁹⁸. Άλλωστε οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται και στον εξαιρετικό χαρακτήρα της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, αφού κατά την κοινή αντίληψη στην έννοια της αναπαραγωγής εντάσσεται πρωτίστως η φυσική αναπαραγωγή, η δε τεχνητή, χωρίς να βρίσκεται στο περιθώριο «του κανονικού»²⁹⁹, έρχεται να λειτουργήσει παραπληρωματικά και ουσιαστικά να εξασφαλίσει μια επιπλέον δυνατότητα, μόνον όταν κάποιος στερείται χωρίς τη θέλησή του για λόγους ιατρικούς το δικαίωμα να αποκτήσει παιδιά.

Με άλλες λέξεις, σε μια διαδικασία που μπορεί να ελεγχθεί, όπως η τεχνητή γονιμοποίηση, το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, ως έκφραση του δικαιώματος στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας θα μπορούσε να υποστεί κάποιους περιορισμούς προς όφελος του παιδιού, τόσο ενόψει του αρ.1 παρ.2 του Ν.3305/2005, όσο και ενόψει της σχετικότητας του δικαιώματος στην προσωπικότητα^{300 301}.

4.3. Οι νομικοί αποκλεισμοί από την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή.

Οι αποκλεισμοί στη δυνατότητα πρόσβασης στις μεθόδους της Ι.Υ.Α., ακόμη κι αν θεωρηθούν αναγκαίοι κατά τη στιγμή της θέσπισης των νόμων, προκειμένου οι τελευταίοι να μην εγείρουν ακόμη περισσότερες ενστάσεις, σήμερα αντιμετωπίζονται κριτικά από μεγάλο μέρος της θεωρίας. Επιπλέον αποδεικνύονται αλυσιτελείς να δαμάσουν τις καλπάζουσες εξελίξεις της ιατρικής τεχνολογίας και να ρυθμίσουν την κοινωνική πραγματικότητα. Εκτός του αποκλεισμού του οικονομικά ασθενέστερου λόγω του οικονομικού κόστους της Ι.Υ.Α. οι νομικοί αποκλεισμοί στηρίζονται:

1^ο στην κατάσταση της υγείας, καθώς επιτρέπεται η πρόσβαση «μόνο για να αντιμετωπίζεται η αδυναμία απόκτησης τέκνων με φυσικό τρόπο ή για να αποφεύγεται η μετάδοση στο τέκνο σοβαρής ασθένειας» (αρ.1455 ΑΚ),

2^ο στο φύλο – μη πρόβλεψη για χρήση παρένθετης κυοφόρου εκ μέρους μόνου άνδρα,

3^ο στις ερωτικές προτιμήσεις συντρόφων, άρα και πάλι στο φύλο – μη αναγνώριση ομόφυλης γονεϊκότητας και απαγόρευση επιλογής της ομόφυλης συντρόφου ως δωρήτριας ωαρίων και

²⁹⁸ Φουντεδάκη Κ. , *Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη*, σελ.158 επ. , όπως ορθά επισημαίνεται ότι «ύστερα από αυτά η αδυναμία απόκτησης απογόνων δεν είναι πλέον πρόβλημα υγείας του συγκεκριμένου προσώπου, αλλά βιολογική πραγματικότητα για το ανθρώπινο είδος εν γένει».

²⁹⁹ Φουντεδάκη Κ. , *Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη*, σελ.160 επ.

³⁰⁰ Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη Ε. , *Τεχνητή Γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο*, σελ.16 επ., η οποία υιοθετεί την παραπάνω θέση κατά την αναφορά της στο ζήτημα της καθιέρωσης ανώτατου ορίου ηλικίας όσο και στην υποχρέωση υποβολής σε ιατρικούς ελέγχους των συμμετεχόντων.

³⁰¹ www.bioethics.gr, κείμενα από την πρωτότυπη μελέτη των Κ. Κηπουρίδου, Μ. Μηλαπίδου, *Το δικαίωμα των ομοφυλόφιλων προς απόκτηση απογόνων στην Ελλάδα*, *Περιοδικό Βιοηθικά* τ.1^ο Μάρτιος 2015.

4^{ov} στην ηλικία και πάλι σε συνάρτηση με το φύλο – 50^o έτος μόνο για τις γυναίκες³⁰².

Για να κρίνει κανείς τους αποκλεισμούς αυτούς και να καταλήξει εάν δικαιολογούνται, θα πρέπει να απαντήσει στο ερώτημα εάν υφίσταται ένα θεμελιώδες δικαίωμα στην αναπαραγωγή και εάν η απάντηση είναι καταφατική, τι είδους και έκτασης είναι αυτό και εάν καλύπτει όχι μόνο τη φυσική αλλά και την ιατρικώς υποβοηθούμενη διαδικασία. Αν υφίσταται, τότε οι περιορισμοί κρίνονται με βασικό άξονα το δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με την αρχή της ισότητας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων³⁰³.

Στην Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», η παραβίαση της ΕΣΔΑ ήταν δεδομένη, ενόψει της αυστηρότητας που επιδεικνύει το ΕΔΔΑ ιδίως απέναντι στις διακρίσεις λόγω ταυτότητας φύλου και σεξουαλικού προσανατολισμού.

Η επιχειρηματολογία της ελληνικής Κυβέρνησης ότι τα ομόφυλα ζευγάρια αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του συμφώνου συμβίωσης προκειμένου να προστατευθεί ο θεσμός της παραδοσιακής οικογένειας, διότι υπάρχει βιολογική διαφορά μεταξύ ετερόφυλων και ομόφυλων ζευγαριών που δεν επιτρέπει στα τελευταία να αποκτήσουν μαζί φυσικά τέκνα ή δεν τους επιτρέπει να ιδρύσουν το τεκμήριο της πατρότητας ενός παιδιού, δεν ανταποκρίθηκε στα κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου κριτήρια της αναλογικότητας και καταρρίφθηκε καθώς ο θεσμός της οικογένειας και οι μέθοδοι Ι.Υ.Α. έχουν εξελιχθεί.

³⁰² Παπαδοπούλου Λ., επιμ. Β. Καντζά, *Αποκλεισμοί από την Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή στο Ελληνικό Δίκαιο*, Academia.edu, 2015, υπό έκδοση.

³⁰³ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΚΑΙ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ : Στόχος της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων είναι να εξασφαλίσει σε όλα τα άτομα ισότιμες και δίκαιες προοπτικές πρόσβασης στις ευκαιρίες που παρουσιάζονται στην κοινωνία. Οι άνθρωποι κάνουν καθημερινά επιλογές για διάφορα θέματα και εκφράζουν προτίμηση για ορισμένα πράγματα και για ορισμένους ανθρώπους έναντι κάποιων άλλων. Παρότι η έκφραση των υποκειμενικών προτιμήσεων των ανθρώπων είναι σύνηθες και φυσιολογικό φαινόμενο, ορισμένες φορές οι άνθρωποι μπορεί να επιτελούν καθήκοντα που τους θέτουν σε θέση ισχύος ή τους επιτρέπουν να λαμβάνουν αποφάσεις με άμεσο ενδεχομένως αντίκτυπο στις ζωές άλλων ανθρώπων. Οι άνθρωποι αυτοί μπορεί να είναι δημόσιοι λειτουργοί, καταστηματαρχές, εργοδότες, ιδιοκτήτες ακινήτων ή ιατροί που αποφασίζουν για τον τρόπο χρήσης των δημόσιων εξουσιών ή για τον τρόπο παροχής των ιδιωτικών αγαθών και υπηρεσιών. Σε αυτά τα μη προσωπικά πλαίσια, η νομοθεσία κατά των διακρίσεων παρεμβαίνει στις επιλογές που κάνουν οι άνθρωποι με δύο τρόπους: **Πρώτον**, προβλέπει ότι τα πρόσωπα που βρίσκονται σε όμοιες καταστάσεις πρέπει να τυγχάνουν όμοιας μεταχείρισης και να μην υφίστανται δυσμενέστερη μεταχείριση λόγω κάποιου ιδιαίτερου «προστατευόμενου» χαρακτηριστικού το οποίο διαθέτουν. Αυτές είναι οι «άμεσες» διακρίσεις. Οι άμεσες διακρίσεις, εφόσον αναγνωρίζονται από την ΕΣΔΑ, υπόκεινται σε ένα γενικό κριτήριο αντικειμενικής αιτιολόγησης. **Δεύτερον**, η νομοθεσία κατά των διακρίσεων προβλέπει ότι τα πρόσωπα που βρίσκονται σε διαφορετικές καταστάσεις πρέπει να τυγχάνουν διαφορετικής μεταχείρισης στον βαθμό που αυτό απαιτείται προκειμένου να τους επιτρέπεται η αξιοποίηση συγκεκριμένων ευκαιριών σε ισότιμη βάση με άλλα πρόσωπα. Ως εκ τούτου, κατά την εφαρμογή συγκεκριμένων πρακτικών ή τη θέσπιση συγκεκριμένων κανόνων πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα ίδια ακριβώς προστατευμένα χαρακτηριστικά. Αυτές είναι οι «έμμεσες» διακρίσεις. Κριτήριο αντικειμενικής αιτιολόγησης ισχύει για όλες τις μορφές έμμεσων διακρίσεων, ανεξαρτήτως του εάν η καταγγελία βασίζεται στην ΕΣΔΑ ή στο δίκαιο της ΕΕ. Βλ. ΛΕΠΤΟΜΕΡΕΙΕΣ ΣΤΟ Εγχειρίδιο σχετικά με την ευρωπαϊκή νομοθεσία κατά των διακρίσεων, FRA-Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Συμβούλιο της Ευρώπης, 2010. (<http://www.echr.coe.int/Library/>).

Όπως αναφέρεται άλλωστε και στην παρ.77 της Απόφασης «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδας», το Δικαστήριο έχει κρίνει κατ' επανάληψη ότι, οι διακρίσεις που βασίζονται στο φύλο και οι διακρίσεις που βασίζονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του αρ.14 ΕΣΔΑ και απαιτούν «διαίτερα πειστικούς και βαρύνοντες λόγους» δικαιολόγησης³⁰⁴, το περιθώριο εκτίμησης των κρατών είναι στενό³⁰⁵, και εν γένει οι διαφορές που βασίζονται μόνο στον σεξουαλικό προσανατολισμό είναι απαράδεκτες κατά την ΕΣΔΑ³⁰⁶.

4.4. Αποκλεισμός βάσει του φύλου από την ιατρική υποβοήθηση.³⁰⁷

Σύμφωνα με το αρ.4§1-2 Σ «1. Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. 2. Οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις».

Εντούτοις, το βιολογικό φύλο (sex) αποτέλεσε για μεγάλο χρονικό διάστημα κριτήριο διακριτικής μεταχείρισης στο οικογενειακό δίκαιο³⁰⁸, μέχρι το Ν.1329/1983 με τον οποίο εισήχθη η ισονομία ανδρών και γυναικών στις οικογενειακές σχέσεις, ενώ προνομαϊκή μεταχείριση επιφυλάχθηκε μόνο για αυστηρά βιολογικές διαφορές και ιδίως όσες συνδέονται με τη μητρότητα. Στην αρχή της έμφυλης ισότητας³⁰⁹ υπακούει και η νομοθεσία για την Ι.Υ.Α.

Εκφάνσεις της είναι η χρήση μιας κατ' αρχήν ουδέτερης νομικής γλώσσας π.χ. οι νόμοι κάνουν λόγο για «υποβοηθούμενο πρόσωπο» εφόσον δεν συντρέχει λόγος εξειδίκευσης του γένους. Στο ίδιο πλαίσιο εντάσσεται και η απαγόρευση επιλογής φύλου του εμβρύου, πλην

³⁰⁴ Αποφάσεις, Smith & Grady κ. Η.Β. 1999, αρ.90, Karner κ. Αυστρίας, 2003, αρ.37&42, L. & V. K. Αυστρίας, 2003, αρ.45, Χ. κ.α. κατά Αυστρίας, 2013, αρ.99.

³⁰⁵ Αποφάσεις Karner κ. Αυστρίας, 2003, αρ.41, Kozak κ. Πολωνίας, 2010, αρ.92.

³⁰⁶ Αποφάσεις Salgueiro da Silva Mouta κ. Πορτογαλίας, 1999, αρ.36, E.B. κ. Γαλλίας, 2008, αρ.93,96, Χ. κ.α. κατά Αυστρίας, 2013, αρ.99.

³⁰⁷ Παπαδοπούλου Λ., επιμ. Β. Καντζά, Αποκλεισμοί από την Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή στο Ελληνικό Δίκαιο, Academia.edu, 2015, (υπό έκδοση).

³⁰⁸ Παπαζήση Θ., Διαταραχή γένους: Νομικά προβλήματα του προσώπου, σελ.119-131, 2000.

³⁰⁹ www.eif.gov.cy/mlsi/dl/genderequality.../antistixoi_thesmoi_eu-final.pdf. Η ισότητα μεταξύ αντρών και γυναικών προωθείται από την Ε.Ε με την υιοθέτηση 13 οδηγιών περιλαμβανομένων αυτών που αφορούν την ίση αμοιβή για ίσης αξίας εργασία, ίση μεταχείριση στην απασχόληση και επαγγελματική εκπαίδευση, συστήματα κοινωνικής ασφάλισης και γονική άδεια. Τις τελευταίες δεκαετίες σημειώνεται σημαντική πρόοδος αν και οι έμφυλες ανισότητες επιμένουν και καθιστούν τις γυναίκες σε μειονεκτικότερη των αντρών θέση. Για να γίνει όμως πραγματικότητα η έμφυλη ισότητα χρειάζεται περαιτέρω δράση για εξάλειψη των έμφυλων στερεότυπων. Σύμφωνα με το ευρωβαρόμετρο του 2009 τα σεξιστικά στερεότυπα επιμένουν στο χώρο εργασίας (Γαλλία (69%), Ελλάδα (67%) . Η πλειοψηφία των ευρωπαίων πολιτών (54%) αναφέρει ότι τα σεξιστικά στερεότυπα υπάρχουν κυρίως στο χώρο εργασίας, στις διαφημίσεις (34%), στα ΜΜΕ (25%) και στην πολιτική ζωή (24%). Μόνο ένα 4% αναφέρει ότι δεν υπάρχουν σεξιστικά στερεότυπα και ένα σημαντικό ποσοστό του 10% ότι δεν ξέρει (μεταξύ αυτών σημαντικό ποσοστό έχουν η Βουλγαρία, Λιθουανία και Ρουμανία).

των περιπτώσεων που η επιλογή αυτή παρίσταται επιβεβλημένη για την αποφυγή εμφάνισης φυλοσυνδεδειγμένων ασθενειών στο τέκνο που θα γεννηθεί³¹⁰.

Παρ' όλα αυτά δε λείπουν εντελώς από τη νομοθεσία περί Ι.Υ.Α. οι διαφορετικές ρυθμίσεις λόγω φύλου. Πρόκειται πρώτον για τη μη πρόβλεψη της χρήσης του θεσμού της παρένθετης μητρότητας από μοναχικούς άγαμους άνδρες, δεύτερον για τον αποκλεισμό των διαφυλικών ατόμων και τέλος για το διαφορετικό όριο ηλικίας για τις δότριες από αυτό που ισχύει για τους δότες γεννητικού υλικού³¹¹.

Κυρίως όμως, όπως άλλωστε προκύπτει από το συνδυασμό των αρ.1456 και 1458 ΑΚ, η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή επιτρέπεται μόνο για τα ετερόφυλα ζεύγη, έγγαμα ή που συζούν υπό το καθεστώς της ελεύθερης ένωσης, και για τις μόνες άγαμες γυναίκες.

5. Η ιατρική υποβοήθηση σε ετερόφυλα ζευγάρια.

Σύμφωνα με τα άρθρα 1455, 1456 και επόμενα του ΑΚ, όπως ισχύει, το δικαίωμα αναπαραγωγής, όπως προαναφέρθηκε, είναι ατομικό δικαίωμα. Η άσκησή του όμως μέσω της προσφυγής στις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής επιτρέπεται κατ' αρχήν σε ετερόφυλα έγγαμα ή που ζουν σε καθεστώς ελεύθερης ένωσης ζευγάρια και αυτό γίνεται για να προστατεύεται το παιδί.

Κάθε ιατρική πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της ανθρώπινης αναπαραγωγής, σύμφωνα με τους όρους του προηγούμενου άρθρου, διενεργείται με την έγγραφη συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο είτε είναι έγγαμα ζευγάρια ή ζευγάρια σε ελεύθερη συμβίωση. Η ελεύθερη συμβίωση των ετερόφυλων ζευγαριών, αλλά κυρίως η απόκτηση μονογονεϊκής οικογένειας, προκάλεσε αντιδράσεις στη θεωρία, γεγονός απολύτως λογικό αφού κατά την ψήφιση των νομοθετημάτων για την ανθρώπινη αναπαραγωγή δεν υπήρχε θεσμική καθιέρωση της συμβίωσης, καθώς ο Ν.3719/2008 για το σύμφωνο συμβίωσης ψηφίστηκε μετά από μερικά χρόνια.

Υποστηρίχθηκε³¹² ότι η τεχνητή γονιμοποίηση σε άγαμα ζεύγη δεν πρέπει να προκαλεί απορίες και ιδιαίτερες αντιρρήσεις, διότι η συνύπαρξη της ελεύθερης ένωσης με τον παραδοσιακά καθιερωμένο τρόπο ίδρυσης οικογένειας – το γάμο – είναι πια γεγονός αναμφισβήτητο και μάλιστα κοινωνικά αποδεκτό σε πολλές αλλοδαπές έννομες τάξεις. Ενισχυτικά της αποδοχής των εναλλακτικών οικογενειακών σχημάτων λειτουργεί το

³¹⁰ Πετούση-Ντούλη Β., Έμφυλη ισότητα και υποβοηθούμενη αναπαραγωγή :η πρόκληση του τεκμηρίου μητρότητας σε εγκληματολογικές αναζητήσεις: Τιμητικός τόμος για τον καθηγητή Στέργιο Αλεξιάδη (επιμ. Αγγ. Πιτσελά), Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας,2010, σελ.838 .

³¹¹ Πετούση-Ντούλη Β., Έμφυλη ισότητα και υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: η πρόκληση του τεκμηρίου μητρότητας σε εγκληματολογικές αναζητήσεις: Τιμητικός τόμος για τον καθηγητή Στέργιο Αλεξιάδη (επιμ. Αγγ. Πιτσελά), Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας,2010, σελ.838 .

³¹² Παπαχρίστου Θ. , Η τεχνητή αναπαραγωγή στον Αστικό Κώδικα, Σάκκουλας 2003, σελ.36

δεδομένο των ολοένα αυξανόμενων αριθμών διαζυγίων αλλά και των παιδιών που γεννιούνται εκτός γάμου. Επιπλέον, αν η νομοθεσία απαγόρευε την πρόσβαση των άγαμων στην τεχνητή αναπαραγωγή θα επιτύγγανε την υποβάθμιση των παιδιών που θα γεννιούνταν με αυτόν τον τρόπο, αφού αυτά θα τελούσαν υπό ένα αρρυθμιστο και αδιευκρίνιστο νομικό καθεστώς αναφορικά με τη συγγένεια και συγκεκριμένα την πατρότητα. Η προστασία των μονογονεϊκών οικογενειών και των παιδιών που γεννιούνται εκτός γάμου, αποτέλεσε άλλωστε ένα από τα βασικά επιχειρήματα της ελληνικής Κυβέρνησης για την ψήφιση του συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης όπως είδαμε και στην Υπόθεση «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδας».

6. Η ιατρική υποβοήθηση σε άγαμη και μόνη γυναίκα.

Το επιτρεπτό της ιατρικής υποβοήθησης σε άγαμη μοναχική γυναίκα, προκύπτει όπως προαναφέρθηκε από το αρ.1456 ΑΚ³¹³ και από το αρ.1459 ΑΚ³¹⁴, το οποίο αναφέρεται σε πρόσωπα που συμμετέχουν στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και όχι σε ζεύγη άγαμα ή έγγαμα. Ωστόσο, υπήρξε αντικείμενο αμφισβητήσεων, όπως προαναφέραμε, διότι θεωρήθηκε από πολλούς ότι με τον τρόπο αυτόν παραμερίζεται το συμφέρον του παιδιού, καθώς γεννάται εξ ορισμού και προαποφασισμένα χωρίς νομικό πατέρα³¹⁵. Νομοθετικό θεμέλιο της άποψης αυτής αποτελεί τόσο η συνταγματική προστασία της παιδικής ηλικίας, όσο και το αρ.7 παρ.1 της Παγκόσμιας Σύμβασης του Ο.Η.Ε. για τα δικαιώματα του παιδιού, η οποία ορίζει ότι «το παιδί έχει δικαίωμα να γνωρίζει εφόσον αυτό είναι δυνατόν τους γονείς του και να ανατρέφεται από αυτούς».

³¹³Αρ.1456 ΑΚ: «Κάθε ιατρική πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της ανθρώπινης αναπαραγωγής, σύμφωνα με τους όρους του προηγούμενου άρθρου, διενεργείται με την έγγραφη συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο. Αν η υποβοήθηση αφορά άγαμη γυναίκα, η συναίνεση αυτής και, εφόσον συντρέχει περίπτωση ελεύθερης ένωσης, του άνδρα με τον οποίο συζεί παρέχεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η συναίνεση ανακαλείται με τον ίδιο τύπο μέχρι τη μεταφορά των γαμετών ή των γονιμοποιημένων ωαρίων στο γυναικείο σώμα. Με την επιφύλαξη του άρθρου 1457, η συναίνεση θεωρείται ότι ανακλήθηκε, αν ένα από τα πρόσωπα που είχαν συναιέσει πέθανε πριν από τη μεταφορά» - See more at: <http://www.dikonomia.gr/ak#sthash.kj0lxhP0.dpuf>.

³¹⁴Αρ.1459 ΑΚ: - Τα πρόσωπα που προσφεύγουν σε τεχνητή γονιμοποίηση αποφασίζουν με κοινή έγγραφη δήλωσή τους προς τον ιατρό ή τον υπεύθυνο του ιατρικού κέντρου, που γίνεται πριν από την έναρξη της σχετικής διαδικασίας, ότι οι κρυσσυντηρημένοι γαμέτες και τα κρυσσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια που δεν θα τους χρειασθούν για να τεκνοποιήσουν: α) θα διατεθούν χωρίς αντάλλαγμα, κατά προτεραιότητα σε άλλα πρόσωπα, που θα επιλέξει ο ιατρός ή το ιατρικό κέντρο, β) θα χρησιμοποιηθούν χωρίς αντάλλαγμα για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς, γ) θα καταστραφούν. Αν δεν υπάρχει κοινή δήλωση των ενδιαφερόμενων προσώπων, οι γαμέτες και τα γονιμοποιημένα ωάρια διατηρούνται για χρονικό διάστημα πέντε ετών από τη λήψη ή τη δημιουργία τους και μετά την πάροδο του χρόνου αυτού είτε χρησιμοποιούνται για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς, είτε καταστρέφονται. Τα μη κρυσσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια καταστρέφονται μετά τη συμπλήρωση δεκατεσσάρων ημερών από τη γονιμοποίηση. Ο τυχόν ενδιάμεσος χρόνος κρυσσυντήρησής τους δεν υπολογίζεται» - See more at: <http://www.dikonomia.gr/ak#sthash.kj0lxhP0.dpuf>.

