

# ΙΑ' Επιστημονικό Συμπόσιο του Ομίλου "Αριστόβουλος Μάνεσης"

Σύρος 18 και 19 Σεπτεμβρίου 2009

<http://manesis.blogspot.com/search/label/%CE%99%CE%91%CE%84%20%CE%A3%CF%85%CE%BC%CF%80%CF%8C%CF%83%CE%B9%CE%BF%20%CE%9C%CE%AC%CE%BD%CE%B5%CF%83%CE%B7%20-%20%CE%A3%CF%8D%CF%81%CE%BF%CF%82>

**Βαγγέλης Μάλλιος**

ΔΝ, Ειδικός Επιστήμων στη Νομική Αθηνών

[http://docs.google.com/View?id=dfk9kgdx\\_55dbssk6df](http://docs.google.com/View?id=dfk9kgdx_55dbssk6df)

## **Κατοχύρωση συμβίωσης ομοφύλων:**

### **ελληνική πραγματικότητα και ευρωπαϊκή διάσταση (ΕΣΔΑ)**

Από τις αρχές του 2008 έχει ξεκινήσει στην ελληνική κοινωνία συζήτηση με αντικείμενο τη νομική κατοχύρωση των σχέσεων των ομόφυλων ζευγαριών. Αφορμή για τη συζήτηση αυτή στάθηκε τόσο η προώθηση την άνοιξη του 2008 από το Υπουργείο Δικαιοσύνης του λεγόμενου «συμφώνου συμβίωσης» (2) όσο και η τέλεση στις 3 Ιουνίου 2008 δύο γάμων μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών από το Δήμαρχο της Τήλου (1).

## **1. Γάμος**

Το βασικό επιχείρημα όσων υποστηρίζουν το κύρος των γάμων μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου είναι ότι οι σχετικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα κάνουν λόγο γενικά για το «πρόσωπο» των μελλονύμφων, χωρίς να απαιτούν ρητά αυτοί να ανήκουν σε αντίθετο φύλο. Αντίθετα, η άλλη πλευρά στηρίζεται κατά κύριο λόγο στην ιστορική ερμηνεία του Αστικού Κώδικα<sup>[1]</sup> και δέχεται ως προϋπόθεση για έναν έγκυρο γάμο την ετερότητα του φύλου μεταξύ των μελλονύμφων<sup>[2]</sup>. Εντέλει, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Ρόδου έκρινε προ ημερών ότι οι γάμοι μεταξύ των προσώπων του ίδιου

φύλου που τελέσθηκαν πριν ένα χρόνο από τον Δήμαρχο Τήλου είναι ανυπόστατοι<sup>[3]</sup>. Και τούτο με τη σκέψη ότι η διαφορά φύλου, ακόμα και αν δεν αναφέρεται ρητά στο νόμο, συνιστά αναγκαίο στοιχείο για την τέλεση ενός γάμου.

Ανεξάρτητα από την κατάληξη της εν λόγω δικαστικής διαμάχης, θεωρώ ότι τυχόν ρητή νομοθετική επέκταση της δυνατότητας σύναψης γάμου και στα ομόφυλα ζευγάρια δεν θα συναντούσε προβλήματα συνταγματικής υφής.

Το Σύνταγμά μας εγγυάται, καταρχήν, το γάμο ως «θεσμική εγγύηση» (άρθρο 21§1). Μήπως, όμως, τούτο σημαίνει ότι ο γάμος προστατεύεται ως «θεσμός» με συγκεκριμένο ιστορικά περιεχόμενο, ως ένωση –δηλαδή– ανδρός και γυναικός; Η απάντηση είναι αρνητική.

Ο γάμος δεν είναι ένα αποκρυσταλλωμένο κοινωνικό μόρφωμα, το οποίο προστατεύεται «ως τέτοιο» και το αναλλοίωτο του οποίου οφείλουμε να θωρακίσουμε από «ξένα» προς αυτό στοιχεία. Με άλλα λόγια, θεσμική εγγύηση του γάμου δεν σημαίνει ότι ο γάμος πρέπει να προστατεύεται και να διαιωνίζεται με τη μορφή που είχε κατά τη θέσπιση του ισχύοντος Συντάγματος. Το Σύνταγμα δεν ορίζει (ούτε πρέπει να ορίζει) τι είναι γάμος. Προστατεύει απλώς τον γάμο και επιβάλλει την προστασία του από την Πολιτεία, όποιος και αν είναι αυτός.

