



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ
ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ
Π.Μ.Σ. ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΓΕΝΙΚΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ: 2021 - 2022

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

με τίτλο:

**«Το Δικαίωμα Σύναψης Γάμου και η Υιοθεσία
από Ομόφυλα Ζευγάρια:
Ισχύον Νομικό Πλαίσιο και Προοπτικές»**

της Αναστασίας Ξαγοράρη

A.M.: 7340112101014

Επιβλέποντες:

Γεώργιος Λέκκας, Καθηγητής Νομικής Σχολής Αθηνών

Χριστίνα Σταμπέλου, Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Αθηνών

Ιωάννα Κονδύλη, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Αθηνών

Αθήνα, Οκτώβριος 2022

Copyright © [**Αναστασία Ξαγοράρη, 2022**]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Στον μπαμπά

Στη μαμά, στον Νίκο και στον Βασίλη

για την κατανόησή τους, την αμέριστη υποστήριξη και τις πολύτιμες συζητήσεις μας

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ	V
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	1
A. ΤΟ ΑΝΕΠΙΤΡΕΠΤΟ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΥΙΟΘΕΣΙΑΣ ΟΜΟΦΥΛΩΝ ΖΕΥΓΑΡΙΩΝ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	3
A.1. Ο Γάμος	3
A.1.1. Η Ρύθμιση του Αστικού Κώδικα	3
<i>A.1.1.1. Γενικά</i>	3
<i>A.1.1.2. Ειδικότερα οι Δικαστικές Αποφάσεις επί των Γάμων στην Τήλο</i>	4
<i>A.1.1.3 Οι Αντίθετες Απόψεις στον Χώρο της Θεωρίας</i>	7
A.1.2. Η Συνταγματική Διάσταση του Γάμου	9
A.2. Η Υιοθεσία Ανηλίκων	11
A.2.1. Ο Θεσμός της Υιοθεσίας Γενικά	11
A.2.2. Η Ρύθμιση του Αστικού Κώδικα	12
A.2.3 Η Εναλλακτική της Αναδοχής Ανηλίκου	14
A.3. Θέματα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου	15
B. Ο ΓΑΜΟΣ ΚΑΙ Η ΥΙΟΘΕΣΙΑ ΑΠΟ ΖΕΥΓΑΡΙΑ ΑΤΟΜΩΝ ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ ΦΥΛΟΥ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΕΛΛΑ	22
B.1. Θεμελιώδη Δικαιώματα	22
B.2. Επισκόπηση της Νομολογίας του ΕΛΛΑ	23
B.2.1. Το Δικαίωμα Σύναψης Γάμου	23
<i>B.2.1.1. Η Υπόθεση Schalk και Kopf κ. Αυστρίας</i>	23
<i>B.2.1.2. Η Υπόθεση Βαλλιανάντος κ.ά. κ. Ελλάδος</i>	28
<i>B.2.1.3. Η Υπόθεση Oliari κ.ά. κ. Ιταλίας</i>	29
<i>B.2.1.4. Η Υπόθεση Charin και Charpentier κ. Γαλλίας</i>	30
B.2.1. Το Δικαίωμα Πρόσβασης στην Υιοθεσία Ανηλίκου	31
<i>B.2.1.1. Η Μονογονεϊκή Υιοθεσία</i>	31
<i>B.2.1.2. Η Υιοθεσία του Τέκνου του Συντρόφου</i>	35

B.3. Συμπεράσματα Κεφαλαίου	41
Γ. ΔΙΚΑΙΟΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ.....	45
Γ.1. Η Περίπτωση της Αγγλίας	46
Γ.1.1. Ο Γάμος.....	47
Γ.1.2. Η Υιοθεσία Ανηλίκων.....	50
Γ.2. Η Περίπτωση της Ιταλίας	52
Γ.2.1. Ο Γάμος.....	53
Γ.2.2. Η Υιοθεσία Ανηλίκων.....	56
Γ.3. Συμπεράσματα Κεφαλαίου	58
Δ. ΠΡΟΟΠΤΙΚΕΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	61
Δ.1. Η Δυνατότητα Σύναψης Γάμου από Ομόφυλα Ζευγάρια	
De Lege Lata	61
Δ.2. Η Δυνατότητα Υιοθεσίας Ανηλίκου από Ομόφυλα Ζευγάρια	
De Lege Lata	65
Δ.3. Οι Προτεινόμενες Λύσεις στον Γάμο και την Υιοθεσία από	
Ομόφυλα Ζευγάρια De Lege Ferenda	66
Δ.4. Το Δικαίωμα Δημιουργίας Οικογένειας ως Έκφραση της	
Ελεύθερης Ανάπτυξης της Προσωπικότητας	70
Δ.5. Απειλεί η Οικογένεια και ο Γάμος Ομόφυλων Ζευγαριών	
την Παραδοσιακή Οικογένεια;.....	72
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	74
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	78
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	88
ΙΣΤΟΤΟΠΟΙ.....	91

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΚ	: Αστικός Κώδικας
αμφ.	: Αμφότερες
ΑΠ	: Άρειος Πάγος
απόφ.	: απόφαση
αρ./αριθμ.	: αριθμός
άρ.	: άρθρο
Αρμ.	: Αρμενόπουλος
βλ.	: βλέπε
γαλ	: γαλλικός
ΔΕΕ	: Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
δημ.	: δημοσιευμένο,-η
εδ.	: εδάφιο
Ε.Ε.	: Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΔΔΑ	: Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕΑΔ	: Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕισΝΑΚ	: Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
εκδ.	: εκδόσεις
έκδ.	: έκδοση
ελβ	: ελβετικός
ενδεικτ.	: ενδεικτικά
επ	: επόμενα
ΕΣΔΑ	: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕφΑΔΠολΔ	: Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας
ΕφΑθ	: Εφετείο Αθηνών
ΕφΔωδ	: Εφετείο Δωδεκανήσου
ΕφΘεσ	: Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΙΥΑ	: Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή
ιταλ	: ιταλικός
κ.	: κατά
κ.ά.	: και άλλοι,-α
ΚΠολΔ	: Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΛΟΑΤΚΙ+	: Λεσβίες, Ομοφυλόφιλοι, Αμφιφυλόφιλοι, Τρανς, Κούιρ, Ίντερσεξ +
ΜΠρΑθ	: Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΜΠρΘεσ	: Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ν.	: νόμος
νο.	: νούμερο
ΝοΒ	: Νομικό Βήμα

ΟΛΑΠ : Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ό.π. : όπως παραπάνω
παρ. : παράγραφος
περ. : περίπτωση
περαιτ. : περαιτέρω
προσφ. : προσφυγή
Σ : Σύνταγμα
σ/σσ : σελίδα/-ες
ΣτΕ : Συμβούλιο της Επικρατείας
στοιχ. : στοιχείο
συνδ. : συνδυασμός
συντ. : συντάκτης,-ες
τεύχ. : τεύχος
τιμ. : τιμητικός
ΤΝΠ : Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
τόμ. : τόμος
υποσημ. : υποσημείωση
ΧΘΔΕΕ : Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων
της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΧρΙΔ : Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου
c : case
IACtHR : Inter-American Court of Human Rights
par. : paragraph
v : versus

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

«Οι ομοφυλοφιλικές σχέσεις και η κυρίαρχη αντίθετη στάση των κοινωνιών απέναντί τους έχουν μια ιστορία τόσο μακρά, όσο και ο ίδιος ο ανθρώπινος πολιτισμός». ¹ Είναι γνωστή η «άνθιση» της ομοερωτικότητας στην Αρχαία Ελλάδα, η ποινικοποίησή της στα τέλη του 17^{ου} αιώνα, ² σε πολλά κράτη μάλιστα με την εσχάτη των ποινών, η σταδιακή αποποινικοποίησή της στις αρχές του 19^{ου} ³ αιώνα και πλέον η αποδοχή της με τη θέσπιση νομοθετικών ρυθμίσεων για την ισότητα ομόφυλων και ετερόφυλων ζευγαριών σε όλους τους τομείς, συμπεριλαμβανομένης και της σύναψης αστικών συμβιώσεων, γάμου και δημιουργίας οικογένειας. Σε μια Ευρώπη που άνοιγε τον δρόμο για την αναγνώριση των οικογενειακών δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών ήδη από το 2000, ⁴ η συζήτηση γύρω από το ζήτημα του επιτρεπτού του γάμου στην Ελλάδα εντάθηκε περί το 2008, όταν τελέστηκαν στην Τήλο οι πρώτοι πολιτικοί γάμοι ομοφυλόφιλων, υπόθεση που ανάγκασε την ελληνική νομολογία να λάβει θέση για το *de lege lata* καθεστώς του γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου.

Η αναγνώριση του δικαιώματος σύναψης γάμου και πρόσβασης στην υιοθεσία από τα ομόφυλα ζευγάρια αποτελούν σημαντικότερες διεκδικήσεις τους, οι οποίες αλληλοσυνδέονται. Από τη μία πλευρά, ο γάμος αποτελεί σύμβαση του οικογενειακού δικαίου, με «μεγάλο θεσμικό και ιστορικό βάρος», διεπόμενη κατά κανόνα από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, ⁵ επικυρώνοντας μία σχέση ανθρώπων με την υπόσχεση της ισοβιότητας. Η δε υιοθεσία, θεσμός που αγκαλιάζει το συμφέρον του τέκνου, επιτρέπεται σε μοναχικούς άγαμους και σε έγγαμα ζευγάρια, με αποτέλεσμα εφόσον δεν υπάρχει το κεκτημένο του γάμου για τα ομόφυλα, να μην έχουν και την δυνατότητα πρόσβασης στην υιοθεσία ανηλίκων. Για τον λόγο αυτό, εξάλλου, και στις περισσότερες έννομες τάξεις, το επιτρεπτό

¹ *Ralph Slovenko*, Foreword - The Homosexual and Society: A Historical Perspective, σε: *University of Dayton Law Review*, τόμ. 10, νο. 3, άνοιξη 1985, σ. 445.

² *Στον ίδιο*, ό.π., σσ. 445-446.

³ Πρώτος ήταν ο Ναπολεόντειος Κώδικας που αποποινικοποίησε την ομοφυλοφιλία το 1804. Υπήρχαν, βέβαια, κράτη που δεν ποινικοποίησαν ποτέ την ομοφυλοφιλία, όπως π.χ. η Ιαπωνία, σε: <https://www.humandignitytrust.org/lgbt-the-law/a-history-of-criminalisation/>

⁴ Η Ολλανδία ήταν η πρώτη χώρα που επέτρεψε τον γάμο, το διαζύγιο και την υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια με το «Wet openstelling huwelijk» που ψηφίστηκε την 21^η Δεκεμβρίου 2000.

⁵ *Δ. Νάτση, Θ. Παππά*, Η Νομοθετική Αντιμετώπιση των Έμφυλων Διακρίσεων στην Ελλάδα, 1^η έκδ, εκδ. Heinrich Böll Stiftung, Θεσσαλονίκη, 2019, σ. 59.

του γάμου συνόδευε νομοθετικά και το επιτρεπτό της υιοθεσίας. Συνεπώς, καθίσταται σαφής ο λόγος που οι δύο αυτοί θεσμοί αποτελούν το αντικείμενο μελέτης της παρούσας εργασίας.