³¹⁵Ανωθυμία του δότη, του οποίου ακόμα κι αν γίνει γνωστή η ταυτότητα αποκλείεται η δικαστική αναγνώρισή του ως πατέρα αφού αυτός δεν ήταν ο σκοπός του δότη.

Πάντως η πρόσβαση μιας άγαμης μοναχικής γυναίκας στην Ι.Υ.Α., δεν πρέπει να αμφισβητείται, καθώς της δίνεται η δυνατότητα να αποκτήσει τέκνα με φυσικό τρόπο, αντιμετωπίζοντας τα προβλήματα υγείας που έχει, ενώ κάθε άλλη άγαμη γυναίκα μπορεί να το πράξει με φυσικό τρόπο. Ανάλογο δικαίωμα δίνεται σε άγαμες μοναχικές γυναίκες και άγαμους μοναχικούς άνδρες στην περίπτωση της υιοθεσίας.

Αν η υποβολή αφορά άγαμη γυναίκα, η συναίνεση αυτής και, εφόσον συντρέχει περίπτωση ελεύθερης ένωσης, του άνδρα με τον οποίο συζεί, παρέχεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η συμβολαιογραφική πράξη επέχει θέση εκούσιας αναγνώρισης και γίνεται προκειμένου να εξασφαλισθεί το παιδί που θα γεννηθεί ως αποτέλεσμα της τεχνητής γονιμοποίησης, ότι έχει πέρα των βιολογικών γονέων και τους νομικούς γονείς. Η συναίνεση δεν καταργείται μετά τη λήξη της ελεύθερης ένωσης, ούτε μετά το θάνατο του μόνιμου συντρόφου, εφόσον αυτή έχει δοθεί με τις προϋποθέσεις του άρθρου 1457 του ΑΚ³¹⁶, όπως ισχύει.

Στην περίπτωση τέλος της μόνης άγαμης γυναίκας, ο συμβολαιογραφικός τύπος καθιερώνεται κυρίως για λόγους ομοιομορφίας προς την περίπτωση της άγαμης γυναίκας που συμβιώνει με μόνιμο σύντροφο, και δεν χρησιμεύει για την ίδρυση πατρότητας του παιδιού. Το παιδί που θα γεννηθεί θα έχει συλληφθεί τεχνητά με σπέρμα τρίτου δότη. Επομένως η πατρότητα δεν αναζητείται, αφού εφαρμόζεται το αρ. 1460 ΑΚ³¹⁷, περί ανωνυμίας τρίτων δοτών. Έχει υποστηριχθεί δε περαιτέρω, ότι ειδικά εδώ, το συμβολαιογραφικό έγγραφο εξασφαλίζει περισσότερο από το απλό τη συνειδητή συμπεριφορά της άγαμης γυναίκας που προχωρεί στην τεκνοποιία³¹⁸. Τέλος, η παράλειψη της δήλωσης των απαιτούμενων συναινέσεων ήδη κατά το νόμο 3305/2005 συνδέεται με ποινικές και διοικητικές κυρώσεις .

Σύμφωνα με το άρθρο 1458 ΑΚ, όπως ισχύει, «η μεταφορά στο σώμα άλλης γυναίκας γονιμοποιημένων ωαρίων, ξένων προς την ίδιαν, και η κυοφορία από αυτήν επιτρέπεται με δικαστική άδεια που παρέχεται πριν από τη μεταφορά, εφόσον υπάρχει έγγραφη και χωρίς αντάλλαγμα συμφωνία των προσώπων που επιδιώκουν να αποκτήσουν τέκνο και της γυναίκας που θα κυοφορήσει, καθώς και του συζύγου της, αν αυτή είναι έγγαμη. Η δικαστική άδεια παρέχεται ύστερα από αίτηση της γυναίκας που επιθυμεί να αποκτήσει τέκνο, εφόσον

³¹⁶ Αρ.1457 ΑΚ: « Η τεχνητή γονιμοποίηση μετά το θάνατο του συζύγου ή του άνδρα με τον οποίο η γυναίκα συζούσε σε ελεύθερη ένωση επιτρέπεται με δικαστική άδεια μόνο εφόσον συντρέχουν σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις: α) ο σύζυγος ή ο μόνιμος σύντροφος της γυναίκας να έπασχε από ασθένεια που συνδέεται με πιθανό κίνδυνο στειρότητας ή να υπήρχε κίνδυνος θανάτου του, β) ο σύζυγος ή ο μόνιμος σύντροφος της γυναίκας να είχε συναινέσει με συμβολαιογραφικό έγγραφο και στη μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση. Η τεχνητή γονιμοποίηση διενεργείται μετά την πάροδο έξι μηνών και πριν από τη συμπλήρωση διετίας από το θάνατο του άνδρα» - See more at: <http://www.dikonomia.gr/ak#sthash.kjolxhP0.dpuf> .

³¹⁷ Αρ. 1460 ΑΚ: «Η ταυτότητα των τρίτων προσώπων που έχουν προσφέρει τους γαμέτες ή τα γονιμοποιημένα ωάρια δε γνωστοποιείται στα πρόσωπα που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο. Ιατρικές πληροφορίες που αφορούν τον τρίτο δότη τηρούνται σε απόρρητο αρχείο χωρίς ένδειξη της ταυτότητάς του. Πρόσβαση στο αρχείο αυτό επιτρέπεται μόνο στο τέκνο και για λόγους σχετικούς με την υγεία του. Η ταυτότητα του τέκνου, καθώς και των γονέων του δεν γνωστοποιείται στους τρίτους δότες γαμετών ή γονιμοποιημένων ωαρίων» - See more at: <http://www.dikonomia.gr/ak#sthash.kjolxhP0.dpuf> .

³¹⁸ Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε, Οικογενειακό Δίκαιο, Τεύχος ΙΙ., σελ. 19-20.

αποδεικνύεται ότι αυτή είναι ιατρικώς αδύνατο να κυοφορήσει και ότι η γυναίκα που προσφέρεται να κυοφορήσει είναι, εν όψει της κατάστασης της υγείας της, κατάλληλη για κυοφορία». Έτσι, ρυθμίζεται η διαδικασία υπό την οποία μια μόνη και άγαμη γυναίκα μπορεί να αποκτήσει τέκνο μέσω της μεθόδου της παρένθετης μητρότητας.

Έτσι ο Ν.3089/2002 διευρύνει την ήδη υπάρχουσα νομοθετική επιλογή αναγνωρίζοντας ανεπιφύλακτα και ρυθμίζοντας κάθε μορφή ετερόλογης γονιμοποίησης³¹⁹. Στην ετερολόγη τεχνητή γονιμοποίηση³²⁰ χρησιμοποιούνται και γενετικά κύτταρα που δεν ανήκουν στους μελλοντικούς γονείς. Χρησιμοποιείται ακόμα και ξένο μητρικό σώμα για να δεχθεί το έμβρυο μόνο για κύηση³²¹. Οι διαδικασίες αυτές δεν είναι ούτε χωρίς ηθικούς ενδοιασμούς, ούτε χωρίς επιπρόσθετους βιολογικούς, ιατρικούς και συναισθηματικούς κινδύνους³²².

7. Ιατρική υποβοήθηση σε άγαμους και μόνους άνδρες. Παρένθετη μητρότητα.

7.1.Εισαγωγικές παρατηρήσεις.³²³

Η ενότητα της έννομης τάξης, η έλλειψη απόλυτων διαχωριστικών γραμμών μεταξύ των διαφόρων κλάδων του δικαίου και η επίδραση των συνταγματικών ρυθμίσεων στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, αποτελούν δομικά χαρακτηριστικά του δικαιικού μας συστήματος. Αποκτούν όμως ιδιαίτερη επικαιρότητα και σημασία, όταν πραγματευόμαστε ζητήματα υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, όπως αυτό της «παρένθετης μητρότητας».

³¹⁹ Φουντεδάκη Κ . Δημοσιεύματα ιατρικού δικαίου και Βιοηθικής . Ανθρώπινη Αναπαραγωγή και Αστική Ιατρική Ευθύνη εκδ. Σάκκουλας Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2007 σελ,175, (από Επιτροπή Βιοηθικής).

³²⁰ Στην ομόλογη τεχνητή γονιμοποίηση χρησιμοποιούνται τα γενετικά κύτταρα των μελλοντικών γονέων, αλλά η γονιμοποίηση γίνεται συνήθως εκτός μήτρας μέσα σε μηχανήμα. Το γεγονός όμως της μεσολάβησης μηχανήματος αυξάνει τους κινδύνους απόκλισης από τη φυσιολογική κύηση και την εμφύτευση φυσιολογικού εμβρύου που θα εξελιχθεί σε φυσιολογικό άνθρωπο. Ιδιαίτερα μάλιστα όταν μεσολαβήσει κρυσταλλοποίηση του γονιμοποιημένου εμβρύου, οι κίνδυνοι για το μελλοντικό άνθρωπο είναι ιδιαίτερα αυξημένοι. Στην ετερόλογη γονιμοποίηση το γενετικό υλικό είναι τρίτου δότη είτε εν μέρει (χρησιμοποίηση ξένου σπέρματος ή ξένου ωαρίου), είτε εξ' ολοκλήρου (χρησιμοποίηση ξένου γονιμοποιημένου ωαρίου).

³²¹ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ι., Η Αστική ευθύνη του γιατρού από την τεχνητή ανθρώπινη αναπαραγωγή, (Εισήγηση στην διημερίδα της Ένωσης Αστικολόγων και του Δικηγορικού Συλλόγου Άρτας στις 14 και 15 Μαΐου 2004).

³²² Το ελληνικό δίκαιο με το ν.3089/2002 έθεσε υπό έλεγχο κυρίως τα είδη της ετερόλογης τεχνητής αναπαραγωγής, θέτοντας τεχνικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις που αφορούν την ηλικία των μελλοντικών γονέων (άρθρο 1455 ΑΚ), τον τύπο της συναίνεσής τους (άρθρο 1456 ΑΚ), την δυνατότητα ανάκλησης της συναίνεσης αυτής (άρθρο 1456 παρ. 2 ΑΚ), τα χρονικά περιθώρια της μεταθανάτιας γονιμοποίησης (άρθρο 1457 ΑΚ), τους πρόσθετους όρους για την προσφορά ξένου μητρικού σώματος κύησης (άρθρο 1457 ΑΚ) και τέλος την τύχη των εμβρύων που πλεονάζουν (άρθρο 1459 ΑΚ).

³²³ Βλαχόπουλος Σ., Δικαίωμα τεκνοποίησης μέσω παρένθετης μητρότητας και για τον άγαμο μοναχικό άνδρα,, Ιατρική Ευθύνη και Βιοηθική, σύγχρονες προσεγγίσεις και προοπτικές του μέλλοντος, Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη - Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. BROKEN HILL PUBLISHERS LTD, 2014 (Παχαλίδης).

Η συγκεκριμένη μέθοδος υποβοηθούμενης αναπαραγωγής θεσπίστηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τις διατάξεις του Ν.3089/2002, παρά την έλλειψη αντίστοιχων ρυθμίσεων στην πλειοψηφία των κεντροευρωπαϊκών κρατών³²⁴. Έτσι πλέον το αρ.1458 ΑΚ ορίζει ότι: «Η μεταφορά στο σώμα άλλης γυναίκας γονιμοποιημένων ωαρίων, ξένων προς την ιδίαν, και η κυοφορία από αυτήν επιτρέπεται με δικαστική άδεια που παρέχεται πριν από τη μεταφορά, εφόσον υπάρχει έγγραφη και χωρίς αντάλλαγμα συμφωνία των προσώπων που επιδιώκουν να αποκτήσουν τέκνο και της γυναίκας που θα κυοφορήσει, καθώς και του συζύγου της, αν αυτή είναι έγγαμη». Όσον αφορά τη διαδικασία και σύμφωνα πάντα με την ίδια διάταξη, απαιτείται δικαστική άδεια κατά τις διατάξεις περί εκούσιας δικαιοδοσίας «ύστερα από αίτηση της γυναίκας που επιθυμεί να αποκτήσει τέκνο, εφόσον αποδεικνύεται ότι αυτή είναι ιατρικώς αδύνατο να κυοφορήσει και ότι η γυναίκα που προσφέρεται να κυοφορήσει είναι, ενόψει της κατάστασης της υγείας της, κατάλληλη για κυοφορία». Συνοψίζοντας και κωδικοποιώντας τις προϋποθέσεις για την προσφυγή στην παρένθετη μητρότητα (ή αλλιώς «μερική υποκατάστατη μητρότητα»), θα μπορούσαν να συνοψισθούν ως ακολούθως: ιατρική αδυναμία κυοφορίας της γυναίκας που θέλει να αποκτήσει τέκνο και αντιστοίχως καταλληλότητα για κυοφορία της γυναίκας που προσφέρεται να κυοφορήσει, γονιμοποιημένα ωάρια που δεν ανήκουν στη γυναίκα που επιθυμεί να αποκτήσει τέκνο (αποκλεισμός της αποκαλούμενης «πλήρους υποκατάστατης μητρότητας»), έγγραφη και χωρίς αντάλλαγμα συμφωνία των μερών και τέλος δικαστική άδεια. Υπό τα δεδομένα αυτά, η διάταξη του αρ.1458 ΑΚ φαίνεται να είναι σαφής και να μην δημιουργεί προβλήματα. Είναι όμως έτσι τα πράγματα;

7.2.Η ΜονΠρωτΑθ 2827/2008 Απόφαση. ³²⁵

Το 2008, ένας άνδρας ηλικίας 43 ετών, πάσχων από ολιγοασθενωτεροζωοσπερμία (ασθένεια που δεν επιδέχεται φαρμακευτικής αγωγής και συνεπάγεται αδυναμία τεκνοποίησης με φυσικό τρόπο) συνήψε ιδιωτικό συμφωνητικό με υποψήφια παρένθετη μητέρα και υπέβαλε σχετική αίτηση στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Το Δικαστήριο αφού συντάχθηκε με την απολύτως κρατούσα άποψη ότι το δικαίωμα στην τεχνητή αναπαραγωγή κατοχυρώνεται στο γενικό δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας κατ'αρ.5 παρ.1 Σ., αποφάνθηκε ως ακολούθως: «Η στάση του ν.3089/2002 είναι προβληματική από τη σκοπιά του αρ.4 Σ, γιατί η παροχή δικαιώματος τεχνητής αναπαραγωγής στην άγαμη μόνη γυναίκα και την ίδια στιγμή η στέρηση του δικαιώματος από τον άγαμο μόνο άνδρα..... αποτελεί κατάφωρη διακριτική μεταχείριση των ενδιαφερόμενων για τη λύση της τεχνητής αναπαραγωγής που δεν δικαιολογείται, κατά τα αρ.4 παρ.1,4 παρ.2 Σ. Το κενό αυτό που δημιουργείται ως προς το δικαίωμα τεχνητής

³²⁴ Παπαχρίστος Θ., *Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου*, 3^η έκδοση, 2005, σελ.217.

³²⁵ Βλαχόπουλος Σ., *οπ.π.*

αναπαραγωγής του άγαμου μόνου άνδρα θεραπεύεται με συνολική αναλογία των αρ.1455,1456,και 1458 ΑΚ».

7.3.Η κριτική στην Απόφαση.³²⁶

Η ΜονΠρωτΑθ 2827/2008 διαπιστώνει «κενό» ως προς την έλλειψη δυνατότητας του άγαμου μοναχικού άνδρα να προσφύγει στη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας και καλύπτει αυτό το «κενό» με «αναλογία» στα αρ.1455,1456 και 1458 ΑΚ³²⁷. Ωστόσο η αναλογία προϋποθέτει ότι υφίσταται «αληθές» («ακούσιο») νομοθετικό κενό, υπό την έννοια ότι ο νομοθέτης δεν ρύθμισε ορισμένο ιστορικό περιστατικό «είτε διότι τούτο δεν είχε εμφανισθεί και δεν μπορούσε να το προβλέψει, είτε διότι μπορούσε μεν να το γνωρίζει, αλλά παρέλειψε ακουσίως να το ρυθμίσει». Εν προκειμένω, δεν φαίνεται να υπάρχει κάποιο στοιχείο που να συνηγορεί υπέρ της ύπαρξης αληθούς νομοθετικού κενού. Η δυνατότητα τεκνοποιίας από άγαμο και μοναχικό άνδρα θα αποτελούσε μια ρηξικέλευθη επιλογή, ώστε δύσκολα να μπορεί να ισχυρισθεί κανείς ότι ο νομοθέτης απλά παρέλειψε άθελά του να διατυπώσει και ρητώς τη βούλησή του να προσφεύγει στην παρένθετη μητρότητα και ο άγαμος μοναχικός άνδρας³²⁸. Την έλλειψη μιας τέτοιας ακούσιας παράλειψης συνομολογεί ουσιαστικά η ίδια η απόφαση, όταν κάνει λόγο για «στάση» (άρα ηθελημένη επιλογή) του Ν.3089/2002, η οποία μάλιστα είναι «προβληματική» και «αποτελεί κατάφωρη διακριτική μεταχείριση» εις βάρος των ανδρών. Ουσιαστικά η απόφαση δεν διαπίστωσε κάποιο αληθές νομοθετικό κενό, αλλά έκρινε- όπως είχε κάθε δυνατότητα στο πλαίσιο του διάχυτου ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων κατ'αρ.93 παρ.4 Σ.- τον αποκλεισμό των άγαμων και μοναχικών ανδρών ως αντισυνταγματικό λόγω αντίθεσής του στην αρχή της ισότητας του αρ.4 Σ. Το Δικαστήριο όμως δεν περιορίσθηκε στη διαπίστωση της παραβίασης της αρχής της ισότητας, αλλά επεξέτεινε το πεδίο εφαρμογής του αρ.1458 ΑΚ και στον άγαμο μοναχικό άνδρα. Με άλλες λέξεις προέβη σε αυτό που στη θεωρία του δημοσίου δικαίου ονομάζεται ως «επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας», δηλαδή στη, με δικαστική απόφαση επέκταση του πεδίου εφαρμογής μιας νομοθετικής διάταξης και στην κατηγορία προσώπων που αδικαιολογήτως-κατά παράβαση της αρχής της ισότητας-εξαιρέθηκε από το πεδίο εφαρμογής της.

³²⁶ Βλαχόπουλος Σ., ο.π.

³²⁷ Σπυριδάκης Ι., *Η νέα ρύθμιση της τεχνητής γονιμοποίησης και της συγγένειας*, 2003, σελ. 29: «Παρά το αντίθετο γράμμα του νόμου και το ενδεχομένως παράδοξο του θέματος, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι και ο άγαμος μοναχικός άνδρας έχει (κατά αναλογία) την ευχέρεια να αποκτήσει τέκνο με τεχνητή γονιμοποίηση-ακόμη και χωρίς χρησιμοποίηση δικού του σπέρματος».

³²⁸ Στην εισηγητική έκθεση του Ν.3089/2002 υπάρχει αναφορά μόνο στην ειδική περίπτωση της *post mortem* τεχνητής γονιμοποίησης κατά το αρ.1457 ΑΚ. Ειδικότερα, η έκθεση παρατηρεί ότι η ρύθμιση του άρθρου αυτού «μπορεί να καλύψει, αναλογικά εφαρμοζόμενη και την περίπτωση που πεθαίνει η γυναίκα, οπότε ο άνδρας δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει αργότερα τα κρυοσυντηρημένα ωάρια της (πράγμα ασύνηθες) ή τα κρυοσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια της για να τεκνοποιήσει με αυτά μέσω της παρένθετης κυοφόρου μητέρας (όπως παρατίθεται από τον Ι. Σπυριδάκη ο.π. σελ.25).

Η επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας αποτελεί μια από τις πιο αμφιλεγόμενες πρακτικές στο χώρο του δημοσίου δικαίου³²⁹. Διότι ναι μεν χωρίς αυτήν η δικαστική διαπίστωση της παραβίασης της αρχής της ισότητας θα είχε θεωρητικό μόνο ενδιαφέρον και καμία ωφέλεια για τον αιτούντα τη δικαστική προστασία, από την άλλη όμως θέτει μείζονα ζητήματα παραβίασης της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών, αφού ο δικαστής λειτουργεί ως οιοσδήποτε νομοθέτης. Συμπερασματικά, στη συνταγματικότητα της εκούσιας νομοθετικής εξαίρεσης των άγαμων και μοναχικών ανδρών από τη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας, οδηγούν πολλά επιχειρήματα:

Καταρχάς, η διαπίστωση εάν ο νομοθέτης παρέλειψε αδικαιολόγητα μια κατηγορία προσώπων από το πεδίο εφαρμογής μιας νομοθετικής διάταξης, κρίνεται πάντοτε επί τη βάση του επιδιωκόμενου σκοπού της νομοθετικής διάταξης. Στην προκείμενη περίπτωση σκοπός δεν ήταν η αντιμετώπιση οποιουδήποτε προβλήματος τεκνοποίησης, παρά μόνον της ιατρικής αδυναμίας κυοφορίας («εφόσον αποδεικνύεται ότι αυτή είναι ιατρικώς αδύνατο να κυοφορήσει») που αντικειμενικά συντρέχει μόνο στη γυναίκα (π.χ. λόγω απουσίας μήτρας ή περιορισμένης λειτουργικότητας της μήτρας)³³⁰. Επομένως και με βάση το σκοπό του αρ.1458 ΑΚ, ο νομοθέτης δεν εξαίρεσε αδικαιολόγητα τους άνδρες από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης. Περαιτέρω η αρχή της ισότητας παραβιάζεται μόνον όταν ο νομοθέτης

³²⁹ Δαγτόγλου Π., *Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα*, 3^η εκδ., 2010, σελ.1224 επ.

³³⁰ Κουμουτζής Ν., για τη σχετική προβληματική, *Η τεχνητή αναπαραγωγή του άγαμου μόνου άνδρα. Χρ.ΙΔ ια: 316-318*, 2011 «Η πρόσβαση σε μεθόδους και τεχνικές Ι.Υ.Α. επιτρέπεται κατά την κρατούσα ερμηνεία και πρακτική και σε μοναχικές γυναίκες, εντούτοις το ζήτημα πρόσβασης στην Ι.Υ.Α. των μοναχικών ανδρών παραμένει αρρύθμιστο» και *Η τεχνητή αναπαραγωγή των άγαμων μόνων ανδρών και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σε: Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής*, εκδ. Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σελ.25 επ. «Προτάθηκε έτσι η αναλογική εφαρμογή των ρυθμίσεων που ισχύουν για την άγαμη μοναχική γυναίκα και για τον άγαμο μοναχικό άνδρα. Η πρόταση αυτή ερείδεται και στο αρ.14 ΕΣΔΑ που απαγορεύει τις δυσμενείς διακρίσεις και απαιτεί ιδιαιτέρως βαρύνοντες λόγους όταν αυτές έχουν κριτήριο το φύλο όπως και το σεξουαλικό προσανατολισμό.....Κατά αυτήν την άποψη, προϋποτίθεται κι εδώ δικαστική άδεια, η οποία και συνεπάγεται τη συνδρομή τεκμηρίου πατρότητας για τον αιτούντα».... Το ερώτημα που εγείρεται είναι εάν η διάκριση μεταξύ μοναχικής γυναίκας και μοναχικού άνδρα σε ότι αφορά το επιτρεπτό ή μη της χρήσης παρένθετης κυοφόρου, ως διάκριση λόγω φύλου, έχει επαρκώς και βαρύνοντες λόγους και μπορεί να δικαιολογηθεί ή όχι.

