

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΙΣ 19/2023

Θέμα : «Εισαγωγή πολιτικού γάμου και υιοθεσίας παιδιών υπέρ των ομόφυλων ζευγαριών («Εθνική Στρατηγική για την ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ+»)

Θεοδώρου Δ. Παπαγεωργίου
Ειδικού Νομικού Συμβούλου
Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος

I. Εισαγωγή

Στις 29 Ιουνίου 2021 παραδόθηκε στον Πρωθυπουργό η εισήγηση - έκθεση¹ με τίτλο «Εθνική Στρατηγική για την ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ+²» της Επιτροπής που συγκρότησε στις 17.3.2021 ο Πρωθυπουργός.

Ήδη ορισμένα από τα ζητήματα που θίγει η έκθεση όπως π.χ. η απαγόρευση ιατρικών πρακτικών μεταστροφής - «θεραπειών» φύλου σε μη ενήλικα άτομα (σελ. 51 εκθέσεως) έχουν νομοθετηθεί (ν. 4931/2022).

Ενδιαφέρον σημείο της εκθέσεως είναι το κεφάλαιο 3 «Κοινωνίες χωρίς αποκλεισμούς για τα ΛΟΑΤΚΙ+ άτομα / Ζητήματα οικογενειακού δικαίου : (Πολιτικός) γάμος – Συγγένεια», το οποίο σχετίζεται με αργότερη δημόσια δήλωση του Πρωθυπουργού κατά την συνέντευξή του στο πρακτορείο Bloomberg (στις 5.7.2023), ο οποίος σε ερώτηση της δημοσιογράφου, εάν θα νομοθετηθεί ο γάμος ατόμων του ίδιου φύλου, απάντησε ότι : «Θα συμβεί κάποια στιγμή, είναι μέρος της στρατηγικής μας, είναι ένα έργο υπό εξέλιξη. Υπάρχει ήδη η αστική ένωση. Κάποια στιγμή αυτή η στρατηγική θα ολοκληρωθεί³.

Υπενθυμίζεται ότι 10 μήνες νωρίτερα, στις 11.9.2022, στη Διεθνή Έκθεση Θεσσαλονίκης ο Πρωθυπουργός είχε δηλώσει : «Για πρώτη φορά η χώρα μας έχει εθνική στρατηγική για την κοινότητα ΛΟΑΤΚΙ+. Έχουμε τα πρώτα απτά αποτελέσματα. Καταργήθηκε, πχ η απαγόρευση αιμοδοσίας, καταργήσαμε θεραπείες μεταστροφής, ρυθμίστηκε το ζήτημα των

¹. https://www.primeminister.gr/wp-content/uploads/2021/06/ethniki_statigiki_gia_thn_isothta_ton_loatki.pdf

². Λεσβίες, Ομοφυλόφιλοι, Αμφιφυλόφιλοι, Τρανς, Κούηρ, Ίντερσεξ, και το «+» αποδίδει ο,τιδήποτε πέρα από αυτές τις ομαδοποιήσεις

³. https://www.youtube.com/watch?v=KJXqXkVJTmE&ab_channel=BloombergTelevision

επεμβάσεων σε *intersex* βρέφη. Για πρώτη φορά άτομα που ανοικτά είναι ομοφυλόφιλα συμμετέχουν σε ελληνική κυβέρνηση. Είναι σημαντικό ότι αυτό γίνεται από κεντροδεξιά κυβέρνηση. Υπάρχει ήδη νομική κατοχύρωση του συμφώνου συμβίωσης. Για τον πολιτικό γάμο, κάθε πράγμα στον καιρό του»⁴.

Η παρούσα εισήγηση επεξεργάζεται νομικά (και όχι θεολογικά) εάν στοιχειοθετείται από κανόνες υπερνομοθετικής ισχύος υποχρέωση της Πολιτείας να προχωρήσει σε νομοθέτηση του γάμου ομόφυλων ζευγαριών και της υιοθεσίας παιδιών από κοινού από τα ζευγάρια αυτά ή υιοθεσίας του τέκνου του ενός μέλους ομόφυλου ζευγαριού από το έτερο μέλος του ζευγαριού.

II. Το σύμφωνο συμβίωσης

Υπενθυμίζεται ότι, όταν νομοθετήθηκε στην Ελλάδα με τον ν. 3719/2008 (Α' 241), το σύμφωνο συμβίωσης αφορούσε μόνο τα ετερόφυλα ζευγάρια και εισήγαγε ρυθμίσεις που αναγνώριζαν στην εν λόγω μορφή εκτός γάμου συμβίωσης έννομες συνέπειες υπέρ του ζεύγους. Αναγνώριζε επίσης ότι τα παιδιά, που γεννιούνται έχοντας φυσικούς γονείς τα διαφορετικού φύλου συμβαλλόμενα μέρη του συμφώνου συμβίωσης, έχουν το ίδιο καθεστώς προσωπικών και περιουσιακών σχέσεων, που έχει το γεννηθέν εντός γάμου τέκνο με τους εγγάμους φυσικούς γονείς του⁵.

Ωστόσο ο ν. 3719/2008 δεν επέτρεψε όπως και ο μεταγενέστερος νόμος 4356/2015 δεν επιτρέπει μέχρι σήμερα την υιοθεσία από συμβαλλόμενα μέρη του συμφώνου συμβίωσης (είτε της υιοθεσίας παιδιών από κοινού από τα ζευγάρια αυτά είτε της υιοθεσίας του τέκνου του ενός μέλους ομόφυλου ζευγαριού από το έτερο μέλος του ζευγαριού). Προφανώς ο νομοθέτης κατοχυρώνει το φυσικό γεγονός ότι ένα παιδί γεννιέται κατά τη διάρκεια του συμφώνου συμβίωσης με τα ίδια δικαιώματα και σχέσεις που απολαμβάνουν με τους εγγάμους γονείς τους τα εντός γάμου τέκνα. Όμως δεν χορήγησε δικαίωμα υιοθεσίας στο ζεύγος του συμφώνου συμβίωσης θεωρώντας ότι πρόκειται για έναν οικογενειακό θεσμό που συναρτάται με διαφορετικές προϋποθέσεις λειτουργίας του. Πρέπει να σημειωθεί ότι το σύμφωνο συμβίωσης σε

⁴ Πηγή: www.iefimerida.gr/politiki/mitsotakis-gia-gamo-omofylofilon-gynaikoktonia

⁵ Άρθρα 8 ν. 3719/2008 : «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, εφαρμόζονται αναλόγως», 9 ν. 3719/2008 : «Το τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του συμφώνου συμβίωσης ή εντός τριακοσίων ημερών από τη λύση ή την αναγνώριση της ακυρότητάς του, φέρει το επώνυμο που επέλεξαν οι γονείς του με κοινή και αμετάκλητη δήλωσή τους που περιέχεται στο σύμφωνο ή σε μεταγενέστερο συμβολαιογραφικό έγγραφο, πριν τη γέννηση του πρώτου τέκνου».

αντίθεση με τον (πολιτικό ή θρησκευτικό) γάμο δεν προσφέρει το ίδιο πλαίσιο σταθερότητας και ασφάλειας για την ανατροφή και ανάπτυξη ενός παιδιού, διότι ενώ ο γάμος λύεται για λόγους ισχυρού κλονισμού ή επί τη βάση συναινέσεως του ζευγαριού, το σύμφωνο λύεται χωρίς τις ανωτέρω προϋποθέσεις, αλλά, πλην άλλων, και με απλή μεταβολή γνώμης από το ένα συμβαλλόμενο μέρος και επίδοση εξώδικης δηλώσεώς του προς το έτερο συμβαλλόμενο μέρος και την πάροδο τριών μηνών⁶ -όρος που αποδεικνύει την **εξαιρετικά ασθενή δεσμευτικότητα του συμφώνου συμβίωσης** για τα συμβαλλόμενα μέρη του και την επισφάλειά του ως περιβάλλοντος ανατροφής παιδιών⁷. Σε περίπτωση κοινοποίησης εξώδικης καταγγελίας του συμφώνου, το έτερο μέρος δεν έχει κατά νόμον δικαίωμα να αποκρούσει την επέλευση της λύσεως του συμφώνου με εξώδικο ή δικαστικό τρόπο, αλλά με την πάροδο τριών μηνών η έννομη σχέση του ζεύγους λύεται.

Η εξαίρεση των ομόφυλων ζευγαριών από την νομοθέτηση του συμφώνου συμβίωσης απάλλαξε την τότε Κυβέρνηση από το πολιτικό κόστος ότι θα ανεγνώριζε έννομες συνέπειες στην σχέση ομόφυλων ζευγαριών –φυσικά όλα αυτά εν αναμονή της βέβαιης καταδίκης της χώρας από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για δυσμενή διάκριση. Πράγματι, μέλη ομόφυλων ζευγαριών προσέφυγαν στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) και η Ελλάδα καταδικάστηκε για παράβαση της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) λόγω αθέμιτης διακρίσεως (βάσει του σεξουαλικού προσανατολισμού) σχετικά με την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (ΕΔΔΑ υπόθεση Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα)⁸.

Μετά την καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ για την εξαίρεση των ομόφυλων ζευγαριών από το πεδίο ισχύος του νόμου 3719/2008, θεσπίστηκε ο νόμος **4356/2015** (Α' 181), που **επεξέτεινε** το σύμφωνο συμβίωσης και στις ομόφυλες συμβιώσεις, και **πάλι χωρίς να χορηγεί στα συμβαλλόμενα μέρη του συμφώνου, είτε διαφορετικού είτε του ίδιου φύλου, το δικαίωμα υιοθεσίας παιδιών,** όπως προαναφέρθηκε.

III. Διεθνείς συμβάσεις

⁶. Υπό το καθεστώς του ν. 3719/2008 λύση του συμφώνου συμβίωσης επερχόταν ακόμα και δια συνάψεως γάμου όχι με το ίδιο αντισυμβαλλόμενο πρόσωπο, αλλά και με τρίτο πρόσωπο.

⁷. Άρθρο 4 παρ. 1 ν. 3719/2008 : «1. Το σύμφωνο συμβίωσης λύεται: α) με συμφωνία των συμβληθέντων, που γίνεται αυτοπροσώπως με συμβολαιογραφικό έγγραφο, β) με μονομερή συμβολαιογραφική δήλωση, αφότου αυτή κοινοποιηθεί με δικαστικό επιμελητή στον άλλον και γ) αυτοδικαίως, αν συναφθεί γάμος είτε μεταξύ των συμβληθέντων είτε μεταξύ ενός από αυτούς και τρίτου».

⁸. ΕΔΔΑ υπόθεση Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα, προσφυγές με αρ. 29381/09 και 32684/0, απόφαση της 7ης.11.2013

III.A. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και η συναφής νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) σε σχέση με τον γάμο ομόφυλων ζευγαριών και την υιοθεσία παιδιών από αυτά

Στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ήδη π.δ. 76/2022, Α' 205) κατοχυρώθηκε το δικαίωμα γάμου μόνο μεταξύ άνδρα και γυναίκας. Το άρθρο 12 όρισε ότι : *«Με τη συμπλήρωση ηλικίας γάμου, ο άνδρας και η γυναίκα έχουν το δικαίωμα να συνάπτουν γάμο και να ιδρύουν οικογένεια, σύμφωνα προς τους εθνικούς νόμους που διέπουν την άσκηση αυτού του δικαιώματος».*

Το άρθρο 8 παρ. 1 της ΕΣΔΑ προβλέπει ότι : *«1.Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.»*

Και το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ για την απαγόρευση διακρίσεων κατά την προστασία των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση ορίζει ότι : *«Η απόλαυση των δικαιωμάτων και ελευθεριών, που αναγνωρίζονται στην παρούσα Σύμβαση, πρέπει να εξασφαλιστεί χωρίς καμία διάκριση που να βασίζεται ιδίως στο φύλο, τη φυλή, το χρώμα, τη γλώσσα, τη θρησκεία, τις πολιτικές ή άλλες πεποιθήσεις, την εθνική ή κοινωνική προέλευση, τη συμμετοχή σε εθνική μειονότητα, την περιουσία, τη γέννηση ή κάθε άλλη κατάσταση».*

Όσα βήματα έχουν γίνει μέχρι σήμερα από την νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου ή του Συμβουλίου της Επικρατείας ώστε να θεωρηθεί είτε επιβεβλημένη από την ΕΣΔΑ ή εν πάση περιπτώσει ανεκτή από το ελληνικό Σύνταγμα η αναγνώριση οικογενειακών δεσμών μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών που συμβιώνουν, αποτελούν ερμηνείες που δεν επιχείρησαν να αμφισβητήσουν ότι η υποχρέωση προστασίας του γάμου αφορά ετερόφυλα ζευγάρια κατά την ΕΣΔΑ και το Σύνταγμα, ει μη μόνον διακήρυξαν ότι με την πρόοδο του χρόνου και των κοινωνικών αντιλήψεων επιβάλλεται από την ΕΣΔΑ η αναγνώριση τουλάχιστον ενός ειδικού καθεστώτος εννόμων σχέσεων των συμβιώντων ομοφυλόφιλων, το οποίο πρέπει να εξομοιώνεται πλήρως με όποιο εναλλακτικό καθεστώς προσωπικών και περιουσιακών σχέσεων έχει νομοθετηθεί για τα ετερόφυλα ζευγάρια που συμβιώνουν χωρίς γάμο. Δεν είναι δηλαδή υποχρεωτική εξίσωση με τον γάμο, είναι όμως υποχρεωτική η εξίσωση με το καθεστώς συμφώνου συμβιώσεως, που θα ισχύει με τα ετερόφυλα ζευγάρια.

Υπενθυμίζεται ότι κατά την απόφαση του Αρείου Πάγου 1428/2017 που θεώρησε ανυπόστατο τον πολιτικό γάμο ομόφυλου ζευγαριού τελεσθέντα από τον Δήμαρχο Τήλου, νομολογήθηκε ότι ναι μεν το άρθρο 1367 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ) αναφέρεται σε γάμο

μεταξύ μελλονύμφων, χωρίς να αποσαφηνίζει εάν μπορούν να είναι άτομα του ίδιου φύλου, αλλά :

«Ευλόγως λοιπόν ο ελληνικός αστικός κώδικας δεν προσφέρει ασφαλή απάντηση στο σχετικό πρόβλημα. Τούτο είναι προφανές, δεδομένου ότι κατά το χρόνο συντάξεως του εν λόγω νομοθετήματος το ζήτημα της ομοφυλοφιλίας γενικότερα είχε πολύ περισσότερο περιορισμένη διάσταση από ό,τι σήμερα, ενώ το ενδεχόμενο γάμου μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου δεν είχε απασχολήσει τους συντάκτες του, ως αυτονόητα ανύπαρκτο. Έτσι, ως προς τον όρο "μελλονύμφοι", αφετηρία των συγγραφέων, παλαιότερων και συγχρόνων, που ασχολήθηκαν με την ερμηνεία του αστικού κώδικα, αποτελεί ο **ορισμός του γάμου**, όπως διατυπώθηκε από τον Μοδεστίνου, Ρωμαίο νομοδιδάσκαλο του **3ου μ.Χ. αιώνα**, ο οποίος μάλιστα δεν ήταν Χριστιανός, και σύμφωνα με τον οποίο **"γάμος εστί ένωσις ανδρός και γυναικός και συγκλήρωσις του βίου παντός, θείου τε και ανθρωπίνου δικαίου κοινωνία"**. Κατά λογική ακολουθία, στα ερμηνευτικά συγγράμματα του αστικού κώδικα, η διαφορά φύλου αναφέρεται ως στοιχείο του υποστατού του γάμου και αξιούμενη προϋπόθεση από το νόμο, παρά το γεγονός ότι κάτι τέτοιο δεν αναφέρεται ρητά στο νόμο, αφού με τη μη θέσπιση του πολιτικού γάμου, ο ορισμός του γάμου στον ΑΚ ήταν περιττός, ενόψει του ότι η χριστιανική εκκλησία ενέκρινε πλήρως τον παραπάνω ορισμό του Μοδεστίνου. Με βάση τα παραπάνω προκύπτει ότι υπό το ισχύον εθνικό νομοθετικό πλαίσιο δεν καταλείπεται η ευχέρεια τελέσεως γάμου μεταξύ ομοφύλων προσώπων, αφού **η διαφορά φύλου θεωρείται, σχεδόν καθολικά, προϋπόθεση του υποστατού του γάμου**, όπως τον αντιλαμβάνεται ο έλληνας νομοθέτης. Εξάλλου, η βούλησή του ως προς την αντιμετώπιση ανάλογης καταστάσεως, του μορφώματος δηλαδή της ελεύθερης συμβιώσεως, αποτυπώθηκε σχετικά πρόσφατα στο ν. 3719/2008, που περιλαμβάνει ρυθμίσεις για τα ετερόφυλα ζευγάρια, και στο ν. 4356/2015, που περιλαμβάνει ρυθμίσεις για τα ομόφυλα ζευγάρια, γεγονός το οποίο, ανεξάρτητα από τον αντίλογο που θα μπορούσε να παραθέσει κανείς, αποτελεί την έκφραση της βουλήσεως της εσωτερικής έννομης τάξεως, η οποία θεωρείται ότι **αντανακλά τις ηθικές και κοινωνικές αξίες και παραδόσεις του ελληνικού λαού, που δεν αποδέχεται τη θέσπιση γάμου για τα ομόφυλα ζευγάρια**. ... Τέλος, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνει την προσωπική ελευθερία με την ευρεία έννοια. Ως προστατευόμενη επιμέρους εκδήλωση της προσωπικότητας θα μπορούσε να καταγραφεί και η σεξουαλική ελευθερία, δηλαδή το δικαίωμα του προσώπου να αναπτύσσει σεξουαλική δραστηριότητα εφόσον, καθόσον, όποτε, όπως και με όποιον θέλει (με την προϋπόθεση στην τελευταία διάσταση ότι το άλλο πρόσωπο συναινεί). Η ελευθερία αυτή πάντως δεν εκτείνεται και σε δικαίωμα του προσώπου να τυποποιεί νομικά τη σχέση του με άλλο πρόσωπο, κυρίως γιατί εκεί όπου ο συντακτικός νομοθέτης

θέλησε να καθιερώσει μια παρόμοια υποχρέωση του κοινού νομοθέτη το έπραξε ρητά (γάμος) (άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος)».