Τη σημερινή εποχή, στην οποία παρουσιάζεται μια αυξανόμενη τάση ορατότητας και αποδοχής όχι μόνο των ομοερωτικών σχέσεων, αλλά και των δικαιωμάτων των ΛΟΑΤΚΙ+ ατόμων εν γένει, η ελληνική έννομη τάξη παρουσιάζει διστακτικότητα στην αναγνώριση της δυνατότητας σύναψης γάμου και της οικογένειας των ομόφυλων ζευγαριών, κυρίως λόγω των ισχυρών παραδόσεων που επικρατούν στην κοινωνία. Οι δικαιοπολιτικές σταθμίσεις δεν επέτρεψαν ακόμη στον νομοθέτη να λάβει θετικά μέτρα για την πρόσβασή τους στον γάμο και την υιοθεσία, παρά το γεγονός ότι αποτέλεσαν στόχους που έθεσε ρητώς η Εθνική Στρατηγική για την Ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ+ το 2021.⁶ Πρέπει να υπενθυμίζεται ότι τα δικαιώματα των ατόμων με ομοερωτικό σεξουαλικό προσανατολισμό αποτελούν ανθρώπινα δικαιώματα και πρέπει να τυγχάνουν του σεβασμού που τους αξίζει. Σε μια εποχή αύξησης των περιστατικών έμφυλης βίας, το κράτος οφείλει να αποτελεί εγγυητής των δικαιωμάτων τους, αξιοποιώντας την εκπαιδευτική λειτουργία του νόμου.⁷

Στην παρούσα εργασία γίνεται επισκόπηση της δυνατότητας πρόσβασης των ομόφυλων ζευγαριών στον γάμο και την υιοθεσία ανηλίκων στο πλαίσιο του Αστικού Δικαίου, ενώ οι ισχύουσες ρυθμίσεις διηθηθούν από τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία. Κατόπιν, εξετάζεται η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αναφορικά με τα ως άνω δικαιώματα και διαπιστώνεται η συμβατότητα της ελληνικής νομοθεσίας σε σχέση με την ΕΣΔΑ. Βεβαίως, από την παρούσα εργασία δεν θα μπορούσε να λείπει μία σύντομη δικαιοσυγκριτική επισκόπηση των εθνικών νομοθεσιών σε επίπεδο Συμβουλίου της Ευρώπης. Παράλληλα, μελετώνται δύο παραδείγματα ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων, της Αγγλίας και της Ιταλίας, οι οποίες επιλέχθηκαν με κριτήριο τη συγκρισιμότητά τους ή μη σε σχέση με την Ελλάδα αναφορικά με το επιτρεπτό του γάμου και της υιοθεσίας για τα ομόφυλα ζευγάρια. Τέλος, αναπτύσσονται οι απόψεις της γράφουσας για το επιτρεπτό de lege lata και de lege ferenda, καθώς και άλλα επιμέρους ζητήματα τα οποία προκύπτουν σαν ερωτήματα κατά τη διάρκεια της παρούσας.

⁶ Εθνική Στρατηγική για την Ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ, 2021, σσ. 44-47

⁷ Βλ. Δ. Νάτση, Θ. Παππά, ό.π., σ. 78. Αναλυτικότερα σε υποσημ. 309 της παρούσας.

Α. ΤΟ ΑΝΕΠΙΤΡΕΠΤΟ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΥΙΟΘΕΣΙΑΣ ΟΜΟΦΥΛΩΝ ΖΕΥΓΑΡΙΩΝ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

A.1. Ο Γάμος

A.1.1. Η Ρύθμιση του Αστικού Κώδικα

A.1.1.1. Γενικά

Ο ελληνικός Αστικός Κώδικας, στις διατάξεις που αφορούν τις προϋποθέσεις σύναψης, τα κωλύματα και τις έννομες συνέπειες του γάμου (ΑΚ 1350 – 1416), δεν περιέχει ρητό ορισμό του τελευταίου. Τούτο, ενδεχομένως διότι δεν αποτελούσε μέλημα του Έλληνα νομοθέτη η ρύθμιση των σχέσεων των ομόφυλων ζευγαριών, τα οποία μάλιστα κατά την περίοδο σύνταξης του Αστικού Κώδικα δεν απολάμβαναν τον ίδιο βαθμό ορατότητας με τα ετερόφυλα ζευγάρια. Το ζήτημα της νομικής κατοχύρωσης των σχέσεων των ομόφυλων ζευγαριών άρχισε να απασχολεί εντονότερα την ελληνική θεωρία και νομολογία μετά την ψήφιση του συμφώνου συμβίωσης μεταξύ ετερόφυλων ζευγαριών (ν. 3719/2008), το οποίο δεν τα συμπεριλάμβανε, γεγονός το οποίο και τελικά οδήγησε στην καταδίκη της χώρας μας από το ΕΔΔΑ λόγω παραβίασης του άρθρου 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αλλά και εξαιτίας της υπόθεσης των γάμων της Τήλου, η οποία έλαβε μεγάλη δημοσιότητα και ήγειρε σημαντικά δογματικά ερωτήματα γύρω από το επιτρεπτό των γάμων των ομοφύλων ζευγαριών.

Ειδικότερα, ήδη από τις υπ' αριθμόν 114/2009 και 115/2009 αποφάσεις – ορόσημα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου, το σκεπτικό των οποίων επικυρώθηκε διαδοχικώς από την υπ' αριθμόν 134/2011 απόφαση του Εφετείου Δωδεκανήσου και τελικώς την απόφαση 1428/2017 του Αρείου Πάγου, ο γάμος μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών κρίθηκε όχι απλώς ότι πάσχει ακυρότητας, αλλά είναι ανυπόστατος, λόγω μη τήρησης του νόμιμου τύπου κατ' άρθρα 1367 και 1372 εδ. γ' του Αστικού Κώδικα.

Ο ορισμός του γάμου από τον Μοδεστίνο, Ρωμαίο νομοδιδάσκαλο του 3ου μ.Χ. αιώνα, σύμφωνα με τον οποίο *«γάμος εστί ένωσις ανδρός και γυναικός και συγκλήρωσις του βίου παντός, θείου τε και ανθρωπίνου δικαίου κοινωνία»*, επηρέασε σε μεγάλο βαθμό το σκεπτικό όλων των ανωτέρω διαδοχικών δικαστικών αποφάσεων, αλλά και των περισσότερων θεωρητικών⁸, ενώ ταυτόχρονα η αντίληψη του γάμου ως θεσμού με απώτερο

⁸ Π. Χρ. Φίλιος, Οικογενειακό δίκαιο, 4η έκδ., εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σ. 35-36, υποσ. 2 με περαιτ. παραπομπές σε: Ι. Δεληγιάννη, Οικογενειακό Δίκαιο Ι., εκδ. Σάκκουλα, 1986, § 33· Γ. Δασκαρόλη, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, τόμ. Ι, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1986, σ. 126. · Γ. Κουμάντο, Οικογενειακόν Δίκαιον, τόμ. Ι, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1988, σ. 88, · Έ. - Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη,

σκοπό την τεκνοποίηση⁹, την οποία δεν δύνανται εκ φύσεως να επιτύχουν τα ομόφυλα ζευγάρια, ο κοινωνικός αντίκτυπος της αποδοχής της ομοφυλοφιλίας από το νόμο και τη δικαστική εξουσία¹⁰, ενώ επίσης και το επιχείρημα της εξ' ορισμού τέλεσης του γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, αποτέλεσαν τις βάσεις για την εγκαθίδρυση μιας παραδοσιακής και στενής έννοιας του γάμου τόσο παγκοσμίως, όσο και υπό το ελληνικό δίκαιο.

A.1.1.2. Ειδικότερα οι Δικαστικές Αποφάσεις επί των Γάμων στην Τήλο

Οι πολιτικοί γάμοι δύο ομόφυλων ζευγαριών που τελέστηκαν στις 3 Ιουνίου 2008 ενώπιον του δημάρχου της Τήλου αποτέλεσαν το έναυσμα για την απασχόληση του νομικού κόσμου με το ζήτημα του υποστατού τους. Ειδικότερα, το ζήτημα το οποίο επιλήφθηκε ο Άρειος Πάγος αποτέλεσε την αναζήτηση του νοήματος του όρου «μελλόνυμφοι» του άρθρου 1367 ΑΚ¹¹, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη διάταξη ΑΚ 1372, εδ. γ': «Γάμος που έγινε χωρίς να τηρηθεί καθόλου ένας από του τύπους που προβλέπονται στο άρθρο 1367 είναι ανυπόστατος».

Το παράδοξο μεθοδολογικά στην συλλογιστική πορεία του Αρείου Πάγου αποτελεί το γεγονός ότι ναι μεν αποδέχεται την τήρηση ενός από τους δύο τύπους του άρθρου 1367 ΑΚ, το οποίο σημαίνει και την πλήρωση του υποστατού του γάμου, αλλά μέσα στην ίδια μόλις σκέψη¹² επανέρχεται για να εξετάσει τον όρο μελλόνυμφοι του ίδιο άρθρου. Υπαγάγει, δηλαδή αρχικώς τον τελεσθέντα γάμο στην ΑΚ 1367, αλλά αμέσως μετά αναιρεί την υπαγωγή αυτή, επανερχόμενο στον όρο μελλόνυμφοι της διάταξης. Αναδεικνύεται,

Οικογενειακό Δίκαιο, τόμ. Ι, 8η έκδ., 2021 σ. 61 επ.· Ι. Σ. Σπυριδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, 3^η έκδ., εκδ. Σάκουλα, 2020, σ. 66.

⁹ W. N. Eskridge, Jr, A History of Same-Sex Marriage, σε: Virginia Law Review, τόμ. 79, νο. 7, Οκτώβριος 1993, σ. 1428, με περαιτ. παραπομπή σε: «Baker v. Nelson, 191 N.W.2d 185 (Minn. 1971) 409 U.S. 810 (1972)»

¹⁰ R. A. Posner, Sex and Reason, Harvard University Press, 1992, σ. 311.

¹¹ ΑΚ 1367: «Ο Γάμος τελείται είτε με τη σύγχρονη δήλωση των μελλονύμφων ότι συμφωνούν σ' αυτό (πολιτικός Γάμος) είτε με ιερολογία από ιερέα της ανατολικής ορθόδοξης εκκλησίας ή από λειτουργό άλλου δόγματος ή θρησκευόμενος γνωστού στην Ελλάδα. Η δήλωση γίνεται δημόσια κατά πανηγυρικό τρόπο ενώπιον δύο μαρτύρων, προς το δήμαρχο ή τον πρόεδρο της κοινότητας του τόπου όπου τελείται ο Γάμος ή προς το νόμιμο αναπληρωτή τους, που είναι υποχρεωμένοι να συντάξουν αμέσως σχετική πράξη. Οι προϋποθέσεις της ιεροτελεστίας και κάθε θέμα σχετικό μ' αυτήν διέπονται από το τυπικό και τους κανόνες του δόγματος ή του θρησκευόμενος σύμφωνα με το οποίο γίνεται η ιεροτελεστία, εφόσον δεν είναι αντίθετοι με τη δημόσια τάξη. Ο θρησκευτικός λειτουργός είναι υποχρεωμένος να συντάξει αμέσως σχετική πράξη. Η τέλεση πολιτικού γάμου δεν εμποδίζει την ιερολογία του ίδιου γάμου κατά τη θρησκεία και το δόγμα των συζύγων».

¹² ΑΠ 1428/2017, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ: «Στην περίπτωση όμως τέλεσης πολιτικού γάμου μεταξύ δύο προσώπων του ίδιου φύλου (ομοφύλων), για τον οποίο έχουν τηρηθεί κατ' αρχήν οι τύποι που προβλέπονται γι' αυτόν από τη διάταξη του άρθρου 1367 ΑΚ, αναφέρεται το αναγκαίο για το υποστατό του γάμου ζήτημα, ποιοι μπορεί να είναι οι «μελλόνυμφοι» που αναφέρονται στην πιο πάνω διάταξη, και συγκεκριμένα, αν μπορούν να είναι πρόσωπα που ανήκουν στο ίδιο φύλο».

επομένως, η έλλειψη θεμελίωσης του επιχειρήματος του ανυποστάτου και στη διάταξη του άρθρου 1350, την οποία, ωστόσο, υποστήριξε στην πλειονότητά της η θεωρία¹³.