Θεσμική εγγύηση του γάμου σημαίνει, αφενός μεν ότι το Κράτος οφείλει να θεσπίσει τις ρυθμίσεις εκείνες που είναι κατάλληλες και αναγκαίες για την διαφύλαξη και την προαγωγή του γάμου, αφετέρου δε ότι η σύναψη ενός γάμου δεν είναι συνταγματικά ανεκτό να επιφέρει στα άτομα δυσμενείς συνέπειες. Η συνταγματική εγγύηση του γάμου αποκλείει την κατάργηση του γάμου από τον κοινό νομοθέτη. Αντίθετα, δεν αποκλείει τη νομοθετική του τροποποίηση.

Τα τελευταία χρόνια συντελείται ένας συνολικός επαναπροσδιορισμός της έννοιας του γάμου, ο οποίος ως κοινωνικό μόρφωμα απομακρύνεται από τις αρχικές, «φυσικές» και ιστορικές του

συντεταγμένες. Στο πλαίσιο αυτό, ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να αναπροσαρμόσει τις προϋποθέσεις και τους όρους σύναψης του γάμου και να αποτυπώσει νομοθετικά τις αλλαγές που έχουν ήδη συντελεστεί στην κοινωνία.

Πέρα από «θεσμική εγγύηση», το δικαίωμα στο γάμο είναι και ατομικό δικαίωμα, αναλύεται δε στην ευχέρεια του ατόμου να αποφασίζει ελεύθερα αν, τότε και με ποιον (ή ποια) θα νυμφευθεί<sup>[4]</sup>. Στο δικαίωμα γάμου περιλαμβάνεται και η ελευθερία λύσης του, είτε για σοβαρούς λόγους που υπόκεινται σε δικαστική εκτίμηση, ή πάντως για οποιονδήποτε λόγο εφόσον συναινούν και οι δύο σύζυγοι. Το ατομικό δικαίωμα του γάμου συνεπάγεται υποχρέωση του κράτους να απέχει από κάθε ενέργεια που θα ισοδυναμούσε με παρεμπόδιση ή δυσχέραση της άσκησης του εν λόγω δικαιώματος.

Τα ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου δεν αναζητούν να αλλάξουν τον τρόπο με τον οποίο θα παντρεύονται οι υπόλοιποι, ούτε πόσο μάλλον τις υποχρεώσεις και εν γένει τις έννομες συνέπειες που προκύπτουν από το γάμο. Ζητούν απλώς, από την Πολιτεία κάτι αυτονόητο: να αναγνωρίσει μια πραγματικότητα και να μην αρνείται σε μια ομάδα ανθρώπων λόγω του σεξουαλικού τους προσανατολισμού ένα θεμελιώδες δικαίωμα: το δικαίωμα καθενός να διαμορφώσει αυτόνομα τη ζωή του, να επιλέξει ανεπηρέαστα το (τη) σύντροφό του και να αποφασίζει ελεύθερα αν, τότε και με ποιον (ποια) θα παντρευτεί.

Ας εξετάσουμε τα επιχειρήματα των πολέμιων του γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου:

Καταρχήν, είναι εσφαλμένη η άποψη που συνδέει το γάμο με τη δυνατότητα, εκ μέρους του ζευγαριού, απόκτησης τέκνων, αφού το δικαίωμα στο γάμο είναι διακριτό από το δικαίωμα απόκτησης τέκνων και δημιουργίας οικογένειας. Πράγματι, η δυνατότητα τεκνοποιίας δε συνιστά δομικό χαρακτηριστικό των συζυγικών σχέσεων. Το αντίθετο δε θα λάμβανε καθόλου υπόψιν, το γεγονός ότι μπορούν να συνάψουν έγκυρο γάμο ζευγάρια, ανεξάρτητα από τη βιολογική δυνατότητά τους ή και την επιθυμία τους να τεκνοποιήσουν.