Το κρίσιμο και εδώ είναι η έννοια της «ιατρικής αναγκαιότητας», εάν δηλ. η Ι.Υ.Α. νοείται ως θεραπευτική μέθοδος, και αυτό που επιτρέπεται να υποκατασταθεί μέσω της ιατρικής τεχνολογίας είναι αυτό που «πάσχει», τότε η υποκατάσταση φορά στη μήτρα. Εφόσον δηλ. η υπογονιμότητα της γυναίκας οφείλεται σε ελάττωμα φυσιολογίας και λειτουργίας της μήτρας ή έλλειψής της, ο νόμος επιτρέπει να χρησιμοποιήσει μίαν άλλη γυναίκα για να δανειστεί τη μήτρα αυτής, μέσα στην οποία θα φιλοξενηθεί το ωάριο της κοινωνικής καταρχήν μητέρας. Όταν η τελευταία είναι υπογόνιμη, τόσο λόγω μήτρας όσο και λόγω έλλειψης ωαρίων, τότε ο νόμος της επιτρέπει να υποκαταστήσει και τα δύο αυτά, με τον περιορισμό να μην προέρχονται από την ίδια γυναίκα, αφού τότε θα επρόκειτο στην ουσία για εκ των προτέρων συμφωνία τεκνοθεσίας και θα υπήρχε ο κίνδυνος προσβολής του τεκμηρίου μητρότητας του αρ.1464 ΑΚ, είτε από την τεκμαιρόμενη μητέρα είτε από την κυοφόρο και βιολογική μητέρα..... Αντίθετα, στους άνδρες, η τυχόν υπογονιμότητα δεν μπορεί να προέρχεται από πρόβλημα στη μήτρα, άρα δεν μπορεί να προβλέπεται υποκατάσταση μήτρας αλλά μόνο δωρεά σπέρματος, εφόσον σε αυτό οφείλεται η υπογονιμότητα. Εάν αυτό γινόταν δεκτό τότε κάθε άνδρας θα έπρεπε να θεωρηθεί υπογόνιμος επειδή δεν διαθέτει μήτρα. Εάν όμως ακολουθηθεί η άποψη ότι δεν απαιτείται «ιατρική αναγκαιότητα», υπό την έννοια της θεραπείας του οργάνου που πάσχει, τότε η αναλογική εφαρμογή και για τους μόνους άνδρες δεν αποκλείεται.

μεταχειρίζεται ανόμοια ουσιωδώς όμοιες καταστάσεις. Ωστόσο, το να γεννιέται ένα παιδί που θα μεγαλώσει χωρίς μητέρα (με τη φροντίδα του άγαμου μοναχικού άνδρα), μπορεί να μην είναι εκ προοιμίου το ίδιο με τη γέννηση ενός παιδιού χωρίς πατέρα (με τη φροντίδα της άγαμης μοναχικής γυναίκας). Το ζήτημα των συνεπειών στην ανάπτυξη της προσωπικότητας του παιδιού -μια παράμετρος που δεν φαίνεται να ήταν το κέντρο βάρους των επιλογών του Ν.3089/2002- στη μια και στην άλλη περίπτωση και των ενδεχόμενων διαφορών στις δύο περιπτώσεις, θα πρέπει να αποτελέσει ζήτημα ενδεδειγμένης επιστημονικής έρευνας. Χωρίς στέρεα επιστημονική βάση που να τεκμηριώνει την ομοιότητα των δύο περιπτώσεων από την άποψη των συνεπειών στην ανάπτυξη του παιδιού, δύσκολα μπορεί να γίνει λόγος για παραβίαση της ισότητας.

Η επίκληση της υιοθεσίας, όπου με βάση την κείμενη νομοθεσία μπορεί να υιοθετήσει και ένας άγαμος μοναχικός άνδρας, δεν αναιρεί τα ανωτέρω. Όχι μόνο γιατί αποτελεί μια νομοθετική επιλογή που μπορεί και να μην είναι ορθή, αλλά και επειδή η υιοθεσία (στην οποία μπορεί να υιοθετηθεί και ενήλικος) δεν είναι ίδια με τη γέννηση ενός παιδιού με μοναδικό γονέα τον άγαμο και μοναχικό άνδρα.

Σημαντικό επίσης είναι να τονισθεί ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων είναι έλεγχος οριακός, υπό την έννοια ότι η δικαστική κατάφαση της αντισυνταγματικότητας μιας νομοθετικής επιλογής θα πρέπει να περιορίζεται σε προφανείς περιπτώσεις και όχι εκεί όπου μπορούν να υποστηριχθούν με εύλογα επιχειρήματα περισσότερες απόψεις³³¹. Τούτο ισχύει ακόμη περισσότερο για την αρχή της ισότητας, γιατί με μια γενναιοδωρή επίκληση του αρ.4 Σ. δε θα υπήρχε σχεδόν καμία νομοθετική διάταξη που δεν θα μπορούσε να κριθεί αντισυνταγματική. Έτσι λ.χ. στην περίπτωση του αρ.1458 ΑΚ και με την ίδια συλλογιστική που γίνεται επίκληση της αρχής της ισότητας για τον άγαμο και μοναχικό άνδρα, θα μπορούσε να γίνει επίκληση της ίδιας αρχής και για την απαγόρευση που θεσπίζει ο νομοθέτης, τα γονιμοποιημένα ωάρια να μην είναι της γυναίκας που πρόκειται να κυοφορήσει (αποκλεισμός της πλήρους υποκατάστατης μητέρας). Είναι και αυτός ο περιορισμός αντισυνταγματικός; Εάν ο νομοθέτης κάνει την αρχή στο πεδίο της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, τότε θα πρέπει να επιτρέπει τα πάντα; Τέλος και ενώ η απόφαση ΜονΠρωτΑΘ 2827/2008 προβάλλει την αρχή της ισότητας τελικά η επίκλησή της μπορεί να οδηγήσει σε περισσότερες άνισες καταστάσεις στην πράξη. Και τούτο διότι, στο πλαίσιο του διάχυτου ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων, ένα άλλο δικαστήριο μπορεί να θεωρήσει συνταγματικούς τους περιορισμούς του αρ.1458 ΑΚ και να απορρίψει τη σχετική αίτηση ενός άλλου άγαμου και μοναχικού άνδρα. Έτσι, είτε η γέννηση ενός παιδιού θα εξαρτάται από το τυχαίο γεγονός ποια άποψη υιοθετεί το συγκεκριμένο δικαστήριο, είτε – ακόμη περισσότερο προβληματικό- οι ενδιαφερόμενοι θα επιδοθούν σε ένα είδος forum shopping, προσπαθώντας να επιλέξουν κάποιο δικαστήριο που έχει ήδη εκφραστεί υπέρ της αντισυνταγματικότητας του αποκλεισμού του άγαμου και μοναχικού άνδρα.

³³¹ Βλ. αντί άλλων, Ολομ. ΣτΕ 35-40/2013, 3086/2011, 613/2002.

7.4. Η συνέχεια και το τέλος(;) Η προσωρινή επιβεβαίωση από την ΜονΠρωτΘεσσαλ. 13707/2009 και η ανατροπή με την ΕφΑθ 3357/2010.

Αρχικά η ΜονΠρωτΑΘ 2827/2008 φάνηκε να κερδίζει έδαφος. Ένα έτος μετά και με πανομοιότυπο σκεπτικό, εκδόθηκε η με αρ. 13707/2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, η οποία δέχθηκε αντίστοιχη αίτηση άγαμου και μόνου άνδρα, ηλικίας 33 ετών και ομοίως πάσχοντος από ολιγοασθενωτεροζωοσπερμία.

Οι εξελίξεις όμως στο πεδίο της νομικής αξιολόγησης των βιοϊατρικών εξελίξεων φαίνεται να είναι ραγδαίες. Δύο χρόνια μετά την απόφαση του Πρωτοδικείου Αθηνών και ένα χρόνο μετά την απόφαση του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, εκδόθηκε η υπ' αρ. 3357/2010 απόφαση του Εφετείου Αθηνών που εξαφάνισε τη ΜονΠρωτΑΘ 2827/2008. Κατά το Εφετείο, από τις διατάξεις των αρ. 1456 παρ.1 και 1458 ΑΚ «προκύπτει ότι ο νομοθέτης γενικά δεν επιτρέπει την προσφυγή στην τεχνητή γονιμοποίηση του άγαμου και μοναχικού άνδρα.... Μόνο η γυναίκα κυοφορεί και γεννά και άρα αυτή μόνο μπορεί να έχει σχετική ιατρική αδυναμία, ώστε να επιτρέπεται να προσφύγει στην παρένθετη μητέρα. Αυτός είναι ο λόγος που ο νόμος δεν προβλέπει γενικά τη δυνατότητα της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής για τους άγαμους και μοναχικούς άνδρες με τους οποίους το τέκνο που θα γεννηθεί δεν θα συνδέεται βιολογικά μαζί τους». Η απόφαση του Εφετείου Αθηνών, χωρίς να υπεισέρχεται στους ειδικότερους συνταγματικούς προβληματισμούς που προαναφέρθηκαν είναι κατά αποτέλεσμα ορθή.

7.5. Οι συνέπειες της παρένθετης μητρότητας στη συγγένεια. Το παιδί έχει μητέρα;

Όσο γρήγορες και αν είναι οι δικαστικές εξελίξεις, οι εξελίξεις σε επίπεδο πραγματικού είναι-όπως συνήθως συμβαίνει- ακόμη γρηγορότερες, αφού από την πρώτη απόφαση του ΜονΠρωτΑθ προέκυψε η γέννηση δίδυμων τέκνων. Ανέκυψε έτσι το ακόλουθο ερώτημα (το οποίο ταυτόχρονα αποδεικνύει πόσο πολυσχιδή είναι τα ζητήματα βιοηθικής και πόσο προσεκτικός πρέπει να είναι ο νομοθέτης προτού υιοθετήσει μια επιλογή): Τα παιδιά του άγαμου μοναχικού άνδρα έχουν μητέρα; Ποιο όνομα θα αναγράφεται ως όνομα μητέρας στις ληξιαρχικές πράξεις γέννησης και στα λοιπά δημόσια έγγραφα των παιδιών;

Το ζήτημα αυτό απασχόλησε το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, το οποίο με την υπ' αρ. 261/2010 γνωμοδότησή του, απεφάνθη ως ακολούθως. «Η δε μητρότητα των τέκνων αυτών θεμελιώνεται στο βιολογικό γεγονός της γέννησής τους και έτσι η μητέρα τους, προσδιοριζόμενη από τον τοκετό, είναι η κυοφορήσασα και τεκούσα αυτά...», με συνέπεια τα δίδυμα τέκνα να πρέπει να λάβουν το ονοματεπώνυμο της γυναίκας που τα γέννησε. Η θέση αυτή έγινε αντικείμενο βάσιμης κριτικής στη θεωρία, μεταξύ άλλων, και διότι δεν λαμβάνει επαρκώς υπόψη της ένα βασικό στοιχείο. Μια γυναίκα που απλώς κυοφορεί και στη συνέχεια παραδίδει το παιδί σε κάποιον άλλον μην έχοντας καμία περαιτέρω σχέση με αυτό, δεν μπορεί να εξαναγκασθεί να δώσει το όνομά της στο παιδί αυτό. Όπως έχει ορθώς παρατηρηθεί, «Σκοπός της ρύθμισης του ζητήματος της παρένθετης μητέρας είναι ακριβώς

αυτός, να μην αποκτήσει μητρότητα η γυναίκα που γεννάει το παιδί» και έτσι η ορθότερη λύση που θα προφύλασσε τα παιδιά και από τυχόν μελλοντικά κοινωνικά προβλήματα, θα ήταν να τους δοθεί ένα όνομα μητέρας από την αρμόδια κρατική αρχή, όπως προβλέπει η νομοθεσία μας και για την περίπτωση των παιδιών που εγκαταλείπονται από τους γονείς τους.

Αναλυτικότερα³³²:

7.5.α. Τεκμήριο μητρότητας.

Εφόσον το δικαστήριο χορηγήσει τη σχετική άδεια, παραμερίζεται ο κανόνας της ίδρυσης της συγγένειας με τη μητέρα μέσω της γέννησης και καθιερώνεται τεκμήριο, σύμφωνα με το οποίο μητέρα τεκμαίρεται η γυναίκα στην οποία δόθηκε η σχετική άδεια, δηλαδή η γυναίκα που επιθυμεί το παιδί (αρ.1464 παρ.1 ΑΚ). Ακόμη και αν δόθηκε άδεια παρά την έλλειψη των όρων του νόμου, πάλι μητέρα θεωρείται εκείνη που έλαβε την άδεια³³³. Το παιδί εγγράφεται στο Ληξιαρχείο ως παιδί εκείνων στους οποίους χορηγήθηκε η σχετική δικαστική άδεια³³⁴. Βεβαίως, αν προχωρήσει διαδικασία απόκτησης παιδιού με παρένθετη μητέρα χωρίς να έχει προηγηθεί δικαστική άδεια δεν παράγεται το παραπάνω τεκμήριο.

7.5.β. Προσβολή του τεκμηρίου μητρότητας.

Το τεκμήριο μητρότητας είναι μαχητό και, κατά συνέπεια, είναι δυνατόν, σύμφωνα με το αρ.1464 παρ.2 ΑΚ, να ανατραπεί με αγωγή προσβολής της μητρότητας, που ασκείται, μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από τον τοκετό, είτε από την τεκμαιρόμενη μητέρα είτε από την κυοφόρο, εφόσον αποδεικνύεται ότι το παιδί κατάγεται βιολογικά από αυτήν. Τούτο, γιατί η προϋπόθεση αυτή, ότι δηλαδή το γονιμοποιημένο ωάριο δεν προέρχεται από την ίδια την κυοφόρο, δεν καλύπτεται από τη δικαστική άδεια, εφόσον δεν μπορεί να ελεγχθεί από το δικαστήριο κατά το χρόνο χορήγησης της άδειας. Σε αυτή την περίπτωση, εφόσον η δικαστική απόφαση καταστεί αμετάκλητη, γίνεται αναδρομικά μητέρα η κυοφόρος.

7.5.γ. Τεκμήριο πατρότητας.

α. Σχετικά με τη συγγένεια με τον πατέρα, στην περίπτωση που ισχύει το τεκμήριο μητρότητας, πατέρας του παιδιού θεωρείται ο σύζυγος ή ο σύντροφος της τεκμαιρόμενης

³³² Αγαλλοπούλου Π., *Παρένθετη μητρότητα οπ.π.*

³³³ Αν δεν χορηγήθηκε άδεια από το δικαστήριο είτε γιατί δεν ζητήθηκε είτε γιατί δεν συνέτρεχαν οι όροι του νόμου, ισχύει ο κανόνας ότι μητέρα είναι η κυοφόρος που γέννησε το παιδί.

³³⁴ Αρ.20 παρ.1 Ν.344/1976 περί ληξιαρχικών πράξεων.

μητέρας, εφόσον έχουν καταρτίσει σύμφωνο συμβίωσης (τεκμήριο πατρότητας), δεδομένου ότι οι διατάξεις των άρθρων 1465-1471 ΑΚ εφαρμόζονται ως προς αυτόν και όχι ως προς τον σύζυγο ή σύντροφο, αν έχει καταρτιστεί σύμφωνο συμβίωσης, της γυναίκας που γέννησε. Αν όμως ανατραπεί το τεκμήριο μητρότητας, πατέρας του παιδιού θα θεωρείται ο τυχόν σύζυγος ή σύντροφος, αν έχει καταρτιστεί σύμφωνο συμβίωσης, της κυοφόρου γυναίκας.

Σε περίπτωση άγαμου ζευγαριού που συμβιώνει, εφόσον έχει δοθεί συμβολαιογραφική συναίνεση του άνδρα, σύμφωνα με το αρ.1456 παρ.1 εδ.β ΑΚ, το παιδί θεωρείται εκούσια αναγνωρισμένο. Η αντίστοιχη δε συναίνεση της γυναίκας ισχύει και ως συναίνεσή της στην εκούσια αναγνώριση (αρ.1475 παρ.2 ΑΚ). Πρέπει μάλιστα να λεχθεί ότι η προσβολή της εκούσιας αυτής αναγνώρισης, σύμφωνα με τη διάταξη του αρ.1478 παρ.2 ΑΚ, αποκλείεται.

β. Αν η δικαστική άδεια δόθηκε σε άγαμο μοναχικό άνδρα τότε, σύμφωνα με το αρ.1464 παρ.1 ΑΚ, κατ' αναλογία εφαρμοζόμενο, πατέρας τεκμαίρεται ο άνδρας, στον οποίο δόθηκε η σχετική άδεια, δηλαδή ο άνδρας που επιθυμεί το παιδί. Το παιδί δεν έχει μητέρα³³⁵ (όπως αντίστοιχα στην περίπτωση της άγαμης μοναχικής γυναίκας δεν έχει πατέρα), μπορεί όμως να του δοθεί όνομα μητέρας από το Νομόρχη που δίνει πατρώνυμο στα εκτός γάμου παιδιά³³⁶.

Σύμφωνα δε με το άρθρο 1464 παρ.2 ΑΚ, κατ' αναλογίαν εφαρμοζόμενο, στην περίπτωση που χορηγήθηκε άδεια σε άγαμο μοναχικό άνδρα το τεκμήριο πατρότητας που δημιουργήθηκε μπορεί να ανατραπεί με αγωγή προσβολής της πατρότητας, εφόσον αποδεικνύεται ότι το παιδί κατάγεται βιολογικά από την κυοφόρο και το σύζυγο ή σύντροφό της, εφόσον έχει καταρτισθεί σύμφωνο συμβίωσης.

Στην περίπτωση που γίνει αμετάκλητη η δικαστική απόφαση που εξαφάνισε τη χορηγηθείσα στον άγαμο και μοναχικό άνδρα άδεια για παρένθετη μητρότητα, το παιδί θα έχει σύμφωνα με το αρ.1463 ΑΚ, μητέρα την κυοφόρο και τεκούσα και πατέρα το σύζυγο ή σύντροφό της, αν έχει καταρτισθεί σύμφωνο συμβίωσης. Προκειμένου δε ο μοναχικός άγαμος άνδρας να αποκτήσει την πατρότητα του παιδιού θα πρέπει να το υιοθετήσει, έχοντας τη συναίνεση των κατά το νόμο γονέων του, δηλ. της κυοφόρου και του συζύγου ή συντρόφου της, αν έχει καταρτίσει σύμφωνο συμβίωσης !!

Φτάνουμε δηλαδή στο ίδιο αποτέλεσμα δια της τεθλασμένης, δημιουργώντας βεβαίως ψυχολογικά και όχι μόνο, προβλήματα σε όλους δεδομένου ότι αφενός η κυοφόρος και ο σύζυγος ή σύντροφός της, αν υπάρχει, δεν επιθυμούσε (-σαν) να αποκτήσει (-σουν) παιδί, αλλά απλώς να διευκολύνει (-νουν) τον άγαμο μοναχικό άνδρα και αφετέρου και ο μοναχικός άνδρας ήθελε να αποκτήσει άμεσα την πατρότητα και όχι μετά μακρά, ενδεχόμενα, δικαστική άδεια.

³³⁵ Στη Γνωμ. ΝΣΚ 261/2010, Εφ.ΑΔ 2010, οπ. π., η οποία εσφαλμένα αναφέρει ότι μητέρα των γεννηθέντων τέκνων είναι η κυοφόρος, δηλ. η παρένθετη.

³³⁶ Υπουργική Απόφαση Φ.91400/2961/2001.

8. Αποκλεισμός λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.

8.1. Η νομική μεταχείριση ομοφυλόφιλων προσώπων.³³⁷

Αποκλεισμός δεν υπάρχει σε βάρος των μοναχικών ομοφυλόφιλων γυναικών ή των ομοφυλόφιλων ανδρών, που εμφανίζονται σε ετερόφυλη σχέση ή γάμο, αφού ο σεξουαλικός προσανατολισμός όσων προσφεύγουν στις μεθόδους Ι.Υ.Α. ούτε ζητείται ούτε θα ήταν δυνατόν να καταγράφεται, καθώς συνιστά ευαίσθητο προσωπικό δεδομένο. Εξάλλου, θα ήταν αλυσιτελές να αναζητείται, καθώς δεν μπορεί να αποδειχτεί με οποιονδήποτε τρόπο και δεν είναι κατά ανάγκη σταθερός.

Υπό αυτήν την έννοια της αποσιώπησης της πραγματικής ομόφυλης σχέσης, το γεγονός ότι «...το δικαίωμα στην Ι.Υ.Α. δεν προσφέρεται με όρους αναγνώρισης της ομόφυλης σεξουαλικότητας αλλά μέσω της επιθυμίας μιας μοναχικής γυναίκας να έχει ένα παιδί»³³⁸, βρίσκεται σε αρμονία μέσα στο νομικό σύμπαν με την προστασία των προσωπικών δεδομένων στο ιατρικό περιβάλλον και την αναγκαστική αποκάλυψη μόνο όσων όρων κρίνονται απαραίτητοι, με τη σεξουαλικότητα να μην αποτελεί τέτοιο όρο - και ορθώς. Με άλλα λόγια η μη ορατότητα από εκεί και πέρα αφορά στην κοινωνική ζωή και βέβαια στη νομική αναγνώριση της ομογονεικότητας.

Το ερώτημα που εγείρεται εδώ, είναι μήπως η ομοφυλοφιλία θα έπρεπε ή θα μπορούσε να θεωρηθεί ως είδος «ασθένειας» που δημιουργεί «αδυναμία απόκτησης τέκνων με φυσικό τρόπο» (αρ.1455 ΑΚ), ως προϋπόθεση πρόσβασης σε μεθόδους Ι.Υ.Α. χωρίς τη συνδρομή άλλου λόγου υπογονιμότητας.

Κατά πόσο δηλαδή θα έπρεπε να επιτρέπεται σε γόνιμους ομοφυλόφιλους άνδρες ή γυναίκες η χρήση μεθόδων Ι.Υ.Α., είτε στην περίπτωση που έχουν συμφωνήσει με ένα άτομο του άλλου φύλου την από κοινού τεκνοποιία χωρίς σεξουαλική επαφή³³⁹, είτε στην περίπτωση των ανδρών να επιτραπεί σε υπογόνιμους μοναχικούς άνδρες η χρήση κυοφόρων γυναικών, κατ' αναλογία του αρ.1458 ΑΚ.