Έτσι, ο Άρειος Πάγος, για την αναζήτηση του αληθινού νοήματος της λέξης «μελλοννυμφου», ακολούθησε αρχικώς το συστηματικό κριτήριο προκειμένου να ερμηνεύσει τον όρο μέσω του άρθρου 12 της ΕΣΔΑ και δευτερευόντως του άρθρου 23 του Διεθνούς Συμφώνου της Νέας Υόρκης για τα Ανθρώπινα και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ), τα οποία ωστόσο δεν προσέφεραν βοηθητικές λύσεις σε επίπεδο ερμηνείας, διότι η απλή αναφορά στο δικαίωμα ανδρός και γυναικός να συνάπτουν γάμο, δεν σημαίνει και την αποκλειστική σύναψη μεταξύ τους.¹⁴ Έπειτα, ακολουθώντας την υποκειμενική ερμηνεία και συγκεκριμένα εφαρμόζοντας το ιστορικό και τελολογικό κριτήριο, ανέδειξε την βούληση του νομοθέτη να ορίζεται ο γάμος ως τελούμενος μεταξύ ανδρός και γυναικός, σύμφωνα με τον μοδεστίνειο ορισμό, αλλά και με το επιχείρημα ότι την εποχή σύνταξης του Αστικού Κώδικα, οι σχέσεις ομοφύλων δεν είχαν λάβει μεγάλη ορατότητα και άρα δεν ήταν στα πλάνα του νομοθέτη. Τέλος, το Δικαστήριο επιχειρεί μία σύμφωνη με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ ερμηνεία του όρου «μελλοννυμφου», αποφαινόμενο ότι η μη συμπερίληψη των ομοφύλων ζευγαριών στα σχέδια του νομοθέτη για τον γάμο δεν είναι αντίθετη στην αρχή της ισότητας, καθώς πρόκειται για ανόμοια ρύθμιση ανόμοιων καταστάσεων, δεδομένου ότι το ζευγάρι ομοφύλων δεν είναι άνδρας και γυναίκα.¹⁵

Πέραν του ότι, κατά τη γράφουσα, αμφισβητείται η ευστάθεια του τελευταίου αυτού επιχειρήματος¹⁶ διότι η συλλογιστική πορεία προς αυτό αποτελεί λήψη του ζητουμένου και πέραν του γεγονότος ότι εσφαλμένα αναπαράγει ο Άρειος Πάγος από την υπ' αριθμ. 114/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου τη σκέψη ότι η σεξουαλική ελευθερία, προστατευόμενη από το άρθρο 5 §1 του Συντάγματος «*δεν χορηγεί δικαίωμα του προσώπου να τυποποιεί νομικά τη σχέση του με άλλο πρόσωπο*», διότι, ακριβώς αυτό το δικαίωμα αναγνώρισε το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Βαλλιανάτος κατά Ελλάδος στα ομόφυλα ζευγάρια, να έχουν μία μορφή νομικής κατοχύρωσης της σχέσης τους¹⁷, το

¹³ Π. Φίλιος, ό.π., σ. 35 · Φ. Ευαγγελίδου-Τσικριά, Γάμος μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου: Η υπόθεση της Τήλου ως ένα παράδειγμα της μεθοδολογίας του ιδιωτικού δικαίου, ΕφΑΔ 12/2009 σ. 1285-1287

¹⁴ Περισσότερα επί αυτού βλ. στο επόμενο κεφάλαιο, υπό Β.

¹⁵ ΑΠ 1428/2017, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ: «*Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη στην προκειμένη περίπτωση τις υφιστάμενες κοινωνικές συνθήκες, η μη αναγνώριση της ευχέρειας τελέσεως γάμου μεταξύ ομοφύλων κρίνεται δικαιολογημένη, αφού πρόκειται για πρόσωπα που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες, δηλαδή δεν είναι άνδρας και γυναίκα, αλλά άτομα του ίδιου φύλου*».

¹⁶ Βλ. πιο αναλυτικά στο κεφάλαιο Δ.

¹⁷ ΑΠ 1428/2017: «*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*

Δικαστήριο εκφράζει μία ορθότατη άποψη σχετικά με την ισχύουσα κατάσταση του γάμου ομοφύλων στον χώρο του Αστικού Δικαίου.

Το ισχυρότερο επιχείρημα των ως άνω αποφάσεων αποτελεί το αρχικά προβαλλόμενο στις πρωτόδικες αποφάσεις¹⁸ επιχείρημα από το έλασσον στο μείζον¹⁹, σύμφωνα με το οποίο, εφόσον ο νομοθέτης δεν θέλησε να συμπεριλάβει στις ρυθμίσεις του συμφώνου συμβίωσης του ν. 3719/2008 τα ομόφυλα ζευγάρια, τότε είναι βέβαιο ότι δεν θα είχε ποτέ την πρόθεση να τους απονεμίσει και το δικαίωμα σύναψης γάμου. Ωστόσο, η απόφαση του Αρείου Πάγου προσθέτει στο σκεπτικό της και τον ν. 4356/2015, ο οποίος συμπεριλάμβανε και τα ομόφυλα ζευγάρια, χωρίς, ωστόσο, να το επεξηγεί περαιτέρω. Ενδεχομένως δεν το επιχείρησε, διότι θεώρησε αυτονόητο ότι σύμφωνα με την συστηματική ερμηνεία, ο νομοθέτης επιτρέπει σκόπιμα τη νομική ρύθμιση σχέσεων μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου μόνο εκεί που το ορίζει ρητώς, ήτοι με το σύμφωνο συμβίωσης και όχι με τον γάμο.

Ωστόσο, την επεξήγηση έδωσε, έστω εμμέσως το Συμβούλιο της Επικρατείας στην, επίσης, ορόσημο – απόφασή του σχετικά με αίτηση που άσκησαν 33 αιτούντες (μεταξύ των οποίων μία Ιερά Μητρόπολη και ιερείς) για την ακύρωση της υπ' αριθμ. ΤΑΔΚ39/22-1-2016 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης «Αποτύπωση ληξιαρχικών Πράξεων συμφώνου συμβίωσης» (Β' 71/22-1-2016), με την οποία τροποποιήθηκε η Φ.131360/12476/8-5-2013 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών «Καθορισμός του τύπου και του τρόπου τήρησης των ληξιαρχικών βιβλίων των Ληξιαρχείων» (Β' 1107) ως προς τον τύπο της ληξιαρχικής πράξης του συμφώνου συμβίωσης και των αποσπασμάτων της, σε συμφωνία προς τον ν. 4356/2015 «Σύμφωνο

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)».

¹⁸ ΠΠρΡόδ 114/2009, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ: «Η βούληση δε του νομοθέτη ως προς την αντιμετώπιση ανάλογης κατάστασης, ήτοι του μορφώματος της ελεύθερης συμβίωσης, αποτυπώθηκε εντελώς πρόσφατα στο ν. 3719/2008 περί «ελεύθερης συμβίωσης», στο πρώτο άρθρο του οποίου αναγράφεται ρητά ότι οι ρυθμίσεις του εν λόγω νόμου αφορούν αποκλειστικά ετερόφυλα ζευγάρια, γεγονός το οποίο, ανεξάρτητα από τον αντίλογο τον οποίο θα μπορούσε να παραθέσει κανείς, αποτελεί την έκφραση της βούλησης της εσωτερικής έννομης τάξης, η οποία θεωρείται ότι αντανακλά τις ηθικές και κοινωνικές αξίες και παραδόσεις του ελληνικού λαού».

¹⁹ Προς επίρρωση του επιχειρήματος ότι το σύμφωνο συμβίωσης αποτελεί κατά το νομοθέτη θεσμό «ήσσονα» του γάμου, βλ Αιτιολογική έκθεση του ν. 3719/2008, ΚΝοΒ, τόμ. 56ος, 2005, σσ. 2616-2617, σύμφωνα με την οποία: «Είναι γεγονός ότι τόσο ο θρησκευτικός όσο και ο πολιτικός γάμος (μετά τον Ν1250/1982 και το π.δ. 391/1982), έχουν πολύ μεγαλύτερη βαρύτητα σε σχέση με το σύμφωνο Ελεύθερης συμβίωσης και αποτελούν την καλύτερη επιλογή για τα ζευγάρια τα οποία θέλουν να δημιουργήσουν οικογένεια, με όλες τις νομικές οικονομικές και κοινωνικές εγγυήσεις και προστασίες». Ωστόσο, αμφισβητείται η ορθότητα της σκέψης ότι «οι συμβιώσεις εκτός γάμου, ακόμη και αν είναι θεσμικά αναγνωρισμένες, είναι «κατώτερες» του γάμου», σε: Θ. Παπαχρίστου, Κριτικές παρατηρήσεις στο Ν 3719/2008, ΕφΑΔΠολΔ, 10-11/2008, σσ. 1018-1019.

συμβίωσης, άσκηση δικαιωμάτων, ποινικές και άλλες διατάξεις»²⁰, στην οποία ορίζει ότι το τελευταίο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι απειλεί τον θεσμό του γάμου και την ιδρυόμενη μέσω αυτού οικογένεια, δεδομένου ότι ο ένας θεσμός είναι σαφώς διακριτός από τον άλλο, αφού το σύμφωνο δεν έχει τις ίδιες συνέπειες και δεν χορηγεί τα ίδια δικαιώματα στους συμβιούντες, όπως ο γάμος στους συζύγους²¹. Επομένως, το επιχείρημα αυτό του ΣτΕ επιβεβαιώνει την θέση του Αρείου Πάγου και αποκλείει την ερμηνευτική εκδοχή της αναλογίας, δεδομένου ότι πρόκειται για δύο εντελώς διαφορετικούς θεσμούς, οι οποίοι μεθοδολογικά δεν θα μπορούσαν ποτέ να συγκριθούν, πόσο μάλλον να θεωρηθεί ότι το σύμφωνο συμβίωσης μπορεί να καθορίζει τα υποκείμενα του γάμου.

Το ανωτέρω επιχείρημα αποτελεί το μόνο που αποδεικνύει ότι ο γάμος ομοφύλων είναι πράγματι ανυπόστατος κατά το Αστικό Δίκαιο, καθώς η διαφορά φύλου αποτελεί βασικό συστατικό στοιχείο του γάμου.

A.1.1.3 Οι Αντίθετες Απόψεις στον Χώρο της Θεωρίας

Τη θέση του ανυπόστατου υποστηρίζει η μεγαλύτερη μερίδα της θεωρίας²², χωρίς, ωστόσο, να λείπει και η αντίθετη άποψη, η οποία αντλεί επιχείρημα από τη σιωπή του νόμου ακριβώς περί της θεμελίωσης του ανυπόστατου μέσω της έλλειψης διαφοράς φύλου. Σε αντιπαράβολή, λοιπόν, προς την αμέσως ανωτέρω θέση του Αρείου Πάγου, η αντίθετη άποψη²³ ακολουθεί μία στενή γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου

²⁰ ΣΤΕ 2003/2018, δημ. ΤΝΠ Qualex.