Σημειώνεται ότι κατά το παρόν χρονικό σημείο όχι μόνον δεν προβλέπεται ρητώς ο πολιτικός γάμος προσώπων του ίδιου φύλου, αλλά απαγορεύεται με ρητή διάταξη η νομική μεταβολή του φύλου σε έγγαμα φυσικά πρόσωπα, επιβεβαιώνοντας τη θεμελιώδη επιλογή του οικογενειακού δικαίου ότι δεν νοείται συζυγική σχέση μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου. Ειδικότερα, το άρθρο 3 παρ. 3 του ν. 4491/2017 (Α' 152) προβλέπει ότι : «3. Προϋπόθεση για τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου είναι το πρόσωπο που αιτείται τη διόρθωση να μην είναι έγγαμο».

Επίσης δεν απαγορεύεται σε μη έγγαμο άτομο που είναι γονέας να αλλάξει το φύλο του, όμως είναι σαφές ότι η ελληνική νομοθεσία αποκλείει να καταχωρισθεί στο ληξιαρχείο ότι το τέκνο του ενήλικα αυτού έχει ως γονείς άτομα του ίδιου φύλου εξ αιτίας της αλλαγής φύλου του. Για τον λόγο αυτό το άρθρο 5 παρ. 2 του ν. 4491/2017 προβλέπει : «2. Αν το πρόσωπο που διόρθωσε το καταχωρισμένο φύλο του έχει παιδιά, είτε γεννημένα σε γάμο, είτε γεννημένα σε σύμφωνο, είτε γεννημένα χωρίς γάμο των γονέων τους, είτε υιοθετημένα, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του από τη γονική μέριμνα δεν επηρεάζονται. Στη ληξιαρχική πράξη γέννησης των παιδιών δεν επέρχεται καμία μεταβολή λόγω της διόρθωσης του καταχωρισμένου φύλου του γονέα».

Από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και την συναφή ερμηνευτική νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) δεν συνάγεται καμία γενική αρχή που να επιβάλλει στα κράτη μέλη της Συμβάσεως να αναγνωρίσουν έννομες συνέπειες ισότιμες με τον γάμο στην εξώγαμη και σταθερή συμβίωση ατόμων του ίδιου φύλου, όπως και δικαίωμα υιοθεσίας παιδιών υπέρ ομόφυλων ζευγαριών.

Σε αυστριακή υπόθεση (υπόθεση «X» και άλλοι κατά Αυστρίας)⁹ το ΕΔΔΑ καταδίκασε την Αυστρία για παράβαση των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ (δικαίωμα στην ιδιωτική – οικογενειακή ζωή, απαγόρευση διακρίσεων κατά την απόλαυση δικαιώματος), επειδή η νομοθεσία της απαγόρευε σε πρόσωπο που συμβιώνει με πρόσωπο του ίδιου φύλου να υιοθετήσει το φυσικό τέκνο του τελευταίου, χωρίς παράλληλα να παύει ο συγγενικός δεσμός του τέκνου με τον αναγνωρισμένο πατέρα του. Ειδικότερα έκρινε ότι πρόκειται για αντίθετη με την ΕΣΔΑ διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, όχι επειδή από την ΕΣΔΑ προκύπτει ότι γενικώς επιβάλλεται η θέσπιση υιοθεσίας παιδιού από ομόφυλο ζευγάρι, αλλά επειδή η νομοθεσία της Αυστρίας είχε θεσπίσει δικαίωμα μέλους εκτός γάμου ετερόφυλου ζευγαριού να υιοθετήσει το φυσικό τέκνο του άλλου μέλους του ετερόφυλου ζευγαριού, χωρίς να

⁹ ΕΔΔΑ [Τμήμα Ευρείας Σύλληψης] υπόθεση «X» και άλλοι κατά Αυστρίας, αρ. 19010/07, απόφαση της 19ης.2.2013

παύει ο συγγενικός δεσμός του παιδιού με τον αναγνωρισμένο πατέρα του. Η αμέσως παραπάνω νομολογία του ΕΔΔΑ καταδεικνύει ότι εάν στην Ελλάδα νομοθετηθεί η υιοθεσία παιδιών από ετερόφυλα ζευγάρια με σύμφωνο συμβιώσεως δεν είναι εύκολο να αποκλεισθούν από το δικαίωμα αυτό τα ομόφυλα ζευγάρια με σύμφωνο συμβιώσεως. Περαιτέρω παρέχει και την ένδειξη ότι δεν θα είναι εύκολο να θεσπισθεί γάμος ομόφυλων ζευγαριών, αλλά να αποκλεισθούν από τον θεσμό της υιοθεσίας όσα έγγαμα ζευγάρια είναι ομόφυλα, αφ' ης στιγμής επιτρέπεται η υιοθεσία από έγγαμα ετερόφυλα ζευγάρια.

Επίσης σε πορτογαλική υπόθεση ενώπιον του ΕΔΔΑ (ΕΔΔΑ υπόθεση «Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal»¹⁰) υπήρξε καταδίκη για παράβαση των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ (δικαίωμα στην ιδιωτική – οικογενειακή ζωή, απαγόρευση διακρίσεων κατά την απόλαυση δικαιώματος), επειδή δικαστήριο της Πορτογαλίας απέρριψε αγωγή διαζευγμένου πατέρα με αίτημα να αναλάβει τη γονική μέριμνα της κόρης του και να αφαιρεθεί από την μητέρα της. Το σκεπτικό της δικαστικής αποφάσεως βασιζόταν απλώς στο γεγονός ότι ο αιτών πατέρας συζούσε μετά από τον χωρισμό του με άλλον άνδρα.

Το 2006 το ΕΔΔΑ έκρινε τις υποθέσεις δύο εγγάμων ετερόφυλων ζευγαριών κατά του Ηνωμένου Βασιλείου (υποθέσεις «Parry v. the United Kingdom, F. v. the United Kingdom»¹¹), που υποχρεώθηκαν να διαζευχθούν προκειμένου οι άνδρες των προσφευγόντων ζευγαριών να μπορέσουν να μεταβάλουν την καταχώριση φύλου τους από άνδρα σε γυναίκα, αφού η νομοθεσία απαγόρευε τους γάμους ομόφυλων ζευγαριών.

Και στις δύο υποθέσεις οι προσφεύγοντες παραπονέθηκαν ότι προκειμένου να μεταβάλουν ταυτότητα φύλου, υποχρεούνταν προηγουμένως, με βάση την νομοθεσία της Αγγλίας/Ουαλίας και της Σκωτίας αντίστοιχα, να διαλύσουν τους γάμους τους και τις οικογένειές τους και ότι αυτό αποτελούσε προσβολή του δικαιώματος στον γάμο (άρθρο 12 ΕΣΔΑ) και στην οικογενειακή ζωή (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.

Η σχετική νομοθεσία επέτρεπε την σύναψη αστικής ενώσεως σε άτομα ιδίου φύλου, οπότε οι προσφεύγοντες θα μπορούσαν αφού διαζευχθούν, να συνάψουν σύμβαση αστικής ενώσεως ως ομόφυλο ζευγάρι. Η αστική ένωση όμως δεν ήταν από πλευράς εννόμων συνεπειών ισοδύναμη με τον γάμο.

Το ΕΔΔΑ απέρριψε τις προσφυγές, καθώς θεώρησε ότι δεν παραβιάζει την ΕΣΔΑ ο αποκλεισμός γάμων ομόφυλων ζευγαριών στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπως επίσης ότι δεν ήταν υποχρεωμένο το καθ' ου

¹⁰. ΕΔΔΑ υπόθεση Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, αρ. 33290/96, απόφαση της 21ης.12.1999

¹¹. ΕΔΔΑ υπόθεση Parry v. the United Kingdom αρ. προσφ. 42971/05, απόφαση ECHR 2006-XV, υπόθεση R. and F. v. the United Kingdom, αρ. προσφ. 35748/05, απόφαση της 28ης.11.2006

κράτος να ανεχθεί δια της πλαγίας οδού την -εκ των υστέρων- δημιουργία γάμων μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου (μέσω δηλαδή της αρχικής συνάψεως γάμου μεταξύ άνδρα και γυναίκας και της ακόλουθης μεταβολής φύλου του άνδρα χωρίς να λυθεί ο γάμος). Επιπλέον το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι αφού οι προσφεύγοντες διαζευχθούν, θα μπορούσαν να συνάψουν την προβλεπόμενη για ομόφυλα ζευγάρια σύμβαση αστικής ενώσεως, και δεν αποτελούσε παράβαση των άρθρων 8 και 12 της ΕΣΔΑ το γεγονός ότι αυτή η αστική ένωση δεν είχε έννομες συνέπειες ισοδύναμες του γάμου.

Ενώ αρχικά η νομολογία του ΕΔΔΑ θεωρούσε ότι η σταθερή συμβίωση ομόφυλων ζευγαριών εμπίπτει στην προστασία μόνον της «ιδιωτικής ζωής» κάθε μέλους του ζευγαριού κατά το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ (που προστατεύει την ιδιωτική ζωή και την οικογενειακή ζωή), αργότερα το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο θεώρησε, όπως π.χ. σε αυστριακή υπόθεση («Schalk και Kopf κατά Αυστρίας») : α) ότι οι σταθερές de facto σχέσεις συμβιώσεως ομοφύλων εντάσσονται στην έννοια όχι μόνον της «ιδιωτικής», αλλά και της «οικογενειακής» ζωής του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ (διότι έκρινε ως τεχνητή την εξαίρεση της ομόφυλης σταθερής συμβιώσεως από την έννοια της «οικογενειακής ζωής»), β) ότι τα ομόφυλα ζευγάρια είναι, όπως και τα ετερόφυλα, ικανά να δεσμευθούν στο πλαίσιο σταθερών σχέσεων καθώς και γ) ότι βρίσκονται ως μέλη ζευγαριού σε κατάσταση συγκρίσιμη με αυτή ενός ετερόφυλου ζευγαριού «ως προς την ανάγκη για νομική αναγνώριση και προστασία της σχέσης τους»¹².

Ειδικότερα στην παραπάνω υπόθεση ζευγάρι ανδρών προσέφυγε κατά της Αυστρίας ενώπιον του ΕΔΔΑ, παραπονούμενο για παραβίαση του δικαιώματός του στο γάμο (άρθρο 12) επειδή στην Αυστρία δεν προβλέπεται γάμος ομοφυλόφιλων. Επίσης παραπονέθηκε και για δυσμενή διάκριση στην οικογενειακή του ζωή σε σχέση με τα ετερόφυλα ζευγάρια (άρθρα 14 και 8), επειδή ο αργότερα (2010) θεσπισθείς αυστριακός νόμος για την καταχώριση σχέσεων συμβιώσεως δεν προέβλεπε ότι θεωρείται ως «οικογενειακό» όνομα το κοινό επώνυμο που μπορούσε να επιλέξει το ομόφυλο ζευγάρι και δεν επέτρεπε την υιοθεσία παιδιών σε ομόφυλο ζευγάρι συνδεδεμένο με αστική ένωση, ούτε την υιοθεσία του παιδιού του ενός μέλους από το άλλο μέλος του ομόφυλου ζευγαριού.

Το ΕΔΔΑ επέμεινε ότι ανήκει στο ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως κάθε κράτους, εάν θα περιορίσει την πρόσβαση στον θεσμό του γάμου μόνο στα ετερόφυλα ζευγάρια. Επίσης το Δικαστήριο του Στρασβούργου δεν αποδέχθηκε ότι όταν τα κράτη αναγνωρίζουν την ομόφυλη συμβίωση με εναλλακτικό καθεστώς (υπό άλλο τίτλο σε σχέση με τον γάμο), πρέπει

¹². ΕΔΔΑ υπόθεση Schalk και Kopf κατά Αυστρίας, αρ. προσφυγής 30141/04, απόφαση της 24ης.6.2010, § 99.

το καθεστώς αυτό να είναι νομικά ισότιμο με αυτό του γάμου. Τελικά απέρριψε την προσφυγή τόσο ως προς την προσβολή του δικαιώματος στον γάμο (άρθρο 12 ΕΣΔΑ), όσο και κατά το μέρος που αναφερόταν στο δικαίωμα ιδιωτικής-οικογενειακής ζωής (άρθρο 8 ΕΣΔΑ), επειδή εν τω μεταξύ η Αυστρία θέσπισε το σύμφωνο συμβίωσης μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών.

Το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι η Αυστρία παραλείποντας να θεσπίσει γάμο ομόφυλων ζευγαριών δεν παραβίασε ειδικά το δικαίωμα στο γάμο του άρθρου 12 της ΕΣΔΑ. Περαιτέρω έκρινε ότι παραλείποντας έως το 2010, δηλαδή μετά την άσκηση της προσφυγής (2002), να θεσπίσει εναλλακτικό τρόπο νομικής κατοχυρώσεως της εξώγαμης συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών δεν είχε παραβιάσει τα άρθρα 8 και 14 της ΕΣΔΑ, διότι στο ζήτημα της αναγνώρισεως εννόμων συνεπειών στην ομόφυλη σταθερή συμβίωση δεν υπήρχε ούτε πανευρωπαϊκό consensus και πρόκειται για διαδικασία σε πρόοδο, ενώ τότε ακόμα (2010) ούτε τα μισά ευρωπαϊκά κράτη δεν κατοχύρωναν νομικώς την ομόφυλη συμβίωση. Επομένως η Αυστρία δεν μπορούσε να κατηγορηθεί για παράβαση ούτε των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ.

Το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι : « 53. ..., **το άρθρο 12 [της ΕΣΔΑ] κατοχύρωσε την παραδοσιακή έννοια του γάμου ως γάμου μεταξύ ενός άνδρα και μιας γυναίκας.** Το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι ορισμένα συμβαλλόμενα κράτη είχαν επεκτείνει το γάμο σε συντρόφους του ίδιου φύλου, αλλά συνέχισε λέγοντας ότι αυτό αντικατοπτρίζει τη δική τους άποψη για το ρόλο του γάμου στις κοινωνίες τους και δεν απορρέει από την ερμηνεία του θεμελιώδους δικαιώματος όπως ορίζεται από τα συμβαλλόμενα κράτη στην [Ευρωπαϊκή] Σύμβαση του 1950»¹³.