Ούτε, όμως, και το επιχείρημα της «ιερότητας» και της «θρησκευτικής φύσης» του γάμου, το οποίο προβάλλεται κατά κόρον από εκκλησιαστικούς κύκλους είναι ορθό, αφού αγνοεί παντελώς τη διαφοροποίηση μεταξύ πολιτικού και θρησκευτικού γάμου και την εγκαθίδρυση του πολιτικού τύπου γάμου ως ανεξάρτητου και ισότιμου συστατικού τύπου με τον θρησκευτικό. Με άλλα λόγια, η δυνατότητα των ζευγαριών ιδίου φύλου να παντρευτούν ούτε αναιρεί τη δυνατότητα στα ζευγάρια ετερόφυλων να συνάψουν θρησκευτικό γάμο, ούτε υποχρεώνει τους ιερείς να τελέσουν θρησκευτικό γάμο σε ζευγάρι ατόμων του ιδίου φύλου.

Μήπως, όμως, εντέλει η αναγνώριση του δικαιώματος σύναψης γάμου σε ζευγάρια του ιδίου φύλου έρχεται σε αντίθεση με τα ήθη και έθιμα του τόπου μας και με τον «παραδοσιακό» ορισμό του γάμου, ως ένωσης ανάμεσα σε γυναίκα και άνδρα; Καταρχήν, το να επιχειρηματολογεί κάποιος, ξεκινώντας από τον ορισμό του γάμου κάνει ένα μεθοδολογικό σφάλμα, αφού ξεκινά κατ' ουσίαν από το ζητούμενο. Ο κάθε ορισμός δεν κάνει τίποτα άλλο από το να αναπαράγει τα εκάστοτε κυρίαρχα δεδομένα και τις κρατούσες αντιλήψεις. Έτσι, η επιχειρηματολογία αυτή είναι κατ' ουσίαν ένας κύκλος που αναπαράγει τον ίδιο τον ορισμό και καταλήγει και πάλι στο σημείο έναρξης. Περαιτέρω, η μακροχρόνια ύπαρξη ενός θεσμού ή απλώς μιας νομικής και πραγματικής κατάστασης δεν τα μετατρέπει -άνευ άλλου- και σε στοιχεία άξια έννομης προστασίας και διατήρησής τους εις το διηνεκές. Διαφορετικά, θα έπρεπε να συνεχίζεται μέχρι σήμερα ο ιστορικά εδραιωμένος από την αρχαιότητα «θεσμός» της δουλείας ή, για να έρθουμε και στο παράδειγμα του γάμου, θα έπρεπε να παραμένει ακόμα «αδιανόητος» ο γάμος μεταξύ ατόμων διαφορετικού χρώματος.

Μήπως, όμως, εντέλει η κοινωνία δεν είναι «έτοιμη» ακόμα για ένα τέτοιο βήμα; Το εν λόγω επιχείρημα, το οποίο κατά καιρούς προβάλλεται από την άρχουσα τάξη προκειμένου να στερεί από μια κοινωνική ομάδα τα δικαιώματα που απολαμβάνουν οι υπόλοιποι (π.χ. το δικαίωμα ψήφου από τις γυναίκες ή στην Αμερική τα πολιτικά δικαιώματα από τους μαύρους), δεν έχει θέση σε μια κοινωνία που θέλει να είναι δημοκρατική και φιλελεύθερη. Αν όντως τα ανθρώπινα δικαιώματα έχουν λόγο ύπαρξης δεν μπορεί να συμψηφίζονται ή να παρακάμπτονται με συντηρητικά κλισέ, κάτω από το φόβητρο της αντίδρασης της Εκκλησίας και της μικροπολιτικής ψηφοθηρίας ή επειδή απλώς ορισμένοι «ενοχλούνται». Η ρύθμιση της συμβίωσης των ομοφύλων είναι μια πραγματική ανάγκη, γεγονός που επιβεβαιώνεται αφενός μεν από