²¹ ΣΤΕ 2003/2018, ό.π.: «*Η θέσπιση, ειδικότερα, του συμφώνου συμβίωσης ομοφύλων στο οποίο, αποκλειστικά, αναφέρεται η υπό κρίση αίτηση, προδήλως δεν ανταγωνίζεται τον θεσμό του γάμου, εφόσον απευθύνεται σε πρόσωπα ομόφυλου σεξουαλικού προσανατολισμού, στα οποία και παρέχει τη μόνη δυνατότητα επίσημης αναγνώρισης των υπ' αυτών συναπτομένων σταθερών συναισθηματικών σχέσεων συμβίωσης. Η δε αναγνώριση οικογενειακών δεσμών μεταξύ των μερών του εν λόγω συμφώνου, με συνέπειες ως προς τις σχέσεις και τα δικαιώματα αυτών ανάλογες προς τα ισχύοντα επί συζύγων -όπως το κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος συντρόφου-, η οποία αιτιολογείται από τη στενή οικειότητα και αμοιβαία υποχρέωση υποστήριξης και φροντίδας, που χαρακτηρίζουν και τις εν λόγω συντροφικές σχέσεις, δεν θίγει, με οποιονδήποτε τρόπο, την δια του γάμου ιδρυόμενη και συνταγματικώς προστατευόμενη οικογένεια... Το αυτό ισχύει και όσον αφορά στην αναγνώριση «εξ αγχιστείας» συγγένειας μεταξύ εκάστου μέρους του συμφώνου συμβίωσης ομοφύλων και των εξ αίματος συγγενών του ετέρου (η οποία δεν έχει, μάλιστα, άλλη συνέπεια από την ίδρυση κωλύματος -διατηρουμένου και μετά τη λύση του συμφώνου, με το οποίο ιδρύθηκε- για τη σύναψη μελλοντικού γάμου ή συμφώνου συμβίωσης μεταξύ των εν λόγω κατ' ευθεία γραμμή συγγενών εξ αγχιστείας). 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».*

²² Βλ. ενδεικτ.: Α. Γεωργιάδη, Οικογενειακό Δίκαιο, 3η έκδ., εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2022, σσ.86-88 · Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, 6^η έκδ., τόμ. Ι, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σ. 61 · Παναγιώτη Νικολόπουλο, Το ανυπόστατο του γάμου ομόφυλων προσώπων. Με αφορμή τις ΠΠΡόδ 114/2009 και 115/2009, ΝοΒ 2009, σ. 1082 · Θ. Παπαχρίστου, Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 2014, σ. 55.

²³ Θ. Παπαζήση, Η οικογένεια προσώπων του αυτού φύλου: Εκφυλισμός ή Ίση Μεταχείριση;, ΧΡΙΔ 2007· Κ. Δ. Παναγόπουλος, Γάμος, Σύμφωνο Συμβίωσης και Ελεύθερη Ένωση, εκδ. Βασ. Ν. Κατσαρού,

ΑΚ 1372, εδ. γ', διαφωτίζοντας την ερμηνεία αυτή με τη διαπίστωση των πρόσφατων κοινωνικών ανακατατάξεων και την αναδιαμόρφωση της κοινής γνώμης απέναντι στα ομόφυλα ζευγάρια, τα οποία πλέον δεν βρίσκονται σε αφάνεια, όπως παλαιότερα.

Σύμφωνα με τη θέση αυτή, με την αναθεώρηση του Οικογενειακού Δικαίου με τους ν. 1250/1982 και ν. 1329/1983, με την οποία καταργήθηκε η διάκριση λόγω φύλου, ενδεικτικά με την κατάργηση των διαφορετικών ηλικιακών ορίων σύναψης γάμου μεταξύ άνδρα και γυναίκας, της χρήσης του επωνύμου του συζύγου από τη γυναίκα, την κατάργηση του θεσμού της προίκας και την αντικατάσταση της πατρικής εξουσίας από τη γονική μέριμνα του τέκνου και επήλθε απάλειψη κάθε αναφοράς στο φύλο των συζύγων, η οποία αντικαταστάθηκε από τον όρο «μελλονύμφου», υποστηρίζεται ότι καταργήθηκε και η διαφορά φύλου από την οποία διαπνεόταν η προηγούμενη διάταξη του άρθρου 1350 ΑΚ²⁴ και, συνεπώς, δεν αποτελεί συστατικό στοιχείο του γάμου η διαφορά φύλου. Κατά την άποψη αυτή, οποιαδήποτε διάκριση περί φύλου έρχεται σε αντίθεση προς την αρχή της ισότητας.²⁵

Ωστόσο, οι περισσότεροι υποστηρικτές της άποψης αυτής, αποσυνδέουν τον γάμο από το οποιοδήποτε στοιχείο θεσμικότητάς του και τον επανεισάγουν σαν συμβατική μορφή ρύθμισης προσωπικών σχέσεων.²⁶ Τούτο διότι μόνο η πλήρης αποσύνδεση του γάμου από την προστασία της οικογένειας κατ' άρθρο 21 του Συντάγματος και η άρνηση του χαρακτήρα του ως θεσμού μπορούν να απαγορεύσουν την οποιαδήποτε διάκριση περί του ποια χαρακτηριστικά πρέπει να φέρουν τα υποκείμενά του.²⁷ Ωστόσο, η άποψη αυτή είναι αμφίβολης ορθότητας, διότι ακριβώς αυτός ο μικτός χαρακτήρας του γάμου είναι που δίνει στο νομοθέτη τη δυνατότητα να προσφέρει προνόμια στον γάμο (π.χ. υιοθεσία).

Πάντως, πρέπει να σημειωθεί ότι για την αποδοχή του υποστατού του γάμου των ομόφυλων ζευγαριών σε δογματικό επίπεδο, δεν είναι αναγκαία η αποσύνδεσή του από το

2010· Β. Σωτηρόπουλος, Το δικαίωμα στο γάμο: Η δικαστική αναζήτηση της ανυπόστατης απαγόρευσης, ΝοΒ 2002.

²⁴ Τ. Κ. Βιδάλης, Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996, σσ. 52 επ.

²⁵ Αθηνά Κοτζάμπαση, Κληρονομική Διαδοχή Μεταξύ Συζύγων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2007, σσ. 37-39 με περαιτ. παραπομπή σε: Τ. Βιδάλη, ό.π., σ. 72.

²⁶ Φ. Ευαγγελίδου-Τσιρκικά, Γάμος μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου: «Η υπόθεση της Τήλου» ως ένα παράδειγμα της μεθοδολογίας του ιδιωτικού δικαίου, σε ΕφΑΔΠολΔ, 12/2009, σσ. 1283 – 1311, ΤΝΠ Qualex, υποσημ. 190 με περαιτ. παραπομπές σε: Τ. Βιδάλη, ό.π., σσ. 52 επ., Α. Μάνεση, Η πραγμάτωση της συνταγματικής προστασίας της ανήλικης νεότητας στο ισχύον δίκαιο, σε Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Χαριστήρια στον Ι. Δεληγιάννη, τόμ. 4, σ. 230

²⁷ Φ. Ευαγγελίδου-Τσιρκικά, ό.π.

θεσμικό του χαρακτήρα, τουναντίον ο θεσμικός χαρακτήρας του γάμου ενισχύεται με την αποδοχή του υποστατού του όταν τελείται μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου.²⁸

A.1.2. Η Συνταγματική Διάσταση του Γάμου

Όπως προαναφέρθηκε, ο γάμος προστατεύεται σαν πολιτειακός θεσμός από το άρθρο 21 §1 του Συντάγματος αλλά και σαν θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα του ανθρώπου το οποίο συνίσταται στην ατομική ελευθερία σύναψης γάμου, η οποία περιλαμβάνει και το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής συζύγου. Ωστόσο, διχογνωμία επικρατεί στη θεωρία αναφορικά με τη θεμελίωση του ατομικού δικαιώματος σύναψης γάμου και της ελεύθερης εκλογής συζύγου, ήτοι εάν αυτό θεμελιώνεται στο άρθρο 21§1 ή στο άρθρο 5§1 περί ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ανθρώπου. Η νομολογία τα βασίζει και στα δύο ως άνω άρθρα, ενώ η θεωρία διαχωρίζει τη θέση της, αποφαινόμενη ότι πρόκειται είτε για το άρθρο 21 §1, η οποία είναι και η μάλλον κρατούσα άποψη,²⁹ είτε για το 5 §1.³⁰

Ειδικότερα, όπως αναπτύσσει στο έργο της η Ε. Μπέσιλα-Βήκα,³¹ οι υπ' αριθμ. 1647/1987 και 867/1988 αποφάσεις του ΣτΕ³² θεμελιώνουν ανεπίτρεπτα το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής συζύγου σωρευτικώς στα άρθρα 2§1, 4§1, 5§1, 9§1, εδ. β' και 21 §1 του Συντάγματος. Τούτο, διότι είναι περιττή η επίκληση 5 διατάξεων, εκ των οποίων 2 ειδικές και 3 γενικότερες στις οποίες θεμελιώνεται το δικαίωμα επιλογής συζύγου. Πάντως, όπως δέχεται και το γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, εφαρμόζοντας την ερμηνευτική αρχή της επικράτησης της ειδικότερης συνταγματικής διάταξης έναντι των συρρεουσών προς αυτήν, οι οποίες είναι γενικότερες, ορθότερη θεωρεί -πάντα κατά τη νομολογία του ΣτΕ-³³ τη θεμελίωση του δικαιώματος επιλογής συζύγου μόνο στις διατάξεις των άρθρων 5 §1 και 21 §1 (οι οποίες συρρέουν) ως ειδικότερες, αλλά και επειδή το εύρος τους καλύπτει πλήρως το περιεχόμενο του προστατευόμενου δικαιώματος.

²⁸ Βλ. αναλυτικότερα υπό Δ.

²⁹ Σ. Βλαχόπουλος, Θεμελιώδη Δικαιώματα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σ. 580.

³⁰ Βλ. Β. Μάλλιο, Κατοχύρωση συμβίωσης ομοφύλων: ελληνική πραγματικότητα και ευρωπαϊκή διάσταση (ΕΣΔΑ), σε: www.constitutionalism.gr, υποσημ. 4, όπου αναφέρει ότι ο Αρ. Μάνεσης, ο Γ. Κουμάντος και ο Τ. Βιδάλης τάσσονται υπέρ της θεμελίωσης του δικαιώματος σύναψης γάμου στο άρθρο 21§1, ενώ υπέρ της θεμελίωσής του στο 5 §1 τάσσονται ο Α.Γ. Ράικος, η Ε. Μπέσιλα-Βήκα, ο Π.Δ. Δαγτόγλου και ο Μ. Σταθόπουλος.

³¹ Ε. Μπέσιλα-Βήκα, Η Συνταγματική Κατοχύρωση των Δικαιωμάτων Σύναψης Γάμου και Ίδρυσης Οικογένειας, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1989, σσ. 51-63.

³² Οι αποφάσεις αφορούσαν την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων του άρθρου 65 του ν.δ. 1400/1973, με τις οποίες θεσπιζόταν υποχρέωση λήψεως προηγούμενης άδειας από τους μονίμους εν ενεργεία αξιωματικούς των ενόπλων δυνάμεων για τη σύναψη γάμου.