Και στην περίπτωση αυτή μπορεί να προταθεί η ερμηνευτική de lege lata διεύρυνση της «ιατρικής αδυναμίας» που θέτει η νομοθεσία για την Ι.Υ.Α., ώστε να συμπεριλάβει και τους μόνους ομοφυλόφιλους άνδρες αλλά και τις μόνες λεσβίες. Κάτι τέτοιο όμως θα οδηγούσε σε αντίστροφη διάκριση και μάλιστα με αποκάλυψη ενός ευαίσθητου προσωπικού δεδομένου και πολύ σύντομα θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση με ψευδή επίκλησή του από κάθε ενδιαφερόμενο πρόσωπο. Άρα, εντέλει, θα οδηγούσε σε άρση της ιατρικής αναγκαιότητας ως προϋπόθεσης συνολικά, λύση που θα ήταν και η πιο δικαιικά σταθερή και δίκαιη τουλάχιστον ως προς την ομολογη γονιμοποίηση.

³³⁷ Παπαδοπούλου Λ., επιμ. Β. Καντζά, *Αποκλεισμοί από την Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή στο Ελληνικό Δίκαιο*, Academia.edu, 2015, (υπό έκδοση).

³³⁸ Καντζά Β./Χαλκίδου Α. 2014, σελ.188.

³³⁹ Ρεθυμιωτάκη 2014, σελ.171.

8.2. Το δικαίωμα πρόσβασης των ομοφυλόφιλων στην αναπαραγωγή.³⁴⁰

Η δυνατότητα αναπαραγωγής ρυθμίζεται από τη φύση για όλους τους ανθρώπους με τρόπο ενιαίο. Κατ' επέκταση και η αναγνώριση του δικαιώματος πρόσβασης σ' αυτήν δε θα μπορούσε παρά να αφορά όλους τους ανθρώπους χωρίς διακρίσεις.

Στην επιστήμη διατυπώνονται διάφορες απόψεις για τη βάση θεμελίωσης του δικαιώματος απόκτησης απογόνων³⁴¹. Έτσι, υποστηρίζεται ότι αυτό μπορεί να βρει έρεισμα σε ατομικά δικαιώματα, όπως της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, της προσωπικής ελευθερίας ή του απαραβίαστου της ιδιωτικής οικογενειακής ζωής ή ακόμα στο δικαίωμα προστασίας της οικογένειας, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 §1 Σ, ως κοινωνικό δικαίωμα³⁴². Ως κρατούσα, πάντως, αναδεικνύεται η άποψη που αντιμετωπίζει το δικαίωμα της αναπαραγωγής ως εκδήλωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας³⁴³.

Πρόκειται, δηλαδή, για μια ανθρώπινη δραστηριότητα, για μια πρωτοβουλία του κάθε ατόμου, που επιλέγει με το συγκεκριμένο τρόπο, στο χρόνο και με τους όρους που αυτό επιθυμεί να εκδηλώσει την προσωπικότητά του. Με τη συγκεκριμένη θεμελίωση του δικαιώματος απόκτησης απογόνων στο δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, κατοχυρώνεται η ελευθερία αυτοκαθορισμού και αυτοδιάθεσης του ατόμου, όπως η τελευταία εκφράζεται από τη δυνατότητα προγραμματισμού και διαμόρφωσης της ζωής του ατόμου ανάλογα με τις φυσικές και ψυχοπνευματικές του δυνατότητες και τις αντιλήψεις του, χωρίς να υπάρχει αμφιβολία ότι η απόκτηση απογόνων συμβάλλει στην ανάπτυξη και στην ολοκλήρωση της προσωπικότητάς του³⁴⁴.

Στο πλαίσιο αυτό θεωρείται σχεδόν αυτονόητο ότι και στα ομοφυλόφιλα άτομα θα έπρεπε να αναγνωρίζεται το γενικό δικαίωμα απόκτησης απογόνων χωρίς περιορισμούς στο μέτρο που το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, που κατά πρώτο λόγο συνδέεται με την φυσική αναπαραγωγή, δεν επιδέχεται περιορισμούς κατά την άσκησή του. Έτσι, εάν ένας ομοφυλόφιλος άντρας αποφασίσει να αποκτήσει τέκνο και για το λόγο αυτό προχωρήσει στη διαδικασία της φυσικής αναπαραγωγής με μια γυναίκα, κανείς δεν μπορεί να του

³⁴⁰ www.bioethics.gr, Κ. Κηπουρίδου, Μ. Μηλαπίδου, Το δικαίωμα των ομοφυλόφιλων προς απόκτηση απογόνων στην Ελλάδα, Περιοδικό Βιοηθικά τ.1^ο Μάρτιος 2015.

³⁴¹ Βλ. αναλυτικά Μηλαπίδου Μ., Σωματική ακεραιότητα & υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Τόμ. 14, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σ. 11-18, Τροκάνα Θ., Ανθρώπινη Αναπαραγωγή-Η Ιδωτική αυτονομία και τα όριά της, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Τόμ. 13, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σ. 91.

³⁴² Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕλλΔνη 1997, σ. 729-740.

³⁴³ Τροκάνας Θ., Ανθρώπινη Αναπαραγωγή-Η Ιδωτική αυτονομία και τα όριά της, Εκδ. Σάκκουλας 2011, σ. 91.

³⁴⁴ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Τεχνητή Γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, σ. 9.

Μανιτάκης Α., Η νομοθετική απαγόρευση της κλωνοποίησης και το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, σελ. 35 επ., διατυπώνει αντίθετη άποψη και θεωρεί ότι το δικαίωμα της απόκτησης απογόνων με φυσική ή τεχνητή αναπαραγωγή βρίσκει έρεισμα στην προσωπική ελευθερία (αρ.5 παρ.3 Σ), ενώ η δια κλώνου αναπαραγωγή βρίσκει έρεισμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (αρ.5 παρ.1 Σ). Η διάκριση αυτή έχει άμεση συνέπεια στους περιορισμούς του κάθε δικαιώματος.

απαγορεύσει την επιλογή του αυτή εξαιτίας του σεξουαλικού του προσανατολισμού επικαλούμενος κρίσεις περί της «καταλληλότητας» του για τεκνοποιία. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση μιας ομοφυλόφιλης γυναίκας που αποκτά τέκνο ύστερα από σεξουαλική επαφή με κάποιον άντρα³⁴⁵.

Το ζήτημα περιπλέκεται, ωστόσο, καθώς στη μεγάλη πλειοψηφία των περιπτώσεων τα άτομα αυτά δεν επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνα μέσω της φυσικής αναπαραγωγής, δηλ. με σεξουαλική επαφή με άτομα διαφορετικού φύλου, στο προσκήνιο έρχεται η δυνατότητα εφαρμογής των μεθόδων ΙΥΑ³⁴⁶ ή το ενδεχόμενο υιοθεσίας ενός παιδιού.

8.3. Η κατοχύρωση του δικαιώματος πρόσβασης στις μεθόδους ΙΥΑ για τα ομοφυλόφιλα άτομα.³⁴⁷

Η σύγχρονη ελληνική πραγματικότητα αποδεικνύεται διαφορετική, και τα ομοφυλόφιλα άτομα και δη τα ομόφυλα ζευγάρια στη χώρα μας δεν έχουν δικαίωμα πρόσβασης στις μεθόδους Ι.Υ.Α. Ο Έλληνας νομοθέτης - ανεξάρτητα αν συμφωνεί ή διαφωνεί κανείς με τις επιλογές του - εμφανίζεται συνεπής ως προς την αντιμετώπιση των ομόφυλων ζευγαριών. Δεν αναγνωρίζει νομικώς τις σχέσεις των ομοφυλόφιλων είτε με γάμο, είτε με σύμφωνο συμβίωσης (άρθρο 1, Ν.3719/2008), γεγονός που οδήγησε στην καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ στην Υπόθεση «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδας», πολλώ δε μάλλον το δικαίωμά τους για πρόσβαση στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Ο αποκλεισμός αυτός περιλαμβάνει τόσο τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια γυναικών όσο και τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια ανδρών³⁴⁸.

Εύλογα λοιπόν γεννάται το ερώτημα, αν ο αποκλεισμός αυτός αποτελεί έναν ακόμα ανεκτό συνταγματικά περιορισμό ενόψει της «προστασίας των άλλων και των χρηστών ηθών» ή αν αποτελεί μια επιλογή του Έλληνα νομοθέτη που αντιτίθεται σε κάθε έννοια ισότητας και δικαιοσύνης;

8.4. Η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη.

Ειδικά όσον αφορά τις γυναίκες που ζουν σε ομόφυλη συμβίωση, το ανεπίτρεπτο της υποβολής τους σε κάποια εφαρμογή τεχνητής γονιμοποίησης συνεφέλκεται από το άρθρο 1456 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ, το οποίο αναφέρεται μόνο σε άγαμη γυναίκα χωρίς σύντροφο και σε

³⁴⁵ www.bioethics.gr, Κ. Κηπουρίδου-Μ. Μηλαπίδου/Περιοδικό Βιοηθικά τ.1^ο, Μάρτιος 2015.

³⁴⁶ Τροκανάς Θ., Ανθρώπινη Αναπαραγωγή-Η Ιδωτική αυτονομία και τα όριά της, Εκδ. Σάκκουλας 2011, σ. 215

επ.

³⁴⁷ www.bioethics.gr, Κ. Κηπουρίδου-Μ. Μηλαπίδου/Περιοδικό Βιοηθικά τ.1^ο, Μάρτιος 2015.

³⁴⁸ Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σ. 178.

άγαμη γυναίκα που ζει με το σύντροφό της σε ελεύθερη ένωση³⁴⁹. Επίσης, στο άρθρο 1457 ΑΚ, όπου ρυθμίζεται η μεταθανάτια γονιμοποίηση, γίνεται λόγος σε σύζυγο της γυναίκας και σε άνδρα με τον οποίο συζούσε.

Σε ό τι αφορά τους άντρες που ζουν σε ομόφυλο δεσμό, δεν υπάρχει κάποια ρητή πρόβλεψη στο νόμο που να τους αποκλείει από τις αναπαραγωγικές τεχνικές. Ωστόσο, από την αμφισβήτηση της δυνατότητας προσφυγής του μοναχικού άνδρα (ακόμη και του ετερόφυλου) στην τεχνητή γονιμοποίηση, συνάγεται ότι μια τέτοια εφαρμογή είναι αδύνατη σε ομοφυλόφιλους άνδρες υπό το παρόν νομικό πλαίσιο. Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγει κανείς και από την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 1457 ΑΚ. Η ίδια η Εισηγητική Έκθεση του Ν. 3089/2002 αναφέρει ότι η διάταξη του άρθρου 1457 ΑΚ εφαρμόζεται αναλογικά στην περίπτωση θανάτου της συζύγου ή της συντρόφου του άνδρα.

Ενώ, λοιπόν, ο Έλληνας νομοθέτης εμφανίστηκε ιδιαίτερα καινοτόμος επιτρέποντας, υπό προϋποθέσεις, κάποιες ιδιαίτερα αμφιλεγόμενες μεθόδους Ι.Υ.Α. (λ.χ. μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση, παρένθετη μητρότητα), απέκλεισε τους ομόφυλους συντρόφους από τις αναπαραγωγικές τεχνολογίες ακόμα και όταν συντρέχουν λόγοι υγείας που τους εμποδίζουν να τεκνοποιήσουν³⁵⁰.

Ωστόσο, η απαγόρευση των ομόφυλων ζευγαριών να έχουν πρόσβαση στις αναπαραγωγικές τεχνολογίες συνιστά διακριτική, δυσμενή μεταχείρισή τους που εδράζεται στο σεξουαλικό τους προσανατολισμό³⁵¹. Η σεξουαλική επιλογή του κάθε ατόμου συνιστά εκδήλωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του, που προστατεύεται συνταγματικά από το άρθρο 5 παρ. 1 Σ, ενώ στην ιδιωτική ζωή περιλαμβάνεται και η ερωτική δραστηριότητα και συνεπώς προστατεύεται από το άρθρο 9 παρ. 1 Σ.

Για τα ζευγάρια ομόφυλων που δεν αντιμετωπίζουν προβλήματα στειρότητας / υπογονιμότητας, υποστηρίζεται ότι υπάρχουν δύο επιλογές: Η πρώτη είναι να διαμορφωθεί μια κατάσταση ύστερα από διεκδίκηση των αντίστοιχων δικαιωμάτων και εν συνεχεία να παρέμβει ο νομοθέτης με ότι μειονεκτήματα αυτή η λύση συνεπάγεται και η δεύτερη είναι να ρυθμιστούν τα ζητήματα με πρωτοβουλία του νομοθέτη.

³⁴⁹ Τροκάνας Θ., *Ανθρώπινη αναπαραγωγή. Η ιδιωτική αυτονομία και τα όριά της*, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Τόμ.13, Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 217.

³⁵⁰ Ρεθυμιωτάκη Ε., *Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα*, σ. 147-180, *Το ανεπίτρεπτο της προσφυγής των ομόφυλων ζευγαριών σε ΙΥΑ εδράζεται στα «δικαιώματα των άλλων» που οριοθετούν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας έκφραση της οποίας είναι και το δικαίωμα στην αναπαραγωγή. Ωστόσο, έχει επισημανθεί η παράδοση βάση της απαγόρευσης να αποτελεί το συμφέρον του παιδιού που επιβάλλει τη μη γέννησή του. Επιχειρήματα για το ανεπίτρεπτο της ΙΥΑ σε ομόφυλα ζευγάρια αντλούνται και από τις επιπτώσεις στην ψυχοσυναισθηματική ανάπτυξη των παιδιών που γεννιούνται από ομόφυλα ζευγάρια*, βλ. αναλυτικά Παπαχρίστος Θ., *Το δικαίωμα στην απόκτηση απογόνων και οι περιορισμοί του σε Θέματα Βιοηθικής*, σελ. 275-290.

³⁵¹ Ρεθυμιωτάκη Ε., *Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα*, σελ. 147-180.

Βέβαια, σε περίπτωση που μελλοντικά επιτραπεί η πρόσβαση των ομοφυλόφιλων συντρόφων στις μεθόδους της τεχνητής γονιμοποίησης είναι αναγκαία και η θεσμοθέτηση νομοθετικού πλαισίου για τη διασφάλιση των συγγενικών σχέσεων³⁵². Ως έχει το νομοθετικό καθεστώς, πάντως, τα ζητήματα συγγένειας δε ρυθμίζονται, δεδομένου ότι κατά την παρούσα χρονική στιγμή, η εφαρμογή μεθόδων Ι.Υ.Α. δεν αναγνωρίζεται σε ομόφυλα ζευγάρια ανδρών και γυναικών στη χώρα μας.

9. Τι συμβαίνει στην πράξη.

Η άρνηση αναγνώρισης εκ μέρους του νομοθέτη της δυνατότητας των ομόφυλων ζευγαριών στην ίδρυση οικογένειας, δε συνεπάγεται αναγκαστικά και την ανυπαρξία στην πράξη οικογενειών με ομόφυλους γονείς, στις οποίες είτε τα παιδιά προϋπάρχουν από μια προηγούμενη ετερόφυλη σχέση ενός των μερών, είτε γεννιούνται με μεθόδους Ι.Υ.Α. με μονομερή απόφαση του ενός συντρόφου ή και με συμφωνία και των δύο.

Δεδομένης μάλιστα της έλλειψης ελέγχων σχετικά με τη διάρκεια και την πραγματική συμβίωση των ετερόφυλων ζευγαριών³⁵³ αλλά και της συνδρομής ιατρικού λόγου, συμφωνίες μεταξύ ομοφυλόφιλων προσώπων που παρουσιάζονται ως ετερόφυλα ζευγάρια όχι μόνο δεν αποκλείονται, αλλά είναι ολοένα και συχνότερες στην πράξη.

Στην πράξη, επομένως, δεν μπορεί να αποκλειστεί (και αυτό είναι το συνήθως συμβαίνον) το ενδεχόμενο να αποκτήσει παιδί ένα ομόφυλο ζευγάρι γυναικών, αν η μία από τις συντρόφους που αντιμετωπίζει πρόβλημα υπογονιμότητας ή στειρότητας προσφύγει σε γιατρό και ζητήσει την υποβολή της σε μέθοδο Ι.Υ.Α. εμφανιζόμενη ως μόνη άγαμη γυναίκα³⁵⁴.

Σ' αυτή την περίπτωση μητέρα θα είναι μόνο η γυναίκα που ζήτησε την απόκτηση παιδιού με τη συνδρομή της ιατρικής επιστήμης και όχι η σύντροφός της η οποία δεν μπορεί να γίνει γονέας του ούτε με υιοθεσία. Δεν αποκλείεται όμως, ενόψει και πάλι της έλλειψης ελέγχων ως προς την ανωνυμία του δωρηθέντος γεννητικού υλικού, δότρια ωαρίου να γίνει η σύντροφος της μητέρας, οπότε υπάρχει βιολογική σχέση με την τίκτουσα και ταυτόχρονα γενετική σχέση με τη δότρια. Στις περιπτώσεις αυτές ενώ υπάρχει κοινωνικοσυναισθηματική σχέση και με τις δύο γυναίκες, νομική συγγένεια ιδρύεται μόνο με την τίκτουσα.

³⁵² Ρεθυμιωτάκη Ε., *Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα*, σ. 147-180, Καντζά Β./Χαλκίδου Α., «Ομόφυλες μητέρες»: μια αντίφαση στους όρους; Σεξουαλικότητα και αναπαραγωγή από τη σκοπιά της ανθρωπολογίας σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σελ.181-205, όπου επισημαίνεται ότι «Η συγγένεια, λοιπόν, στο πλαίσιο των ομοφυλόφιλων σχέσεων δεν είναι ακριβώς ίδια με τη συγγένεια στις ετερόφυλες σχέσεις, όπως δεν είναι ίδιες και οι συγγενικές σχέσεις που δημιουργούνται με αναφορά στις νέες τεχνολογίες αναπαραγωγής».

³⁵³ Αρνητικά ως προς αυτό βλ. Βάρκα-Αδάμη 2003,1512.

³⁵⁴ Καντσά Β./Χαλκίδου Α., «Ομόφυλες μητέρες»: μια αντίφαση στους όρους; Σεξουαλικότητα και αναπαραγωγή από τη σκοπιά της ανθρωπολογίας σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ 181-205, Παπαδοπούλου Λ. *Αποκλεισμοί από την ΙΥΑ στο ελληνικό δίκαιο σε Β. Καντσά (επιμ.), Συγγένεια και ιατρική τεχνολογία. Η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή στην Ελλάδα, Αθήνα: Αλεξάνδρεια 2015 (υπό έκδοση).*

Ωστόσο, αυτό παραβιάζει το δικαίωμα στην ίδρυση οικογένειας της δεύτερης μητέρας, καθώς η οικογένεια είναι εμπειρικό μέγεθος, που πρέπει, κατά το ΕΔΔΑ, να αναγνωρίζεται με τρόπο πραγματιστικό βάσει των πραγματικών και ισχυρών κοινωνικοσυναισθηματικών δεσμών και το δικαίωμα σε αυτήν παράγει αξίωση αναγνώρισής της από το δίκαιο³⁵⁵.

Συνεπώς, σε τέτοιες περιπτώσεις, ιδίως όταν δεν υπάρχει νομικά αναγνωρισμένος πατέρας, το αίτημα της δεύτερης μητέρας να καταγραφεί και να αναγνωρισθεί, είναι πολύ ισχυρό, βάσει του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή.

Οι ομοφυλόφιλοι άνδρες δεν έχουν καμία δυνατότητα να προσφύγουν είτε μόνοι τους είτε ως ζευγάρι στις τεχνικές της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Μόνη δυνατότητα να αποκτήσει ένας άντρας παιδί με τη χρήση της αναπαραγωγικής τεχνολογίας είναι να συναινέσει συμβολαιογραφικά σε τεχνητή γονιμοποίηση ως μόνιμος σύντροφος άγαμης γυναίκας³⁵⁶.

Σε περίπτωση πάντως, που παγιωθεί στην ελληνική νομολογία ή προβλεφθεί νομοθετικά η δυνατότητα πρόσβασης στη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας και σε μοναχικούς άνδρες, τότε θα μπορούσαν ενδεχομένως να τεκνοποιήσουν και δια αυτής της μεθόδου και οι ομοφυλόφιλοι μοναχικοί άντρες. Αν αυτό μελλοντικά επιτραπεί, είναι αναγκαία η θεσμοθέτηση νομοθετικού πλαισίου για τη διασφάλιση των συγγενικών σχέσεων.

Ο αποκλεισμός αναγνώρισης αυτών των «φυσικών οικογενειών» δεν μπορεί να αποδειχτεί ότι αποτελεί το κατάλληλο και αναγκαίο μέσο για την προστασία της κλασικής ετερόφυλης οικογένειας, ώστε να γίνει δεκτός για αυτόν το λόγο, ο περιορισμός του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή της ομόφυλης οικογένειας³⁵⁷. Ούτε βέβαια είναι πειστικό το επιχείρημα ότι ο περιορισμός αυτός υπηρετεί την προστασία του παιδιού, του οποίου το συμφέρον είναι να έχει ένα μόνο γονιό, αντί δύο ομόφυλων γονέων. Η κοινωνική έρευνα³⁵⁸ δεν επιβεβαιώνει το

³⁵⁵ Παπαδοπούλου Λ. 2015, οπ.π.

³⁵⁶ Ρεθυμιωτάκη Ε., Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 147-180.

³⁵⁷ Παπαδοπούλου Λ. 2015, οπ.π.

³⁵⁸ Στις Η.Π.Α. η κοινωνική έρευνα για τα κοινωνικά αυτά θέματα είναι αρκετά εξελιγμένη βλ. Herek, G. M. (2014). *Evaluating the methodology of social science research on sexual orientation and parenting: A tale of three studies*. *UC Davis Law Review*, 48(2). *This article evaluates the validity and generalizability of findings from three studies that have been cited as evidence that children are negatively affected by having parents who are lesbian, gay, or bisexual individuals, or members of a same-sex couple. I begin with a summary of key findings from empirical research on sexual minority parenting and families, followed by a discussion of sexual stigma, which defines the cultural context in which these studies have been conceived, conducted, interpreted, and applied to legal and policy questions. Next I explain three general methodological considerations relevant to evaluating social science research, including studies of sexual orientation and parenting: how key variables are defined and measured, how samples are created, and how researchers take into account the effects of extraneous factors that might cause groups to differ on key variables. Applying these considerations, I demonstrate that studies authored by Sarantakos, Regnerus, and Allen all suffer from one or more serious methodological flaws whose effect is to make each study marginal or completely irrelevant to empirically-based discussions of parenting and sexual orientation. The paper concludes by returning briefly to the role that stigma plays in framing societal reactions to differences — whether actual or supposed — in the adjustment and well-*

συμπέρασμα αυτό και το βάρος της απόδειξης φέρει αυτός που επικαλείται τη βλάβη του τέκνου για να δικαιολογήσει τον περιορισμό. Ακόμη περισσότερο παράδοξο είναι να στηρίζεται η απαγόρευση στο ότι το συμφέρον του παιδιού επιβάλλει αυτό να μην γεννηθεί³⁵⁹.