τους αντίστοιχους νόμους των περισσότερων ευρωπαϊκών κρατών, αφετέρου δε από τα κελεύσματα του ευρωπαϊκού δικαίου περί εξάλειψης των διακρίσεων.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η Ισπανία, το Βέλγιο, η Ολλανδία, η Νορβηγία και η Σουηδία έχουν ήδη επεκτείνει τη δυνατότητα σύναψης γάμου και στα ομόφυλα ζευγάρια. Αντίστοιχα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου φαίνεται να αρχίζει –έστω και διστακτικά- να μετακινείται από την απόλυτη θέση την οποία είχε από καιρού εκφράσει, σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα σύναψης γάμου (άρθρο 12) καταλαμβάνει μόνο τον «παραδοσιακό» γάμο μεταξύ δύο ατόμων διαφορετικού φύλου[5]. Σύμφωνα με την πάγια –μέχρι σήμερα- νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, μόνο η ετερόφυλη συμβίωση προστατεύεται από την ΕΣΔΑ και, ως εκ τούτου, δεν συνιστούν διακριτική μεταχείριση εθνικές διατάξεις που απαγορεύουν το γάμο ανάμεσα σε άτομα του ίδιου φύλου. Εντούτοις, για πρώτη φορά στις 27.1.2009 το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε παραδεκτή την προσφυγή δύο Γαλλίδων οι οποίες διαμαρτύρονταν για την ακύρωση του γάμου τους από την γαλλική δικαιοσύνη και επιφυλάχθηκε να αποφασίσει αργότερα επί της ουσίας[6].

## 2. Σύμφωνο Συμβίωσης

Αντίστοιχη συζήτηση προκάλεσε στην Ελλάδα και η ψήφιση του λεγόμενου «συμφώνου συμβίωσης». Εν προκειμένω, οι περισσότερες απόψεις –ακόμα και μεταξύ όσων ήταν καταρχήν αντίθετοι με το γάμο μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου- συμφωνούν ότι η καθιέρωσή του θα έδινε διέξοδο σε πολλά ομόφυλα ζευγάρια που θα επιθυμούσαν να προσδώσουν στη συντροφική τους σχέση μονιμότερες συνέπειες. Και τούτο, με τη σκέψη ότι σήμερα η συμβίωση χωρίς νομικό δεσμό δεν εγγυάται λ.χ. δικαιώματα διατροφής και ασφάλισης, δεν προβλέπει κληρονομικά δικαιώματα και δεν ρυθμίζει τις περιουσιακές σχέσεις μεταξύ των συμβιούντων[7].

Στη συζήτηση δεν άργησε να παρέμβει η Εκκλησία: η Διαρκής Ιερά Σύνοδος της Εκκλησίας, ενδίδοντας στις ακραίες και αδιάλλακτες στάσεις ιεραρχών, έκανε λόγο για νομιμοποίηση της «πορνείας»[8], ενώ ο Μητροπολίτης Πειραιώς, κ. Σεραφείμ «δυναμίτισε» ακόμα

περισσότερο το κλίμα παρομοιάζοντας την ομοφυλοφιλία με «ψυχοσωματική και ψυχοπαθολογική εκτροπή» και εξομοιώνοντας το σύμφωνο συμβίωσης με νομιμοποίηση «του σαδομαζοχισμού, της ουρολαγνείας, της κοπρολαγνείας, της παιδοφιλίας [και] της νεκροφιλίας»[\[9\]](#). Εντέλει, η κυβέρνηση προώθησε και η βουλή ψήφισε το νόμο 3719/2008 για το σύμφωνο συμβίωσης[\[10\]](#), χωρίς να συμπεριλαμβάνει τα ομόφυλα ζευγάρια.

Ο αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών από τις ρυθμίσεις του νόμου 3719/2008 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.

Ειδικότερα, στην έννοια της προσωπικής ελευθερίας, της αυτοδιάθεσης και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρα 5 και 9 Συντ), ανήκει, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα καθενός στη σύναψη και τη διατήρηση διαπροσωπικών σχέσεων[\[11\]](#), το δικαίωμα στην ελεύθερη ερωτική επιλογή και συμβίωση, ανάλογα με τις σεξουαλικές του προτιμήσεις[\[12\]](#). Με άλλα λόγια, το δικαίωμα καθενός να ορίζει τη ζωή του όπως αυτός νομίζει, επιλέγοντας ελεύθερα τον σύντροφό του. Αντίστοιχα, όπως έχει κρίνει αρκετές φορές το Δικαστήριο του Στρασβούργου[\[13\]](#), το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας δεν εξαντλείται στην υποχρέωση του κράτους να απέχει από αθέμιτες παρεμβάσεις σε αυτή. Αντίθετα, περιλαμβάνει και θετικές υποχρεώσεις, όπως νομοθετικά μέτρα που εξασφαλίζουν την ελευθερία του καθενός να επιλέξει ελεύθερα τον ερωτικό του σύντροφο, ακόμα δε και την ελευθερία να ζήσουν μαζί κάτω από την ίδια στέγη. Και τούτο, προφανώς, χωρίς να τύχει αθέμιτων διακρίσεων εξαιτίας του σεξουαλικού του προσανατολισμού.