³³ Η ίδια η συγγραφέας υποστηρίζει τη θεμελίωση του δικαιώματος μόνο επί της διάταξης του άρ. 5 §1, διότι αποτελεί ανώνυμο ατομικό δικαίωμα, το οποίο αφού δεν καλύπτεται ρητώς από το άρ. 21 §1,

Ωστόσο, οποιαδήποτε από τις ανωτέρω απόψεις ακολουθηθεί, δεδομένο είναι ότι το ατομικό δικαίωμα στη δημιουργία οικογένειας επιτάσσει όχι μόνο την αποχή του κράτους από πράξεις που μπορεί να δηλώνουν προσβολή της, αλλά και υποχρέωσή του για λήψη θετικών μέτρων για την προστασία της, όπως νομοθετικά μέτρα που να εξασφαλίζουν ακώλυτα την δυνατότητα σύναψης γάμου με άτομα της επιλογής του φορέα του δικαιώματος.³⁴

Το ερώτημα αν ο γάμος έχει αποκλειστικά θεσμικό ή συμβατικό χαρακτήρα έχει ταλανίσει για πολλά έτη τους θεωρητικούς, αν και οι περισσότεροι τείνουν πλέον στην υποστήριξη μιας διττής φύσης του γάμου, στην οποία εξομαλύνονται οι ακρότητες των δύο αντίθετων απόψεων. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι ο γάμος διακρίνεται από την ελεύθερη ένωση,³⁵ φέροντας το στοιχείο της τυπικότητας, ενώ επίσης δεν εξυπηρετεί τον σκοπό της τεκνοποίησης,³⁶ κάτι το οποίο ανταποκρίνεται και στην σημερινή πραγματικότητα, αφού υπάρχουν πλείστοι γάμοι χωρίς τέκνα. Συνεπώς, το δικαίωμα σύναψης γάμου συνιστά ανεπιφύλακτη ελευθερία,³⁷ για την οποία ο νομοθέτης θέτει τους όρους σύναψης, με αποτέλεσμα, ωστόσο, να αυξάνεται ο κίνδυνος αθέμιτων περιορισμών.³⁸ Έτσι, η απαίτηση της διαφοράς φύλου ως στοιχείο του υποστατού του γάμου, συνιστά περιορισμό του δικαιώματος ο οποίος πρέπει να επαληθεύεται από την αρχή της αναλογικότητας (Σ 25 §1). Ωστόσο, όπως γίνεται δεκτό, κατά μία άποψη, ο γάμος ομόφυλων ζευγαριών δεν παρακωλύει τον γάμο ετερόφυλων ζευγαριών, ενώ η διαφορά φύλου έχει καταργηθεί ήδη με το ν. 1329/1983.³⁹

Κατά δε την αντίθετη άποψη, από το Σύνταγμα δεν αναγνωρίζεται δικαίωμα στον γάμο για τα ομόφυλα ζευγάρια, λόγω της υποκειμενικής, ιστορικής ερμηνείας της διάταξης, καθώς ο ιστορικός νομοθέτης είχε κατά νου μόνο την παραδοσιακή του γάμου έννοια.⁴⁰

εντάσσεται στο προστατευτικό πεδίο της πρώτης διάταξης. Για αναλυτικότερη μελέτη της προβληματικής και της θέσης της γράφουσας, βλ. *Ε. Μπέσιλα-Βήκα*, ό.π., σσ. 44-51.

³⁴ *Β. Μάλλιος*, ό.π.

³⁵ *Τ. Βιδάλης*, ό.π., σσ. 53-55.

³⁶ *Ο.π.*, σ. 72-73

³⁷ *Ο.π.*, σσ. 61-66.

³⁸ *Ο.π.*, σσ. 66-67.

³⁹ *Ο.π.*

⁴⁰ Βλ. ενδεικτ. *Σ. Βλαχόπουλο*, ό.π., σ. 591 και υποσημ. 91 με περαιτ. παραπομπές σε: *Σ. Βλαχόπουλο*, Η προβληματική των νομικών ενώσεων προσώπων του ίδιου φύλου, σε: *Μ. Κανελλοπούλου - Μπότη/Φ. Παναγοπούλου - Κουτνατζή*, Βιοηθικοί προβληματισμοί, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2014, σ. 643 επ. · *Χ. Ανθόπουλο*, Το ΕΔΔΑ σε ρόλο Συνταγματικού Δικαστηρίου, Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ, Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα, ΕφημΔΔ 2013, σ. 595.

A.2. Η Υιοθεσία Ανηλίκων

A.2.1. Ο Θεσμός της Υιοθεσίας Γενικά

Με την υιοθεσία, το τέκνο εντάσσεται πλήρως στην οικογένεια του θετού του γονέα, με την έννοια ότι αποκόπτεται κάθε νομικός δεσμός του με τη φυσική του οικογένεια (πλήρης υιοθεσία - ΑΚ 1561). Ο θεσμός της υιοθεσίας υπήρχε ήδη από τα αρχαία χρόνια, όπου λειτουργούσε σαν παρηγοριά στους άτεκνους ενήλικες, αφού ήταν επιτρεπτή μόνο σε άτομα που δεν είχαν καθόλου τέκνα ή είχαν μόνο κορίτσια. Για το λόγο αυτό και η υιοθεσία αγοριών ήταν συνηθέστερη.⁴¹

Ωστόσο, τον 20^ο αιώνα, ιδίως λόγω των πολλών τέκνων που έμειναν χωρίς οικογένεια λόγω των πολέμων και των νέων κοινωνικών συνθηκών που επέφερε η βιομηχανική ανάπτυξη, η υιοθεσία μετατράπηκε σε θεσμό παιδοκεντρικό, προτάσσοντας στο πνεύμα και στις ρυθμίσεις της το βέλτιστο συμφέρον του θετού τέκνου.⁴² Τούτο αναδεικνύεται από το σύνολο του πλέγματος των διατάξεων της υιοθεσίας για τον Αστικό Κώδικα, αλλά ειδικότερα από τα άρθρα 1542 (*«η υιοθεσία πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του υιοθετούμενου»*), 1565 (απάλειψη του κύριου ονόματος του τέκνου και θέση του κυρίου ονόματος του θετού γονέα) και 1575 (*«το δικαστήριο όμως μπορεί να αναθέτει σε αυτήν την περίπτωση (ενν. της λύσης), την άσκηση της γονικής μέριμνας του θετού τέκνου, εφόσον είναι ανήλικο, σε τρίτον, αν το επιβάλλει το συμφέρον του»*). Η προστασία του συμφέροντος του τέκνου αναδείχθηκε νομοθετικά μετά την κύρωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης «για την υιοθεσία παιδιών» του 1967 (Ε.Σ./1967), η οποία κυρώθηκε από την χώρα μας με το ν. 1049/1980.⁴³

Ωστόσο, η αναθεωρημένη «Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την υιοθεσία παιδιών» του 2008 (Ε.Σ./2008), η οποία προορίζεται να αντικαταστήσει την προηγούμενη δεν έχει ακόμη κυρωθεί από την Ελλάδα, γεγονός το οποίο οφείλεται πιθανότατα στη διάταξη του άρθρου 7, σύμφωνα με το οποίο: *«1. Η νομοθεσία μπορεί να επιτρέπει την υιοθεσία παιδιού από δύο πρόσωπα διαφορετικού φύλου, τα οποία i) είναι παντρεμένα μεταξύ τους ii) ζουν σε αναγνωρισμένη ελεύθερη ένωση, όπου υπάρχει αυτός ο θεσμός. (...) 2. Τα κράτη είναι ελεύθερα να επεκτείνουν το πεδίο εφαρμογής αυτής της σύμβασης στα ζευγάρια του ίδιου φύλου που είναι παντρεμένα ή που έχουν συνάψει σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης (registered partnership). Είναι επίσης ελεύθερα να επεκτείνουν το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης και*

⁴¹ Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμ. 2, 8η έκδ., 2021, σσ. 391-392.

⁴² Στην ίδια, ό.π., σσ. 392-393.

⁴³ Στην ίδια, ό.π., σσ. 393-394

σε ζευγάρια του ίδιου ή διαφορετικού φύλου που συζούν σε μια σταθερή σχέση».⁴⁴ Η συγκεκριμένη διάταξη απλώς δίνει την ευχέρεια (και δεν επιβάλλει υποχρέωση) στον εθνικό νομοθέτη να επεκτείνει την υιοθεσία και σε ζευγάρια του ίδιου ή διαφορετικού φύλου, τα οποία έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης ή έχουν συνάψει σταθερή σχέση.⁴⁵

Πάντως, εκτός από το δέκατο τρίτο κεφάλαιο του Αστικού Κώδικα που ρυθμίζει την υιοθεσία, πρέπει ως εφαρμοστέα να αναφερθεί και η Διεθνής Σύμβαση της Χάγης για τις διακρατικές υιοθεσίες του 1993 που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το ν. 3765/2009, αλλά και ο ν. 4538/2018, με τίτλο: «Μέτρα για την προώθηση των θεσμών της αναδοχής και υιοθεσίας και άλλες διατάξεις».

A.2.2. Η Ρύθμιση του Αστικού Κώδικα

Ο Αστικός Κώδικας, επιτρέπει την μονογονεϊκή και την από κοινού υιοθεσία, ταυτόχρονη ή διαδοχική, από άτομα που έχουν συνάψει μεταξύ τους γάμο (ΑΚ 1545), καθώς και την υιοθεσία του παιδιού του συζύγου (ΑΚ 1563). Ο νομοθέτης, όπως προκύπτει από την εισηγητική έκθεση του ν. 2447/1996, θεωρεί την από κοινού υιοθεσία προτιμότερη σε σχέση με τη μονογονεϊκή,⁴⁶ παρά το γεγονός ότι τούτο δεν απορρέει από τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων, αλλά ούτε τη γραμματική του άρθρου 1545 του Αστικού Κώδικα. Η μονογονεϊκή υιοθεσία επετράπη, με τη λογική ότι θα αφεθεί στην κρίση του Δικαστηρίου εάν είναι υπέρ του συμφέροντος του τέκνου στην εκάστοτε περίπτωση.⁴⁷ Αναφορικά δε με την υιοθεσία από περισσότερους, τα πρόσωπα αυτά πρέπει να είναι μόνο σύζυγοι μεταξύ τους, αναλογική δε εφαρμογή της διάταξης και για το σύμφωνο συμβίωσης δεν είναι δυνατή, καθώς πέραν του ότι προσκρούει στο γράμμα του νόμου, είναι αντίθετη και στην βούληση του ιστορικού νομοθέτη.⁴⁸

Επομένως, τα ομόφυλα ζευγάρια, ακόμα και εκείνα που έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, αποκλείονται από τη δυνατότητα υιοθεσίας τέκνου, βάσει του άρθρου 1545 του Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με το οποίο η από κοινού υιοθεσία επιτρέπεται μόνο εάν οι υιοθετούντες έχουν συνάψει μεταξύ τους γάμο. Τούτο συμβαίνει, προφανώς διότι ο νομοθέτης ενδιαφέρεται για τον μόνιμο και σταθερό χαρακτήρα της σχέσης μεταξύ

⁴⁴ Μ. – Α. Κωστοπούλου, ΕΣΔΑ και ίδρυση της συγγένειας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2021, σ.288, υποσημ. 1105.

⁴⁵ Στην ίδια, σ. 289.

⁴⁶ Κ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία - Ο Ν. 2447/1996, οι τροποποιήσεις και η εφαρμογή του, εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2010, σ. 80.

⁴⁷ Στην ίδια, ό.π.

⁴⁸ Στην ίδια, ό.π., σ. 84.

συντρόφων, προκειμένου να τους απονείμει το δικαίωμα της υιοθεσίας, κάτι το οποίο προσφέρει ο γάμος, καθώς διέπεται από την αρχή της ισοβιότητας.⁴⁹ Το ίδιο ισχύει και για την ταυτόχρονη ή διαδοχική υιοθεσία ανηλίκου.⁵⁰ Κατ' επέκταση, σε περίπτωση, δε που ο ομόφυλος σύντροφος υιοθετήσει το φυσικό τέκνο του συντρόφου του, μοναδικός γονέας θεωρείται μόνο ο υιοθετών, καθώς οι δεσμοί με την προηγούμενη οικογένεια του τέκνου διαρρηγνύονται και αυτός εντάσσεται πλήρως στην οικογένεια του υιοθετούντος.⁵¹ Ωστόσο, η επιλογή του νομοθέτη να μην επιτρέπει στους συντρόφους που έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης να υιοθετούν τέκνα από κοινού παρουσιάζει αρκετές αδυναμίες και έχει επικριθεί από τη θεωρία.⁵²

Μάλιστα, παλαιότερα υποστηριζόταν η άποψη ότι η συναίνεση (ΑΚ 1550) προς υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη, για τον λόγο ότι η υιοθεσία θα αποτελούσε έτσι μέσο ώστε τα ομόφυλα ζευγάρια να αποκτήσουν τη νομική δυνατότητα να αποκτήσουν τέκνα, δεδομένου ότι εκ φύσεως δεν έχουν αυτή τη δυνατότητα.⁵³ Η άποψη αυτή, ωστόσο, ορθότερο είναι να θεωρηθεί ότι σήμερα δεν ευσταθεί, καθώς τα δεδομένα της κοινωνικής πραγματικότητας έχουν μεταβληθεί, ήδη με τη σταδιακή αποδοχή των ομοφυλοφιλικών σχέσεων (βλ. σύμφωνο συμβίωσης ν. 4356/2015), με αποτέλεσμα να γίνεται δεκτό ότι μοναδικό νομικό πρόσκομμα στην υιοθεσία ομοφύλων να αποτελεί η αδυναμία σύναψης γάμου.