Τελείως άκυρο είναι επίσης το επιχείρημα ότι «για τα ομόφυλα ζεύγη το παιδί δεν είναι επιθυμητό καθ' εαυτό, αλλά ως μέσο για να φανεί στα μάτια των τρίτων ότι δεν αποδέχονται τη μη γονιμότητά τους»³⁶⁰. Η ανακήρυξη της τεκνοποιίας σε ιερή αξία και η καταξίωση του προσώπου ή του ζεύγους μέσω αυτής, δεν αφορά προφανώς μόνον τους ομοφυλόφιλους ή και τα ομόφυλα ζευγάρια, αλλά στο βαθμό που ισχύει, εξίσου κάθε πρόσωπο, ανεξαρτήτως ερωτικών προτιμήσεων. Εξάλλου, η άσκηση ενός δικαιώματος δεν μπορεί να εξαρτάται από τα κίνητρα του φορέα του. Εάν κάτι τέτοιο γινόταν δεκτό, θα είχαμε μια υπερβολική παρέμβαση στην ελευθερία από την εξουσία, η οποία θα αναλάμβανε να ελέγχει τα κίνητρα αυτά, γεγονός που θα κατέληγε σε μια απολύτως ανελεύθερη κοινωνία και πολιτεία, ασύμβατες με την ουσία του συνταγματικού κράτους.

Ο συντηρητισμός του Έλληνα νομοθέτη, καταδικάστηκε από την απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση «Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδος». Ο συντηρητισμός και η ομοφοβία, στερεί όχι μόνον από τα ομοφυλόφιλα άτομα το δικαίωμα ίδρυσης οικογένειας, υπό την έννοια της νομικής αναγνώρισης αυτής, αλλά και την κοινωνία συνολικά από την καθαρότητα και την εντιμότητα των κοινωνικών και συγγενικών σχέσεων³⁶¹.

Κατ' επέκταση, δεν πρόκειται απλώς για απουσία θεσμικής αναγνώρισης των γονεϊκών ρόλων των ομόφυλων γονέων, αλλά για διαμόρφωση (και άρα για ηθελημένη πολιτική επιλογή) μιας διακριτικής μεταχείρισης λόγω σεξουαλικών και ερωτικών προτιμήσεων, η οποία εμπεδώνει την αντίφαση μεταξύ της «ομοφυλοφιλίας» και της «γονεϊκότητας» μιαν αντίφαση που είναι διάχυτη στην ελληνική νομοθεσία για την Ι.Υ.Α.³⁶²

Οφείλουμε επίσης να λάβουμε υπόψη ότι ο αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών από κάθε αναπαραγωγικό δικαίωμα πολλές φορές οδηγεί σε άλλες λύσεις. Αξίζει να αναφερθούμε στους πρόσφατους καταστροφικούς σεισμούς στο Νεπάλ. Οι καταστροφικοί σεισμοί στο Νεπάλ έφεραν στο φως την ελάχιστη γνωστή του βιομηχανία παρένθετης μητρότητας. Πάνω σ' ένα Μπόινγκ 747 επαναπατρισμού ισραηλινών πολιτών μετά τον πρώτο σεισμό της 25^{ης}

being of children raised in different family structures, and the benefit that legal recognition of family relationships confers on all children, regardless of their parents' sexual orientation.

³⁵⁹ Φουντεδάκη 2007, σελ.154

³⁶⁰ Παπαχρίστος Θ. Το δικαίωμα στην απόκτηση απογόνων και οι περιορισμοί του, στο Σταυρούλα Τσινόρεμα – Κίτσος Λούης (επιμ.) Θέματα Βιοηθικής – Η ζωή η κοινωνία και η φύση μπροστά στις προκλήσεις των βιοεπιστημών, Ηράκλειο : Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2013, σελ.279

³⁶¹ Ένας σημαντικός παράγοντας που συνετέλεσε στην αρνητική και ομοφοβική στάση των κοινωνιών έναντι των ομοφυλοφιλικών σχέσεων ήταν και η διάδοση του νοσήματος AIDS (ιός HIV), που κατά κάποιο τρόπο «στιγματίσε» τα άτομα αυτά. Herek, G. M. (2009). *Sexual stigma and sexual prejudice in the United States: A conceptual framework.*

³⁶² Καντσά Β. /Χαλκίδου 2014, οπ.π., σελ.202.

Απριλίου 2015 (από τον οποίο έχασαν τη ζωή τους περίπου 8.000 άτομα), βρίσκονταν εκεί 15 μωρά γεννημένα από παρένθετες μητέρες.

Σε ορισμένα κράτη έχει περιοριστεί η παρένθετη μητρότητα ή έχει απαγορευτεί πλήρως, ενώ σε άλλα δεν υπάρχει καμία σχετική νομοθεσία και ως εκ τούτου καμία εποπτεία. Σε ορισμένες χώρες όπως η Ινδία και η Ταϊλάνδη οι σχετικοί νόμοι είναι αρκετά «χαλαροί» και γι' αυτό τον λόγο αποτελούν δημοφιλείς προορισμούς για ζευγάρια από ανεπτυγμένες χώρες, όπως η Αυστραλία και η Ιαπωνία, τα οποία αναζητούν παρένθετη μητέρα για να φέρει στη ζωή το παιδί τους. Μόνο στην Ινδία, περίπου 3.000 κλινικές προσφέρουν υπηρεσίες παρένθετης μητρότητας, σύμφωνα με την Σάμα, μια οργάνωση στο Νέο Δελχί για θέματα υγείας των γυναικών. Υποστηρικτές του «εμπορίου» της παρένθετης μητρότητας, συνήθως κάνουν διακρίσεις μεταξύ των ρυθμίσεων στις ανεπτυγμένες χώρες σε σχέση με τις αναπτυσσόμενες χώρες. Μια ολοκληρωμένη διαδικασία παρένθετης μητρότητας στην Ταϊλάνδη και στην Ινδία κοστίζει συνήθως 63.000-72.000 δολάρια, ενώ στις ΗΠΑ μπορεί να κοστίσει μέχρι και 226.000 δολάρια, σύμφωνα με έκθεση της Συνδιάσκεψης της Χάγης για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο.

Η Ελλάδα, η οποία μετρά περίπου εξήντα κλινικές υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, αριθμός αρκετά μεγάλος για μία χώρα 11 εκατ. κατοίκων, ενθαρρύνει τον τουρισμό των παρένθετων μητέρων και προσπαθεί να κερδίσει μερίδιο της αγοράς από τις Ηνωμένες Πολιτείες. Ενώ στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού, η όλη διαδικασία στοιχίζει περίπου 100.000 ευρώ, η Ελλάδα προσφέρει τιμές τρεις φορές πιο χαμηλά. Επισήμως, μία δωρήτρια ωαρίων μπορεί να λάβει έως και 1.000 ευρώ και μία παρένθετη μητέρα 10.000 ευρώ³⁶³.

Βάσει του ελληνικού νόμου, οι παρένθετες μητέρες υποχρεούνται να υποβάλλονται σε ειδικά ψυχολογικά τεστ. Επίσης δίνονται οι απαραίτητες συμβουλές στους μέλλοντες γονείς: να μην πληρώνουν όλο το ποσό προκαταβολικά, διότι υπάρχει και το ενδεχόμενο της αποβολής, καθώς και να μην κάνουν δώρα στην παρένθετη μητέρα, διότι μπορεί να ζητάει διαρκώς περισσότερα. Από τη στιγμή που θα γεννηθεί το μωρό, η παρένθετη μητέρα δεν έχει πλέον λόγο. Οι γονείς από την πλευρά τους είναι υποχρεωμένοι να πάρουν το παιδί, ακόμη και αν γεννηθεί με ειδικές ανάγκες.

Αυτό μας φέρνει στο νου επίσης την υπόθεση του Γκάμμι (γνωστό και ως Baby Gammy), ενός βρέφους έξι μηνών με σύνδρομο Down, το οποίο έφερε στον κόσμο μια παρένθετη μητέρα από την Ταϊλάνδη. Το ζευγάρι των Αυστραλών που είχε συμφωνηθεί να το πάρει το εγκατέλειψε όταν έμαθε πως ήταν άρρωστο, χωρίζοντάς το από τη δίδυμη υγιή αδελφούλα του³⁶⁴. Το παιδί, είναι τώρα αυστραλός υπήκοος, ζει μαζί με την Ταϊλανδέζα παρένθετη μητέρα, Pattaramon Chanbua, και υποστηρίζεται οικονομικά από ειδικό ταμείο στην Αυστραλία.

³⁶³ <http://www.tvxs.gr/news/kosmos/i-skoteini-biomixania-tis-parenthesis-mitrotitas> ,13 Αυγ 2014- Επμέλεια: Μαρία Αγγελουπούλου.

³⁶⁴ <http://www.ethnos.gr/article.asp?catid=22769&subid=2&pubid> ..1 Αυγ 2014.

Ωστόσο, η υπόθεση αυτή έφερε σημαντικές αλλαγές στη χώρα. Νέοι νόμοι που απαγορεύουν την εμπορική παρένθετη μητρότητα στην Ταϊλάνδη τέθηκαν σε ισχύ τον Αύγουστο του 2015, τερματίζοντας την προηγούμενα επιτρεπτή πρόσβαση σε αλλοδαπούς και σε ομόφυλα ζευγάρια. Με το νέο νόμο, το ζευγάρι, άνδρας και γυναίκα, πρέπει να είναι νόμιμα παντρεμένοι για τουλάχιστον τρία χρόνια με τον έναν ή και τους δύο να έχουν την Ταϊλανδέζικη υπηκοότητα. Η παρένθετη μητέρα απαιτείται να είναι αδερφή του ζευγαριού, αλλά όχι οι γονείς ή τα παιδιά του ζευγαριού. Η παρένθετη μητέρα πρέπει επίσης να έχει δικά της παιδιά και να έχει λάβει τη συναίνεση του συζύγου της. Αν η γυναίκα δεν είναι συγγενής του ζευγαριού, αυτή θα πρέπει να πληροί τους κανονισμούς που έχει θέσει το Υπουργείο δημόσιας υγείας της Ταϊλάνδης. Έπειτα από την αρχική απαγόρευση της εμπορικής παρένθετης μητρότητας, Αυστραλοί αξιωματούχοι διαπραγματεύτηκαν μια μεταβατική περίοδο διευκολύνοντας μέχρι και 150 Ταϊλανδέζες που κυοφορούσαν παιδιά Αυστραλών ζευγαριών να τα γεννήσουν. Η παραβίαση του νόμου θα τιμωρείται με ποινή φυλάκισης μέχρι 10 χρόνια ή χρηματική ποινή, ενώ η πώληση σπέρματος, ωαρίου και εμβρύου επίσης απαγορεύθηκε³⁶⁵.

Επίλογος.

Η ανάλυση και ο σχολιασμός που προηγήθηκαν στοχεύουν να καταδείξουν ότι από την Υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», εξάγονται πολύ σημαντικά συμπεράσματα όπως :

Η σπουδαία σημασία της ταυτότητας φύλου και του σεξουαλικού προσανατολισμού για το άτομο, τόσο ως υποκείμενο δικαιωμάτων, όσο και για την ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. Η ταυτότητα φύλου και ο σεξουαλικός προσανατολισμός οφείλουν καταρχήν να αφήνουν το νομοθέτη αδιάφορο, διότι αφορούν στην ιδιωτική ζωή του ατόμου, την πιο εσωτερική σφαίρα της προσωπικής του ζωής. Για το λόγο αυτό, τόσο η ταυτότητα φύλου, όσο και ο σεξουαλικός προσανατολισμός εξαρτώνται αποκλειστικά από τη βούληση του υποκειμένου.

Όσον αφορά στην εξωτερίκευση αυτών των στοιχείων, ο νομοθέτης υποχρεούται να διασφαλίσει ότι τηρείται η αρχή της μη διάκρισης και να εξασφαλίσει την απόλαυση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως και για κάθε άλλο υποκείμενο. Συνεπώς, επί της αρχής τα άτομα ΛΟΑΤ (ή ΛΟΑΔΔ) δε διαφοροποιούνται ως υποκείμενα δικαιωμάτων από τους λοιπούς ιδιώτες.

³⁶⁵ Πηγή: SBC, Δημοσιεύθηκε στις: 07/08/2015.

Η εξαίρεση των ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, συνιστά δυσμενή διάκριση εις βάρος τους, εάν λάβουμε υπόψη μας την υφιστάμενη τάση για τη νομική προστασία και κατοχύρωση των ομόφυλων σχέσεων, όχι μόνο στον ευρωπαϊκό χώρο, αλλά παγκοσμίως, καθώς και το γεγονός ότι οι ομόφυλες σχέσεις δεν απειλούν το θεσμό της παραδοσιακής οικογένειας. Επιπλέον οι οικογένειες ομόφυλων ζευγαριών που ανατρέφουν παιδιά, αποτελούν μια πραγματικότητα και στη χώρα μας, η οποία δεν έχει λάβει καμία μέριμνα γι' αυτές. Το δικαίωμα στην ίδρυση οικογένειας των ατόμων που συμβιώνουν σε μακροχρόνιες σχέσεις, αποτελεί μια αυτονόητη ανθρώπινη ανάγκη, ένα αυτονόητο ανθρώπινο δικαίωμα, είτε είναι άτομα ετερόφυλα είτε είναι άτομα ομόφυλα.

Η αυξημένη προστασία για αυτά τα άτομα είναι επιβεβλημένη στο βαθμό που σημειώνεται διακριτική μεταχείριση σε βάρος τους. Η ταυτότητα φύλου και ο σεξουαλικός προσανατολισμός ορίζονται απολύτως ελεύθερα από το άτομο: κείται εκτός του πλαισίου των ανθρώπινων δικαιωμάτων, ακριβώς γιατί δεν επιδέχονται νομικών ρυθμίσεων και περιορισμών (σχέση ελευθερίας - δικαιώματος). Με δεδομένο ότι αυτές οι δύο εκφάνσεις είναι θεμελιακές για την ανάπτυξη της προσωπικότητας, αναμένεται ότι αποτελούν συνειδητές επιλογές αυτοπροσδιορισμού, και δηλώνουν τη συμφωνία ή μη του ατόμου με τους εκάστοτε κοινωνικούς θεσμούς, τη σύμπλευση ή την εκούσια εξαίρεσή του από αυτούς.³⁶⁶

Στις δημοκρατικές κοινωνίες, οι οποίες χαρακτηρίζονται από μια τάση προς την ηθική ισότητα όλων των μελών τους, δηλαδή από τον ίσο σεβασμό των δικαιωμάτων τους, η παραδοσιακή ιεραρχικά δομημένη οικογένεια, στην οποία εξουσίαζε ο πατέρας, έδωσε τη θέση της στην σύγχρονη δημοκρατική οικογένεια, όπου οι σχέσεις μεταξύ των μελών της καθορίζονται από το σεβασμό του προσώπου όλων των μελών, χωρίς εξαίρεση και χωρίς διάκριση. Ο ρόλος της σύγχρονης οικογένειας είναι σημαντικός κυρίως στον τομέα της ηθικής αγωγής του παιδιού, δηλαδή στην εκμάθηση των ηθικών κανόνων και αξιών, ειδικά των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τα οποία αντιπροσωπεύουν τον αξιακό πυρήνα της σύγχρονης δημοκρατίας. Οι ηθικές αξίες της σύγχρονης δημοκρατίας εστιάζονται στα ανθρώπινα δικαιώματα και τις ελευθερίες του κάθε ανθρώπου, χωρίς καμία εξαίρεση και διάκριση. Αποτελούν ηθικές αξίες με οικουμενικό χαρακτήρα, διότι απευθύνονται στον κάθε άνθρωπο ανεξάρτητα από κάθε άλλη ιδιότητα (φύλο, ηλικία, θρήσκευμα, φυλή κλπ.)³⁶⁷.

Πάντως, δεν θα ήταν υπερβολή να ισχυρισθεί κανείς ότι διαχρονικά διαφαίνεται μια εν γένει «φοβική» στάση της ελληνικής πολιτείας σε σχέση με τις ενώσεις ομοφύλων και τη νομική αναγνώριση των δικαιωμάτων τους. Δείγμα αυτής αποτελεί και η μέχρι σήμερα μη συμμόρφωσή της με την καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα». Αυτή όμως η επιφυλακτική στάση της είναι βέβαιο ότι θα

³⁶⁶ Πέρβου Ι., *Ο αποκλεισμός ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης ως διακριτική μεταχείριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού*.

³⁶⁷ Μπαλιάς Σ., *Τα δικαιώματα του παιδιού και η οικογένεια*, βλ. στο Παπαχριστόπουλου Ν.-Σαμαρτζή Κ. (επιμ.), *Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας*, εκδ. Ορρορτούνα 2012.

δημιουργήσει προβλήματα μπροστά σε μια ενδεχόμενη μελλοντική ενοποίηση του ευρωπαϊκού οικογενειακού δικαίου και της δικαστικής συνεργασίας σε οικογενειακές υποθέσεις, που απασχολούν το σύγχρονο οικογενειακό δίκαιο³⁶⁸. Η αναγνώριση των ενώσεων προσώπων του ίδιου φύλου, είναι ήδη μια πραγματικότητα τόσο για την Ευρωπαϊκή Ένωση όσο και για το Συμβούλιο της Ευρώπης.

Τέλος, για το ζήτημα της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, εάν μπορεί να συναχθεί ένα συμπέρασμα από τα ανωτέρω, είναι ότι δύσκολα και αμφισβητούμενα ζητήματα (hard cases) στον τομέα της βιοηθικής και των βιοϊατρικών εξελίξεων θα πρέπει να επιλύονται από το νομοθέτη με κανόνες γενικής ισχύος και όχι περιπτωσιολογικά από το δικαστή μέσω της επεκτατικής εφαρμογής της αρχής της ισότητας που δεν προσφέρεται για την επίλυση τέτοιων ζητημάτων. Αλλά και αυτή ακόμη η νομοθετική επιλογή δεν θα πρέπει να είναι βιαστική αλλά προϊόν νηφάλιου επιστημονικού διαλόγου και ώριμης στάθμισης όλων των κρίσιμων δικαιολογητικών παραμέτρων, με ταυτόχρονο σεβασμό και αμοιβαία εξισορρόπηση των δύο βασικών συνταγματικών κατευθύνσεων: της αναπαραγωγικής ελευθερίας (αρ.5 παρ.1 Σ.) και της προστασίας της παιδικής ηλικίας (αρ. 21 παρ.1 Σ.).

Σε μια περίοδο βαθιάς πολιτικής κρίσης, η βιοηθική μπορεί να συμβάλλει στη συνειδητοποίηση ότι οι πολιτικές αποφάσεις για την υγεία και τη βιοϊατρική οφείλουν να λαμβάνονται δημοκρατικά, δηλαδή με διαδικασίες αποτίμησης της τεχνολογίας και η εφαρμογή τους να αξιολογείται με βάση τις σταθμίσεις πολλαπλών συμφερόντων³⁶⁹.

Όπως τα δημοκρατικά πολιτεύματα κρίνονται σαν αποτελεσματικά όχι από τον σεβασμό της πλειοψηφίας, αλλά από την ανοχή τους στις μειοψηφίες, έτσι και στις σεξουαλικές μας αντιλήψεις θα είμαστε στην σωστή κατεύθυνση αν σεβαστούμε το διαφορετικό γιατί στον κανόνα είναι εύκολο να ζει και να επιβεβαιώνεται ο καθένας.

³⁶⁸ Π.χ. σε θέματα διαζυγίων, γονικής μέριμνας, διατροφής, περιουσιακών σχέσεων κλπ.

³⁶⁹ Κριάρη-Κατράνη Ι., Η διαδικασία αποτίμησης τεχνολογίας ως στοιχείο της νομοπαραγωγικής λειτουργίας, Εισήγηση, Νομοθετική λειτουργία και νομοτεχνική, Πάντειο Πανεπιστήμιο, 1-4-2013.

Συντομογραφίες

Συντομογραφίες	
CM/Rec	Σύσταση του Συμβουλίου της Ευρώπης
CPA	Civil Partnership Act
ECtHR	European Court for Human Rights
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
ILGA	International lesbian, gay, bisexual, trans and intersex association
LGBT	Lesbian Gay Bisexual Transexual
NCHR	National Commission for Human Rights
PACS	Pacte Civil de Solidarité
UK	Ηνωμένο Βασίλειο
v.	versus
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
αρ.	άρθρο
ΔΕΝ	Διεθνής Ένωση Νομικών
εδ.	εδάφιο
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΔΑ	Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΙΣΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΛΣΤΑΤ	Ελληνική Στατιστική Αρχή
επιμ.	επιμέλεια
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΗΠΑ	Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής
ΙΜΔΑ	Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου
ΙΥΑ	Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή
ΛΟΑΔ	Λεσβιακά Ομοφυλόφιλα Αμφισεξουαλικά Διαφυλικά πρόσωπα
ΛΟΑΤ	Λεσβιακά Ομοφυλόφιλα Αμφισεξουαλικά Τρανσεξουαλικά πρόσωπα
ΜΚΟ	Μη Κυβερνητική Οργάνωση
ΜΜΕ	Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης
Μον.Πρωτ.Αθ.	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
Μον.Πρωτ.Θεσ.	Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
Ν.	Νόμος
ΟΗΕ	Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών
οπ.π.	όπως πριν
παρ.	παράγραφος
Σ.	Σύνταγμα-τος
ΣτΕ	Συμβούλιο της Ευρώπης
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβέρνησης
ΧΘΔ	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι.

Ο ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΕΙΚΟΝΙΚΗΣ ΔΙΚΗΣ 2015 ΤΟΥ ΕΛΛΑ ΕΙΧΕ ΘΕΜΑ ΣΧΕΤΙΚΟ ΜΕ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΩΝ ΟΜΟΦΥΛΩΝ ΖΕΥΓΑΡΙΩΝ³⁷⁰.

ΤΟ ΠΡΩΤΟ ΒΡΑΒΕΙΟ ΕΦΕΡΑΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ 3 ΦΟΙΤΗΤΡΙΕΣ ΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΣΧΟΛΗΣ ΑΘΗΝΩΝ.

Τρεις Ελληνίδες φοιτήτριες της Νομικής (η Στέλλα, η Μυρτώ και η Δήμητρα), κέρδισαν φέτος (Μάιος 2015) τον Διαγωνισμό Εικονικής Δίκης, που κάθε χρόνο λαμβάνει χώρα στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο Στρασβούργο. Η υπόθεση που κλήθηκαν να υπερασπίσουν αφορά στα δικαιώματα των ομόφυλων ζευγαριών και εάν η δίκη ήταν πραγματική οι τρεις Ελληνίδες θα ήταν πρωτοσέλιδο σε όλον τον κόσμο.

Ο διαγωνισμός διοργανώνεται από την ELSA (European Law Students Association) και παίρνουν μέρος φοιτητές και φοιτήτριες της Νομικής από όλη την Ευρώπη. Φέτος, νικήτριες του διαγωνισμού ανακηρύχθηκαν τρεις Ελληνίδες φοιτήτριες.

Το ζήτημα των δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών, είναι ένα από τα πιο «καυτά» ζητήματα της ευρωπαϊκής κοινωνικής πραγματικότητας τα τελευταία χρόνια.

1. Η Υπόθεση της Δίκης.