Επιπλέον κρίθηκε ότι ο μεταγενέστερος αυστριακός νόμος (2010) για την καταχώριση των συμβιωτικών σχέσεων ομοφυλόφιλων δεν παραβίαζε το δικαίωμα στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τους για τον λόγο ότι παρέλειψε να προβλέψει δικαίωμα υιοθεσίας από ομόφυλο ζευγάρι ή δικαίωμα του ενός μέλους του ομόφυλου ζευγαριού να υιοθετήσει το τέκνο του άλλου μέλους του ομόφυλου ζευγαριού. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι :

«103. ... Ωστόσο, οι αιτούντες φαίνεται να υποστηρίζουν ότι εάν ένα κράτος επιλέξει να παράσχει στα ομόφυλα ζευγάρια εναλλακτικό τύπο αναγνώρισης, υποχρεούται να τους χορηγήσει ένα καθεστώς το οποίο – έστω και αν φέρει διαφορετικό τίτλο– θα είναι αντίστοιχο του γάμου από κάθε άποψη. **Το Δικαστήριο δεν πείθεται από το επιχείρημα αυτό. Αντιθέτως, θεωρεί ότι τα κράτη απολαμβάνουν ένα ορισμένο περιθώριο**

¹³. ΕΔΔΑ υπόθεση Schalk και Kopf κατά Αυστρίας, όπως ανωτ., §53.

εκτίμησης όσον αφορά το ακριβές καθεστώς που παρέχεται με εναλλακτικά μέσα αναγνώρισης»¹⁴.

Οι παραπάνω παραλείψεις της αυστριακής νομοθεσίας για την θέσπιση γάμου ομόφυλων ζευγαριών και οι απαγορεύσεις υιοθεσίας παιδιών από ομόφυλα ζευγάρια με καταχωρισμένη σχέση συμβιώσεως κρίθηκαν από το ΕΔΔΑ ότι ανήκουν στο «επιτρεπτό περιθώριο εκτιμήσεως» κάθε κράτους και ότι δεν παραβιάζουν το δικαίωμα γάμου ή το δικαίωμα ιδιωτικής ή οικογενειακής ζωής των ομόφυλων ζευγαριών κατά τα άρθρα 12 ή 8 και 14 της ΕΣΔΑ.

Τα ίδια ως άνω έκρινε το ΕΔΔΑ ως προς την ευχέρεια των κρατών να απαγορεύουν τον γάμο σε άτομα του ίδιου φύλου και στις υποθέσεις «Charpin & Charpentier κατά Γαλλίας»¹⁵ και «Orlandi και λοιποί κατά Ιταλίας»¹⁶.

Σε άλλη γαλλική υπόθεση («Fretté κατά Γαλλίας»)¹⁷ το ΕΔΔΑ απέρριψε προσφυγή ομοφυλόφιλου άνδρα, του οποίου η αίτηση υιοθεσίας ως μονογονέως απορρίφθηκε από τις γαλλικές αρχές και ακολούθως η σχετική αίτηση ακυρώσεώς του απορρίφθηκε από το γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας. Η Γαλλία απάντησε στο ΕΔΔΑ ότι η αίτησή του προσφεύγοντος απορρίφθηκε όχι απλώς επειδή είναι ομοφυλόφιλος, αλλά επειδή η ανατροφή ενός παιδιού από μονογονέα άνδρα, παρότι δεν απαγορεύεται ρητώς στην νομοθεσία, θεωρήθηκε από τις αρμόδιες υπηρεσίες ότι δεν παρείχε ένα πλήρες πρότυπο για την σχέση άνδρα και γυναίκας. Ειδικότερα η Γαλλία προέβαλε ότι :

«36. Η [γαλλική] Κυβέρνηση υποστήριξε ότι ο σεξουαλικός προσανατολισμός του αιτούντος δεν ήταν ο λόγος για την άρνηση της άδειας υιοθεσίας. Παρατήρησαν ότι η απόφαση της 3ης Μαΐου 1993 βασίστηκε πρωτίστως στην ιδιότητά του ως άγαμου άνδρα χωρίς στενούς δεσμούς με κανένα γυναικείο πρότυπο. Σημείωσαν συναφώς ότι η απουσία πατρικού προτύπου είχε ήδη αποτελέσει έναν από τους λόγους που αναφέρθηκαν σε απόφαση του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας της 18ης Φεβρουαρίου 1994 για την απόρριψη αίτησης για άδεια υιοθεσίας από ανύπαντρη γυναίκα. Ο δεύτερος λόγος της απόφασης αφορούσε τις δυσκολίες του προσφεύγοντος να εκτιμήσει τις καθημερινές συνέπειες της υιοθεσίας, όπως σημειώνεται στην έκθεση που συνέταζαν οι κοινωνικοί λειτουργοί στις 2 Μαρτίου 1993 μετά την επίσκεψη στο σπίτι του κ. Fretté για συνέντευξη. Επιπλέον, ενώ η αναφορά στην «επιλογή του τρόπου ζωής» περιελάμβανε αναμφισβήτητα τον σεξουαλικό προσανατολισμό του

¹⁴. ΕΔΔΑ υπόθεση Schalk και Kopf κατά Αυστρίας, όπως ανωτ., §103

¹⁵. ΕΔΔΑ υπόθεση Charpin & Charpentier κατά Γαλλίας, αρ. προσφ. 40183/07 απόφαση της 9ης.6.2016, § 39

¹⁶. ΕΔΔΑ υπόθεση Orlandi και λοιποί κατά Ιταλίας, αρ. προσφυγών 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12, απόφαση της 14ης.12.2017 §194.

¹⁷. ΕΔΔΑ υπόθεση Fretté κατά Γαλλίας αρ. προσφ. 36515/97, απόφαση της 26ης.2.2002.

κ. Fretté, αυτός δεν ήταν η μοναδική πυξίδα του, καθώς κάλυπτε επίσης την προσωπική ιδιότητά του ως έχει και, γενικότερα, τον καθημερινό τρόπο ζωής του, που είχε οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι δεν ήταν εξοπλισμένος για να προσφέρει σε ένα παιδί ένα κατάλληλο σπίτι από ψυχολογική άποψη, από άποψη ανατροφής και οικογένειας. Επιπλέον, ούτε η απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου ούτε η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας περιείχαν καμία ένδειξη ότι η απόφαση άρνησης της άδειας του προσφεύγοντος βασιζόταν αποκλειστικά στον σεξουαλικό του προσανατολισμό, παρόλο που οι δύο αποφάσεις διέφεραν ως προς τη λύση που υιοθετήθηκε.

Ακόμη και αν η απόφαση άρνησης έγκρισης βασιζόταν αποκλειστικά ή κυρίως στον σεξουαλικό προσανατολισμό του προσφεύγοντος, δεν θα υπήρχε καμία διάκριση εις βάρος του στο μέτρο που ο μόνος παράγοντας που ελήφθη υπόψη ήταν τα συμφέροντα του παιδιού που έπρεπε να υιοθετηθεί. Η αιτιολόγηση της απόφασης βρισκόταν στο υπέρτατο συμφέρον του παιδιού, το οποίο αποτέλεσε τη βασική βάση για όλη τη νομοθεσία που ίσχυε για την υιοθεσία. Ειδικότερα, από αυτή την άποψη, «τα δικαιώματα του παιδιού θέτουν τα όρια του δικαιώματος απόκτησης παιδιών», όπως επεσήμανε ο κυβερνητικός Επίτροπος (...). Το δικαίωμα υιοθεσίας που επικαλείται ο προσφεύγων περιοριζόταν από τα συμφέροντα του προς υιοθεσία παιδιού.

Τα κριτήρια που εφαρμόστηκαν για τον σκοπό αυτό ήταν αντικειμενικά και εύλογα. Η διαφορά στη μεταχείριση προήλθε από τις αμφιβολίες που επικρατούσαν, εν όψει των επί του παρόντος δεδομένων για το θέμα, σχετικά με την ανάπτυξη ενός παιδιού που ανατράφηκε από ομοφυλόφιλο και στερήθηκε το διπλό μητρικό και πατρικό πρότυπο. Δεν υπήρξε συναίνεση σχετικά με τον πιθανό αντίκτυπο της υιοθεσίας από ενήλικα, ο οποίος επιβεβαίωσε ανοικτά την ομοφυλοφιλία του, στην ψυχολογική ανάπτυξη ενός παιδιού και, γενικότερα, στη μελλοντική του ζωή, και το ερώτημα δίχασε τόσο τους ειδικούς της παιδικής ηλικίας, όσο και τις δημοκρατικές κοινωνίες στο σύνολό τους.

Ούτε υπήρξε συναίνεση για το θέμα στα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης. Μέχρι σήμερα [2002], μόνο η Ολλανδία, η οποία είχε πρόσφατα υιοθετήσει νομοθεσία για το θέμα, επέτρεπε σε δύο άτομα του ίδιου φύλου να παντρευτούν, να υιοθετήσουν και να αναθρέψουν παιδιά μαζί. Πολλά από τα κράτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν επέτρεψαν σε μεμονωμένα άτομα να υποβάλουν αίτηση για υιοθεσία, ενώ άλλα υπέβαλαν τη δυνατότητα σε περιοριστικούς όρους, επειδή η υιοθεσία από ομοφυλόφιλους, που ζούσαν μόνοι ή με σύντροφο, δημιούργησε σοβαρές αμφιβολίες για το αν αυτό ήταν προς το συμφέρον του παιδιού.

Η παντελής έλλειψη συναίνεσης ως προς τη σκοπιμότητα να επιτρέπεται σε έναν ομοφυλόφιλο να υιοθετήσει ένα παιδί σημαίνει ότι τα κράτη πρέπει να έχουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης και, σύμφωνα με τη

νομολογία του [Ευρωπαϊκού] Δικαστηρίου, δεν εναπόκειται στο [Ευρωπαϊκό] Δικαστήριο να υποκαταστήσει τις εθνικές αρχές και να λάβει μια κατηγορηματική απόφαση για ένα τόσο λεπτό ζήτημα ορίζοντας μια ενιαία λύση. Ως εκ τούτου, η [γαλλική] Κυβέρνηση κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 14 της Σύμβασης σε συνδυασμό με το άρθρο 8»¹⁸.

Το ΕΔΔΑ δικαίωσε τη Γαλλία κρίνοντας : α) ότι πράγματι απόκειται στα κράτη μέρη της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως (ΕΣΔΑ) να κρίνουν ποιο είναι το συμφέρον του προς υιοθεσία παιδιού, β) ότι όταν με τον θεσμό της υιοθεσίας παρέχεται από το Κράτος οικογένεια σε ένα παιδί και όχι παιδί σε μια οικογένεια –η σημαντική αυτή φράση καταδεικνύει το προβάδισμα για το κράτος των συμφερόντων του παιδιού έναντι των ενδιαφερόντων οποιουδήποτε ενήλικα επιθυμεί να μεγαλώσει ένα παιδί (επιθυμία να γίνει / νιώσει γονέας) και ότι απόκειται στο Κράτος να τα σταθμίσει τα συμφέροντα του παιδιού χωρίς να δεσμεύεται από το ενδιαφέρον προς υιοθεσία των αιτούντων ενηλίκων.

Επίσης κρίθηκε από το ΕΔΔΑ ότι διεθνώς επικρατεί επιστημονικός διχασμός για την καταλληλότητα ενός περιβάλλοντος γονέων του ίδιου φύλου για την ανατροφή παιδιών και επομένως ότι η αιτιολογία που χρησιμοποίησαν οι γαλλικές αρχές ήταν επαρκής και δεν αποτελούσε δυσανάλογη παρέμβαση στο δικαίωμα υιοθεσίας του προσφεύγοντος, ούτε αθέμιτη διάκριση σε βάρος του :

«42. Όπως υποστήριξε η Κυβέρνηση, εδώ αμφισβητούνται τα ανταγωνιστικά συμφέροντα του αιτούντος και των παιδιών που είναι επιλέξιμα για υιοθεσία. Το γεγονός και μόνο ότι δεν προσδιορίζεται κανένα συγκεκριμένο παιδί κατά την υποβολή της αίτησης για άδεια υιοθεσίας δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη ότι δεν υπάρχει ανταγωνιστικό συμφέρον. Υιοθεσία σημαίνει «παροχή οικογένειας σε παιδί, όχι παροχή παιδιού σε οικογένεια» και το κράτος πρέπει να φροντίσει ώστε τα άτομα που επιλέγονται να υιοθετήσουν να είναι αυτά που μπορούν να προσφέρουν στο παιδί το καταλληλότερο σπίτι από κάθε άποψη. Το Δικαστήριο επισημαίνει συναφώς ότι έχει ήδη διαπιστώσει ότι, όταν δημιουργείται οικογενειακός δεσμός μεταξύ ενός γονέα και ενός παιδιού, «πρέπει να αποδίδεται ιδιαίτερη σημασία στο βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, το οποίο, ανάλογα με τη φύση και τη σοβαρότητά του, μπορεί να υπερισχύουν εκείνων των συμφερόντων του γονέα» (βλ. E.P. κατά Ιταλίας, αρ. 31127/96, § 62, 16 Νοεμβρίου 1999, και Johansen κατά Νορβηγίας, απόφαση της 7ης Αυγούστου 1996, Reports 1996-III, σ. 1008, § 78). Πρέπει να σημειωθεί ότι η επιστημονική κοινότητα –ιδιαίτερα οι ειδικοί στην παιδική ηλικία, οι ψυχίατροι και οι ψυχολόγοι– διχάζεται σχετικά με τις πιθανές συνέπειες της υιοθεσίας ενός παιδιού από έναν ή περισσότερους ομοφυλόφιλους

¹⁸. ΕΔΔΑ υπόθεση Fretté κατά Γαλλίας, όπως ανωτ., §36.

γονείς, ιδίως λαμβάνοντας υπ' όψιν τον περιορισμένο αριθμό επιστημονικών μελετών που έχουν διεξαχθεί για το θέμα μέχρι σήμερα. Επιπλέον, υπάρχουν μεγάλες διαφορές στις εθνικές και διεθνείς απόψεις, για να μην αναφέρουμε το γεγονός ότι δεν υπάρχουν αρκετά προς υιοθεσία παιδιά για να ικανοποιήσουν την ζήτηση για υιοθεσία. Υπό τις συνθήκες αυτές, οι εθνικές αρχές, και ιδιαίτερα το [γαλλικό] Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο στήριζε την απόφασή του, μεταξύ άλλων, στις μετρημένες και λεπτομερείς παρατηρήσεις του Κυβερνητικού Επιτρόπου, είχαν θεμιτό και εύλογο δικαίωμα να θεωρήσουν ότι το δικαίωμα να μπορεί να υιοθετήσει ο προσφεύγων, το οποίο επικαλέσθηκε, δυνάμει του άρθρου 343-1 του [γαλλικού] Αστικού Κώδικα περιοριζόταν από τα συμφέροντα των παιδιών που ήταν επιλέξιμα για υιοθεσία, παρά τις νόμιμες επιδιώξεις του προσφεύγοντος και χωρίς να αμφισβητούνται οι προσωπικές του επιλογές. Εάν ληφθεί υπ' όψιν το ευρύ περιθώριο εκτίμησης που πρέπει να αφηθεί στα κράτη σε αυτόν τον τομέα και η ανάγκη προστασίας των συμφερόντων των παιδιών για την επίτευξη της επιθυμητής ισορροπίας, η άρνηση έγκρισης της υιοθεσίας δεν παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας.

43. Εν ολίγοις, η αιτιολόγηση που δόθηκε από την [γαλλική] Κυβέρνηση φαίνεται αντικειμενική και λογική και η διαφορετική μεταχείριση για την οποία καταγγέλλεται δεν εισάγει διακρίσεις κατά την έννοια του άρθρου 14 της Σύμβασης»¹⁹.