Πάντοτε, φυσικά, είναι δυνατή η δημιουργία *de facto* οικογένειας από ομόφυλα ζευγάρια, με την υιοθεσία ενός τέκνου εκ μέρους του ενός, εντάσσοντάς το εκ των πραγμάτων σε μια οικογένεια, στην οποία υπάρχουν δύο γονείς. Βέβαια, τέτοιες ενδιάμεσες λύσεις πέραν των πρακτικών και νομικών προσκομμάτων που προκαλούν, όπως την αδυναμία άσκησης της γονικής μέριμνας από το άτομο που δεν είναι υιοθετών, και κατ' επέκταση

⁴⁹ Μ. Σταθόπουλος - Χ. Σταμπέλου, Εισαγωγικές Παρατηρήσεις στα άρθρα 1350-1371, σε: ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, τόμ VII, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 2007, σσ. 60 επ.

⁵⁰ Διαδοχική είναι η υιοθεσία που τελείται διαδοχικά από δύο άτομα, ήτοι συχνά τέτοια είναι η υιοθεσία τέκνου του συζύγου.

⁵¹ Κ. Φουντεδάκη, *ό.π.*, σ. 83.

⁵² Στην *ίδια*, *ό.π.*, σ. 84-85, όπου αναφέρει ότι απαλείφθηκε από το αρχικό νομοσχέδιο του ν. 3719/2008 της προπαρασκευαστικής επιτροπής για το σύμφωνο συμβίωσης (ΣχΝ άρ. 11) η δυνατότητα κοινής υιοθεσίας από τα πρόσωπα που συμβιώνουν. Ωστόσο, επικρίνει την επιλογή αυτή του νομοθέτη, η οποία βασίζεται στο επιχείρημα ότι η φροντίδα ενός παιδιού από κοινού πρέπει να ανατίθεται σε άτομα που επιλέγουν μια σχέση συμβίωσης με χαρακτηριστικά τόσο σταθερό, όσο ο γάμος, διότι στην πραγματικότητα το σύμφωνο συμβίωσης φέρει τα εξωτερικά χαρακτηριστικά γάμου και έχει δεσμευτικότητα η οποία ανταποκρίνεται στο πρότυπο της οικογένειας. Το αντίθετο επιχείρημα που προβάλλει η άλλη άποψη, ότι τα ετερόφυλα ζευγάρια συνειδητά επιλέγουν αυτή τη μορφή συμβίωσης, είναι πλέον όχι και τόσο ισχυρό, δεδομένου ότι για τα ομόφυλα ζευγάρια το σύμφωνο συμβίωσης είναι μονόδρομος.

⁵³ Κ. Φουντεδάκη, Η Ελαττωματική υιοθεσία, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σ. 231.

την τύχη του δικαιώματος επικοινωνίας με το τέκνο του σε περίπτωση λύσης του συμφώνου συμβίωσης ή της ελεύθερης ένωσης, τείνουν να ενισχύουν την κωλυσιεργία της νομοθετικής εξουσίας να αποφασίσει υπέρ της υιοθεσίας από ομόφυλα ζευγάρια.

Δεδομένου ότι επίσης πρόσβαση στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή δεν έχουν τα ομόφυλα ζευγάρια, μοναδική εναλλακτική αποτελεί η επιτρεπόμενη αναδοχή ανηλίκου, εφόσον έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης (ΑΚ 1655 επ.).

A.2.3 Η Εναλλακτική της Αναδοχής Ανηλίκου

Η αναδοχή ανηλίκου αποτελεί θεσμό τελείως διαφορετικό από την υιοθεσία, ξεκινώντας μάλιστα από το γεγονός ότι αποτελεί λειτουργήμα και καμία συγγενική σχέση δεν δημιουργείται μεταξύ του ανηλίκου και του αναδόχου γονέα, σε αντίθεση με την υιοθεσία, όπου το τέκνο εντάσσεται πλήρως στην οικογένεια των θετών γονέων. Ως εκ τούτου, φορείς της γονικής μέριμνας εξακολουθούν να είναι οι φυσικοί γονείς, οι οποίοι έχουν δικαίωμα να την ασκούν, αλλά και δικαίωμα επικοινωνίας με το τέκνο τους, την οποία, μάλιστα, υποχρεούνται να μην παρακωλύουν οι ανάδοχοι γονείς (ΑΚ 1566, εδ. β'). Επιπλέον, η υιοθεσία έχει έντονο τον χαρακτήρα της μονιμότητας, σε αντίθεση με την αναδοχή, η οποία έχει μόνο ως στόχο την επανένταξη του τέκνου στη φυσική του οικογένεια, ανεξαρτήτως εάν η αναδοχή μπορεί τελικά να καταλήξει σε υιοθεσία. Τέλος, η επίβλεψη της κοινωνικής υπηρεσίας υπάρχει και κατά τη διάρκεια της αναδοχής, ενώ στην περίπτωση της υιοθεσίας, αυτή υπάρχει μόνο στη διαδικασία επιλογής θετής οικογένειας.

Παρά το γεγονός ότι η αναδοχή κρίνεται από τη θεωρία «τολμηρή» και «καινοτόμος»,⁵⁴ γίνεται εμφανές, ότι δεν παρέχει ουσιαστικά δικαιώματα στα ομόφυλα ζευγάρια, ώστε να είναι συγκρίσιμη με την υιοθεσία. Υπάρχουν, ωστόσο δύο περιπτώσεις στις οποίες η αναδοχή «επεκτείνεται». Η πρώτη περίπτωση όπου οι ανάδοχοι γονείς έχουν δικαίωμα άσκησης της γονικής μέριμνας, αποτελεί η εξ' αρχής ανάθεση της άσκησης της στους αναδόχους, εφόσον οι φυσικοί γονείς κριθούν ακατάλληλοι (ΑΚ 1532-1533) και η δεύτερη είναι η περίπτωση όπου οι δεσμοί του τέκνου με την φυσική οικογένεια εξασθενούν, ενώ συγχρόνως οι σχέσεις του με την ανάδοχη οικογένεια γίνονται διαρκέστερες (ΑΚ 1660).⁵⁵

⁵⁴ Π. Γαλάνης, Η αναδοχή ανηλίκου από ομόφυλα ζευγάρια που έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης υπό το φως του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ - Από την αναδοχή στην τεκνοθεσία;, ΕφΑΔΠολΔ, 1/2021, σ. 21.

⁵⁵ Στον ίδιο, ό.π.

Πάντως, σκοπός της αναδοχής είναι είτε η επιστροφή του τέκνου στην φυσική του οικογένεια, είτε η σταδιακή διεύρυνσή της, ώστε οι ανάδοχοι να υιοθετήσουν.⁵⁶ Στην περίπτωση των ομόφυλων ζευγαριών, στα οποία δεν απονέμεται η δυνατότητα υιοθεσίας, προκύπτει το ζήτημα ότι ακόμα και εάν το τέκνο τελικά με τη συναίνεσή του θελήσει να υιοθετηθεί από το ζευγάρι, ακόμα και αν έχουν δημιουργηθεί αληθινοί δεσμοί αγάπης, το γράμμα του νόμου δεν το επιτρέπει.

Όπως θα δούμε και παρακάτω στη νομολογία του ΕΔΔΑ για την υιοθεσία, έτσι και στην περίπτωση της αναδοχής, προηγείται έναντι όλων η προστασία του συμφέροντος του τέκνου. Επομένως, ιδίως στην περίπτωση της υιοθεσίας, δύσκολα μπορεί να επικρατήσει το επιχείρημα ότι πρέπει να επιτραπεί στα ομόφυλα ζευγάρια απλώς επειδή αντίθετη ρύθμιση αντιβαίνει στην απαγόρευση των διακρίσεων. Στην υιοθεσία σκοπός είναι να βρει ένα παιδί μια οικογένεια και όχι το αντίθετο.⁵⁷ Έτσι, και στην ειδική περίπτωση της δικαστικής αναδοχής, πάντα η απόφαση λαμβάνεται με γνώμονα το συμφέρον του τέκνου. Δεν επιτρέπεται, ωστόσο, ούτε στην υιοθεσία, ούτε στην αναδοχή η απόφαση να την απορρίπτει λαμβάνοντας υπ' όψιν μόνο τον σεξουαλικό προσανατολισμό των αναδόχων και αυτό διότι θα αντέβαινε στην απαγόρευση των διακρίσεων, εκτός εάν δικαιολογείται από ιδιαίτερα σοβαρούς λόγους.⁵⁸ Μοναδικός σοβαρός λόγος στην συγκεκριμένη περίπτωση θα ήταν το δικαιολογημένο συμφέρον του τέκνου, ωστόσο πάντα η αποϊδρυματοποίηση, έστω και σε οικογένεια ομοφύλων είναι προτιμότερη και υπέρ του συμφέροντός του.⁵⁹

A.3. Θέματα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου

Συχνό φαινόμενο στην δικαστηριακή πρακτική αποτελεί η απόπειρα αναγνώρισης του δεδικασμένου ή αναγνώρισης γενικά της ισχύος αποφάσεων που αφορούν τη δημιουργία οικογένειας μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών, όπως, για παράδειγμα την αναγνώριση δεδικασμένου αλλοδαπής δικαστικής απόφασης που διατάσσει την υιοθεσία τέκνου ή επιτρέπει την διενέργεια ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής από ομόφυλα ζευγάρια, τα οποία έχουν ήδη τελέσει νόμιμο γάμο στο εξωτερικό.

Βασική και σημαντική για την παρούσα εργασία προϋπόθεση τόσο για την αναγνώριση ισχύος της απόφασης εκουσίας δικαιοδοσίας (ΚΠολΔ 730), όσο και του

⁵⁶ Δ. Νάτση, Θ. Παππά, ό.π., σ. 81.

⁵⁷ Π. Γαλάνης, ό.π., σ. 29.

⁵⁸ Βλ. ενδεικτ. ΕΔΔΑ, Karner κ. Αυστρίας, 24-07-2003 (Αρ. Προσφ. 40016/98), παρ. 37

⁵⁹ Π. Γαλάνης, ό.π., σσ. 26-27, υποσημ. 68, με περαιτ. παραπομπή σε: Α. Δανηλάτου, Υ. Μπιστούνα, Β. Πολυζωΐδου, Δίκαιο Προστασίας Ανηλίκου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σσ. 208-209.