Δύο ομοφυλόφιλες γυναίκες διαφορετικής εθνικότητας έχουν σχέση μεταξύ τους. Ας πούμε πως η μια γυναίκα λέγεται Α και η άλλη λέγεται Β. Η χώρα από την οποία κατάγεται η Α επιτρέπει τον γάμο των ομόφυλων ζευγαριών, η χώρα από την οποία κατάγεται η Β δεν τον επιτρέπει.

Εκμεταλλεζόμενες την νομοθεσία της χώρας της Α παντρεύονται μεταξύ τους και κάνουν σχέδια για την υπόλοιπη ζωή τους. Η Β θα δωρίσει στην Α τα ωάρια της ώστε να γονιμοποιηθούν στην κοιλιά της από άγνωστο δότη σπέρματος και να αποκτήσουν ένα παιδί, το οποίο θα ανήκει βιολογικά και στις δύο.

Στη συνέχεια θα μεταβούν στην χώρα της Β, όπου αν και ο γάμος των ομόφυλων ζευγαριών δεν αναγνωρίζεται, η ζωή τους μπορεί να είναι καλύτερη δεδομένου πως η Β εκεί έχει μια δουλειά μέσω της οποίας θα μπορεί να συντηρείται οικονομικά η οικογένειά τους. Έτσι και γίνεται: παντρεύονται, αλλάζουν χώρα, εγκαθίστανται στο σπίτι της Β και στην συνέχεια η Β

³⁷⁰ <http://www.vice.com>, 20/5/2015.

αφαιρεί τα ωάρια της, τα οποία συντηρούνται σε κατεψυγμένο περιβάλλον μέχρι να ενσωματωθούν μέσω επέμβασης στον οργανισμό της Α.

Πριν γίνει ωστόσο η επέμβαση, το ζευγάρι έχει ένα πολύ σοβαρό τροχαίο ατύχημα. Η Β πέφτει σε κόμα, η Α γλυτώνει και τηρεί την συμφωνία που είχαν κάνει. Η επέμβαση γίνεται, η Α μένει έγκυος με τα ωάρια της Β και γεννάει δίδυμα την στιγμή που η συντρόφισσά της βρίσκεται σε κωματώδη κατάσταση. Οι γονείς της Β ωστόσο -ο βιολογικός παππούς και η βιολογική γιαγιά των δύο παιδιών δηλαδή- οι οποίοι δεν εγκρίνουν την ομοφυλοφιλία και τη σχέση της κόρης τους, κινούνται ενάντια στην Α. Προσπαθούν να της κάνουν έξωση και να διεκδικήσουν την κηδεμονία των παιδιών. Η Α υπερασπίζεται το δικαίωμά της να μένει στο σπίτι της συζύγου της και φυσικά να έχει την κηδεμονία των παιδιών που η ίδια έχει γεννήσει.

Οι δυο πλευρές οδηγούνται στα δικαστήρια. Στα δικαστήρια μιας χώρας, η οποία δεν αναγνωρίζει τον γάμο των ομόφυλων, σε αντίθεση με την χώρα στην οποία είχε γίνει ο γάμος. Οι γονείς της Β ορίζονται ως εκπρόσωποί της, που σημαίνει πως έχουν κάθε νόμιμο δικαίωμα να συνεχίσουν τις διαδικασίες έξωσης της Α από την παρουσία της Β. Ταυτόχρονα, η Β αναγνωρίζεται ως η βιολογική μητέρα των παιδιών και η Α ως προσωρινή τους κηδεμόνας, απόφαση που αφήνει ανοικτή την υπόθεση. Η Α κάνει προσφυγή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και κινείται ενάντια στο κράτος που έβγαλε την αρχική απόφαση διεκδικώντας την μόνιμη κηδεμονία των παιδιών και τα πλήρη δικαιώματα μιας συζύγου. Ποιά πλευρά κερδίζει την υπόθεση; Η κοπέλα ή το κράτος;

Οι τρεις κοπέλες στους πρώτους γύρους του διαγωνισμού κλήθηκαν να υπερασπιστούν και τις δύο πλευρές. Ο διαγωνισμός γίνεται με τέτοιο τρόπο ώστε οι ομάδες που παίρνουν μέρος να κρίνονται για τις νομικές τους ικανότητες ανεξάρτητα από το ποιά είναι η μεριά που υπερασπίζονται. Στον ημιτελικό και στον τελικό διαγωνίστηκαν υπερασπιζόμενες την γυναίκα που διεκδικεί τα παιδιά που η ίδια έχει γεννήσει. Το εικονικό δικαστήριο δεν βγάζει απόφαση, ούτε παίρνει θέση. Πάντως, συμφωνούν και οι τρεις πως το φαβορί σε μια τέτοια διαμάχη θα ήταν το κράτος και η αρχική του απόφαση.

2. Η «ελαστικότητα» του Κράτους.

Βρισκόμαστε σε μια χώρα που δεν αναγνωρίζει καν στους ομοφυλόφιλους το δικαίωμα στο σύμφωνο συμβίωσης. Οι συζητήσεις αναφορικά με τα δικαιώματα των ομόφυλων ζευγαριών είναι ακόμα ταμπού για την ελληνική κοινωνία. Κάλλιστα, το κράτος με την συντηρητική νομοθεσία όπου υποτίθεται πως διεξάγεται η εικονική αυτή υπόθεση θα μπορούσε να είναι το ελληνικό.

«Είπαμε ότι ως κράτος, αν και δεν μας υποχρεώνει κανείς να αναγνωρίσουμε δύο ομοφυλόφιλους ως γονείς, η απόφαση που βγάλαμε δεν ήταν αυστηρή αλλά αντιθέτως λάβαμε υπόψη τις ιδιαιτερότητες της υπόθεσης. Είπαμε ότι η κοπέλα που είναι σε κόμα είναι και αυτή που πρέπει να αναγνωριστεί ως μητέρα των παιδιών, διαφορετικά δεν θα έχει

κανένα δικαίωμα πάνω στα παιδιά. Ας πούμε ότι η κοπέλα που είναι σε κόμα ξυπνάει και η συντρόφισσά της έχει βρει γκόμενα και έχει φύγει. Κάτι έπρεπε να γίνει λοιπόν ώστε να είναι κατοχυρωμένη απέναντι στα παιδιά. Παράλληλα όμως, το γεγονός ότι το κράτος δεν έδωσε τα παιδιά στον παππού τους και την γιαγιά τους αλλά έχρισε προσωρινή κηδεμόνα την γυναίκα που τα γέννησε, είναι στα θετικά του. Γενικά, το υποθετικό κράτος, αν και συντηρητικό, ήταν αρκετά ελαστικό στην αρχική του απόφαση».

3. Η επιχειρηματολογία των γυναικών.

Η επιχειρηματολογία που ξεδίπλωσαν οι κοπέλες υπερασπιζόμενες την υποθετική Α ήταν η εξής: «Το πρώτο επιχείρημα είναι πως μιλάμε για έναν αλλοδαπό γάμο, ο οποίος αν είχε γίνει από ετερόφυλα ζευγάρια θα είχε αναγνωριστεί. Συνεπώς, έχουμε να κάνουμε με μια σαφέστατη διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού. Είπαμε λοιπόν πως εμείς δεν ζητάμε από το κράτος να θεσμοθετήσει τον ομόφυλο γάμο εφόσον δεν θέλει κάτι τέτοιο. Τονίσαμε όμως πως, στα πλαίσια της δίκης, ζητάμε να ληφθεί υπόψη ότι υπάρχει ένας γάμος που σε ένα άλλο κράτος είναι έγκυρος. Άρα το δικαστήριο πρέπει να διαχειριστεί την υπόθεση αυτού του ζευγαριού όπως θα διαχειριζόταν την υπόθεση του οποιουδήποτε ζευγαριού. Για παράδειγμα, η Ιταλία δεν έχει αναγνωρίσει θεσμικά τον ομόφυλο γάμο αλλά σε μια αντίστοιχη περίπτωση είχε αναγνωρίσει έναν ομόφυλο γάμο από την Ισπανία. Η επιχειρηματολογία αυτή είναι τέτοια που από την μία δεν υποδεικνύεις στο κράτος τι πρέπει να κάνει και από την άλλη διεκδικείς προστασία για ένα ομόφυλο ζευγάρι».

«Ένα κράτος όμως δεν είναι υποχρεωμένο από κανένα διεθνές δίκαιο να αναγνωρίσει έναν ομόφυλο γάμο. Η απάντηση του κράτους λοιπόν ήταν ότι όπως ακριβώς είναι στην ευχέρειά του το αν θα θεσμοθετήσει τον γάμο για τα ομόφυλα ζευγάρια ή όχι, είναι και στην ευχέρειά του το αν θα αναγνωρίσει έναν τέτοιο γάμο που έγινε σε άλλη χώρα. Η επιχειρηματολογία των υπερασπιστών του κράτους σε αυτή την υπόθεση ήταν πως αν το κράτος κάνει κάτι τέτοιο περιπτώσιολογικά θα είναι σαν να ενθαρρύνει τα ομόφυλα ζευγάρια να παντρεύονται στο εξωτερικό και μετά να επιστρέφουν και να απαιτούν δικαιώματα που δεν αναγνωρίζονται με βάση τους νόμους».

«Εδώ όμως έχουμε να κάνουμε και πάλι με μια ιδιαίτερη περίπτωση, διότι δεν μιλάμε για δυο άτομα ίδιας εθνικότητας. Είναι σαν να υπάρχει μια κοπέλα από την Τουρκία, όπου δεν επιτρέπονται οι γάμοι ομόφυλων ζευγαριών και μια κοπέλα από την Ισπανία, όπου επιτρέπονται. Δεν έχουμε δηλαδή να κάνουμε με δύο κοπέλες από την Τουρκία, οι οποίες έφυγαν από την χώρα τους για να παντρευτούν και να ξεγελάσουν το κράτος τους αλλά με δύο ανθρώπους από διαφορετικές χώρες που ήθελαν να παντρευτούν. Και όπως ακριβώς θα έκανε και ένα ετερόφυλο ζευγάρι παντρεύτηκαν στην μία από τις δυο χώρες. Υποστηρίξαμε δηλαδή πως οι δυο κοπέλες δεν έκαναν τίποτα διαφορετικό από αυτό που θα έκαναν ένας Ισπανός και μία Τουρκάλα που θα ήθελαν να παντρευτούν. Άρα η υπόθεσή τους θα πρέπει να εξεταστεί όπως ακριβώς θα εξεταζόταν και η υπόθεση ενός άντρα και μιας γυναίκας που

έχουν παντρευτεί. Όπως βλέπεις, ο σχεδιασμός της δίκης έχει γίνει με τέτοιο τρόπο ώστε τα επιχειρήματα να πηγαινοέρχονται διαρκώς. Είπαμε λοιπόν πως η αρχική απόφαση του κράτους παραβιάζει την οικογενειακή ζωή των δύο γυναικών».

«Μα ποιά οικογενειακή ζωή; Μπορεί να αναγνωριστεί οικογενειακή ζωή ενώ δεν αναγνωρίζεται ο γάμος;» (ερώτηση του δημοσιογράφου). «Φυσικά. Υπάρχει νομολογία από το 2010 με βάση την οποία αναγνωρίζεται πως τα ομόφυλα ζευγάρια έχουν οικογενειακή ζωή είτε είναι παντρεμένα είτε όχι. Νομολογία είναι η ερμηνεία και η εφαρμογή νόμων. Όταν ένας νόμος ερμηνεύεται και εφαρμόζεται με έναν συγκεκριμένο τρόπο, τότε δημιουργείται δεδικασμένο με βάση το οποίο κρίνεται κάτι και στο μέλλον».

«Κύριο επιχειρήμά μας ήταν η κατάσταση των παιδιών. Από τις διεθνείς συμβάσεις και με βάση παλιότερες υποθέσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, το συμφέρον των παιδιών είναι υψίστης σημασίας υπόθεση. Εμείς, σαν δικηγόροι της κοπέλας είπαμε ότι εδώ υπάρχει μια οικογένεια με βάση το πως ορίζεται η οικογένεια από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και παίζουν δύο ζητήματα: αν αυτά τα παιδιά είχαν γεννηθεί από δύο ετερόκλητους γονείς, τότε θα είχαν νομική προστασία και οικογενειακό δεσμό και με τους δυο χωρίς καμία αμφιβολία. Άρα αν συμβεί κάτι διαφορετικό σε αυτή την περίπτωση επειδή είναι τα παιδιά ενός ομόφυλου ζευγαριού, τότε έχουμε να κάνουμε με μια ξεκάθαρη διάκριση απέναντι στα παιδιά. Μετά είπαμε ότι αφού σύμφωνα με συμβάσεις του ΟΗΕ, το συμφέρον των παιδιών είναι πάνω από όλα, δεν είναι προς συμφέρον του παιδιού να ξέρει ότι ανά πάσα στιγμή μπορεί να χωριστεί από την μάνα του. Δεν εξασφαλίζεται δηλαδή κάποιο σταθερό περιβάλλον και δεν λαμβάνεται υπόψη ούτε ο τρόπος που έχει συνηθίσει να μεγαλώνει ένα παιδί. Διότι οι διαφορετικοί τρόποι που μεγαλώνει ένα παιδί πρέπει πάντα να λαμβάνονται υπόψη. Ένα παιδί για παράδειγμα που μεγαλώνει σε μια οικογένεια Ρομά έχει συγκεκριμένα χαρακτηριστικά στην καθημερινότητά του που δεν τα έχουν τα άλλα παιδιά. Αυτή η καθημερινότητα δεν πρέπει να διαταράσσεται. Εμείς είπαμε λοιπόν ότι ενώ το συμφέρον των παιδιών θα έπρεπε να είναι υψίστης προτεραιότητας ζήτημα, αντιμετωπίστηκε ως τέτοιο μόνο εν μέρει. Ναι, έμειναν με την μητέρα τους αλλά η τελευταία είναι απλά η προσωρινή κηδεμόνας. Αν πεθάνει η συντρόφισσα της μητέρας τους μπορεί και να τα πάρει ο παππούς και η γιαγιά τους. Μπορεί βέβαια και να ξαναγίνει δίκη και να παραμείνουν στην μητέρα τους.

Όμως ακριβώς αυτή η αβεβαιότητα είναι που πλήττει το συμφέρον των παιδιών. Δεν υπάρχει καμία εγγύηση για τίποτα».

4. Συμπερασματικά.

Ο νους αναπόφευκτα πηγαίνει στην ελληνική περίπτωση. Άλλωστε, το υποθετικό κράτος της εν λόγω εικονικής υπόθεσής μας, το οποίο υποτίθεται πως απαγορεύει τους γάμους ομόφυλων ζευγαριών, είναι κομμένο και ραμμένο έτσι ώστε να θυμίζει το ελληνικό. Διαπιστώνουμε πόσο πίσω βρίσκεται η νομοθεσία στην Ελλάδα στα ζητήματα των δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων. Στην Ελλάδα, η συζήτηση δεν αφορά καν το θέμα

τεκνοποίησης των ομόφυλων ζευγαριών αφού ακόμα δεν έχει λυθεί ούτε το ζήτημα της συμβίωσής τους.

Οι κοπέλες συνεχίζουν: «Κι όμως. Στην Ελλάδα αν και δεν επιτρέπονται οι ομόφυλοι γάμοι, δεν υπάρχει και καμία ρητή διάταξη στον ποινικό κώδικα ή στο Σύνταγμα που να λέει ότι απαγορεύονται. Η διάταξη που αφορά το γάμο δεν αναφέρει την λέξη «άντρας» ή την λέξη «γυναίκα». Γενικά, υπάρχει μια συντηρητική αντίληψη για την σχετική νομοθεσία που λέει ότι αν ο νομοθέτης θέλει να θεσπίσει ομόφυλο γάμο πρέπει να το έχει κάνει ρητά. Εφόσον στο σχετικό άρθρο δεν αναφέρεται ρητά, ο ομόφυλος γάμος δεν επιτρέπεται. Η πιο προοδευτική αντίληψη λέει ότι επειδή έχουμε να κάνουμε με δικαιώματα, για να γίνει δεκτός ένας περιορισμός δικαιωμάτων πρέπει να είναι ρητός και ξεκάθαρος. Είναι λίγοι όμως αυτοί που υποστηρίζουν αυτή την θεωρία. Πάρα πολλά για την νομική εξέλιξη του ζητήματος έχουν καθοριστεί από την απόφαση της Τήλου. Το 2008 ο δήμαρχος της Τήλου είχε παντρέψει με πολιτικό γάμο δύο ομόφυλα ζευγάρια και ο εισαγγελέας είχε κηρύξει ανυπόστατους τους γάμους λέγοντας πως το φύλο είναι προϋπόθεση για έναν γάμο αν και πουθενά αυτό δεν αναφέρεται ρητά. Τότε είχε εξεταστεί ο σκοπός του νομοθέτη, δηλαδή οι εκθέσεις του νομοθέτη που συνοδεύουν ένα νόμο για να διευκρινιστεί η λογική του. Εκείνη η υπόθεση είχε δημιουργήσει ένα δεδικασμένο το οποίο έλεγε πως τα ομόφυλα ζευγάρια δεν αποτελούν οικογένεια, κάτι που είναι αντίθετο με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.

Το 2013 βέβαια υπήρξε η υπόθεση «Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας». Τότε, η ομάδα «Βαλλιανάτος και άλλοι» είχαν κάνει προσφυγή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ενάντια στον νόμο που υπάρχει στην Ελλάδα για το σύμφωνο συμβίωσης, ο οποίος αναφέρει πως αφορά μόνο ετερόφυλα ζευγάρια. Είναι λίγο αστείο γιατί κανένας άλλος νόμος δεν αναφέρει ότι ισχύει μόνο για ένα φύλο και όχι κάποιο άλλο. Το Δικαστήριο είχε πει ότι αυτό είναι μια απαράδεκτη μεταχείριση και καταδίκασε την Ελλάδα. Αυτό σημαίνει ότι η Ελλάδα θεωρητικά θα έπρεπε να έχει αλλάξει την νομοθεσία για το σύμφωνο συμβίωσης εδώ και δυο χρόνια. Οι σχετικές επιτροπές για την εν λόγω αλλαγή έχουν συσταθεί εδώ και δύο χρόνια αλλά ακόμα δεν υπάρχει καμία αλλαγή».

Φαίνεται πως κάποια κοινωνικά φαινόμενα δεν μπορούν να εγκλωβιστούν μέσα σε νομικές νόρμες. Αντίθετα, θα παραμένουν πάντα κοινωνικά φαινόμενα και θα καθορίζονται από την υφή της κοινωνίας στο εσωτερικό της οποίας δημιουργούνται, ανεξάρτητα από τα παραθυράκια των νόμων. Τα κοινωνικά και πολιτικά δικαιώματα είναι χαρακτηριστικό παράδειγμα. Το αν τα ομόφυλα ζευγάρια είναι σε θέση να συνάπτουν σύμφωνα συμβίωσης και να μεγαλώνουν από κοινού παιδιά ή όχι, δεν έχει να κάνει τόσο με το αν τους το επιτρέπουν ή το αν τους το απαγορεύουν οι νόμοι αλλά στην πραγματικότητα με το αν τους το επιτρέπει ή το αν τους το απαγορεύει η κοινωνική πραγματικότητα. Άλλωστε, η νομοθεσία στην Ελλάδα φαίνεται πως είναι πολύ σχετική αναφορικά με το ζήτημα. Όμως είναι ξεκάθαρο πως όσο η αναβάθμιση των δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων δεν νομιμοποιείται από την ίδια την κοινωνία, κανένας νόμος δεν πρόκειται να γίνει πιο συγκεκριμένος.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ

Το από 12/9/2015 ΔΕΛΤΙΟ ΤΥΠΟΥ της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

Το 2008 η Ελλάδα θέσπισε ένα «σύμφωνο συμβίωσης» άτολμο και ανεπαρκές: τόσο απέναντι στα ετερόφυλα ζευγάρια τα οποία αφορούσε, όσο και απέναντι στα ομόφυλα, τα οποία κατά παγκόσμια πρωτοτυπία απέκλεισε. Για την αδικαιολόγητη αυτή εξαίρεση των ομόφυλων ζευγαριών, η χώρα μας καταδικάστηκε από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ, υπόθεση Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδος, 7.11.2013), το οποίο υπογράμμισε ότι ο ελληνικός νόμος έρχεται σε αντίθεση με το δικαίωμά των ομόφυλων ζευγαριών να αναπτύξουν ελεύθερα την προσωπικότητά τους και να διαμορφώσουν αυτόνομα την οικογενειακή τους ζωή.

Κατόπιν τούτου, η Ελληνική Ένωση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου χαιρετίζει με ικανοποίηση τη δημοσιοποίηση του σχεδίου νόμου για το σύμφωνο συμβίωσης του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Και τούτο, διότι αφενός μεν συμπεριλαμβάνει και τα ομόφυλα ζευγάρια, αφετέρου δε περιλαμβάνει ρυθμίσεις που θεραπεύουν ελλείψεις του προηγούμενου νόμου (κοινωνική ασφάλιση, κλπ.). Παρόλα αυτά, τα ομόφυλα ζευγάρια υφίστανται σειρά αδικιών, διακρίσεων και ομοφοβικών επιθέσεων, τα οποία δεν λύνονται μόνο με το συγκεκριμένο νόμο.

Τέλος, και το πιο σημαντικό, όπως έχει ήδη τονίσει η Ελληνική Ένωση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου

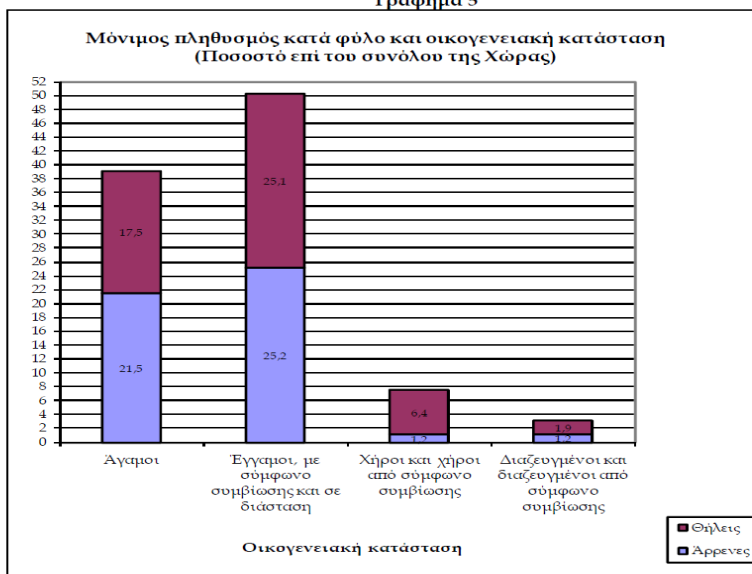
<http://www.hlhr.gr/index.php?MDL=pages&SiteID=1005>), η συνταγματική υποχρέωση για σεβασμό των δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών δεν εξαντλείται στο σύμφωνο συμβίωσης: αντίθετα, συνεπάγεται, επίσης, την αναγνώριση τόσο του δικαιώματός τους να παντρεύονται όσο και του δικαιώματός τους να υιοθετούν. Ακριβώς όπως μπορούν και τα ετερόφυλα ζευγάρια.