Ο έλληνας νομοθέτης, αντί να λάβει θετικά μέτρα προκειμένου να «θεραπεύσει» τις προκαταλήψεις της ελληνικής κοινωνίας έναντι των ομοφυλοφίλων και των ομόφυλων ζευγαριών, τις ενίσχυσε. Και τούτο, ενισχύοντας ακόμα περισσότερο την περιθωριοποίησή τους. Ο εν λόγω νόμος συνιστά μια αρνητική ηθική κρίση για την ομοφυλοφιλία και αντικατοπτρίζει όχι απλώς μια «ενόχληση», αλλά μια αδικαιολόγητη εχθρότητα για τα ομόφυλα ζευγάρια. Πράγματι, από τη στιγμή που ο έλληνας νομοθέτης αποφάσισε να εγκαταλείψει το γάμο ως τη μόνη τυπική - αναγνωρισμένη ένωση και ως το μόνο «επίσημο» θεμέλιο της οικογένειας και έκρινε σκόπιμο να ρυθμίσει

νομοθετικά την πραγματική κατάσταση της συμβίωσης προσώπων, η εξαίρεση των ομόφυλων ζευγαριών από το πεδίο εφαρμογής του νόμου φανερώνει μια περιφρόνηση προς αυτά και προς τις επιλογές τους. Με άλλα λόγια, η νομοθετική κατοχύρωση –δίπλα στο γάμο– ενός συμφώνου συμβίωσης αποκλειστικά και μόνο για τα ετερόφυλα ζευγάρια, όχι απλώς στερεί τα ομόφυλα ζευγάρια μιας σειράς οικονομικών διευκολύνσεων και προνομίων, αλλά περιορίζει τη θεμελιώδη ελευθερία τους να μπορούν, χωρίς αδικαιολόγητες θυσίες, να διαμορφώνουν ελεύθερα την κοινή ζωή τους.

Αντίστοιχα, ο αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών από το πεδίο εφαρμογής του νόμου 3719/2008 συνιστά δυσμενή διακριτική μεταχείριση λόγω του σεξουαλικού τους 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). Πράγματι, χωρίς να συντρέχει κανένας απολύτως λόγος δημοσίου συμφέροντος, ο νόμος δεν μεταχειρίζεται με ομοιόμορφο τρόπο ζευγάρια που τελούν κάτω από τις ίδιες συνθήκες, δηλαδή που συμβιώνουν και που οργανώνουν από κοινού τη ζωή τους.

Όπως, άλλωστε, έχει κρίνει και το Συμβούλιο της Επικρατείας, οι ομοφυλόφιλοι συνιστούν μια «(...) *υπαρκτή κοινωνική πραγματικότητα, (...) 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§1 (προστασία της προσωπικής ελευθερίας), ως εκδήλωση ελεύθερης επιλογής των αποτελούντων αυτή, να γίνονται απολύτως σεβαστές και μπορούν να εκφράζονται (...), όπως εξάλλου οι (...) επιλογές και ευαισθησίες και των υπολοίπων ομάδων του πληθυσμού της χώρας*». (ΣτΕ 3490/2006).

Προς την κατεύθυνση της κατοχύρωσης των σχέσεων μεταξύ των ομόφυλων ζευγαριών συντείνει και η διεθνής συγκυρία: σε ευρωπαϊκό επίπεδο, οι περισσότερες χώρες έχουν ρυθμίζει νομοθετικά τη συμβίωση μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου. Οι ευρωπαϊκές νομοθεσίες για την αναγνώριση της ελεύθερης συμβίωσης είτε αναφέρονται αποκλειστικά σε ομόφυλα ζευγάρια (Κροατία, Τσεχία, Δανία, Φιλανδία, Γερμανία, Ισλανδία, Πορτογαλία,

Σλοβενία, Σουηδία, Ελβετία, Ηνωμένο Βασίλειο) είτε επεκτείνουν το πεδίο εφαρμογής των σχετικών νόμων τόσο στα ομόφυλα όσο και στα ετερόφυλα ζευγάρια (Ανδόρα, Βέλγιο, Γαλλία, Ουγγαρία, Λουξεμβούργο, Ολλανδία).