δεδικασμένου μιας εκτελεστής απόφασης (ΚΠολΔ 905), είναι η μη αντίθεσή της στα χρηστά ήθη ή στη δημόσια τάξη. Ειδικότερα η «δημόσια τάξη», στην οποία υπάγονται και τα χρηστά ήθη, νοείται με την έννοια του άρ. 33 ΑΚ και αποτελείται από θεμελιώδεις κανόνες και αρχές που κρατούν κατά ορισμένο χρόνο στην χώρα και απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές, θρησκευτικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις, οι οποίες διέπουν τον βιοτικό ρυθμό αυτής και αποτελούν το φράγμα εφαρμογής στην ημεδαπή και τίτλων αλλοδαπού δικαίου που μπορεί να προξενήσει διαταραχή στον ρυθμό αυτό που κυριαρχεί στην χώρα και διέπεται από τις αρχές αυτές. Εξάλλου, οι διατάξεις που εκφράζουν τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν το βιοτικό ρυθμό της χώρας είναι και η έκφραση της με την ως άνω έννοια διεθνούς δημόσιας τάξης, γι' αυτό και η προς αυτές αντίθεση αλλοδαπού δικαίου δεν συγχωρεί την εφαρμογή του τελευταίου, η οποία θα έχει ως συνέπεια την μερική ή ολική διαταραχή της πολιτειακής έννομης τάξης.⁶⁰ Σημαντικό, ωστόσο στο σημείο αυτό είναι να τονισθεί ότι αυτό που δεν πρέπει να προσκρούει στην δημόσια τάξη δεν είναι ο κανόνας του αλλοδαπού δικαίου, αλλά η εφαρμογή του στην χώρα μας. Ο δικαστής, εξετάζοντας την προϋπόθεση αυτή, δεν αξιολογεί την «ορθότητα» του αλλοδαπού κανόνα δικαίου ή της αλλοδαπής απόφασης, αλλά το ενδεχόμενο η εφαρμογή της βιοτικής σχέσης ή των γενικότερων αποτελεσμάτων του να προκαλέσει αναταραχή στην ελληνική κοινωνία.

Κατά πάγια νομολογία, τόσο η δημιουργία οικογένειας, όσο και η απλή σύναψη γάμου μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών, αντιμετωπίζονται από τη νομολογία ως αντίθετες στην ελληνική δημόσια τάξη κατ' άρθρο 33 ΑΚ.⁶¹ Ενδεικτικά, με την απόφαση υπ' αριθμ. 503/2020 του Εφετείου Αθηνών, απορρίφθηκε αίτηση περί αναγνώρισης δεδικασμένου απόφασης του Delaware των Ηνωμένων Πολιτειών περί υιοθεσίας ανήλικου τέκνου από ζευγάρι γυναικών (η μία εκ των οποίων ελληνικής καταγωγής) που είχαν προηγουμένως συνάψει γάμο στη Νέα Υόρκη. Η αιτούσα μητέρα διατηρούσε στην Ελλάδα εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων τα οποία επιθυμούσε μελλοντικά να μεταβιβάσει στην ως άνω υιοθετημένη ανήλικη και γι' αυτόν τον λόγο αιτήθηκε την αναγνώριση του δεδικασμένου της απόφασης υιοθεσίας. Ωστόσο, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η απόφαση είναι αντίθετη προς την ελληνική δημόσια τάξη, διότι αρχικά δεν επιτρέπεται κατά το ελληνικό

⁶⁰ ΟΛΑΠ 11/2009, ΟΛΑΠ 17/2008, ΟΛΑΠ 6/1990, ΕφΑθ 503/2020, δημ. Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 88/1991, δημ. σε ΝοΒ 40. 545· ΕφΘεσ. 451/2000, δημ. σε: Αρμ. 54. 829· ΕφΔωδ. 42/2002, δημ. σε Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ.

⁶¹ *Σπυρίδων Βρέλλης*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Γ' έκδ., 2008, σ. 298, έτσι και: ΜΠρΘεσ 6175/2020, ΜΕφΑθ 623/2021, αμφ. δημ. σε ΤΝΠ Qualex

δίκαιο η υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια, η οποία αποτελεί θεσμό πρόνοιας, ότι οι έννομες συνέπειες της απόφασης εκτείνονται στο ζεύγος των γυναικών και όχι αποκλειστικά στην μία μητέρα, η οποία αιτείται την αναγνώριση και είναι ελληνικής καταγωγής, άρα αναγνωρίζει την δημιουργία οικογένειας από ομόφυλο ζευγάρι, και τέλος, ότι η δημόσια τάξη, έτσι όπως έχει εδραιωθεί, επιθυμεί μέσω της υιοθεσίας να χαρίσει σε ένα παιδί όχι μια οποιαδήποτε οικογένεια, αλλά μία οικογένεια η οποία θα είναι κοινωνικά αποδεκτή και δεν θα αποτελεί «αντικείμενο επικριτικού ή καυστικού σχολιασμού, επειδή στην παρούσα χωροχρονική συγκυρία η ελληνική κοινωνία δεν είναι προετοιμασμένη, με βάση και το ισχύον νομικό πλαίσιο που τη διέπει, να ανεχθεί και διαχειριστεί την ύπαρξη οικογένειας αποτελούμενης από ομόφυλους συζύγους και υιοθετηθέντα από αυτούς ανήλικα τέκνα» και άρα «η αναγνώριση μιας τέτοιας απόφασης θα προκαλέσει βαθιά διαταραχή στην ελληνική έννομη τάξη». ⁶²

Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η υπ' αριθμόν 1101/2019 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία μολονότι αφορά ΙΥΑ από ομόφυλα ζευγάρια, εντούτοις η τελευταία εντάσσεται στην δημιουργία οικογένειας. Εν προκειμένω, το ζευγάρι ομόφυλων ανδρών συνήψε σύμφωνο συμβίωσης στην Ελλάδα το 2016 και συμφωνητικό παρένθετης μητρότητας στη Νότια Αφρική, με το οποίο συμφωνήθηκε «ότι οποιοδήποτε τέκνο ή τέκνα γεννηθούν από την παρένθετη μητέρα, ... (...) θα είναι τέκνο των νυν αιτούντων συντρόφων από τη στιγμή της γέννησης» και το οποίο επικυρώθηκε από το Ανώτερο Δικαστήριο της Νότιας Αφρικής με απόφαση που εκδόθηκε το ίδιο έτος. Το 2017 γεννήθηκε ανήλικο τέκνο δικό τους ενόψει της ανωτέρω συμφωνίας και οι αιτούντες ζητούσαν την αναγνώριση του δεδικασμένου της απόφασης που επικύρωσε την συμφωνία παρένθετης μητρότητας, την αναγνώριση ισχύος της απόφασης του ληξιαρχείου του Cape Town, δυνάμει της οποίας καταχωρήθηκε το ανήλικο τέκνο τους με γονείς και τους δύο αιτούντες και να διαταχθεί η καταχώρηση του πιστοποιητικού γέννησης στο Ειδικό Ληξιαρχείο. Η απόφαση απέρριψε τα δύο πρώτα αιτήματα ⁶³, διότι η προσφυγή σε ΙΥΑ από ομόφυλα ζευγάρια δεν επιτρέπεται κατά το ελληνικό δίκαιο, ούτε είναι σκοπός του Έλληνα νομοθέτη, διότι μολονότι μεταρρύθμισε τις διατάξεις αναφορικά με τη συγγένεια μεταξύ προσώπων που έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, δεν μεταρρύθμισε εκείνες

⁶² ΕφΑθ 503/2020, δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁶³ Το τρίτο αίτημα απορρίφθηκε διότι η καταχώρηση του πιστοποιητικού γέννησης «... αποτελεί καθήκον του ληξιαρχου, το οποίο οφείλει να εκτελεί χωρίς διαταγή και υποχρεούται εκ του νόμου (άρθρο 14 § 3 ν. 344/1976) να προβεί στη μεταβολή, μόνον δε σε περίπτωση άρνησής του να προβεί στη ζητούμενη ενέργεια μπορεί να υποχρεωθεί σ' αυτήν δικαστικά σύμφωνα με το άρθρο 791 ΚΠολΔ (ΜΠρ Ηλείας 131/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)».

της παρένθετης μητρότητας· επιπλέον, οι άνδρες δεν μπορούν να καταφύγουν σε παρένθετη μητρότητα, διότι έχουν φυσική αδυναμία να τεκνοποιήσουν μόνοι τους⁶⁴. Ταυτόχρονα, η απόφαση αποφάνθηκε ότι η ελληνική κοινωνία δεν είναι προετοιμασμένη για την αποδοχή ενός τέτοιου μοντέλου οικογένειας.

Φαίνεται, ωστόσο, ότι αυτή η θέση της νομολογίας έχει υποστεί ρωγμές, κάποιες μάλιστα αρκετά πρόσφατα. Τέτοιο παράδειγμα αποτελεί η εξαιρετικά πρόσφατη υπ' αριθμ. 159/2022 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία αναγνωρίζεται δεδικασμένο αλλοδαπής απόφασης περί ρύθμισης γονικής μέριμνας τέκνου αποκτηθέντος εντός γάμου ομοφύλων.⁶⁵ Συγκεκριμένα, η αιτούσα και η προσθέτως παρεμβαίνουσα συνήψαν γάμο το 2013 στο Ηνωμένο Βασίλειο και το ίδιο έτος, ένα μήνα μετά γεννήθηκε το τέκνο τους, το οποίο κυοφόρησε η παρεμβαίνουσα και το συνέλαβε με τεχνητή σπερματέγχυση και χρήση σπέρματος δωρητή. Το 2016 επήλθε διακοπή της συμβίωσής τους και εκδόθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο του Chelmsford (Οικογενειακό τμήμα) απόφαση ότι η εκκαλούσα έχει τη γονική μέριμνα του τέκνου και διατάχθηκε να κατοικεί το τελευταίο με την εκκαλούσα στην κατοικία της στην Ελλάδα. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναγνώρισης του δεδικασμένου της ως άνω απόφασης, αλλά η παρούσα εφετειακή, στηρίζοντας το διατακτικό της – μεταξύ άλλων – στην ετοιμότητα της ελληνικής κοινωνίας να διαχειριστεί την ύπαρξη τέκνων που προέρχονται από ομόφυλα ζευγάρια, ενώ μάλιστα την έκρινε αρκετά προοδευτική, δεδομένης της ψήφισης του συμφώνου συμβίωσης από ομόφυλα ζευγάρια.⁶⁶ Ταυτόχρονα, διατύπωσε το λογικό συμπέρασμα, ότι παρόλο που ο θεσμός του γάμου και της οικογένειας των ομόφυλων ζευγαριών είναι άγνωστος στην εγχώρια έννομη τάξη, δεν μπορεί να αγνοηθεί η θέσπισή τους ήδη σε 19 χώρες της Ε.Ε. Εξηγεί επίσης, ότι το βέλτιστο αληθινό, σωματικό, υλικό, πνευματικό, ψυχικό, ηθικό συμφέρον της ανήλικης κόρης της εφεσίβλητης και της παρεμβαίνουσας διατάσσει την αναγνώριση του δεδικασμένου της εν λόγω απόφασης,

⁶⁴ ΜΠρΑΘ 1101/2019, δημ. σε ΤΝΠ Qualex: «...για να αποκτήσουν αυτοί παιδιά, θα χρειαζόταν ακριβώς η προσφυγή στην παρένθετη μητρότητα, που όμως σημαίνει κάλυψη μιας ιατρικής αδυναμίας που δεν είναι δική τους (βλ. σχ. στο Ιατρικό Δίκαιο, Βιοηθική τεύχος 9^ο)».

⁶⁵ ΕφΘεσ 159/2022, δημ. σε ΤΝΠ Qualex

⁶⁶ ΕφΘεσ 159/2022, ό.π.: «Κατά συνέπεια, το μοντέλο της οικογένειας, που η σύνθεση των μελών της αποτελεί διαφορετική περίπτωση σε σχέση με τα καθιερωμένα δεν προκαλεί τις κυρίαρχες κοινωνικές αντιλήψεις διότι τελικά αυτή η διαφορετικότητα δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του πραγματικού συμφέροντος του τέκνου, ενώ η ελληνική κοινωνία τυγχάνει πλέον αρκετά προετοιμασμένη να αντιμετωπίσει και να διαχειριστεί τέτοιες καταστάσεις και αρκετά προοδευτική να φιλοξενήσει αρμονικά στους κόλπους της και να ανεχθεί την ύπαρξη και της ομόφυλης οικογένειας μετά τέκνων».

καθώς αντίθετη παραδοχή θα αποτελούσε δυσμενή διάκριση απέναντί της λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού των γονέων της.⁶⁷ Ως εκ τούτου, η απόφαση αναγνωρίζει την ισχύ δεδικασμένου της εν λόγω απόφασης στην ελληνική έννομη τάξη.