Ως εκ τούτου, ενόψει του αιτήματος για ίσα δικαιώματα, το προτεινόμενο σχέδιο νόμου είναι μόνο μια αρχή, και, μάλιστα, πολύ αργοπορημένη. Με την ελπίδα ότι η κυβέρνηση δεν θεωρεί ότι με τη πρωτοβουλία της αυτή «κλείνει» το θέμα, την καλούμε να ανοίξει τώρα τον δημόσιο διάλογο για τον γάμο και την υιοθεσία.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ Στατιστικά στοιχεία για την οικογενειακή κατάσταση στην Ελλάδα³⁷¹.

Στο γράφημα 5 που ακολουθεί παρουσιάζεται η κατανομή του μόνιμου πληθυσμού κατά φύλο και οικογενειακή κατάσταση. Προκύπτει ότι το 50,3% του πληθυσμού της Χώρας είναι κατά νόμο έγγαμοι (έγγαμοι, σύμφωνο συμβίωσης, σε διάσταση). Το 39,0% του συνολικού πληθυσμού της Χώρας είναι άγαμοι, με τους άρρενες να υπερτερούν (21,5% του πληθυσμού της Χώρας).

Γράφημα 5



Οικογενειακή κατάσταση

Στον πίνακα 5 που ακολουθεί εμφανίζεται η κατανομή του Μόνιμου Πληθυσμού κατά ομάδες ηλικιών και οικογενειακή κατάσταση.

Πίνακας 5

Μόνιμος πληθυσμός κατά ομάδες ηλικιών και οικογενειακή κατάσταση

Ομάδες ηλικιών	Σύνολο	Άγαμοι	Έγγαμοι	Χήροι	Διαζευγμένοι	Με σύμφωνο συμβίωσης	Σε διάσταση	Χήροι από σύμφωνο συμβίωσης	Διαζευγμένοι από σύμφωνο συμβίωσης
Σύνολο	10.815.197	4.227.033	5.364.221	820.392	331.653	1.763	69.725	78	332
0-14	1.569.089	1.568.836	250	0	2	1	0	0	0
15-19	553.225	546.361	6.431	25	269	42	89	5	3
20 - 29	1.350.773	1.088.552	249.234	938	7.493	392	4.107	16	41
30 - 39	1.635.129	564.087	1.001.005	6.185	49.604	513	13.640	16	79
40 - 49	1.580.906	229.180	1.201.657	23.822	103.708	441	21.954	20	124
50 - 59	1.391.713	107.179	1.107.005	67.820	92.064	241	17.324	18	62
60 - 69	1.133.921	57.880	879.777	138.435	49.029	97	8.678	2	23
70 - 79	1.017.163	41.577	671.883	277.371	23.022	28	3.281	1	0
80 +	583.278	23.381	246.979	305.796	6.462	8	652	0	0

³⁷¹ΕΛΣΤΑΤ, 23/8/2013, Δ Ε Λ Τ Ι Ο Τ Υ Π Ο Υ Ανακοίνωση δημογραφικών και κοινωνικών χαρακτηριστικών του Μόνιμου Πληθυσμού της Χώρας σύμφωνα με την Απογραφή Πληθυσμού-Κατοικιών 2011.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV

Γενικά συμπεράσματα τελευταίων ερευνών, μελέτες και έρευνες σε αριθμούς:

Ομοφυλόφιλα άτομα εμφανίζονται σε όλες τις κοινωνίες.

Το ποσοστό φαίνεται να παραμένει σταθερό στη διάρκεια των χρόνων.

Οι κοινωνικοί κανόνες ούτε διευκολύνουν ούτε εμποδίζουν τις ομοφυλοφιλικές τάσεις.

Οι ομοφυλόφιλοι από διαφορετικές κοινωνίες έχουν πολλές ομοιότητες σε ότι αφορά την συμπεριφορά και τα ενδιαφέροντα τους.

Μελέτες στην Ευρώπη και στην Αμερική δείχνουν ότι 3,5-4% του ανδρικού πληθυσμού και 2,5-3% του γυναικείου έχουν αποκλειστικά ομοφυλοφιλικό ερωτικό προσανατολισμό.

Στις ΗΠΑ εμφανίστηκαν μελέτες που ανέφεραν ποσοστά 10% και τελευταία στον Καναδά επίσης ποσοστά 10%. Οι ερευνητές στην πλειοψηφία τους όμως συγκλίνουν ότι τα ποσοστά ομοφυλίας δεν πρέπει να ξεπερνούν το 4%.

Από άλλες έρευνες φαίνεται ότι 20% των αντρών και 33% των γυναικών ομοφυλόφιλων παντρεύονται.

Ακόμα ότι 70% των ομοφυλόφιλων αντρών εμπλέκονται σε σεξουαλικές σχέσεις με έγγαμους άντρες, ενώ το 45% των λεσβιών αναφέρει σεξουαλικές σχέσεις με άντρες.

Το 25% των ομοφυλόφιλων αντρών έχει μακροχρόνιες σχέσεις ενώ η πλειοψηφία τους ευκαιριακές σεξουαλικές επαφές.

Η ομοφυλοφιλία είναι μια σταθερά στην σεξουαλική ζωή των ανθρώπων ανεξάρτητα από πολιτισμούς, κοινωνική οργάνωση και χρονικό ορίζοντα.

Η ομοφυλοφιλία αφορά πάντα μια τρίτη εκδοχή της σεξουαλικής έκφρασης της πλειοψηφίας και βιώνεται πάντα με την αίσθηση της μειοψηφίας.

Η σεξουαλικότητα των ανθρώπων διαχρονικά σε ετεροφυλόφιλους και ομοφυλόφιλους καταπιέστηκε για λόγους οργάνωσης και επιβίωσης του κυρίαρχου μοντέλου.

Στις πατριαρχικές κοινωνίες είναι σίγουρο πως η φυσική εξουσία της μητριαρχίας έπρεπε να αντικατασταθεί με κανόνες διαφορετικά θα επικρατούσε το μητρικό δίκαιο που ήταν πιο ισχυρό (η μητέρα ήξερε ποιανού είναι το παιδί).

Η σεξουαλική έκφραση χωρίς κανόνες θα δημιουργούσε εχθρότητες και συγκρούσεις (σεξουαλική ζήλια) που δεν θα επέτρεπαν την ανάπτυξη των ομάδων και την σύζευξη σε οργάνωση και ανάπτυξη.

Η επιστήμη μέχρι σήμερα δεν έχει απαντήσεις πειστικές για την ομοφυλοφιλία όπως και δεν έχει απαντήσεις για το τι κάνει τα διαφορετικά φύλα να έλκονται.

Η σεξουαλικότητα μοιάζει με την φύση και την φυσική επιστήμη. Όπως στην φυσική οι ερμηνείες των φυσικών νόμων αλλάζουν ανάλογα με την εξέλιξη της γνώσης με μια

εξελικτική διαδικασία που όμως δεν έχει ολοκληρωθεί και δεν μοιάζει να υπάρχουν απόλυτες απαντήσεις (Νεύτων / Αϊνστάιν / κβάντα / χορδές) έτσι και στην σεξουαλικότητα η επιστήμη μπορεί να ερευνά γνωρίζοντας πως απόλυτες απαντήσεις δεν θα υπάρξουν σύντομα.

Έρευνες (ενδεικτικά)

1) The evolution of asocial construction, the case of male homosexuality (Η εξέλιξη μιας κοινωνικής δομής, η περίπτωση της ανδρικής ομοφυλοφιλίας),

Pieter R. Andriaens, Institute of Philosophy, University of Leuven, Belgium

Andreas de Block, Faculty of Philosophy, Radboud University, Nijmegen, The Netherlands, Autumn 2006

2) Η θεωρία των συμμαχιών της ομοφυλοφιλικής συμπεριφοράς και της αντίληψης για το κοινωνικό status και τις πιθανότητες αναπαραγωγής

Frank Muscarella, Ana M.Cevallo, Amber Siler-Knogl & Linda M.Peterson

Department of Psychology, Barry University, FL USA, Ιούλιος 2004

3) Brain differentiation and preferred partner characteristics in heterosexual and homosexual men and women (Εγκεφαλική διαφοροποίηση και χαρακτηριστικά προτίμησης συντρόφου σε ετερόφυλους και ομοφυλόφυλους άνδρες και γυναίκες)

Frank Muscarella, Vanessa A.Elias & Lenore T.Szuchman

Department of Psychology, Barry University, Miami Shores, FL, USA

Μέρος μόνο του άρθρου, δημοσιεύτηκε στο περιοδικό FOCUS – Εκδόσεις Λυμπέρη, το 2007, ΦΑΚΕΛΟΣ ΟΜΟΦΥΛΟΦΙΛΙΑ, Posted on 05/10/2012 by Crystalia Patouli (Η επιστήμη μέχρι σήμερα δεν έχει απαντήσεις πειστικές για την ετεροφυλοφιλία! Αφιερωμένο στη NET...), 19 Οκτ 2012, tvxs.gr/node/108752. Πέμπτη, 22 Μαΐου 2014.

«Όταν εν τέλει ο άνθρωπος ερωτώμενος, αναφορικά με εκείνο που ήταν δεν μπορούσε να εξηγήσει την σεξουαλικότητα του και το ασυνείδητο του, τις συστηματικές μορφές της γλώσσας του, η την κανονικότητα των πλασμάτων της φαντασίας του, αναζωπυρώθηκε το θέμα της σκληρής εργασίας για μια ελευθερία που δεν θα είχε μορφή και δομή, για μια προσπάθεια της συνείδησης να κατανοήσει τα όρια της ως ένα γίνεσθαι που δεν θα ήταν παιχνίδι σχέσεων που δεν θα ήταν σύστημα, που δεν θα ήταν κανόνας αλλά ένας εσωτερικός δυναμισμός για να διασωθεί ο άνθρωπος ως ιστορικό υποκείμενο και όχι ως θύμα των ιστορικών προκαταλήψεων.» Μ. Φουκώ.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική Βιβλιογραφία	
Αγαλλοπούλου, Πηνελόπη / Κουτσοιράδης, Αχιλλέας επιμ.	2004. Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, Ν.3089/2002, Προπαρασκευαστικές εργασίες – Συζήτηση στη Βουλή, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα
Ακριβοπούλου Χριστίνα	Η Πρόκληση της αναθεώρησης του Συντάγματος, Συνέδριο ΙΣΤΑΜΕ, Φεβρ. 2013, συλλογικό έργο, Η διεθνοποίηση των συνταγματικών δικαιωμάτων και η εισαγωγή της "κοσμοπολιτικής» αρχής στο ελληνικό Σύνταγμα, εκδ. Σάκκουλας, 2013.
Ακτύπης Σπυρίδων-Ηρακλής	Απαγόρευση διακρίσεων και Σύμφωνο Συμβίωσης, στο Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας (ΙΜΔΑ).Α.Ρ.PUBLICATIONS Αθήνα, 2015.
Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδου Ι.	Πρβλ. για την προωθητική της ισότητας των φύλων, αν και ανεπαρκή, λειτουργία του νόμου 1329/83 στην Ελλάδα Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Επιδράσεις της αρχής της ισότητας των φύλων στο θεσμοθετημένο πρότυπο της έγγαμης συμβίωσης.
Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου Ι.,	Η Αστική ευθύνη του γιατρού από την τεχνητή ανθρώπινη αναπαραγωγή, (Εισήγηση στην διημερίδα της Ένωσης Αστικολόγων και του Δικηγορικού Συλλόγου Άρτας στις 14 και 15 Μαΐου 2004).
Ανθόπουλος Χ.	Το ΕΔΔΑ σε ρόλο Συνταγματικού Δικαστηρίου; Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ, Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας, ΕφημΔΔ 5/2013
Βαλλιανάτος Γρηγόρης	Τι με ώθησε να προσφύγω στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου;, (ΙΜΔΑ) Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών – Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας, Α.Ρ. PUBLICATIONS ,Αθήνα 2015.
Βαλτικός Ν.	Η προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων σε οικουμενικό επίπεδο: η ΔΟΕ σε επιμέλεια Βασιλούνη Σ., Όψεις προστασίας ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων , ΙΜΔΑ, Εκδόσεις Εστία, Αθήνα 1995.
Βάρκα-Αδάμη Α.	Ο Ν.3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή. Μια πρώτη προσέγγιση, ΕλλΔνη, 2003.
Βάρκα-Αδάμη Α.	Σύμφωνο συμβίωσης, Ένας συμβατικός τύπος οικογένειας, ΕλλΔνη 2009.
Βεγληρής Φ.,	Η Ατομική Προσφυγή στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», Το Σύνταγμα, 1985 .

Βιδάλης Τ	Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια. Ατομικές ελευθερίες και θεσμικοί μετασχηματισμοί, εκδ. Σάκκουλας, 1996.
Βιδάλης Τ. & Μάλλιου Β.,	Δικαίωμα στο γάμο Συνταγματικό προνόμιο των Ετερόφυλων ή Δικαίωμα και των Ομόφυλων (www.manesis.blogspot.com).
Βιδάλης Τ.	Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια. Ατομικές ελευθερίες και θεσμικοί μετασχηματισμοί, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1996.
Βιδάλης Τ.	Ζωή χωρίς πρόσωπο-Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού, Εκδ. Σάκκουλας, 2003
Βλαχογιάννης Α.	Για ένα ζωντανό Σύνταγμα, ΕφημΔΔ (Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, τεύχος 2ο), 2013.
Βλαχόπουλος Σ.	Δικαίωμα τεκνοποιίας μέσω παρένθετης μητρότητας και για τον άγαμο μοναχικό άνδρα;, Ιατρική Ευθύνη και Βιοηθική, σύγχρονες προσεγγίσεις και προοπτικές του μέλλοντος, Μ.Κανελλοπούλου-Μπότη-Φ.Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. BROKEN HILL PUBLISHERS LTD, 2014 (Πασχαλίδης).
Βλαχόπουλος Σ.	Η προβληματική των νομικών ενώσεων προσώπων του ίδιου φύλου, Βιοηθικοί Προβληματισμοί, επιμέλεια Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014.
Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου Α.,	Ο θεσμός της συμβίωσης ζευγαριών είχε στη χώρα μας μια ειρωνική και παράλογη εξέλιξη (προλογικό σημείωμα) στο «Σύμφωνο Συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών- Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας», Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, (ΙΜΔΑ), Α.Ρ. PUBLICATIONS, Αθήνα 2015.
Γκότσης Κ.	Οικογένεια, γάμος, διαζύγιο, ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, σύμφωνο συμβίωσης-θεσμικό πλαίσιο, Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας, επιμέλεια Ν. Παπαχριστόπουλου-Κ. Σαμαρτζή, εκδ. Opporrtune 2012.
Δαγτόγλου Π.	Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα, 3 ^η εκδ., Σάκκουλας 2010.
Δοκουμετζίδης Γ.	Η σεξουαλική ελευθερία. Σημεία αναφοράς και θεμελίωσής της στο ισχύον δίκαιο, ΔκΠ 13-14/1988.
Δραγώνα-Μονάχου Μ.	Οι αρχές της Βιοηθικής. Η Οικουμενική Διακήρυξη για τη Βιοηθική και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα στην Ελληνική Ιατρική και Φαρμακευτική Επιθεώρηση, τ.4 (2006)

ΕΛΣΤΑΤ	23/8/2013, Δ Ε Λ Τ Ι Ο Τ Υ Π Ο Υ Ανακοίνωση δημογραφικών και κοινωνικών χαρακτηριστικών του Μόνιμου Πληθυσμού της Χώρας σύμφωνα με την Απογραφή Πληθυσμού-Κατοικιών 2011.
Καλοκαιρινού Ε.	Αναπαραγωγική αυτονομία και ηθική ευθύνη, σκέψεις και τεχνικές της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, στο Βιοηθικοί προβληματισμοί, επιμέλεια Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014.
Καντσά Β./Χαλκίδου Α.	«Ομόφυλες μητέρες»: μια αντίφαση στους όρους; Σεξουαλικότητα και αναπαραγωγή από τη σκοπιά της ανθρωπολογίας σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 18, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014.
Καραβίας Μ.	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου-Ερμηνεία κατ' άρθρο, Αθήνα, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013.
Καραβοκύρης Γ.	Οικογενειακή ζωή και προσωπική αυτονομία, Σύμφωνο Συμβίωσης Ομόφυλων Ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας (ΙΜΔΑ), Α.Ρ. PUBLISHERS, Αθήνα, 2015.
Καραβοκύρης Γ.	«Η δεοντολογική και συνεπειοκρατική δοκιμασία της ελευθερίας μας», (ΙΜΔΑ), Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας, Α.Ρ. PUBLISHERS, Αθήνα 2015.
Καράσης Μ.	Γάμος και οικογένεια ως δικαιοί θεσμοί, εκδ. Σάκκουλας 1994.
Κατρούγκαλος Γ.	3+1 θέσεις για το γάμο των ομοφύλων, www.manesis.blogspot.com .
Κηπουρίδου Κ. & Μηλαπίδου Μ.	Πρωτότυπη εργασία, Το δικαίωμα των ομοφυλόφυλων προς απόκτηση απογόνων στην Ελλάδα, Περιοδικό Βιοηθικά, (1) Μάρτιος 2015.
Κογκίδου Δ.	Νέες προκλήσεις για τη γονεϊκότητα, τη δέσμευση και την κοινωνική πολιτική.Ελευθεροτυπία, Παρασκευή 7 Μαΐου 2010.
Κογκίδου Δ.	Μονογονεϊκές οικογένειες. Πραγματικότητα, προοπτικές, κοινωνική πολιτική, εκδ. Νέα Σύνορα, Αθήνα 1995.
Κοτζάμπαση Α.	Το δικαίωμα στην αναπαραγωγή – Ανάμεσα στην ελευθερία της φυσικής αναπαραγωγής και το νομοθετημένο δικαίωμα της τεχνητής αναπαραγωγής, Γενέθλιον Απόστολου Γεωργιάδη Ι (2006).
Κοτζάμπαση Α.	Σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης και γάμοι προσώπων του ίδιου φύλου- Μια πρώτη προσέγγιση, www.manesis.blogspot.com

Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου Σοφία	Πολιτισμική Πολυμορφία και Εθιμική Βαναυσότητα, επικαιροποιημένη απόδοση σε Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή (επιμ.), Ηθική δεοντολογία της υγείας. <i>Liber amicorum</i> Ελένης Βαλάση-Αδάμ, εκδ. Πασχαλίδης Αθήνα 2012.
Κουμάντος Γ.	Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλας, 1989.
Κουμουτζής Ν.	Η τεχνητή αναπαραγωγή των άγαμων μόνων ανδρών και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σε : Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, εκδ. Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014.
Κουμουτζής Ν.	Η τεχνητή αναπαραγωγή του άγαμου μόνου άνδρα. Χρ.ΙΔ ια: 316-318, 2011.
Κουμουτζής Ν.	Η γονική μέριμνα του γεννημένου χωρίς γάμο παιδιού και το δικαίωμα οικογενειακής ζωής του πατέρα, εκδ. Σάκκουλας, 2011.
Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.	Τεχνητή Γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, Β' έκδοση , Σάκκουλας 2005, Η ειδική ελληνική νομοθεσία: Ν. 3089/2002 και 3305/2005.
Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.	Οικογενειακό Δίκαιο, τεύχος Ια. Εισαγωγή, Μνηστεία, Σύναψη του γάμου, Ελαττωματικός γάμος, Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1998.
Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.	Σύμφωνο συμβίωσης: Η σύστασή του και οι σχέσεις των μερών κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του, (Αρμ 8/2009, 1133), Δημοσιεύσεις στο Νομικό Τύπο(επιμ. Α. Δευτεραίου). ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
Κραβαρίτου Γ.	Φύλο και Δίκαιο. Η προβληματική της βαρύτητας των νομικών ρυθμίσεων στις έμφυλες κοινωνικές σχέσεις, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 1996.
Κριάρη-Κατράνη Ι.	Η διαδικασία αποτίμησης τεχνολογίας ως στοιχείο της νομοπαραγωγικής λειτουργίας, Εισήγηση, Νομοθετική λειτουργία και νομοτεχνική, Πάντειο Πανεπιστήμιο, 1-4-2013.
Κριάρη-Κατράνη Ι.	Βιοϊατρικές εξελίξεις και Συνταγματικό Δίκαιο. Συνταγματικά θέματα σχετικά με τις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και τις εφαρμογές γενετικής. Εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1994.
Κριάρη-Κατράνη Ι.	Τεχνολογίες υποβοηθούμενης τεκνοποίησης και θεμελιώδη δικαιώματα, όπως δημοσιεύεται στο http://www.bioethics.org.gr .
Κριάρη-Κατράνη Ι.	Το Σύνταγμα και το Σχέδιο Νόμου της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης «Ιατρική Υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή». ΧρΙΔ 2002.

Κριάρη-Κατράνη Ι.	"Τεχνολογίες υποβοηθούμενης τεκνοποιίας και θεμελιώδη δικαιώματα", Νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις στην Ελλάδα και την αλλοδαπή, Η ΙΕΡΑ ΣΥΝΟΔΟΣ ΤΗΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ, ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΒΙΟΗΘΙΚΗΣ, http://www.bioethics.org.gr/03_dKriarinapar.html .
Κριάρη-Κατράνη, Ι.	2005. «Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: Οι ευρωπαϊκές ρυθμίσεις και η ελληνική πρόταση», Συνήγορος, τ. 48: 443-444.
Κτιστάκης Γ.	Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 2002.
Κυριάκου Τάνια	Το σύμφωνο συμβίωσης, ο γάμος των ομοφύλων και μια παραλογική θεσμική προκατάληψη, Βιοηθικοί Προβληματισμοί, επμέλεια Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014.
Κωστοπούλου Μαρία – Ανδριανή	Υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια; Με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ, Χ κ.ά. κατά Αυστρίας (Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης), ΕφΑΔ 2013.
Κωστοπούλου Μαρία – Ανδριανή	Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών, Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας (ΙΜΔΑ), Συγκριτική επισκόπηση, Ευρωπαϊκή συναίνεση, Περιθώριο εκτίμησης. Α.Ρ.PUBLISHERS Αθήνα, 2015.
Μάλλιος Β.	Κατοχύρωση συμβίωσης ομοφύλων: ελληνική πραγματικότητα και ευρωπαϊκή διάσταση (ΕΣΔΑ) σε http://www.constitutionalism.gr/site/1583-katohyrwsi-symbiwnis-omofylwn-elliniki-pragmatikot ., 2015.
Μάλλιος Β.	Συμβίωση και γάμος ομόφυλων ζευγαριών: τρία νέα μικρά βήματα. Σχόλιο στην απόφαση ΕΔΔΑ, Shalk & Korf κατά Αυστρίας, 24.6.2010, www.constitutionalism.gr .
Μάνεσης Αριστόβουλος	Συνταγματικό Δίκαιο Ι, 1980
Μανιτάκης Α.	Ανυπόστατος σήμερα ο γάμος ομοφυλοφίλων, ελεύθερος ο νομοθέτης να το προβλέψει, Ελευθεροτυπία 9.6.2008,
Μανιτάκης Α.	Η νομική φύση και ο πολιτικός χαρακτήρας της ερμηνείας του Συντάγματος, Το Σ 1985, εκδ. Σάκκουλας 1996.
Μανιτάκης Α.	Η νομοθετική απαγόρευση κλωνοποίησης και το δικαίωμα στην αναπαραγωγή σε: τεχνητή γονιμοποίηση και γενετική τεχνολογία η ηθικονομική διάσταση, ΕΝΟΒΕ 48, Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003
Μαράτου-Αλιπράντη Λ.	Διακρατικός οδηγός για την μονογονεϊκότητα, ΚΕΘΙ, Αθήνα 2002.