Η παραπάνω απόφαση του ΕΔΔΑ είναι **κομβική**, γιατί δικαιολόγησε την επιλογή ενός κράτους να απορρίψει το αίτημα υιοθεσίας από ομοφυλόφιλο, όχι επειδή είναι ομοφυλόφιλος, αλλά επεκτείνοντας την αιτιολογία της κατά ένα βήμα, επειδή ανήκει στην εξουσία («περιθώριο εκτιμήσεως») κάθε κράτους να θεωρεί **ότι το περιβάλλον ανατροφής ενός παιδιού από δύο άνδρες, χωρίς δηλαδή το διπλό, πατρικό και μητρικό, πρότυπο δεν παρέχει τα εχέγγυα ασφαλούς και υγιούς αναπτύξεώς του και δεν εξυπηρετεί τα συμφέροντα του παιδιού, τα οποία πρέπει να τίθενται πιο πάνω από το ατομικό δικαίωμα - επιθυμία του ομοφυλόφιλου ενήλικα να γίνει γονέας.**

Σε ιταλική υπόθεση (υπόθεση «Orlandi και λοιποί κατά Ιταλίας»²⁰) το ΕΔΔΑ έκρινε (2019) προσφυγές ομόφυλων ζευγαριών Ιταλών που μετέβησαν στην αλλοδαπή και συνήψαν γάμο σε κράτος, που επέτρεπε τον γάμο ατόμων του ίδιου φύλου, αλλά οι γάμοι τους δεν αναγνωρίζονταν από την Ιταλία ούτε ως πολιτικοί γάμοι, ούτε ως άλλη μορφή αστικής ενώσεως έως το 2010. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν υπήρξε παράβαση της Ιταλίας, επειδή δεν έχει νομοθετήσει γάμο ομόφυλων ζευγαριών :

¹⁹. ΕΔΔΑ υπόθεση Fretté κατά Γαλλίας, όπως ανωτ., § 42-43.

²⁰. ΕΔΔΑ υπόθεση Orlandi και λοιποί κατά Ιταλίας. αρ. προσφυγών 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12, απόφαση της 14ης.12.2017

«204. Όσον αφορά τη νομική αναγνώριση των ομόφυλων ζευγαριών, το Δικαστήριο σημειώνει το κίνημα που συνέχισε να αναπτύσσεται με ταχείς ρυθμούς στην Ευρώπη μετά την απόφαση του Δικαστηρίου στις υποθέσεις *Schalk και Korf* και συνεχίζει. Πράγματι, την εποχή της απόφασης *Oliari* και άλλων, υπήρχε ήδη μια ισχυρή πλειοψηφία των κρατών του Συμβουλίου της Ευρώπης (24 από τα 47) που είχαν ήδη νομοθετηθεί υπέρ μιας τέτοιας αναγνώρισης και σχετικής προστασίας. Η ίδια ταχεία εξέλιξη είχε εντοπιστεί παγκοσμίως, με ιδιαίτερη αναφορά στις χώρες της Αμερικής και της Αυστραλασίας, δείχνοντας τη συνεχιζόμενη διεθνή κίνηση προς τη νομική αναγνώριση (βλ. *Oliari* και Άλλοι, προαναφερθείσα, § 178). Μέχρι σήμερα, 27 χώρες από τα 47 κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης έχουν ήδη θεσπίσει νομοθεσία που επιτρέπει στα ομόφυλα ζευγάρια να αναγνωρίζεται η σχέση τους (είτε ως γάμος είτε ως μορφή αστικής ένωσης ή καταχωρισμένης συμβίωσης)

205. Δεν μπορεί να ειπωθεί το ίδιο για την καταχώριση γάμων ομοφύλων ζευγαριών, που συνήφθησαν στο εξωτερικό για τους οποίους δεν υπάρχει συναίνεση στην Ευρώπη. Εκτός από τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης όπου επιτρέπεται ο γάμος ομοφύλων, οι συγκριτικές νομικές πληροφορίες που διαθέτει το Δικαστήριο (περιορίζονται σε 27 χώρες όπου δεν επιτρεπόταν ο γάμος ομοφυλόφιλων εκείνη την εποχή) έδειξαν ότι μόνο 3 από τα 27 άλλα κράτη μέλη επέτρεψαν την καταχώριση τέτοιων γάμων, παρά την απουσία (μέχρι σήμερα ή την στιγμή εκείνη) στο εσωτερικό τους δίκαιο γάμου ομοφύλων (...). Έτσι, αυτή η έλλειψη συναίνεσης επιβεβαιώνει ότι κατ' αρχήν πρέπει να παρέχεται στα κράτη ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης, όσον αφορά την απόφαση σχετικά με το αν θα καταχωριστούν ως γάμοι τέτοιοι γάμοι που έχουν συναφθεί στο εξωτερικό»²¹.

Τελικά το ΕΔΔΑ κατεδίκασε την Ιταλία, όχι επειδή υποχρεούτο να αναγνωρίζει τους τελεσθέντες στην αλλοδαπή γάμους Ιταλών ομόφυλων ζευγαριών ως ισοδύναμους με τους τελούμενους στην Ιταλία γάμους ετερόφυλων ζευγαριών, αλλά επειδή δεν έπρεπε να έχει αφήσει απόλυτο κενό στην νομοθεσία της σχετικά με την θέσπιση εννόμων συνεπειών από την σταθερή συμβίωση ομοφυλόφιλων και ώφειλε να έχει θεσπίσει εναλλακτικό τρόπο νομικής αναγνώρισεως της συμβιώσεως αυτής, που βεβαίως επιτρέπεται να μην είναι νομικά ισοδύναμος με τον γάμο άνδρα και γυναίκας.

Στην πρόσφατη ουκρανική υπόθεση το ΕΔΔΑ («*Maymulakhin & Markiv* κατά Ουκρανίας»²²), χωρίς να αναιρεί τα προγενέστερα συμπεράσματα της νομολογίας του, έκρινε ότι η Ουκρανία παραβίασε

²¹. ΕΔΔΑ υπόθεση *Orlandi* και λοιποί κατά Ιταλίας, αρ. προσφυγών 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12, απόφαση της 14ης.12.2017, §§ 204-205.

²². ΕΔΔΑ υπόθεση *Maymulakhin & Markiv* κατά Ουκρανίας, αρ. προσφ. 75135/14, απόφαση της 01ης.6.2023.

την ΕΣΔΑ επειδή παρέλειψε να νομοθετήσει έναν έστω εναλλακτικό (έναντι του γάμου) θεσμό νομικής αναγνώρισεως της σταθερής συμβίωσης ατόμων του ίδιου φύλου. Στην υπόθεση αυτή ένα ζευγάρι ομοφυλόφιλων που συμβίωσε ζήτησε άδεια τελέσεως γάμου, που απορρίφθηκε, επειδή δεν προβλέπεται γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου στην Ουκρανία. Επιπλέον είναι σημαντικό, ότι η νομοθεσία της Ουκρανίας είχε θεσπίσει εναλλακτικό θεσμό αστικής ενώσεως χωρίς γάμο, αλλά μόνο για τα ζευγάρια διαφορετικού φύλου. Για τον λόγο αυτό κρίθηκε ότι ήταν αντίθετος με τα άρθρα 8 και 14 της ΕΣΔΑ ο αποκλεισμός των προσφευγόντων όχι από το δικαίωμα γάμου, το οποίο κατά το άρθρο 12 ΕΣΔΑ κρίθηκε ότι αφορούσε μόνον τον γάμο μεταξύ άνδρα και γυναίκας, αλλά και από τον εναλλακτικό θεσμό αστικής ενώσεως, καθώς είχε νομοθετηθεί μόνο για τα ετερόφυλα ζευγάρια.

Όπως γίνεται αντιληπτό η μείζων πρόταση σε μερικές από τις ανωτέρω αποφάσεις του ΕΔΔΑ ήταν ότι, επειδή πλέον η πλειοψηφία των ευρωπαϊκών κρατών (ήτοι τα 30) είχε νομοθετήσει την αστική ένωση ζευγαριών του ίδιου φύλου, έπρεπε να νομοθετηθεί ο θεσμός αυτός υπέρ των ομόφυλων ζευγαριών και από τα ως άνω καταδικασθέντα κράτη. Το ΕΔΔΑ χρησιμοποίησε ένα στατιστικό και πλειοψηφικό κριτήριο, μολονότι στην θεωρία και νομολογία για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων δεν θεωρείται κρίσιμη η γνώμη της πλειοψηφίας για την χορήγηση ή ή μη χορήγηση ενός δικαιώματος σε μέλη της μειοψηφίας, αλλά το εάν το δικαίωμα αυτό στοιχειοθετείται νομικά (βλ. και απόφαση ΕΔΔΑ στην υπόθεση «Bayev και λοιποί κατά Ρωσίας» : «70. *En τούτοις ... θα ήταν ασύμβατο προς τις υποκείμενες αξίες της Σύμβασης, αν η άσκηση των δικαιωμάτων της Σύμβασης από μία μειοψηφική ομάδα είχε εξαρτηθεί από την αποδοχή της από την πλειοψηφία*»²³).

Σημειώνεται επίσης ότι το άρθρο 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ παρέχει στα κράτη ευρύ περιθώριο α) θεσπίσεως εξαιρέσεων και στα δικαιώματα ιδιωτικής ή οικογενειακής ζωής **με βάση τις κρατούσες ηθικές αξιολογήσεις**, δηλαδή δυνάμει παραμέτρων που συνάδουν με τις κατά τόπους κοινωνικές ιδιαιτερότητες στην ρύθμιση του γάμου και β) της αναγνώρισεως εννόμων συνεπειών στην συμβίωση ζευγαριών με αστική ένωση (άρθρο 8 παρ. 2 ΕΔΔΑ : «*Δεν επιτρέπεται παρέμβαση δημόσιας αρχής στην άσκηση αυτού του δικαιώματος, εκτός εάν η εν λόγω παρέμβαση προβλέπεται από τον νόμο και αποτελεί μέτρο το οποίο, σε μια δημοκρατική κοινωνία, είναι αναγκαίο για την εθνική ασφάλεια, τη δημόσια ασφάλεια, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προάσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων*»).

²³. ΕΔΔΑ υπόθεση Bayev και λοιποί κατά Ρωσίας, αρ. Προσφυγών 67667/09, 44092/12 και 56717/12, απόφαση της 20ης.6.2017, § 70.

Συμπερασματικά από την νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για την απαγόρευση διακρίσεων κατά την απόλαυση του δικαιώματος ιδιωτικής-οικογενειακής ζωής προκύπτει ότι :

α) έχει κύρια σημασία ποιο καθεστώς νομικής αναγνώρισεως στις εκτός γάμου συμβιώσεις ετερόφυλων προσώπων προβλέπει η νομοθεσία κάθε κράτους μέλους της ΕΣΔΑ. Καταδικάζονται για άνιση μεταχείριση – αθέμιτες διακρίσεις λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού εκείνα τα κράτη που αναγνωρίζουν σε εκτός γάμου ετερόφυλα ζευγάρια δικαιώματα που δεν αναγνωρίζουν σε εκτός γάμου ομόφυλα ζευγάρια,

β) **δεν προκύπτει από την ΕΣΔΑ καμία υποχρέωση θεσπίσεως γάμου μεταξύ ομοφυλόφιλων που συμβιώνουν με συνέπειες ισοδύναμες προς τον γάμο άνδρα και γυναίκας.** Αναγνωρίζεται όμως από το ΕΔΔΑ υποχρέωση των κρατών να νομοθετήσουν εναλλακτικούς θεσμούς (π.χ. αστική ένωση, σύμφωνο συμβιώσεως) με διμερείς συνέπειες στην συμβιωτική σχέση ατόμων ιδίου φύλου, και όχι στη σχέση του ομόφυλου ζευγαριού με το φυσικό ή από υιοθεσία τέκνο του ενός μέλους της ομοφυλοφιλικής σχέσης, **ούτε αναγνωρίζεται υποχρέωση του κράτους να νομοθετήσει δικαίωμα υιοθεσίας παιδιών από ομόφυλο ζευγάρι,**

γ) όταν νομοθετικά προβλέπεται σε κράτος - συμβαλλόμενο μέρος της ΕΣΔΑ θεσμός αναγνώρισεως εννόμων συνεπειών στην ένωση ζευγαριού εκτός γάμου, τότε δεν μπορεί να αποκλείονται από αυτόν τα ομόφυλα ζευγάρια, αφού δεν πρόκειται περί γάμου,

δ) επιτρέπεται κατά την ΕΣΔΑ ο εναλλακτικός έναντι του γάμου θεσμός της αστικής ενώσεως ετερόφυλων και ομόφυλων ζευγαριών να μην είναι νομικά ισοδύναμος προς τον γάμο ετερόφυλων ζευγαριών, όπως π.χ. να μην επιτρέπεται το δικαίωμα υιοθεσίας στο ζευγάρι ή δικαίωμα στο ένα μέλος του ζευγαριού να υιοθετήσει το τέκνο του άλλου μέλους του ζευγαριού –στην Ελλάδα αυτός ο θεσμός είναι το σύμφωνο συμβιώσεως των ν. 3719/2008 και 4356/2015,

ε) το δικαίωμα ενήλικα να γίνει γονέας με υιοθεσία υποχωρεί πάντοτε ενώπιον των συμφερόντων του προς υιοθεσία παιδιού, τα οποία προβαλίζουν,

στ) η ΕΣΔΑ καταλείπει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως σε κάθε κράτος και **δεν αποτελεί παράβαση των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ η άποψη του κράτους ότι το περιβάλλον αναπτύξεως ενός υιοθετούμενου παιδιού πρέπει να εξασφαλίζει πατρικό και μητρικό πρότυπο και το παραδοσιακό σχήμα ρόλων – σχέσεων άνδρα και γυναίκας** και ότι επομένως ένας ομοφυλόφιλος ή ζευγάρι ομοφυλόφιλων μπορούν να αποκλείονται από το δικαίωμα υιοθεσίας όχι επειδή είναι ηθικά ακατάλληλοι ως γονείς λόγω της ομοφυλοφιλίας τους, αλλά επειδή τα προς υιοθεσία παιδιά θα στερηθούν το παραπάνω κοινωνικό πρότυπο οικογένειας και σχέσεων άνδρα και γυναίκας.

III.B. Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ενωσιακό δίκαιο)

Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (που αναγνωρίστηκε με την Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως τροποποιήθηκε με την Συνθήκη της Λισσαβώνας, που κυρώθηκε με τον ν. 3671/2008, Α' 129), ορίζει στο άρθρο 7 ότι : «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του» και στο άρθρο 9 ότι : «Το δικαίωμα γάμου και το δικαίωμα δημιουργίας οικογένειας διασφαλίζονται σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν την άσκησή τους». Επομένως, το ζήτημα της προσβάσεως στον θεσμό του γάμου για ομόφυλα ζευγάρια και στο δικαίωμα της υιοθεσίας έχει καταλειφθεί στην ευχέρεια των κρατών μελών της Ε.Ε. και δεν αποτελεί αντικείμενο ενωσιακής ρυθμίσεως.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) σε υπόθεση (ΔΕΕ C-673/16, απόφαση της 5.6.2018²⁴) αρνήσεως παροχής δικαιώματος διαμονής εκ μέρους της Ρουμανίας σε Αμερικανό υπήκοο, που είχε συνάψει στις ΗΠΑ γάμο με Ρουμάνο πολίτη, με την αιτιολογία ότι ο γάμος ομόφυλου ζευγαριού δεν αναγνωριζόταν στην Ρουμανία, έκρινε ότι : α) «... Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ένα κράτος μέλος δεν είναι δυνατόν να επικαλείται το εθνικό του δίκαιο προκειμένου να αποκλείσει την αναγνώριση στο έδαφός του –όσον αφορά τη χορήγηση και μόνον παράγωγου δικαιώματος διαμονής σε υπήκοο τρίτου κράτους– του γάμου που συνήψε ο υπήκοος τρίτου κράτους με τον ιδίου φύλου πολίτη της Ένωσης εντός άλλου κράτους μέλους και σύμφωνα με τη νομοθεσία του»²⁵, β) ότι : «Βεβαίως, η προσωπική κατάσταση, στην οποία υπάγονται οι σχετικοί με τον γάμο κανόνες, αποτελεί τομέα που εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, το δε δίκαιο της Ένωσης δεν θίγει την αρμοδιότητα αυτή (βλ. συναφώς, αποφάσεις της 2ας Οκτωβρίου 2003, *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539, σκέψη 25, της 1ης Απριλίου 2008, *Maruko*, C-267/06, EU:C:2008:179, σκέψη 59, καθώς και της 14ης Οκτωβρίου 2008, *Grunkin και Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559, σκέψη 16). Επομένως, τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να προβλέπουν ή να μην προβλέπουν τον γάμο μεταξύ προσώπων του ιδίου φύλου (απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2016, *D. Parris*, C-443/15, EU:C:2016:897, σκέψη 59)²⁶», β) ότι «... παρότι τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επιτρέπουν ή να μην επιτρέπουν τον γάμο μεταξύ ομοφύλων, δεν μπορούν να εμποδίζουν την ελεύθερη διαμονή πολίτη της Ένωσης, μη χορηγώντας

²⁴. ΔΕΕ C-673/16, απόφαση της 5.6.2018, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept κατά Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne.