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, το οποίο στα επόμενα χρόνια θα κρίνει και τη συμβατότητα του ελληνικού νόμου με την ΕΣΔΑ, ήδη έχει αρχίσει να μεταβάλλει στάση και να προστατεύει τη συμβίωση μεταξύ ομοφύλων.

Πράγματι, στην απόφαση *Mata Estevez κατά Ισπανίας*<sup>[14]</sup>, το Δικαστήριο του Στρασβούργου είχε τονίσει ότι η συμβίωση ατόμων του ίδιου φύλου δεν συνιστά οικογενειακή ζωή (κατά την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ) και ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια στον τρόπο με τον οποίο θα ρυθμίσουν –ή θα απέχουν από το να ρυθμίσουν- de facto συμβιώσεις ομοφύλων, δεδομένου ότι δεν υφίσταται ακόμα ένας κοινά αποδεκτός παρονομαστής. Για το λόγο αυτό, είχε κρίνει ότι δεν συνιστά δυσμενή διάκριση η απουσία ρύθμισης που να εξομοιώνει τη συμβίωση των ατόμων ίδιου φύλου με αυτή των ζευγαριών διαφορετικού φύλου.

Ήδη, εντούτοις, παρατηρείται μετακίνηση από την απόλυτη ως άνω θέση. Έτσι, στην υπόθεση *Karner κατά Αυστρίας*<sup>[15]</sup>, το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε ότι ο αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών από την εφαρμογή της νομοθεσίας σχετικά με την μεταφορά του μισθωτήριου συμβολαίου στον επιζώντα σύντροφο συνιστά δυσανάλογο μέτρο για την επιδίωξη του επιδιωκόμενου σκοπού της προστασίας της παραδοσιακής οικογένειας, και κατά τούτο συνιστά παραβίαση των άρθρων 8 και 14 της Σύμβασης.

### **3. Αντί επιλόγου**

Μελετώντας κανείς τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου καθώς και τη νομοθεσία των περισσότερων ευρωπαϊκών κρατών παρατηρεί αφενός μεν μια βαθμιαία μεταστροφή στην εξέλιξη των αντιλήψεων στο πεδίο της «οικογένειας», αφετέρου δε μια προσπάθεια άρσης των αδικαιολόγητων διακρίσεων εις βάρος των

ομόφυλων ζευγαριών. Την ίδια στιγμή η Ελλάδα αποφασίζει ακόμα μια φορά να «πρωτοτυπήσει»: κάτω από το φόβητρο της αντίδρασης της Εκκλησίας και άλλων συντηρητικών τμημάτων της ελληνικής κοινωνίας, η Ελληνική κυβέρνηση και οι Έλληνες βουλευτές δεν ακολουθούν τις υπόλοιπες ευρωπαϊκές χώρες και τα κελεύσματα του ευρωπαϊκού δικαίου περί εξάλειψης των διακρίσεων. Αντίθετα, ψηφίζοντας το -μοναδικό παγκοσμίως- σύμφωνο συμβίωσης που δεν περιλαμβάνει τα ομόφυλα ζευγάρια, απέδειξαν –για ακόμα μια φορά– ότι πολύ συχνά η προσπάθεια προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων προσκρούει σε ισχυρές αντιστάσεις και υπονομεύεται στην πράξη από κοινωνικές αγκιστρώσεις που παραπέμπουν σε άλλες εποχές.

2

[1] Σύμφωνα με την άποψη αυτή, όταν ο νομοθέτης τροποποιούσε το 1982 τον Αστικό Κώδικα είχε κατά νου μόνο το γάμο μεταξύ ετεροφύλων.

[2] Βλ. μεταξύ άλλων, *Λ. Παπαδοπούλου*, Γάμος ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης, ΔΤΑ 38/2008, σ.405-489, καθώς και τη συζήτηση που έγινε στο πλαίσιο ιστολογίου του επιστημονικού ομίλου 'Αριστόβουλος Μάνεσης', [www.manesis.blogspot.com](http://www.manesis.blogspot.com).

[3] Πολυμελές Πρωτοδικείο Ρόδου, απόφαση 114/2009.