Μαργαρίτη Κ.	«Παρατηρήσεις σε ΕΔΔΑ, Προσφυγή Νο 19010/07, Υπόθεση Χ και λοιπών κατά Αυστρίας, απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2013», ΕΕΕυρΔ 2013.
Μάτσα Κ.	Η οικογένεια στη δίνη της παγκοσμιοποίησης. Μορφές εμφάνισης της κρίσης της.....στο Παπαχριστόπουλου Ν.-Σαμαρτζή Κ. (επιμ.), Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας, εκδ. Orportuna 2012.
Μηλαπίδου Μ.	Σωματική ακεραιότητα & υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Τόμ. 14, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011.
Μήτα Σ.	Σεξουαλικότητα και συνταγματικές ελευθερίες. Η ελευθερία σεξουαλικής αυτοδιάθεσης, ΤοΣ 3/2007.
Μίχα Ε.	Άρθρο 12, σε: Λ-Α Σισιλιάνος (επιμ), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2013.
Μπαλιάς Σ.	Τα δικαιώματα του παιδιού και η οικογένεια, βλ. στο Παπαχριστόπουλου Ν.-Σαμαρτζή Κ. (επιμ.), Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας, εκδ. Orportuna 2012.
Μπεσίλα-Βήκα Ε.	Η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1989.
Νικολόπουλος Π.	Το ανυπόστατο του γάμου ομόφυλων προσώπων, ΝοΒ 2009.
Ορφανουδάκη Σ.	Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη-Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003.
Παναγόπουλος Κ.	Η διαφορά φύλου στο γάμο και στη συμβίωση, σε Εταιρία Δικαστικών Μελετών, Σύγχρονες τάσεις του Οικογενειακού Δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013.
Παναγόπουλος Κ.	Οικογενειακό Δίκαιο, 1η εκδ.1998, Σάκκουλας, 2003.
Παπαγιάννης Δονάτος	Η Βιοηθική στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, Μαρία Κανελλοπούλου-Μπότη, Φερενίκη Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Ιατρική Ευθύνη και Βιοηθική, σύγχρονες προσεγγίσεις και προοπτικές του μέλλοντος εκδ.Broken Hill Publishers LTD, 2014.
Παπαγιάννης Δονάτος	Ευρωπαϊκό Δίκαιο, τέταρτη έκδοση Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2011.

Παπαδημητρίου Γ.	Σύμφωνο Συμβίωσης. Αίτημα της εποχής μας, 2008, www.manesis.blogspot.com .
Παπαδοπούλου Λ.	Γάμος ομοφύλων, μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης, στο Βιοηθικοί προβληματισμοί, επιμέλεια Μ.Κανελλοπούλου-Μπότη & Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 2014.
Παπαδοπούλου Λ.	Η νομική έννοια της «οικογένειας» και τα ομόφυλα ζευγάρια: Μαθήματα από το ΕΔΔΑ σε Τιμητικό Τόμο Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2015 (υπό έκδοση).
Παπαδοπούλου Λ.	Η μη αναγνώριση των ομόφυλων ζευγαριών ως «οικογένειας» στη νομολογία των ευρωπαϊκών Δικαστηρίων (ΔΕΚ και ΕΔΔΑ) σε Χατζητρύφων/Παπαζήση (επιμ.) Πρακτικά 2ου Διεπιστημονικού Συνεδρίου, Θεσσαλονίκη, 12-14 Μαΐου 2005.
Παπαδοπούλου Λ.	Το φύλο και η συμπεριφορά του. Οικογένειες από ομόφυλα ζευγάρια, εκδ.Επίκεντρο 2007.
Παπαδοπούλου Λ.	Τεκνοθεσία από δεύτερο ομόφυλο γονέα;, Ιατρικό Δίκαιο και Βιοηθική, 2009, τεύχος 8ο.
Παπαδοπούλου Λ.	Αποκλεισμοί από την ΙΥΑ στο ελληνικό δίκαιο σε Β. Καντσά (επιμ.), Συγγένεια και ιατρική τεχνολογία. Η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή στην Ελλάδα, Αθήνα: Αλεξάνδρεια 2015 (υπό έκδοση).
Παπαζήση Θ.	Διαταραχή γένους: Νομικά προβλήματα του προσώπου, Επιστημονική Επετηρίδα Δ.Σ.Θ., 21/2000.
Παπαζήση Θ.	«Η οικογένεια προσώπων του αυτού φύλου, εκφυλισμός ή ίση μεταχείριση», στο Ν. Χατζητρύφωνα, Θ. Παπαζήση (επιμ.), Οικογένειες από ομόφυλα ζευγάρια, Επίκεντρο, Θεσσαλονίκη 2007, σελ.17.
Παπαχριστόπουλο υ Ν.- Σαμαρτζή Κ.	Από τον πρόλογο του βιβλίου «Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας», Επιμέλεια Παπαχριστόπουλου Ν.- Σαμαρτζή Κ., Ορportuna 2012 (2009).
Παπαχρίστος Θ.	Ο γάμος των ομόφυλων προσώπων και οι νόμοι, Ελευθεροτυπία 5.6.2008
Παπαχρίστος Θ.	Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου, εφαρμογές οικογενειακού δικαίου, εκδ. Σάκκουλας 2015.

Παπαχρίστος Θ.	Το δικαίωμα στην απόκτηση απογόνων και οι περιορισμοί του, στο Σταυρούλα Τσινόρεμα – Κίτσος Λούης (επιμ.) Θέματα Βιοηθικής – Η ζωή η κοινωνία και η φύση μπροστά στις προκλήσεις των βιοεπιστημών, Ηράκλειο : Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2013.
Παπαχρίστος Θ.	Η τεχνητή αναπαραγωγή στον Αστικό Κώδικα, εκδ. Σάκκουλας, 2003.
Παραράς Π.	Σύνταγμα και Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αθήνα-Κομοτηνή, εκδ. Σάκκουλας 2001.
Παραράς Π.	Η αναβάθμιση του ρόλου της οικογένειας στο κοινωνικό κράτος δικαίου, ΔΤΑ 13/2002.
Παραράς Π.	Το Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΔΤΑ 2012.
Πέρβου Ι.	Ο αποκλεισμός ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης ως διακριτική μεταχείριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού- σχολιασμός, http://www.constitutionalism.gr/site/wp-content/uploads/2014/08/2014_Pervou_EDDA-Vallianatos-sholio1.pdf .
Πέρβου Ι.	Τόμος 34 ελληνική επιθεώρηση ευρωπαϊκού δικαίου, Σχολιασμένη Νομολογία ΕΔΔΑ, Προσφυγή Νο 29381/09 και 32684/09, Υπόθεση Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα, 07.11.2013 (Ο αποκλεισμός ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης)-Παρατηρήσεις.
Πετούση-Ντούλη Β.	Έμφυλη ισότητα και υποβοηθούμενη αναπαραγωγή :η πρόκληση του τεκμηρίου μητρότητας σε εγκληματολογικές αναζητήσεις: Τιμητικός τόμος για τον καθηγητή Στέργιο Αλεξιάδη (επιμ. Αγγ. Πιτσελά,) Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 2010.
Πετούση-Ντούλη Β.	Δικαιϊκή ρύθμιση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής: στο Σταυρούλα Τσινόρεμα – Κίτσος Λούης (επιμ.) Θέματα Βιοηθικής – Η ζωή η κοινωνία και η φύση μπροστά στις προκλήσεις των βιοεπιστημών, Ηράκλειο : Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2013.
Ρεθυμιωτάκη Ε.	Ρύθμιση ή αυτορρύθμιση :το παράδειγμα της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 2003.
Ρεθυμιωτάκη Ε.	Δικαιϊκή ρύθμιση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Σκέψεις για την ομοιότητα, τη διαφορά και την ισότητα. στο Σταυρούλα Τσινόρεμα – Κίτσος Λούης (επιμ.) Θέματα Βιοηθικής – Η ζωή η κοινωνία και η φύση μπροστά στις προκλήσεις των βιοεπιστημών, Ηράκλειο : Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2013.

Ροζάκης Χ.	Η νομολογία του ΕΔΔΑ: Κλίση του Ποκρούστη ή Συμβολή στην Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση; ΝοΒ 2009.
Σισιλιάνος Α.-Λ.	Η Ανθρώπινη Διάσταση του Διεθνούς Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010.
Σκορίνη-Παπαρηγοπούλου Φ.	«Παρένθετη μητρότητα», Δίκαιο και Βιοηθική, Νομική Βιβλιοθήκη, 2007.
Σπυριδάκης Ι.	Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλας Αθήνα-Κομοτηνή, 1983.
Σπυριδάκης Ι.	Το Σύμφωνο Συμβίωσης, Ν.3719/2008, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2009.
Σπυριδάκης Ι.	Η νέα ρύθμιση της τεχνητής γονιμοποίησης και της συγγένειας, 2003.
Σπυρόπουλος Φ.	Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου; Εκδ. Σάκκουλας, 1999.
Σταθόπουλος Μ.	Δικαιώματα και στους ομόφυλους, Καθημερινή 8.6.2008.
Σταμπέλου Χ.	Σύμφωνο Συμβίωσης και Ισότητα», ΧρΙΔ, 2009.
Στρατηγάκη Μ.	Το φύλο της κοινωνικής πολιτικής, εκδ. Μεταίχμιο, Αθήνα 2006.
Τζεβελέκος Β.	The Books' Journal. All rights reserved Τετάρτη, 01 Ιανουαρίου 2014, «Η κόλαση είμαστε εμείς», Κατηγορία Παρεμβάσεις, Δημοσιεύθηκε στο Τεύχος 39.
Τροκάνα Θ.	Ανθρώπινη Αναπαραγωγή-Η Ιδωτική αυτονομία και τα όριά της, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Τόμ. 13, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011.
Τροκάνα Θ.	2012. «Η εφαρμογή των μεθόδων ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και το συμφέρον του παιδιού που θα γεννηθεί», σε: Το οικογενειακό δίκαιο στον 21ο αιώνα. Από τις συγκυριακές στις δομικές αλλαγές, . 119-130, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας [Σειρά: Δίκαιο και Κοινωνία στον 21ο Αιώνα - τ. 26]
Φουντεδάκη Κ.	Φυσικό πρόσωπο και προσωπικότητα στον ΑΚ, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012.

Φουντεδάκη Κ.	<i>Η σημασία της προσωπικής κατάστασης του (υποψήφιου) θετού γονέα στην υιοθεσία, ΧρΙΔ 2010.</i>
Φουντεδάκη Κ.	<i>Δημοσιεύματα ιατρικού δικαίου και Βιοηθικής . Ανθρώπινη Αναπαραγωγή και Αστική Ιατρική Ευθύνη εκδ. Σάκκουλας Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2007.</i>
Φουντεδάκη Κ.	<i>Υιοθεσία. Ο ν. 2447/1996, οι τροποποιήσεις και η εφαρμογή του, εκδ. Σάκκουλας Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2010.</i>
Χρυσόγονος Κ.	<i>Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕλλΔνη 1997.</i>
Χρυσόγονος Κ.	<i>Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 3, 2006.</i>

Διεθνής Βιβλιογραφία	
AGACINSKI S.	<i>Πολιτική των φύλων, μτφρ. Μ. Φιλιππακοπούλου, Πόλις, Αθήνα 1998.</i>
ANSERMET FRANCOIS	<i>Η άλλη όψη της αναπαραγωγής, Ο βιοτεχνολογικός ίλιγγος, βλ. στο Παπαχριστόπουλου Ν.-Σαμαρτζή Κ. (επιμ.), Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας, εκδ. Orpportuna 2012.</i>
B. PIEROTH/B. SCHLINK	<i>Grundrechte-Staatsrecht II, 8. Auflage, Heidelberg 1992.</i>
BALKIN JACK	<i>Living Originalism, 2011.</i>
BARAK AHARON	<i>Proportionality. Constitutional Rights and their Limitation, 2012.</i>
BENDA ERNST	<i>Die Erprobung der Menschenwürde am Beispiel der Humangenetik, in: Flohl (Hrsg.) Genforschung - Fluch oder Segen?, Munchen, 1985.</i>
BLECKMANN A.	<i>Staatsrecht II – Die Grundrechte, Koln: Heymann 3 1989.</i>
BROUSSE M.- H.	<i>«Η προβληματική των νέων μορφών οικογένειας», εισήγηση στην ημερίδα «Νέες μορφές οικογένειας. Το τέλος του Οιδίποδα;», η οποία διοργανώθη από το περιοδικό Αλήθεια την 22 Μαρτίου 2008 την Αθήνα.</i>
BRUCE AKERMAN	<i>The living Constitution, HarvardLaw Review 120,(2007).</i>
CARD C.	<i>Against Marriage, J. Corvino (επιμ.), Same Sex: Debating the Ethics, Science and Culture of Homosexuality, Lanham, Md: Rowman & Littlefield, 1997.</i>
DAVID STRAUSS	<i>The Living Constitution, 2010.</i>

<i>DELAISI G. de Parseval</i>	<i>Familles a tout prix, Seuil, Παρίσι 2008.</i>
<i>ERNST WOLFGANG BOCKENFORDE</i>	<i>Die Methoden der Verfassungsinterpretation-Bestandsaufnahme und Kritik, στο Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfaassungstheorie und zun Verfassungsrecht, 1991.</i>
<i>EVANS DONALD</i>	<i>Creating the child, The ethics, the law and practice of Assisted Procreation, 1996, Kluwer Law International.</i>
<i>FINNIS J.</i>	<i>Law, Morality, ans "Sexual Orientation", J. Corvino (επιμ.), Same sex: Debating the Ethics, Science, and Culture of Homosexuality, Lanham – New York – London: Rowman and Littlefield 1997.</i>
<i>FLAVIGNY CHRISTIAN</i>	<i>Υιοθετημένο παιδί και ομοφυλόφιλοι γονείς, δημοσιεύθηκε αρχικά στο Enfances et Psy, 29, 2005, βλ. στο Παπαχριστόπουλου Ν.-Σαμαρτζή Κ. (επιμ.), Οικογένεια και νέες μορφές γονεϊκότητας, εκδ. Orportuna 2012.</i>
<i>FREUD S.</i>	<i>Le roman familial des nevroses", (1^η δημ. 1909), στο Nevrose, psychose et perversion, PUF, Παρίσι 1973.</i>
<i>GERAPETRITIS G.</i>	<i>Proportionality. In Administrative Law - Judical Review in France, Greece, England and in thw European Community, Ant. N. Sakkoulas, Athens-Komotini 1997. .</i>
<i>GODELIER M.</i>	<i>"Freud et l' anthropologie. Inspiration ou prétexte?", ομιλία της 28^{ης} Νοεμβρίου του 2006 προς τιμήν των 150 χρόνων από τη γέννηση του Φρόυντ, στο G. Delaisi de Parseval, Familles a tout prix,Seuil, Παρίσι 2008.</i>
<i>GROOM C., PENNEBAKER J.</i>	<i>"The Languadge of Love: Sex, Sexual Orientation and Languadge Use in Online Personal Advertisements" 2005.</i>

HEREK, G. M.	(2014). <i>Evaluating the methodology of social science research on sexual orientation and parenting: A tale of three studies</i> . <i>UC Davis Law Review</i> , 48(2).
HEREK, G. M.	(2009). <i>Sexual stigma and sexual prejudice in the United States: A conceptual framework</i> .
HEREK, G.M., & BELKIN, A.	(2005). <i>Sexual orientation and military service: Prospects for organizational and individual change in the United States</i> .
HESSE K.	<i>Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland</i> , 18. Auflage, Heidelberg 1991.
HESSE K.	<i>Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland</i> , C. F. Muller, Heidelberg 1995.
HOWARD LEE MCBAIN	<i>The Living Constitution</i> , 1937.
KANT I.	<i>The Metaphysics of Morals</i> , 1797 (μετ. M. Gregor, Cambridge, CUP 1991).
KARL-HEINRICH FRIAUF	<i>Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – das Beispiel von Ehe und Fammilie</i> , NJW 1986.
KUCZEWSKI MARK G. - POLANSKY RONALD	<i>ΒΙΟΗΘΙΚΗ-Αρχαίες θεματικές σε σύγχρονα προβλήματα</i> , Πρόλογος Μυρτώ Δραγώνα-Μονάχου, επιμέλεια ελληνικής έκδοσης και επίμετρο Ελένη Καλοκαιρινού, μετάφραση Μιχάλης Κατσιμίτσης εκδ. ΤΡΑΥΛΟΣ, 2007.
MILUNSKY A./ANNAS G.J.	<i>Genetics and the Law</i> , Plenum Press, New York 1985.
NALDAUD S.	<i>Homoparentalité hors-la-loi, Lignes et manifestes</i> , Παρίσι 2006.

ONORA O' NEILL	«Αυτονομία και εμπιστοσύνη στη βιοηθική», μτφρ. Δρίτσας Θ., επιμ. Α.Χατζημωϋσής, Αρσενίδης, Αθήνα 2011.
PALOMERA VICENTE	Πως το Δίκαιο επαναπροσδιορίζει την πατρότητα, βλ. στο Παπαχριστόπουλου Ν.-Σαμαρτζή Κ. (επιμ.), Οικογένεια και νέες μορφές γονεικότητας, εκδ. Orportuna 2012.
PELLEGRINO EDMUND D. & THOMASMA DAVID C.	<i>The Virtues in Medical Practice</i> , Oxford University Press, New York, Oxford 1993.
R. AUCHMUTY	<i>Same-sex marriage revived: Feminist critique and legal strategy</i> , <i>Feminism and Psychology</i> 2004.
RICHTER	Art 6, <i>Alternativ Kommentar, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland</i> , Bd.1, 1984.
ROBERTSON J.	<i>Children of choice-Freedom and the new productive technologies</i> , 1994, Princeton University Press.
SCHERPE J.	<i>The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights</i> , <i>The Equal Rights Review</i> 2013.
SCHLAG MARTIN	<i>Verfassungsrechtliche Aspekte der künstlichen Fortpflanzung - insbesondere das Lebensrecht des in vitro gezeugten Embryos</i> , Wien 1991.
SCHMIT G.	“Les constellations familiales complexes”, στο J. Furtos, Ch. Laval (επιμ.), <i>La santé mentale en actes. De la Clinique au politique</i> , Eres, Παρίσι 2005.
SCHMITT C.	<i>Verfassungslehre</i> , Berlin: Duncker & Humblot 1928.
SCHOLZ RUPERT	<i>Verfassungsfragen zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie</i> , FS Lukes, 1989.

SPIELMANN D.	<i>Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver of Subsidiarity of European Review, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol.14/2011-2012.</i>
STARCK CHR.	<i>Gutachten A Zum 56. Deutschen Juristentag "Die kunstliche Befruchtung beim Menschen - Zulassigkeit und zivilrechtliche Folgen", 1. Teilgutachten: Verfassungsrechtliche Probleme, Berlin 1986.</i>
STEINER E.	<i>The spirit of the new French registered partnership law – promoting autonomy and pluralism or weakening marriage? Child and Family Law Quarterly 2000.</i>
STERN KRISTINA	<i>(1994): The regulation of assisted conception in England, European Journal of Health Law.</i>
TH. MAUNZ	<i>Art.6, in :Th.Maunz/ G.Durig, Grundgesetz-Kommentar, 30 Lfg, Munchen 1993.</i>
TSISPIOTIS I.	<i>Discrimination and Civil Partnerships: Taking "Legal" out of Legal Recognition, Human Rights Law Review, vol.14, Τεύχος 2,2014.</i>
VIRVIDAKIS STELIOS	<i>Problems of Moral Assessment: Hard cases in Applied Ethics, Skepsis, τ. XVII/i-ii 2006.</i>
WILLIAM REHNQUIST	<i>The Notion of a living Constitution, Texas Law Review 54, 1976.</i>
WINKLER M.	<i>Kollisionen Verfassungsrechtlicher Schutznormen: Zur Dogmatik der "verfassungsimmanenten" Grundrechtsschranken, Duncker & Humblot, Βερολίνο 2000.</i>
M. ΦΟΥΚΩ	<i>Ιστορία της σεξουαλικότητας. Ι. Η δίψα της γνώσης, μτφ. Γ. Ροζάκη, Αθήνα 1978.</i>

Ηλεκτρονικές πηγές.

<http://www.dikonomia.gr>

<http://www.e-rooster.gr>,

<http://www.tlife.gr>

<http://el.wikipedia.org/wiki/Οικογένεια>

http://elawyer.blogspot.gr/2013/11/blog-post_10.html),

<http://info@efimdd.gr>

<http://ouraniotoksofamilies.blogspot.com>

<http://williamsinstitute.law.ucla.edu/category/research/economic-impact-reports/>

<http://www.ministryofjustice.gr>.

<http://www.athensvoice.gr>

<http://www.bioethics.gr>

<http://www.coe.int>

<http://www.constitutionalism.gr/site/echr-vallianatos-%CE%B5/> .

<http://www.conventionw.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites>.

<http://www.cup.gr/Previews>

<http://www.dkogidou.gr/epikairoτητα.php?y=2010&sid>

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ELL.pdf

<http://www.echr.coe.int/Library/>

<http://www.econews.gr>

http://www.eif.gov.cy/mlsi/dl/genderequality.../antistixoi_thesmoi_eu-final.pdf.

<http://www.ethemis.gr/simfono-eleftheris-simviosis-evropaiko-dikeo-ke-elefthe>

<http://www.e-tipos.com>,

<http://www.greekpublicpolicyforum.org/?p=1050>

<http://www.hellenicparliament.gr> ,

http://www.ilga-europe.org/home/publications/annual_review/2011

<http://www.in.gr>

<http://www.isotita.gr>

<http://www.lgbtqnation.com/2014/07/croatia-approves-civil-partnerships-for-same-sex-couples/>)

<http://www.manesis.blogspot.com>

<http://www.tvxs.gr/news/kosmos/i-skoteini-biomixania-tis-parenthetis-mitrotitas> ,13 Auy 2014-

<http://www.tvxs.gr/news/sci-tech/i-epistimi-mexri-simera-den-exei-apantiseis-peistikis-gia-tin-eterofylofilia-afieromen>

<http://www.uwstudentfpweb.uwyo.edu/n/narvik/teaching/PHIL3000/Finnis>

<http://www.www.ethnos.gr/article.asp?catid=22769&subid=2&pubid.> ..1 Auy 2014.

http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm

<http://www.nbonline.gr/journals>

<http://www.nchr.gr/images/banners>

<http://repro.law.auth.gr/gr/news>

http://www.egomiocy.blogspot.gr/2014/05/blog-post_22.html

<http://www.tanea.gr>

<http://www.thetoc.gr>.

<http://www.OpenScience.or.at.gr>

<http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf>

<http://claradoc.gpa.free.fr/doc/394.pdf>

<http://www.touteurope.eu/fr/actions/social/sante-publique/presentation/comparatif-les-meres-porteuses-en-europe.html>