²⁵. ΔΕΕ C-673/16, απόφαση της 5.6.2018, όπως ανωτ. σκέψη 36.

²⁶. ΔΕΕ C-673/16, απόφαση της 5.6.2018, όπως ανωτ., σκέψη 37.

στον ιδίου φύλου σύζυγό του, υπήκοο τρίτης χώρας, παράγωγο δικαίωμα διαμονής στο έδαφός τους», και ότι γ) «45. Στο πλαίσιο αυτό, διαπιστώνεται ότι η υποχρέωση ενός κράτους μέλους να αναγνωρίσει τον γάμο μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου που έχει συναφθεί σε άλλο κράτος μέλος σύμφωνα με τη νομοθεσία του, αποκλειστικώς για τη χορήγηση παράγωγο δικαϊώματος διαμονής σε υπήκοο τρίτου κράτους, δεν θίγει τον θεσμό του γάμου στο πρώτο αυτό κράτος μέλος, ο οποίος καθορίζεται στο εθνικό δίκαιο και υπάγεται, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 37 της παρούσας αποφάσεως, στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Η υποχρέωση αυτή δεν επιβάλλει στο εν λόγω κράτος μέλος να προβλέψει, στο εθνικό του δίκαιο, τον θεσμό του γάμου μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου. Το οικείο κράτος μέλος υποχρεούται απλώς να αναγνωρίζει τέτοιους γάμους, που έχουν συναφθεί εντός άλλου κράτους μέλους σύμφωνα με τη νομοθεσία του, αποκλειστικώς και μόνον ώστε να καθίσταται δυνατή η άσκηση των δικαιωμάτων που τα άτομα αυτά αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης»²⁷.

Το ΔΕΕ θεώρησε δε περαιτέρω ότι η μη χορήγηση παράγωγο δικαϊώματος διαμονής σε υπήκοο τρίτου κράτους που έχει συνάψει γάμο με άτομο του ίδιου φύλου - πολίτη της Ε.Ε. στο έδαφος τρίτου κράτους, ουσιαστικά θα εμπόδιζε και τον πολίτη της Ε.Ε. να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών της Ε.Ε. με αποτέλεσμα να διαφέρει μεταξύ κρατών μελών της Ε.Ε. η ελεύθερη κυκλοφορία πολιτών της Ε.Ε. ανάλογα με τις διατάξεις των εθνικών δικαίων των κρατών ως προς τον γάμο μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου. Η παραπάνω υπόθεση όμως είχε ειδικά σχέση με την άσκηση ενωσιακής ελευθερίας κυκλοφορίας πολίτη της Ε.Ε., που δεν θα έπρεπε να παρεμποδισθεί, και όχι συνολικά με τον θεσμό του γάμου, για τον οποίο το ΔΕΕ έκρινε ότι **στα κράτη μέλη απόκειται εάν θα τον επιτρέπουν ή όχι μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου και δεν προκύπτει καμία σχετική υποχρέωση από το ενωσιακό δίκαιο.**

IV. Συνιστάται με το σύμφωνο συμβιώσεως «οικογένεια» ;

A. Η θέση της τυπικής νομοθεσίας

Το άρθρο 5 του ν. 4356/2015 που επεξέτεινε το σύμφωνο συμβιώσεως υπέρ των ομόφυλων ζευγαριών προβλέπει την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για τις σχέσεις συζύγων στις σχέσεις των συμβαλλομένων μερών του συμφώνου: «1. Στις προσωπικές σχέσεις των μερών του συμφώνου μεταξύ τους εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για

²⁷. ΔΕΕ C-673/16, απόφαση της 5.6.2018, όπως ανωτ., σκέψη 45.

τις σχέσεις των συζύγων από το γάμο, ... 2. Στις μη προσωπικές σχέσεις των μερών μεταξύ τους εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τις σχέσεις των συζύγων από το γάμο, εκτός αν τα μέρη τις ρυθμίσουν διαφορετικά κατά τη σύναψη του συμφώνου ...»

Επίσης ο ν. 4356/2015 προβλέπει στο άρθρο 11 τεκμήριο πατρότητας για παιδιά που γεννιούνται κατά τη διάρκεια συμφώνου συμβίωσης ετερόφυλου ζευγαριού ή έως 300 ημέρες μετά από την λήξη ή ακύρωση του συμφώνου συμβίωσης ετερόφυλου ζευγαριού.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας (απόφαση 2003/2018 Γ' Τμήμα) κρίνοντας παρεμπιπτόντως την συνταγματικότητα του ν. 4356/2015, που επεξέτεινε το σύμφωνο συμβίωσης και σε ομόφυλα ζευγάρια, έκρινε ότι με το σύμφωνο συμβίωσης αναγνωρίζονται «οικογενειακοί δεσμοί» στα ομόφυλα ζευγάρια, χωρίς να κάνει ρητώς λόγο για «οικογένεια» υπό την έννοια του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος:

«Επειδή, με τον ν. 4356/2015 «Σύμφωνο συμβίωσης, άσκηση δικαιωμάτων, ποινικές και άλλες διατάξεις» (Α' 181), που θεσπίστηκε μετά την καταδίκη της Χώρας από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.) στην υπόθεση Βαλλιανάτος κ.ά. κατά Ελλάδα της 7-11-2013, ο νομοθέτης επεδίωξε, κατά τα διαλαμβανόμενα στη σχετική αιτιολογική έκθεση, τον εκσυγχρονισμό της νομοθεσίας για το σύμφωνο συμβίωσης προς δύο βασικές κατευθύνσεις: αφενός την επέκταση της ισχύος του συμφώνου και στα ομόφυλα ζευγάρια, αφετέρου την ενίσχυση των συνεπειών του, με την αναγνώριση οικογενειακών δεσμών μεταξύ των μερών, διατηρουμένων, όμως, των τριών βασικών χαρακτηριστικών, που επεσήμαινε η αιτιολογική έκθεση του ν. 3719/2008 ως προς το αρχικό σύμφωνο συμβίωσης: (α) του αμιγώς συμβατικού τύπου κατάρτισης του συμφώνου, (β) της δυνατότητας των μερών να ρυθμίσουν με μεγαλύτερη ελευθερία, σε σχέση με τον γάμο, τις περιουσιακές τους σχέσεις και (γ) του ελευθέρως και μονομερώς διαλυτού του συμφώνου, χωρίς παρέμβαση δικαστικής ή άλλης αρχής. «Σε ό,τι αφορά τις ενώσεις των ομόφυλων προσώπων», η αιτιολογική έκθεση του ν. 4356/2015 αναφέρεται στην ανωτέρω «καταδίκη της Ελλάδας ... για την παραβίαση των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ, για το λόγο ότι ο ν. 3719/2008 αποκλείει τα ομόφυλα ζευγάρια από τη δυνατότητα σύναψης συμφώνου συμβίωσης», τονίζει δε ότι «η αναγκαιότητα της νομικής, επίσημης αναγνώρισής τους προκύπτει από τις αρχές της ισότητας των πολιτών και του σεβασμού της διαφορετικότητας, όπως αυτά προστατεύονται ήδη στο ελληνικό Σύνταγμα και στην ΕΣΔΑ» και ότι συνιστά «υποχρέωση της πολιτείας να εγγυηθεί την ισότιμη απόλαυση των δικαιωμάτων για όλους, ως θεμελιώδη αρχή του εσωτερικού, διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου, η οποία βρίσκεται στον πυρήνα μιας σύγχρονης έννοιας δημόσιας τάξης», καθώς και ότι «...η Ελλάδα είναι από τις τελευταίες χώρες της Ευρώπης όπου τα ομόφυλα άτομα δεν διαθέτουν κάποιο πλαίσιο επίσημης αναγνώρισης της σχέσης

τους ... η ανυπαρξία νομικής αναγνώρισης ... προξενεί μεγάλες δυσκολίες και εμπόδια στην καθημερινή τους ζωή ... Οφείλει επομένως η χώρα μας να δώσει μια λύση στα συγκεκριμένα ζητήματα. Η αναγνώριση ... της συμβίωσης των ομόφυλων ζευγαριών δεν θέτει σε κίνδυνο ούτε το γάμο, ούτε άλλους συνταγματικά προστατευόμενους θεσμούς και αξίες ... αναγνωρίζεται όμως ότι και άλλες μορφές συμβιωτικών σχέσεων εγκαθιδρύουν οικογενειακούς δεσμούς»²⁸ και ότι : «Το οικογενειακό δίκαιο έχει, πράγματι, υποστεί τις τελευταίες τέσσερις δεκαετίες τροποποιήσεις και αναμορφώσεις, που αντανακλούν τις μεταβολές των κοινωνικών αντιλήψεων, όπως η θέσπιση, με τον ν. 1250/1982, του πολιτικού γάμου, η μεταρρύθμιση του ν. 1329/1983 (θέσπιση ισότητας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των συζύγων, κατάργηση της προίκας, αντικατάσταση της πατρικής εξουσίας από τη γονική μέριμνα, ενίσχυση της θέσης των παιδιών που γεννώνται εκτός γάμου, θέσπιση του συναινετικού διαζυγίου κ.λπ.), η πρόβλεψη και ρύθμιση, με τον ν. 3089/2002, της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, καθώς και η θέσπιση και ρύθμιση, αρχικώς με τον ν. 3719/2008, του συμφώνου συμβίωσης ετεροφύλων, στη συνέχεια δε, με τον ν. 4356/2015, του συμφώνου συμβίωσης ανεξαρτήτως φύλου των μερών»²⁹ και τέλος ότι : «Δεν στοιχειοθετείται, συνεπώς, η προσβολή, με τις διατάξεις του ν. 4356/2015 περί συμφώνου συμβίωσης ομοφύλων, του γάμου και της δι' αυτού ιδρυόμενης οικογένειας, και, επομένως, ούτε και η βλάβη, την οποία οι Ιερές Μητροπόλεις, Μητροπολίτες και λοιποί κληρικοί επικαλούνται ως εκ της αποστολής της Εκκλησίας, στα πλαίσια του θεσμικού της ρόλου, να μεριμνά για την προστασία και εξύψωση των θεσμών αυτών»³⁰.

Η αιτιολογική έκθεση του ν. 4356/2015 για το σύμφωνο συμβίωσης αναφέρει, πλην άλλων, ότι : «Γενικότερα, το ΕΔΔΑ έχει διευρύνει σημαντικά την έννοια της «οικογενειακής ζωής», κρίνοντας ότι αυτή συνιστά πραγματικό ζήτημα, το οποίο εξαρτάται από την ύπαρξη ουσιαστικών στενών προσωπικών δεσμών (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Κ. και Τ. κατά Φιλανδίας, 12.7.2001, παρ. 150). Με την ερμηνεία αυτή το ΕΔΔΑ αποτυπώνει την ποικιλομορφία των σύγχρονων οικογενειακών σχέσεων και την εξέλιξη των κοινωνικών αντιλήψεων κατά τις τελευταίες δεκαετίες. Έτσι, πέρα από την οικογένεια που θεμελιώνεται σε γάμο, προστατεύονται επίσης οι δεσμοί που αναπτύσσονται εντός των defacto οικογενειακών σχέσεων (ΕΔΔΑ, Kearns κατά Γαλλίας, 10.1.2008, παρ. 72, Johnston κατά Ιρλανδίας, 18.12.1986 παρ. 56). Ειδικότερα, ως προς τα ομόφυλα ζευγάρια, το ΕΔΔΑ έχει αποφανθεί ότι ένα ζευγάρι ομοφύλων το οποίο διαβιώνει σε σταθερή σχέση απολαμβάνει «οικογενειακή ζωή» (ΕΔΔΑ, Schalk και Kopf κατά Αυστρίας, 24.6.2010,

²⁸. ΣτΕ 2003/2018, σκ. 7.

²⁹. ΣτΕ 2003/2018, σκ. 12.

³⁰. ΣτΕ 2003/2018, σκ. 14.

παρ. 94). ... Η αναγνώριση εξάλλου της συμβίωσης των ομόφυλων ζευγαριών δεν θέτει σε κίνδυνο ούτε το γάμο, ούτε άλλους συνταγματικά προστατευόμενους θεσμούς και αξίες: και μετά από αυτή την αναγνώριση όποιος επιθυμεί να συνάψει γάμο μπορεί να το πράξει (άρα δεν υπάρχει αντίθεση με το άρθρο 21 παράγραφος 1 του Συντάγματος που προστατεύει το γάμο), **αναγνωρίζεται όμως ότι και άλλες μορφές συμβιωτικών σχέσεων εγκαθιδρύουν οικογενειακούς δεσμούς**».

Η νομολογία του ΕΔΔΑ μέχρι στιγμής έχει δεχθεί ότι πρέπει να απολαύουν του δικαιώματος προστασίας της «οικογενειακής ζωής» και οι ομοφυλόφιλοι που συμβιώνουν σταθερά και ότι περαιτέρω τα κράτη οφείλουν να λαμβάνουν και θετικά μέτρα αναγνωρίσεώς της, **αλλά όχι ότι τα κράτη μέρη της ΕΣΔΑ είναι υποχρεωμένα να θεσπίσουν πολιτικό γάμο ομοφυλόφιλων ή δικαίωμα υιοθεσίας υπέρ ομόφυλων ζευγαριών.**

Το ΣτΕ μεταχειρίζεται τον όρο «οικογενειακοί δεσμοί» αναφερόμενο στο σύμφωνο συμβίωσης και τον διακρίνει έναντι «του γάμου και της δι' αυτού ιδρυόμενης οικογένειας», δείχνοντας ότι αποδέχεται τον νομικό όρο «οικογένεια» για τις εκτός γάμου συμβιώσεις υπό την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, όπως πράττει πλέον και η νομολογία του ΕΔΔΑ. Όμως η παραπάνω απόφαση του ΣτΕ απέφυγε να διευκρινίσει εάν θεωρεί ότι με το σύμφωνο συμβίωσης συστήνεται «οικογένεια», όπως την εννοεί και το άρθρο 21 παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος, η οποία πρέπει να είναι ισότιμη της (κατά τους κανόνες του Αστικού Κώδικα δηλαδή δια γάμου άνδρα και γυναίκας συνιστώμενης) οικογένειας.

Επίσης το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 4538/2018 για την αναδοχή τέκνων μεταχειρίζεται τον γενικό όρο «οικογένεια» περιλαμβάνοντας σε αυτόν και τα ζευγάρια με σύμφωνο συμβίωσης ασχέτως φύλου. Εδώ ο νομοθέτης μεταχειρίζεται παρεμπιπτόντως τον όρο «οικογένεια», δηλαδή για τις ανάγκες του συγκεκριμένου νομοθετήματος για την αναδοχή τέκνων, χωρίς όμως να αναγνωρίζει σαφώς ότι το συνδεόμενο με σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλο ζευγάρι εμπίπτει στην έννοια της «οικογένειας» του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος.

B. Η αξιολογική τοποθέτηση του Συντάγματος (άρθρο 21 παρ. 1)

Το άρθρο 21 παρ. 1 Συντ., το οποίο καθιερώνει θεσμική υποχρέωση του Κράτους για την προστασία –σε παρατακτική σύνδεση– της οικογένειας, του γάμου, της μητρότητας της παιδικότητας, εντάσσει νοηματικά την οικογένεια μέσα στην σκοποθεσία συντηρήσεως και προαγωγής του Έθνους: «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». Είναι προφανές ότι το άρθρο 21 παρ. 1 Συντ. εννοεί την οικογένεια **μέσα από τους ρόλους**

άνδρα και γυναίκα, όπως τους διαμόρφωσε από αιώνων η κοινωνική παράδοση του χριστιανικού γάμου, αλλά και ακόμα νωρίτερα της ελληνικής αρχαιότητας.