[4] Σε ποια συνταγματική διάταξη θεμελιώνεται το ατομικό δικαίωμα στο γάμο; Προκειμένου να επιχειρηματολογήσει σε ζητήματα που σχετίζονται με το δικαίωμα γάμου, το Συμβούλιο της Επικρατείας χρησιμοποιεί σωρευτικά τα άρθρα 5§1 και 21§1 του Συντάγματος, σε συνδυασμό, μάλιστα, και με το άρθρο 9§1. Σε επίπεδο θεωρίας, η θεμελίωση αναζητείται είτε στο άρθρο 5§1 είτε στο άρθρο 21§1 του Συντάγματος. Έτσι, τη θέση ότι το ατομικό δικαίωμα του γάμου συνάγεται από το άρθρο 21§1 υποστηρίζουν, μεταξύ άλλων, ο *Αρ. Μάνεσης* (Η πραγμάτωση της συνταγματικής προστασίας της ανήλικης νεότητας στο ισχύον δίκαιο, σε ΝΟΜΟΣ 3, Χαριστήρια στον Ιω. Δεληγιάννη, 1992, σ.229), ο *Γ. Κουμάντος* (Οικογενειακό Δίκαιο, Τ. Ι, 1989, σ.5), ο *Γ. Μιχαηλίδης-Νουάρος* (ΕρμΑΚ, §47<sup>ο</sup>) και ο *Τ. Βιδάλης* (Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια, 1996, σ.61). Την αντίθετη άποψη υποστηρίζουν ο *Α.Γ. Ράικος* (Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, Τ. Β', τ.α', 1983, σ.121), η *Ε. Μπέσιλα-Βήκα* (Η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας, 1989, σ. 49), ο *Π.Δ. Δαγτόγλου* (Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, Τ. Β', 1991, σ. 1144), και ο *Μ. Σταθόπουλος* (Γεωργιάδης-Σταθόπουλος, ΑΚ – κατ' άρθρο ερμηνεία. Οικογενειακό Δίκαιο, Τ. VII, 1991, σ.66).

[5] ΕυρΔΔΑ, *Cossey κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 27 Σεπτεμβρίου 1990 §49, "(...) the right to marry guaranteed by article 12 refers to the traditional marriage between persons of opposite biological sex. This appears also from the wording of the Article which makes it clear that article 12 is mainly concerned to protect marriage as the basis of the family. Furthermore, article 12 lays down that the exercise of this right shall be subject to the national laws of the Contracting States. The limitations thereby introduced must not restrict or reduce the right in

such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. However, the legal impediment in the United Kingdom on the marriage of persons who are not of the opposite biological sex cannot be said to have an effect of this kind”.

[6] Όπως και στην Ελλάδα, έτσι και ο γαλλικός Αστικός Κώδικας δεν προβλέπει ρητά τη διαφορά φύλου στις προϋποθέσεις σύναψης γάμου.

[7] Βλ. ενδεικτικά τις από 14.7.2008 παρατηρήσεις της Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου στο νομοσχέδιο για το σύμφωνο συμβίωσης, [www.nchr.gr](http://www.nchr.gr).

[8] Διαρκής Ιερά Σύνοδος, 17.3.2008.

[9] Καθημερινή της Κυριακής. 16.3.2008.

[10] Νόμος 37192008 «Μεταρρυθμίσεις για την οικογένεια, το παιδί, την κοινωνία και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 241).

[11] ΕυρΔΔΑ, *Niemietz κατά Γερμανίας*, 16.12.1992, §33, *Burghartz κατά Ελβετίας*, 22.2.1994, §24.

[12] ΕυρΔΔΑ, *Dudgeon κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 22.10.1981, §41, *B κατά Γαλλίας*, 25.3.1992, §63, *Burghartz κατά Ελβετίας*, 22.2.1994, §24.

[13] ΕυρΔΔΑ, *X και Y κατά Ολλανδίας*, 26.3.1985, §23, *Botta κατά Ιταλίας*, 24.2.1998, §33, *Van Kück κατά Γερμανίας*, 12.6.2003, §70.

[14] ΕυρΔΔΑ, *Mata Estevez κατά Ισπανίας*, 10.5.2001.

[15] ΕυρΔΔΑ, *Karner κατά Αυστρίας*, 24.7.2003.