Η νοηματική ένταξη του όρου «οικογένεια» μέσα στην παραπάνω συνταγματική προτεραιότητα σημαίνει ότι ο νομοθέτης δεν αντιλαμβάνεται ως οικογένεια υπό την έννοια του Συντάγματος κάθε ομοφυλοφιλική, αμφιφυλοφιλική κ.ο.κ. και εν πάση περιπτώσει μη ετεροφυλοφιλική σχέση, έστω και εάν έχει εξωτερικά χαρακτηριστικά σταθερής συμβιώσεως, συναισθηματικών δεσμών κλπ.. Η συνάρτηση της οικογένειας με το Έθνος παραπέμπει στην ιστορικότητα της οικογένειας ως θεσμού σταθερής ενώσεως άνδρα και γυναίκα μέσα στην ελληνική παράδοση, αλλά και ως ενεργού κυττάρου διατηρήσεως των ηθικών και κοινωνικών αξιών του ελληνικού Έθνους, αλλά περαιτέρω και δημογραφικής και πολιτισμικής επιβιώσεώς του μέσα από την συμβολή της οικογένειας στη γέννηση, υγιή και ομαλή ανάπτυξη παιδιών.

Επιπλέον η παρατακτική σύνδεση της οικογένειας με την μητρότητα και την παιδική ηλικία επιβεβαιώνει ότι η οικογένεια όπως την εννοεί το άρθρο 21 παρ. 1 Συντ. ως σταθερό περιβάλλον ανατροφής παιδιών οφείλει να επιβεβαιώνει και να αναπαράγει τα κυρίαρχα πρότυπα ρόλων του πατέρα και της μητέρας και σχέσεων των δύο φύλων.

Η συλλήβδην επίκληση στο άρθρο 21 παρ. 1 Συντ. των παραπάνω εννοιών δεν αναφέρεται σε κάποιο συμβολικό και ταυτοτικό ρόλο τους, ώστε να μπορεί εύκολα να υποτεθεί ότι υπόκεινται σε ερμηνευτική εξέλιξη λόγω παρόδου χρόνου από την ψήφιση του άρθρου 21 Συντ. και χωρίς ανάγκη αλλαγής της γραμματικής διατυπώσεώς του, αλλά αποτελεί μια σταθερή αξιολόγηση της διαρκούς σημασίας τους και της ενεργού επιρροής τους στην ανατροφή παιδιών.

Στο πλαίσιο αυτό οι θεωρίες ότι δεν υπάρχει φυσική προέλευση των δύο φύλων, αλλά είναι κοινωνικές κατασκευές ή ότι τα φύλα δεν είναι δύο, αλλά εξήντα τέσσερα ή ότι αποτελεί αποκλεισμό η απαγόρευση γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου και ότι πρέπει να επιτρέπεται η ανατροφή παιδιών χωρίς πατέρα και μητέρα, αλλά με γονέα Α και γονέα Β, δεν συμβιβάζονται με το άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος, ούτε με την προστασία της παιδικής ηλικίας με την παραπάνω έννοια της παροχής φυλετικών και κοινωνικών προτύπων που βοηθούν την ψυχοσυναισθηματική ανάπτυξη και ομαλή κοινωνική ένταξη των παιδιών. Η τελευταία, κατά τις μέχρι τώρα μακράιωνες παραδοχές της πλειοψηφίας της ελληνικής κοινωνίας και του έλληνα νομοθέτη, διασφαλίζεται μέσα από την παροχή διακριτών προτύπων στα παιδιά για τον φυλετικό και κοινωνικό ρόλο του άνδρα και της γυναίκας και των σχέσεών τους μέσα στον κοινό «οίκο» και την ευρύτερη κοινότητα.

Επομένως φαίνεται ότι προκύπτουν και συνταγματικά κωλύματα από το άρθρο 21 παρ. 1 Συντ. για τον κοινοβουλευτικό νομοθέτη, που δεν του επιτρέπουν να νομοθετήσει την σύσταση οικογενειών γονέων αποτελούμενων από άτομα του ίδιου φύλου.

V. Η επιτρεπτή νομική σχέση ανηλίκων και ομόφυλου ζεύγους με σύμφωνο συμβίωσης

Αφότου ο ν. 4356/2015 επέτρεψε το σύμφωνο συμβίωσης και μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, το άρθρο 8 του ν. 4538/2018 (Α' 85) για την αναδοχή παιδιών με τίτλο «Ανάδοχοι γονείς» προέβλεψε ότι :

«1. Κατάλληλοι για να γίνουν ανάδοχοι, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, είναι οικογένειες που αποτελούνται από συζύγους ή έχοντες συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, με ή χωρίς παιδιά, ή μεμονωμένα άτομα, άγαμα, ή διαζευγμένα, ή σε χηρεία, με ή χωρίς παιδιά, που μπορεί να είναι συγγενείς εξ αίματος οποιουδήποτε βαθμού με το ανήλικο τέκνο (συγγενική αναδοχή). Μεταξύ περισσότερων κατάλληλων υποψήφιων αναδόχων γονέων η επιλογή γίνεται πάντα με γνώμονα το συμφέρον του ανηλίκου, υπό το πρίσμα και της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού, που κυρώθηκε με το ν. 2101/1992 (Α' 192). Η συγγενική αναδοχή πρέπει να προτιμάται».

Ο ν. 4538/2018 εισήγαγε την αναδοχή τέκνων και για συμβιούντες με σύμφωνο συμβίωσης αδιακρίτως εάν είναι άτομα του ίδιου ή διαφορετικού φύλου, ονομάζοντάς τους, στον τίτλο του άρθρου 8, ως (ανάδοχους) «γονείς», και μέσα στο κείμενο της διατάξεως (άρθρο 8 παρ. 1) υπό τον συνεκτικό τίτλο «οικογένειες». Διευκρινίζεται ότι στο συγκεκριμένο νομοθέτημα, όπως και στα σχετικά με την αναδοχή άρθρα του Αστικού Κώδικα (1655 – 1665 ΑΚ), ο όρος «γονείς» δεν έχει το νόημα της επελεύσεως εννόμων συνεπειών οικογενειακού δικαίου μεταξύ ανηλίκου και αναδόχων, δηλαδή την σύσταση γονεϊκής σχέσεως. Ειδικότερα, όσοι είναι «ανάδοχοι γονείς» δεν αποκτούν συγγενική σχέση γονέως και τέκνου με τα ανήλικα που φροντίζουν προσωρινώς κατά τη διάρκεια της αναδοχής (πλην των υποχρεώσεων επιμέλειας κ.λπ. που ειδικώς προβλέπονται για την αναδοχή τέκνου).

Υπενθυμίζεται ότι η **Εκκλησία της Ελλάδος** κληθείσα να εκφράσει τις απόψεις της στην αρμόδια Κοινοβουλευτική Επιτροπή Κοινωνικών Υποθέσεων της Βουλής (26.4.2018), που επεξεργάστηκε το σχέδιο του παραπάνω νόμου, είχε εκφράσει **αρνητική θέση**, επειδή **η αναδοχή τέκνων από ομόφυλα ζευγάρια δεν εξυπηρετούσε το συμφέρον των παιδιών, αλλά τον στόχο να επιτευχθεί η κοινωνική αποδοχή των ζευγαριών αυτών**, και επεσήμανε τον αναμενόμενο κίνδυνο περιθωριοποίησεως από το σχολικό και φιλικό περιβάλλον των παιδιών θα ζούσαν με γονείς που δεν θα ικανοποιούσαν τα πρότυπα του πατέρα

και της μητέρας. Η παραπάνω νομοθέτηση της αναδοχής χωρίς εξαίρεση των ομόφυλων ζευγαριών, να μεν δεν ισοδυναμεί με υιοθεσία και είναι προσωρινό μέτρο επιμέλειας των παιδιών χωρίς ίδρυση συγγενικού δεσμού, δικαιοπολιτικά όμως προκαλεί ένα ρήγμα στην αιτιολογία της μη προβλέψεως δικαιώματος υιοθεσίας υπέρ των ομόφυλων ζευγαριών με σύμφωνο συμβιώσεως. Και αυτό, διότι η νομοθέτηση της δυνατότητας επιμέλειας παιδιού έστω υπό το προσωρινό καθεστώς της αναδοχής με τον ν. 4538/2018 υπονοεί ότι ο νομοθέτης δεν αποκλείει πως ένα περιβάλλον χωρίς πατρικό και μητρικό πρότυπο και με απουσία σχέσεων άνδρα και γυναίκας μπορεί να είναι κατάλληλο για την ανατροφή παιδιού.

Δεν γνωρίζω, και είναι ενδιαφέρον να αναζητηθεί σχετική πληροφόρηση εάν μετά από την θέση εν ισχύι του ν. 4538/2018, κρίθηκε ομόφυλο ζευγάρι με σύμφωνο συμβιώσεως ως κατάλληλο για αναδοχή τέκνου από τις αρμόδιες κρατικές υπηρεσίες και εάν του ανατέθηκε πράγματι η αναδοχή παιδιού.

VI. Ομοιότητες και διαφορές του συμφώνου συμβιώσεως σε σχέση με τον γάμο

A. Κατά το παρόν χρονικό σημείο άτομα του ίδιου φύλου δικαιούνται να συνάψουν ενώπιον συμβολαιογράφου σύμφωνο συμβιώσεως κατά τον ν. 4356/2015 (Α' 181)³¹ και όχι κατά τον Αστικό Κώδικα πολιτικό γάμο ή θρησκευτικό γάμο, για όσες θρησκευτικές κοινότητες επιτρέπουν κατά τους κανόνες τους γάμο μεταξύ ατόμων ίδιου φύλου. Επομένως η Πολιτεία δεν αναγνωρίζει ούτε τον θρησκευτικό γάμο μεταξύ ατόμων ίδιου φύλου, ακόμα και εάν τυχόν υπάρχουν / υπάρξουν «γνωστές θρησκείες», που τον επιτρέπουν. Αντίθετα σύμφωνο συμβιώσεως επιτρέπεται και μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου.

α. Το νομοθετικό πλαίσιο ρυθμίσεων του συμφώνου συμβιώσεως προβλέπει ότι το σύμφωνο συμβιώσεως συνάπτεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και όχι ενώπιον Δημάρχου με 2 μάρτυρες και καταχώριση στο ληξιαρχείο³².

β. Σε αντίθεση με τον θρησκευτικό / πολιτικό γάμο που λύεται είτε λόγω κλονισμού του με δικαστική απόφαση είτε εφ' όσον συναινούν οι σύζυγοι με συναινετικό διαζύγιο (σε συμβολαιογράφο)³³, το σύμφωνο συμβιώσεως λύνεται είτε με αντίθετη συμβολαιογραφική συμφωνία των

³¹. Μετά την έναρξη ισχύος του ν. 4356/2015 σύμφωνο συμβιώσεως συνάπτεται κατά τις διατάξεις του νόμου αυτού, ενώ ο προγενέστερος ν. 3719/2008 συνεχίζει να ισχύει για τα σύμφωνα συμβιώσεως που έχουν συναφθεί προ της έναρξεως ισχύος του ν. 4356/2015 (άρθρο 62 παρ. 1).

³². Άρθρο 1 ν. 4356/2015.

³³. Άρθρα 1438, 1441 ΑΚ.

μερών είτε με εξώδικη δήλωση του καταγγέλλοντος μέρους προς το άλλο μέρος και την πάροδο 3 μηνών από την κοινοποίησή της ή με την σύναψη γάμου μεταξύ των συμβαλλομένων μερών³⁴.

γ. Το επώνυμο των συμβαλλομένων μερών στο σύμφωνο συμβίσεως δεν μεταβάλλεται στο ληξιαρχείο³⁵, ενώ στον γάμο οι σύζυγοι μπορούν να προσθέτουν ληξιαρχικά στο επώνυμό τους το επώνυμο του συζύγου³⁶.

δ. Το επώνυμο των παιδιών που γεννώνται κατά τη διάρκεια συμφώνου συμβίσεως ετερόφυλου ζευγαριού καθορίζεται από τους συμβαλλόμενους γονείς³⁷, ενώ αντίθετα σε περίπτωση γάμου είναι το επώνυμο του πατέρα, εκτός αν υπάρχει διαφορετική συμφωνία των γονέων³⁸.

ε. Οι σύζυγοι δικαιούνται να υιοθετήσουν από κοινού ταυτόχρονα ή διαδοχικά το ίδιο παιδί³⁹, επίσης έγγαμος ενήλικας δύναται να υιοθετήσει μόνος του παιδί, αλλά με την συναίνεση του/της συζύγου⁴⁰, ενώ στο σύμφωνο συμβίσεως με άτομα ιδίου ή διαφορετικού φύλου δεν προβλέπεται κάτι τέτοιο, όπως ούτε δικαίωμα υιοθεσίας από συμβαλλόμενο μέρος για το τέκνο του άλλου συμβαλλόμενου μέρους του συμφώνου συμβίσεως. Αυτό ισχύει είτε τα συμβαλλόμενα μέρη είναι άτομα διαφορετικού φύλου είτε όχι.

B. Κρίσιμες ομοιότητες με τον γάμο που αφορούν και ομόφυλα ζευγάρια είναι ότι :

α. Μετά την λύση του συμφώνου συμβίσεως οφείλεται διατροφή με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα για τη διατροφή μετά το διαζύγιο⁴¹. Επομένως άτομα του ιδίου φύλου με σύμφωνο συμβίσεως αποκτούν αξίωση διατροφής κατά του άλλου μέρους, όπως προβλέπεται και για τους συζύγους⁴².

β. Όπως προβλέπεται και στον γάμο, με το σύμφωνο συμβίσεως δημιουργείται συγγένεια εξ αγχιστείας για τον κάθε συμβαλλόμενο μέρος

³⁴. Άρθρο 7 ν. 4356/2015.

³⁵. Άρθρο 4 ν. 4356/2015.

³⁶. Άρθρο 1388 ΑΚ.

³⁷. Άρθρο 10 ν. 4356/2015.

³⁸. Άρθρο 1505 ΑΚ.

³⁹. Άρθρο 1545 εδαφ. α, β Αστικού Κώδικα, όπως ισχύει : «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».

⁴⁰. Άρθρο 1546 Αστικού Κώδικα, όπως ισχύει : «Ο έγγαμος δεν μπορεί να υιοθετήσει χωρίς την Συναίνεση του συζύγου του η οποία παρέχεται αυτοπροσώπως με δήλωση στο δικαστήριο. Αν ο σύζυγος έχει τη συνήθη διαμονή του στην αλλοδαπή, η συναίνεσή του μπορεί να δοθεί και με δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου. Το δικαστήριο όμως μπορεί να επιτρέψει την υιοθεσία και χωρίς αυτή τη συναίνεση αν η παροχή της είναι αδύνατη για νομικούς ή πραγματικούς λόγους ή αν εκκρεμεί ανάμεσα στους συζύγους δίκη διαζυγίου».

⁴¹. Άρθρο 7 παρ. 3 ν. 4356/2015.

⁴². βλ. άρθρα 1442 -1445 ΑΚ.

με τους συγγενείς εξ αίματος του άλλου συμβαλλόμενου⁴³. Επομένως άτομα του ιδίου φύλου με σύμφωνο συμβίωσης αποκτούν συγγένεια εξ αγχιστείας με τους εξ αίματος συγγενείς του άλλου συμβαλλόμενου μέρους.

γ. Επιπλέον ως προς το κληρονομικό δικαίωμα των μερών του συμφώνου συμβίωσης εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα που αφορούν τους συζύγους⁴⁴. Επομένως άτομα του ιδίου φύλου με σύμφωνο συμβίωσης κληρονομούνται μεταξύ τους, όπως οι σύζυγοι.

δ. Ο ν. 4356/2015 (άρθρο 12) περιέχει νομοθετική εξουσιοδότηση προς τον Υπουργό Εργασίας για να προτείνει προεδρικό διάταγμα με το οποίο θα τροποποιηθούν διατάξεις νομοθετημάτων για τους συζύγους σε εργασιακά και τα κοινωνικοασφαλιστικά ζητήματα προκειμένου να εξισωθούν προς αυτούς οι συμβαλλόμενοι με σύμφωνο συμβίωσης. Η εξουσιοδότηση αυτή δεν αφορά φορολογικά προνόμια των συζύγων. Επομένως δεν έχουν επεκταθεί προς το παρόν τα φορολογικά προνόμια της οικογένεια που έχει συσταθεί με γάμο και στην δύναμη συμφώνου συμβίωσης συμβιωτική σχέση.

ε. Πλέον ήδη με το άρθρο 16 του ν. 4387/2016 (Α' 85) εξομοιώθηκαν τα συμβαλλόμενα μέρη του συμφώνου συμβίωσης με τους εγγάμους ως προς την εφαρμογή σε αυτούς της κοινωνικοασφαλιστικής και προνοιακής νομοθεσίας :

«Με τους εγγάμους εξομοιώνονται πλήρως οι αντισυμβαλλόμενοι στο σύμφωνο συμβίωσης του Ν. 4356/2015 (Α' 181) ως προς κάθε κοινωνικοασφαλιστικό δικαίωμα, παροχή, υποχρέωση ή περιορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου ή της εν γένει κοινωνικοασφαλιστικής και προνοιακής νομοθεσίας».

Γ. Κρίσιμες ομοιότητες με τον γάμο που αφορούν ειδικώς τα ετερόφυλα ζευγάρια :

α. Όπως ακριβώς και στον γάμο, το τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του συμφώνου συμβίωσης ετερόφυλου ζευγαριού ή μέσα σε τριακόσιες (300) ημέρες από τη λύση ή την ακύρωση του συμφώνου ετερόφυλου ζευγαριού, τεκμαίρεται ότι έχει πατέρα τον άνδρα με τον οποίο η μητέρα κατάρτισε το σύμφωνο⁴⁵. Επομένως είναι σαφές ότι αν το σύμφωνο συνήφθη μεταξύ ατόμων του ιδίου φύλου, το παιδί που γεννά η συμβαλλόμενη στο σύμφωνο γυναίκα ή του οποίου αναγνωρίζει την πατρότητά του ο συμβαλλόμενος άνδρας, δεν έχει γονέα και το άλλο συμβαλλόμενο στο σύμφωνο άτομο του ιδίου φύλου.

⁴³. Άρθρο 1462 ΑΚ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 14 ν. 4356/2015.

⁴⁴. Άρθρα 8 ν. 4356/2015, 1820, 1822 ΑΚ.

⁴⁵. Άρθρο 9 ν. 4356/2015.

β. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται αναλόγως οι κανόνες του Αστικού Κώδικα για τη γονική μέριμνα των τέκνων⁴⁶.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι, πλην ελαχίστων ζητημάτων μάλλον δευτερεύουσας σημασίας, όπως η δυνατότητα για συνδεδεμένα με σύμφωνο συμβίωσης άτομα του ιδίου φύλου να προσθέσουν στο επώνυμό τους το επώνυμο του έτερου συμβαλλόμενου μέρους, το σύμφωνο συμβίωσης από πλευράς εννόμων συνεπειών λειτουργεί για τα ετερόφυλα και ομόφυλα ζευγάρια, όπως λειτουργεί και ο γάμος μεταξύ των συζύγων και των συγγενών τους.

Μοναδική εξαίρεση στα παραπάνω είναι η μη πρόβλεψη δικαιώματος υιοθεσίας στο πλαίσιο συμφώνου συμβίωσης ασχέτως φύλου των συμβαλλομένων μερών, την οποία έλλειψη μπορούν πάντως να παρακάμψουν μόνο τα άτομα διαφορετικού φύλου συνάπτοντας μεταξύ τους, μετά το σύμφωνο συμβίωσης, θρησκευτικό ή πολιτικό γάμο. Αντίθετα τα άτομα του ιδίου φύλου με σύμφωνο συμβίωσης δεν μπορούν να συνάψουν γάμο και να υιοθετήσουν είτε από κοινού είτε το ένα μέρος το τέκνο (από γέννηση ή υιοθεσία) του άλλου μέρους.

Συνεπώς, η αληθής και ειλικρινής μετάφραση του προς ώρας διακηρυγμένου στόχου της Κυβερνήσεως να θεσπίσει γάμο ομόφυλων ζευγαριών δεν είναι η θέσπιση του γάμου per se, επειδή δήθεν τα ομόφυλα ζευγάρια που συνδέονται με σύμφωνο συμβίωσης έχουν λιγότερα έννομα δικαιώματα έναντι των ετερόφυλων ζευγαριών. Όπως καταδείχθηκε ανωτέρω, οι έννομες συνέπειες του συμφώνου συμβίωσης επί των προσωπικών και περιουσιακών σχέσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών ρυθμίζονται κατά νόμον με παραπομπή στις αντίστοιχες διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τους συζύγους στο πλαίσιο του γάμου.

Ο μοναδικός στόχος της προοπτικής θεσπίσεως γάμου για ομόφυλα ζευγάρια είναι η υπέρβαση, προς όφελος των ζευγαριών αυτών, της βασικής διαφοράς γάμου και συμφώνου συμβίωσης, ήτοι **η απόκτηση δικαιώματος υιοθεσίας παιδιών**, καθώς ως προς όλα τα λοιπά ουσιώδη ζητήματα το σύμφωνο συμβίωσης εξομοιώνει τα ομόφυλα ζευγάρια με σύμφωνο συμβίωσης με τους συζύγους από πλευράς εννόμων συνεπειών.

Το δίλημμα υπέρ ή κατά του γάμου των ομοφυλόφιλων αφορά ένα νομικά ψευδές ζήτημα, αφού και με το σύμφωνο συμβίωσης τα ομόφυλα ζευγάρια απολαύουν ενός καθεστώτος προσωπικών και περιουσιακών σχέσεων ανάλογο με εκείνο του γάμου ετερόφυλων ζευγαριών, πλην της υιοθεσίας παιδιών.

⁴⁶. Άρθρα 11 v. 4356/2015, 1510 - 1513 ΑΚ.

Επειδή είναι επικοινωνιακά κατανοητό ότι ο γάμος ομόφυλων ζευγαριών δεν θα συναντήσει της κοινωνικές αντιδράσεις που θα συναντούσε η υιοθεσία παιδιών από ομόφυλα ζευγάρια, ανακοινώθηκε μερικώς η πολιτική πρόθεση εισαγωγής γάμου υπέρ των ομοφυλόφιλων, χωρίς να αποκαλύπτεται όμως ότι ο βασικός και αληθής στόχος είναι η παραπέρα, **αυτόθροη συνέπεια του, δηλαδή το δικαίωμα υιοθεσίας παιδιών από έγγαμα ομόφυλα ζευγάρια.**

Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι το ερώτημα υπέρ ή κατά του γάμου ομοφυλόφιλων είναι νομικά παραπλανητικό και ψευδές, ειδικά μάλιστα για την Εκκλησία της Ελλάδος που τάσσεται αφητηριακά υπέρ του χριστιανικού γάμου και μόνον, δηλαδή υπέρ της ευλογίας της σχέσεως άνδρός και γυναίκας. Η θέση στην Εκκλησία του ερωτήματος εάν είναι υπέρ ή κατά του πολιτικού γάμου ειδικά μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, αποσιωπά ότι η Εκκλησία θεωρεί γενικώς τον πολιτικό γάμο ως μια εκκλησιαστικώς εξώγαμη σχέση και εν τέλει επιχειρεί να απομακρύνει την Εκκλησία από το πραγματικό πρόβλημα, εάν δεν την παρασύρει κιάλας σε έμμεση αποδοχή του πολιτικού γάμου μεταξύ ετερόφυλων ζευγαριών.

Νομίζω ότι η απάντηση είναι ότι η Εκκλησία της Ελλάδος τάσσεται υπέρ του χριστιανικού γάμου και συνεπώς κατά του πολιτικού γάμου ασχέτως φύλου, ενώ επιπλέον τάσσεται υπέρ της υιοθεσίας παιδιών από ετεροφυλόφιλους και όχι από ομοφυλόφιλους και άλλες σεξουαλικές μειοψηφίες. Πάντως οι τελευταίοι θα αποκτήσουν το δικαίωμα υιοθεσίας, εάν εισαχθεί γάμος ομόφυλων ζευγαριών ή θα το κερδίσουν στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο αν τυχόν θεσμοθετηθεί στην Ελλάδα γάμος ομόφυλων ζευγαριών χωρίς δικαίωμα υιοθεσίας, δηλαδή με διάκριση σε βάρος των εγγάμων ομόφυλων ζευγαριών έναντι των εγγάμων ετερόφυλων ζευγαριών. Από την άποψη αυτή και μόνον, μπορεί να εννοηθεί γιατί η Εκκλησία δικαιούται να τάσσεται ειδικά κατά του γάμου ομόφυλων ζευγαριών, επειδή δηλαδή η επέκταση του θεσμού του γάμου δεν μπορεί να νομοθετηθεί χωρίς επέκταση υπέρ των ομόφυλων ζευγαριών του δικαιώματος υιοθεσίας που έχουν οι ετερόφυλοι σύζυγοι, και επομένως δεν μπορούν να παρέχουν στα παιδιά πλήρη και υγιή πρότυπα ρόλων πατέρα και μητέρα και σχέσεων άνδρα και γυναίκας για την ομαλή ψυχοσυναισθηματική ανάπτυξη και κοινωνική ένταξή τους. **Οι κανονιστικές αυτές αποτιμήσεις της ελληνικής κοινωνίας που εκφράζονται στο άρθρο 21 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος δικαιολογούνται όχι μόνο από μεγάλη μερίδα της επιστήμης, αλλά καθορίστηκαν ιστορικά από την χριστιανική ηθική, η οποία δεν μετέβαλε αλλά ενίσχυσε στο σημείο αυτό τις ηθικές αξιολογήσεις της ελληνικής αρχαιότητας.**

VII. Το συμφέρον του παιδιού

Η Διεθνής Σύμβαση του ΟΗΕ για τα δικαιώματα του παιδιού της 20.11.1989 (κυρώθηκε με τον ν. 2101/1992, Α' 192) ορίζει ότι σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν τα παιδιά, είτε αυτές λαμβάνονται από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς κοινωνικής προστασίας, είτε από τα δικαστήρια, πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως υπ' όψιν το συμφέρον του παιδιού.

Και κατά το ελληνικό δίκαιο πρυτανεύουσα αρχή στην ρύθμιση της γονικής μέριμνας ή επιμέλειας των παιδιών είναι το συμφέρον των παιδιών και όχι το συμφέρον ή τα δικαιώματα των γονέων (φυσικών ή θετών). Η αρχή αυτή επαναλαμβάνεται σε όλες τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα (ΑΚ), που αφορούν το παιδί και φυσικά στο άρθρο 1542 ΑΚ σχετικά με τον θεσμό της υιοθεσίας : «*Η υιοθεσία πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του υιοθετουμένου*»⁴⁷.

Υπενθυμίζεται ότι, μεταξύ άλλων, δικαιοπολιτικός λόγος της νομοθετήσεως προ δύο ετών της συνεπιμέλειας σε παιδιά με διαζευγμένους ή εν διαστάσει γονείς ήταν ότι στην πράξη η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων συνηθίζοντας να δίνει στην μητέρα την αποκλειστική επιμέλεια του παιδιού «*πόρρω απέχει από το πρότυπο ανατροφής του παιδιού, που περιγράφει η [διεθνής] Σύμβαση, η οποία*

⁴⁷. «Επίσης κατά τα άρθρα 1511 ΑΚ : «*Στο συμφέρον του τέκνου πρέπει να αποβλέπει και η απόφαση του δικαστηρίου, όταν, κατά τις διατάξεις του νόμου, το δικαστήριο αποφασίζει σχετικά με την ανάθεση της γονικής μέριμνας ή με τον τρόπο της άσκησης της*», 1512 ΑΚ : «*Αν οι γονείς διαφωνούν κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας, και το συμφέρον του τέκνου επιβάλλει να ληφθεί απόφαση, αποφασίζει το δικαστήριο*», 1515 ΑΚ : «*Με αίτηση του πατέρα, το δικαστήριο μπορεί και σε κάθε άλλη περίπτωση να αναθέσει και σε αυτόν την άσκηση της γονικής μέριμνας ή μέρους της, εφόσον αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου*», 1536 ΑΚ : «*Αν από τότε που εκδόθηκε δικαστική απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνα μεταβλήθηκαν οι συνθήκες, το δικαστήριο οφείλει, ύστερα από αίτηση ενός ή και των δύο γονέων, των πλησιέστερων συγγενών του τέκνου ή του εισαγγελέα, να προσαρμόσει την απόφασή του στις νέες συνθήκες ανακαλώντας ή μεταρρυθμίζοντάς την, σύμφωνα με το συμφέρον του τέκνου, και ιδίως να αποδώσει στους γονείς την άσκηση της γονικής μέριμνας που τους είχε αφαιρεθεί*», 1565 ΑΚ : «*Στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο μπορεί, ύστερα από αίτηση του θετού γονέα, που υποβάλλεται μετά τη συντέλεση της υιοθεσίας αλλά το αργότερο εντός ενός έτους από αυτήν, να επιτρέψει την απόλωση του κύριου ονόματος που έφερε το θετό τέκνο πριν την υιοθεσία, εφόσον τούτο επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου*», 1575 ΑΚ : «*Το δικαστήριο όμως μπορεί να αναθέτει, σ' αυτή την περίπτωση, την άσκηση της γονικής μέριμνας του θετού τέκνου, εφόσον είναι ανήλικο, σε τρίτον, αν το επιβάλλει το συμφέρον του*», 1592 ΑΚ : «*Δεν διορίζεται επίτροπος αυτός που πρέπει να προτιμηθεί κατά το προηγούμενο εδάφιο, αν συντρέχει ένας από τους λόγους του άρθρου 1595, αν ο ίδιος αποποιείται την επιτροπεία ή αν αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του ανηλίκου*», 1597 ΑΚ : «*Το δικαστήριο μπορεί, εκτιμώντας το συμφέρον του ανηλίκου, να επιφυλαχθεί, όταν διορίζει επίτροπο, να τον αντικαταστήσει για την περίπτωση που θα συνέβαινε ή δεν θα συνέβαινε ένα συγκεκριμένο γεγονός*», 1616 ΑΚ : «*Ο επίτροπος οφείλει να διοικεί την περιουσία που παραχωρήθηκε στον ανήλικο με χαριστική πράξη εν ζωή ή που περιήλθε σ' αυτόν με διαθήκη, σύμφωνα με τους όρους που έθεσε ο δωρητής ή ο διαθέτης. Το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει παρέκκλιση από αυτούς τους όρους, αν το επιβάλλει το συμφέρον του ανηλίκου*», 1635 ΑΚ : «*Το δικαστήριο μπορεί, αν κρίνει ότι το επιβάλλει το συμφέρον του ανηλίκου, ιδίως γιατί δεν υπάρχουν κατάλληλοι συγγενείς ή φίλοι ή συντρέχει άλλος σπουδαίος λόγος, να διορίσει ως μέλος του εποπτικού συμβουλίου και ένα όργανο της κοινωνικής υπηρεσίας ή να αναθέσει σε εξαιρετικές περιπτώσεις αποκλειστικά σ' αυτό τα έργα του εποπτικού συμβουλίου*», 1648 ΑΚ : «*Κάθε απόφαση οποιουδήποτε οργάνου της επιτροπείας πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του ανηλίκου*», 1648 ΑΚ : «*Κάθε απόφαση οποιουδήποτε οργάνου της επιτροπείας πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του ανηλίκου*».

κατοχυρώνει το δικαίωμα του παιδιού σε ανατροφή και από τους δυο του γονείς», ανεξαρτήτως της ύπαρξης ή μη νομικού δεσμού μεταξύ των γονέων» όπως είχε παρατηρήσει ο Συνήγορος του Πολίτη στην από 5.9.2020 επιστολή του προς τον Υπουργό Δικαιοσύνης. Η θέσπιση με τον ν. 4800/2021 (Α΄ 81) της συνεπιμέλειας παιδιών από τους εν διαστάσει ή διαζευγμένους γονείς τους αποβλέπει ακριβώς στη **διαφύλαξη του πατρικού και μητρικού ρόλου** ως υγιούς περιβάλλοντος προτύπων για την ανάπτυξη του παιδιού παρά τη διακοπή της συμβίωσης των - εγγάμων ή συνδεόμενων με σύμφωνο συμβίωσης- γονέων του.

Όπως ανωτέρω τονίστηκε, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποδέχεται την εξουσία κάθε κράτους μέρους που έχει κυρώσει την ΕΣΔΑ τόσο να απαγορεύει τον γάμο μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, όσο και να μην επιτρέπει την υιοθεσία από ζευγάρια του ίδιου φύλου, ακόμα και εάν το προς υιοθεσία παιδί είναι τέκνο του ενός μέλους του ομόφυλου ζευγαριού.

Είναι αξιολογικά χαρακτηριστική η φράση του ΕΔΔΑ ότι με τον θεσμό της υιοθεσίας η Πολιτεία παρέχει μια οικογένεια στο προς υιοθεσία παιδί και όχι το ανάποδο, δεν παρέχει παιδιά σε ζευγάρια. Η γενική αυτή αρχή αποτελεί και την κατάλληλη απάντηση στην ρητορική των ΛΟΑΤΚΙ+ ακτιβιστικών φορέων περί αθέμιτου «αποκλεισμού» των ομόφυλων ζευγαριών από το δικαίωμά τους να υιοθετούν παιδιά.

Προέχει η αξίωση των παιδιών που στερούνται γονέων ή κατάλληλων γονέων έναντι της Πολιτείας να τύχουν υιοθεσίας από κατάλληλη οικογένεια και από γονείς κατάλληλους για την υγιή ανάπτυξή τους και την ομαλή ένταξή τους στο κοινωνικό σύνολο και υποχωρεί η επιθυμία κάθε ενήλικα να υιοθετήσει παιδί, επειδή π.χ. θεωρεί την ανατροφή παιδιού ως ατομική του ολοκλήρωση συναισθηματικά ή κοινωνικά, ασχέτως αν είναι κατάλληλος για την ανατροφή παιδιού.

Είναι προφανές ότι **περιβάλλον που ακολουθεί ένα αποκλίνον πρότυπο φύλων σχετικά με τον ρόλο άνδρα και γυναίκας και δεν παρέχει κανένα παράδειγμα σχέσεων μεταξύ άνδρα και γυναίκας ήδη εξ αρχής δεν εγγυάται τις παραπάνω στοχεύσεις που υπηρετούν το συμφέρον του παιδιού**. Στο σύνηθες περιπτωσιακό επιχείρημα ότι υπάρχουν και ετερόφυλα ζευγάρια, που τα μέλη τους αποδεικνύονται συχνά ακατάλληλα για την ομαλή ανατροφή παιδιών, η απάντηση που προσήκει είναι πως στην περίπτωση των ομοφυλόφιλων θετών γονέων το ζήτημα δεν έγκειται απλώς στα ατομικά χαρακτηριστικά τους (ωριμότητα, μόρφωση, συναισθηματική ετοιμότητα και καταλληλότητά τους για τον ρόλο του γονέα) που μπορεί να συντρέχουν ή να μην συντρέχουν στην περίπτωση ετεροφυλόφιλων φυσικών ή θετών γονέων. Το πρόβλημα είναι η αντικειμενική συνθήκη πως οι προσωπικές επιλογές των ομοφυλόφιλων, αμφιφυλόφιλων κ.ο.κ. γονέων θα εισαγάγουν το παιδί σε

ένα περιβάλλον αποκλίσεων σε σχέση με το ιστορικά και ενεστωτικά κυρίαρχο κοινωνικό παράδειγμα για την ύπαρξη και ρόλους των δύο φύλων – και αυτό δεν έχει να κάνει με την επιβεβλημένη νομική και κοινωνική ισότητα δικαιωμάτων και ευκαιριών των φύλων, αλλά με την πρόκληση συγχύσεως γύρω από την διάκριση, τον προορισμό και το πλαίσιο ρόλων και επιλογών των δύο φύλων σε ένα παιδί που δεν έχει άλλες προσλαμβάνουσες και συνήθως θεωρεί ως κυρίαρχο το εκάστοτε παράδειγμα του οικογενειακού του περιβάλλοντος.

Πρέπει επίσης να ληφθεί υπ’ όψιν ως σημαντική παράμετρος κατά της υιοθεσίας και ανατροφής παιδιών ότι τα χωρίς φυσικούς γονείς παιδιά που θα υιοθετηθούν από οικογένειες ομοφυλόφιλων, αμφιφυλόφιλων κ.λπ. θα πρέπει, πέραν του στίγματος ότι δεν μεγαλώνουν με τους φυσικούς τους γονείς, να αντιμετωπίσουν από το σχολικό και κοινωνικό περιβάλλον, που ακολουθεί τα παραπάνω πρότυπα, και ιδίως από τους συνομηλικούς τους και τους γονείς τους, απορριπτικές συμπεριφορές, όπως απομόνωση, περιθωριοποίηση, αν όχι και χλευασμό.

VIII. Τα επιχειρήματα υπέρ του γάμου ομόφυλων ζευγαριών και της υιοθεσίας παιδιών από αυτά

A. Συμπεριληπτικότητα και ισότητα

Η άποψη που τάσσεται υπέρ του γάμου των ομόφυλων ζευγαριών και της υιοθεσίας παιδιών από ομόφυλα ζευγάρια προβάλλει επιχειρήματα κατά του αποκλεισμού των ομόφυλων ζευγαριών από δικαιώματα που έχουν τα ετερόφυλα ζευγάρια. Εν ολίγοις προβάλλει ότι οι ετεροφυλόφιλοι πρέπει να έχουν δικαίωμα να παντρεύονται, επομένως να αναγνωρίζονται νομικά και κοινωνικά ως σύζυγοι, να αποκτούν παιδιά και να γίνονται γονείς και ότι ο αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών από τα ανωτέρω δικαιώματα συνιστά άνιση μεταχείριση - διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.

Η άποψη αυτή υπολαμβάνει ότι το να συστήσει ένα ζευγάρι ατόμων του ίδιου φύλου οικογένεια τελώντας γάμο και ενδεχομένως να γίνουν από κοινού γονείς με υιοθεσία παιδιού (ακόμα και παιδιού που είναι τέκνο του ενός μέλους του ζευγαριού) είναι σχεδόν μία κοινωνική παροχή που οφείλει το Κράτος να τους την χορηγήσει άνευ ετέρας προϋποθέσεως. Αγνοεί ότι η τέλεση γάμου προβλέπεται στην ΕΣΔΑ ως δικαίωμα προσβάσεως σε ένα θεσμό που νοείται μόνο μεταξύ ανδρών και γυναικών. Όπως εξηγήθηκε πιο πάνω, η νομολογία του ΕΔΔΑ επανειλημμένα έχει τονίσει ότι διόλου δεν αντίκεινται στην ΕΣΔΑ οι συνταγματικές και νομοθετικές επιλογές των κρατών μερών που

αποκλείουν τον γάμο ομόφυλων ζευγαριών και την ανατροφή παιδιών από αυτά.

Τέλος, σε σχέση με το επιχείρημα της συμπεριλήψεως πρέπει να σημειωθεί ότι από τις σχετικές διατάξεις του Συντάγματος (π.χ. 5 παρ. 1) και διεθνών συνθηκών (14 ΕΣΔΑ, 21 Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ε.Ε., 10 και 19 Συνθήκης για τη λειτουργία της Ε.Ε.) προκύπτει η απαγόρευση διακρίσεων κατά την απόλαυση δικαιώματος με βάση τον σεξουαλικό προσανατολισμό του δικαιούχου, αλλά από καμία διάταξη των ανωτέρω νομοθετικών κειμένων δεν προκύπτει ότι επιβάλλεται στο Κράτος να λάβει θετικά μέτρα μέχρι του βαθμού ανατροπής θεσμών, όπως π.χ. να αλλάξει το περιεχόμενο της οικογένειας ή της γονεϊκότητας ώστε να εντάξει σε αυτές και τις σεξουαλικές μειονότητες, προκειμένου ένα άτομο μιας σεξουαλικής μειοψηφίας να πάψει να νιώθει μέλος της μειοψηφίας.

Για τον λόγο αυτό και οι ΛΟΑΤΚΙ+ ακτιβιστές, γνωρίζοντας την νομολογία του ΕΔΔΑ, δεν κάνουν λόγο ευθέως για αντισυνταγματική ή άνιση μεταχείριση των σεξουαλικών μειοψηφιών λόγω της μη προσβάσεώς τους στους θεσμούς του γάμου ή της υιοθεσίας, αλλά για ανάγκη συμπεριλήψεώς τους και για κοινωνικό αποκλεισμό, αν και πάντως η έκθεση της ανωτέρω Επιτροπής προχωρά παραπέρα κάνοντας, εσφαλμένα, λόγο για παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισεως στον πολιτικό γάμο («Ωστόσο καμία στρατηγική για την ισότητα ΛΟΑΤΚΙ+ δεν θα μπορούσε να μην θέτει το ζήτημα της ισότητας στον πολιτικό γάμο ...»⁴⁸).

Ακόμα και ως προς το επιχείρημα της ανάγκης και επιθυμίας του μειοψηφούντος να μην νιώθει μειοψηφία, επιμένει η νομολογία του ΕΔΔΑ ότι η ατομική επιθυμία ενός μη ετεροφυλόφιλου να νιώσει/θεωρείται οικογενειάρχης ή γονέας δεν είναι ανώτερη από την κανονιστική διαμόρφωση του θεσμού της οικογένειας σε κάθε κράτος ή από το συμφέρον του παιδιού, όπως το αξιολογεί το κράτος. Αρκεί συνεπώς ότι η Ελλάδα ήδη παρέχει νομική αναγνώριση στις διμερείς, προσωπικές και περιουσιακές, σχέσεις ομόφυλων ζευγαριών μέσα από το θεσμό του συμφώνου συμβιώσεως, προκειμένου να μην θεωρεί ότι παραβιάζει τα άρθρα 8 και 14 της ΕΣΔΑ. Περαιτέρω υποχρέωση της Ελλάδας για επέκταση του γάμου και της υιοθεσίας παιδιών στα ομόφυλα ζευγάρια είτε εξ αρχής είτε εκ των υστέρων (π.χ. υιοθεσία του ενός συμβαλλόμενου ατόμου από το άλλο συμβαλλόμενο άτομο του ίδιου φύλου) δεν προκύπτει από καμία υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του Συντάγματος ή διεθνούς συνθήκης, ούτε υπάρχει ευρεία πανευρωπαϊκή πολιτική συναίνεση, αλλά ούτε και διεθνώς επιστημονική

⁴⁸. «Εθνική Στρατηγική για την ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ+», σελ. 46, Βλ. https://www.primeminister.gr/wp-content/uploads/2021/06/ethniki_statigiki_gia_thn_isothta_ton_loatki.pdf

συναίνεση ειδικά ως προς την καταλληλότητα της ομόφυλης συμβιώσεως για την ανατροφή παιδιών, όπως παρατηρεί το ΕΔΔΑ.

B. Κοινωνική ορατότητα

Προβάλλεται επίσης ότι η νομοθετική επέκταση του γάμου και της υιοθεσίας παιδιών συμβάλλει στην μείωση του κοινωνικού αποκλεισμού των ομόφυλων ζευγαριών και στην «κοινωνική ορατότά» τους. Την ίδια στόχευση –υποτίθεται ότι– υπηρετούν και δημόσιες εκδηλώσεις των ακτιβιστικών ΛΟΑΤΚΙ+ ενώσεων, όπως οι «gay παρελάσεις περηφάνειας» (Gay Pride parade).

Είναι πρόδηλο ότι και το επιχείρημα αυτό υπηρετεί την λογική του σεβασμού από το Κράτος της ατομικής επιθυμίας ενός μη ετεροφυλόφιλου ατόμου να νιώσει κοινωνικά αποδεκτό μέσα από την συμμετοχή / συμπερίληψή του σε παραδοσιακούς θεσμούς, όπως η «οικογένεια», και κοινωνικές ιδιότητες, όπως του «γονέα» ή του «οικογενειάρχη».

Επίσης το παραπάνω επιχείρημα, που επιδιώκει να καταστήσει κοινωνικά αποδεκτά τα ομόφυλα ζευγάρια, δεν θεωρεί επαρκείς τους σύγχρονους εναλλακτικούς θεσμούς που εισήχθησαν στην ελληνική νομοθεσία, όπως το σύμφωνο συμβιώσεως, αλλά απαιτεί οπωσδήποτε την εννοιολογική διαστολή των παραδοσιακών θεσμών - ιδιοτήτων, της «οικογένειας» και του «γονέα», αντιφάσκοντας τελικά με την πρόοδο και ανατρεπτικότητα, που υποτίθεται ότι εκπροσωπεί ο ΛΟΑΤΚΙ+ ακτιβισμός, απέναντι στα κοινωνικά στερεότυπα και το παραδοσιακό κοινωνικό καθεστώς (στην πραγματικότητα δεν επιδιώκει την ανατροπή τους, αλλά την συντήρηση και τον μεταβολισμό τους, ώστε να συμπεριλάβουν τις μη ετερόφυλες σχέσεις).

Το κυριότερο όμως μελανό σημείο του παραπάνω επιχειρήματος είναι ότι αντιλαμβάνεται την οικογένεια και κυρίως τα παιδιά ως εργαλεία κοινωνικής νομιμοποίησης της σχέσεως ατόμων του ίδιου φύλου. Προσπαθεί δηλαδή να εκτρέψει την υιοθεσία και τη γονεϊκότητα από θεσμό και ιδιότητα αντίστοιχα που οφείλουν να είναι απόλυτα παιδοκεντρικοί και να υπακούουν στο συμφέρον του παιδιού σε πολιτικά μέτρα, σε εργαλεία κατά των «αποκλεισμών» που αντιπαλεύουν οι ΛΟΑΤΚΙ+ ενώσεις ή σε χρηστικά μέσα που υπηρετούν τα ατομικά συμφέροντα του ενήλικα που επιθυμεί να γίνει γονέας.

Με τον τρόπο αυτό όμως οι κρατικής προελεύσεως, θεσμοί όπως η οικογένεια και ιδίως η υιοθεσία, αντί να υπηρετούν τα συμφέροντα των παιδιών, υποτάσσονται στις ατομικές επιδιώξεις του γονέα ή σε ιδεολογικούς στόχους ακτιβιστικών ενώσεων.

ΙΧ. Το ενδεχόμενο θεσπίσεως γάμου ομόφυλων ζευγαριών χωρίς δικαίωμα υιοθεσίας

Η εισαγωγή του γάμου σε ομόφυλα ζευγάρια με τις ίδιες προϋποθέσεις που ισχύουν για τα ετερόφυλα ζευγάρια, και με μοναδική εξαίρεση το δικαίωμα υιοθεσίας, θα προκαλέσει προσφυγές κατά της Ελλάδας στο ΕΔΔΑ και μάλλον θα οδηγήσει σε καταδίκη της χώρας, όπως αναλόγως συνέβη μετά το 2008 (ν. 3719/2008) λόγω της τότε ελλιπούς θεσπίσεως του συμφώνου συμβιώσεως αποκλειστικώς υπέρ των ετερόφυλων ζευγαριών.

Αναλόγως και στην εν θέματι περίπτωση, η εισαγωγή δικαιώματος γάμου υπέρ των ομόφυλων ζευγαριών και η παράλληλη θέσπιση απαγορεύσεως (ή μη πρόβλεψη δικαιώματος) υιοθεσίας, η οποία δεν ισχύει σε βάρος των εγγάμων ομόφυλων ζευγαριών θα οδηγήσει σε καταδίκη της χώρας από το ΕΔΔΑ λόγω παραβάσεως των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ.

Συνεπώς, αν η Πολιτεία σταθμίζει ως συνταγματικώς επιβεβλημένη και ως σκόπιμη για το συμφέρον των παιδιών την μη υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια, μοναδική λύση είναι η μη επέκταση του δικαιώματος τελέσεως γάμου στα ομόφυλα ζευγάρια.

Αθήνησι, τη 10^η Αυγούστου 2023
Μετά βαθυτάτου σεβασμού