Επιπλέον, σε παλαιότερη απόφασή του το ΔΕΕ⁶⁸, σε υπόθεση δύο γυναικών που παντρεύτηκαν και απέκτησαν τέκνο στην Ισπανία (η μία εξ' αυτών πολίτης της Βουλγαρίας), εκδοθέντος εξ' αυτού πιστοποιητικού γεννήσεως απ' τις ισπανικές αρχές, όπου αναγράφονται ως γονείς του οι δύο γυναίκες και στις οποίες αρνήθηκε ο Δήμος Σόφιας της Βουλγαρίας την έκδοση πιστοποιητικού γεννήσεως, διότι η αναγραφή δύο γυναικών γονέων σε πιστοποιητικό γεννήσεως ήταν αντίθετη στη δημόσια τάξη της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας, στην οποία δεν επιτρέπεται ο γάμος μεταξύ δύο προσώπων του ίδιου φύλου, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η άρνηση αυτή των βουλγαρικών αρχών να χορηγήσουν πιστοποιητικό γέννησης είναι αντίθετο προς το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών της ΕΕ της ανήλικης. Το δικαστήριο έκρινε ότι *«εθνικό μέτρο το οποίο είναι ικανό να παρακωλύσει την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων δεν μπορεί να δικαιολογείται παρά μόνον εφόσον συνάδει με τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στον Χάρτη, του οποίου την τήρηση διασφαλίζει το Δικαστήριο»*, ενώ έκρινε ότι *«η υποχρέωση ενός κράτους μέλους, αφενός, να χορηγήσει ταυτότητα ή διαβατήριο σε τέκνο το οποίο είναι πολίτης του, πλην όμως γεννήθηκε σε άλλο κράτος μέλος, και του οποίου το πιστοποιητικό γεννήσεως εκδόθηκε από τις αρχές αυτού του άλλου κράτους μέλους αναγράφει ως γονείς δύο πρόσωπα του ίδιου φύλου, και, αφετέρου, να αναγνωρίσει τη γονική σχέση μεταξύ του εν λόγω τέκνου και καθενός εκ των δύο αυτών προσώπων στο πλαίσιο της ασκήσεως των δικαιωμάτων του δυνάμει του άρθρου 21 ΣΛΕΕ και των σχετικών με αυτό πράξεων του παραγώγου δικαίου δεν θίγει την εθνική ταυτότητα ούτε απειλεί τη δημόσια τάξη του οικείου κράτους μέλους»*.

⁶⁷ ΕφΘεσ 159/2022, ό.π.: *«Ήδη, η ελληνική έννομη τάξη (ΑΚ 1455,1456,1458) επιτρέπει στη μόνη γυναίκα την τεκνοποίηση μέσω παρένθετης μητέρας, αλλά και το σύμφωνο συμβίωσης μεταξύ ομοφύλων ζευγαριών. Ως εκ τούτου, στην προκειμένη περίπτωση, η άρνηση αναγνώρισης του δεδικασμένου που απορρέει από την ως άνω δικαστική απόφαση για την επιμέλεια της ανήλικης, υπό την αιτιολογία ότι οι ομόφυλες γονείς της τέλεσαν νομίμως γάμο στην αλλοδαπή, θεσμό που αγνοεί προς το παρόν η εγχώρια έννομη τάξη, παρότι μέχρι το τέλος του έτους 2021 τουλάχιστον (15) χώρες της Ε.Ε. έχουν θεσπίσει, θα αποτρέψει τελικώς να παράγει και στη χώρα μας τα έννομα αποτελέσματά της η ρητή άδεια του αλλοδαπού δικαστηρίου να εγκατασταθεί η ανήλικη στην χώρα μας μόνο με τον ένα γονέα που του έχει παραχωρηθεί το σχετικό δικαίωμα, γεγονός που προσκρούει βάνανυσα και αντιστρατεύεται το πραγματικό συμφέρον του ανήλικου και είναι αποδοκιμαστέο από τη διεθνή και ελληνική έννομη τάξη, κατά τα αναφερόμενα στην προηγηθείσα υπό στοιχ.(3) μείζονα σκέψη της παρούσας, αφού θα εισάγει δυσμενή διάκριση σε βάρος της ανήλικης εξαιτίας του γενετήσιου προσανατολισμού των γονέων της»*.

⁶⁸ ΔΕΕ C-490/2020, απόφ. της 14^{ης}-12-2021, δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Τέλος, σε Διαμεσολάβησή του επί υπόθεσης μεταγραφής αλλοδαπής ληξιαρχικής πράξης γέννησης τέκνου ομόφυλου ζεύγους, ο Συνήγορος του Πολίτη όρισε ότι η διοίκηση οφείλει να μεταγράψει αλλοδαπή ληξιαρχική πράξη γέννησης τέκνου ομόφυλου ζεύγους, κατά το μέρος που αφορά τον έλληνα γονέα, ώστε να κατοχυρωθεί ο οικογενειακός (βιολογικός και νομικός) δεσμός του τέκνου με τη μητέρα που το γέννησε, καθώς και η ελληνική ιθαγένεια αυτού, έστω με την καταχώρηση απλού επωνύμου (αυτού της Ελληνίδας μητέρας). Τόνισε, όμως, ότι μετά την εισαγωγή του συμφώνου συμβίωσης στην ελληνική έννομη τάξη, η διοίκηση θα πρέπει να επανεξετάσει την θέση της σχετικά με την αντίθεση του γάμου των ομοφύλων με την ημεδαπή δημόσια τάξη.⁶⁹

Συνεπώς, φαίνεται σταδιακά να μεταστρέφεται η θέση της νομικής επιστήμης μπροστά στο ζήτημα της αντίθεσης στη δημόσια τάξη του γάμου και της δημιουργίας οικογένειας ομόφυλων ζευγαριών. Τη σημερινή εποχή, μετά την ψήφιση του συμφώνου συμβίωσης και για τα ομόφυλα ζευγάρια, μετά την αναγνώριση δικαιώματος σύναψης πολιτικού γάμου σε 17 κράτη – μέλη της Ε.Ε., δεν υπάρχει περιθώριο, ούτε σοβαρός λόγος για κρατική παρέμβαση στα δικαιώματα των ομοφύλων ζευγαριών.⁷⁰

Η αιτιολογία των περισσότερων ελληνικών δικαστικών αποφάσεων για τη μη αναγνώριση αποφάσεων αλλοδαπών δικαστηρίων που άπτονται δικαιωμάτων οικογενειακού δικαίου, ότι η ελληνική έννομη τάξη απαγορεύει τη σύναψη γάμου και δημιουργίας οικογένειας από ομόφυλα ζευγάρια, δεν μπορεί μόνη να δικαιολογήσει την αντίθεση της δικαστικής αυτής απόφασης στην ελληνική δημόσια τάξη. Όπως επισημαίνει ορθά η υπ' αριθμόν 159/2022 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης: *«η επιφύλαξη δημοσίας τάξεως δρα μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και μόνο, όταν όχι η (αλλοδαπή) απόφαση ως τέτοια, αλλά οι συνέπειές και οι επιπτώσεις της αντιστρατεύονται, στη συγκεκριμένη περίπτωση και μάλιστα προδήλως, τις θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξεως του κράτους αναγνωρίσεως ή εκτελέσεως. Εξ άλλου, η βαρύτητα της παραβάσεως θα πρέπει να είναι τέτοια, ώστε να υποχωρεί η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των δικαστικών αποφάσεων. Το κώλυμα της δημοσίας τάξεως επεμβαίνει, όταν η αναγνώριση ή η εκτέλεση της (αλλοδαπής) αποφάσεως αντίκειται σε κάποια θεμελιώδη αρχή του κράτους αναγνωρίσεως ή εκτελέσεως και η αντίθεση αυτή είναι ανυπόφορη, αβάσταχτη για την έννομη τάξη του*

⁶⁹ Συνήγορος του Πολίτη, Σύνοψη Διαμεσολάβησης, Ιανουάριος 2019, ΕφΔΔ, 2/2019, σ. 222.

⁷⁰ Έτσι και Χ. Π. Παμπούκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, τόμ. Ι, Γενικό Μέρος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σ. 263, με περαιτ. παραπομπές σε: Α. Μεταλληνό, άρθρο 33 σε: Α. Γεωργιάδη, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, τόμ. Ι, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, 2010, σ. 94 · Χ. Τσούκα, σε ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, τόμ. Ια, ερμηνεία άρθρου 33, 2016, σ. 664.

τελευταίον». ⁷¹ Τελικώς, οι ανωτέρω αποφάσεις που αποφασίζουν κατά της αναγνώρισης ισχύος των αποφάσεων υιοθεσίας ή παρένθετης μητρότητας, ενώ στο σκεπτικό τους αναφέρουν ότι προέχει το βέλτιστο συμφέρον του τέκνου, καταλήγουν στο παράδοξο να μην αναγνωρίζουν την ισχύ των εν λόγω αποφάσεων, οι οποίες έχουν δημιουργήσει, εξάλλου, μια πραγματική (de facto) κατάσταση, με τον φόβο ότι τα παιδιά θα αποδοκιμαστούν επειδή έχουν ομόφυλους γονείς. Αν δεν είναι αυτή απαγορευμένη διάκριση, τότε τι είναι;

⁷¹ ΕφΘεσ 159/2022, ό.π., σκέψη 2^η.

Β. Ο ΓΑΜΟΣ ΚΑΙ Η ΥΙΟΘΕΣΙΑ ΑΠΟ ΖΕΥΓΑΡΙΑ ΑΤΟΜΩΝ ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ ΦΥΛΟΥ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΕΛΛΑ

Β.1. Θεμελιώδη Δικαιώματα

Πολλές φορές το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει έρθει αντιμέτωπο με προσφυγές ομόφυλων ζευγαριών, τα οποία είτε αιτούνται την έννομη προστασία του δικαιώματός τους για σύναψη γάμου, είτε την ικανοποίηση του δικαιώματός τους για πρόσβαση στην υιοθεσία. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις, οι προσφεύγοντες στηρίζουν τις αξιώσεις τους στο άρθρο 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) και στο άρθρο 14 (απαγόρευση των διακρίσεων) της ΕΣΔΑ· επιπρόσθετα, το δικαίωμα σύναψης γάμου στηρίζεται στο άρθρο 12 της Σύμβασης (δικαίωμα σύναψης γάμου). Όπως θα αναλυθεί παρακάτω, πολύ συχνά βασίζονται την προσφυγή τους στο άρθρο 12 ή 8 της ΕΣΔΑ, συνδυάζοντάς τα με το άρθρο 14.

Το άρθρο 8 της Σύμβασης προστατεύει το δικαίωμα στην οικογενειακή και την ιδιωτική ζωή. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ επαναλαμβάνει στις κρίσεις του ότι στο άρθρο 8 της Σύμβασης δεν περιλαμβάνεται και το δικαίωμα σύναψης γάμου, ενώ αναφορικά με την υιοθεσία έχει πάγια κρίνει ότι το δικαίωμα πρόσβασης σε αυτή στηρίζεται μόνο σε συνδυασμό του άρθρου 14 με το άρθρο 8 υπό την έννοια της ιδιωτικής ζωής,⁷² ή υπό την έννοια της οικογενειακής ζωής όταν υπάρχει ήδη μία *de facto* οικογενειακή σχέση.⁷³

Σε κάθε περίπτωση, παρά το γεγονός ότι παλαιότερα το ΕΔΔΑ δίσταζε να αναγνωρίσει την *de facto* οικογένεια ενός ζευγαριού ομοφύλων ως εμπίπτουσα στο άρθρο 8 της Σύμβασης⁷⁴, η νομολογία του μεταστράφηκε σταδιακά, αναγνωρίζοντας το δικαίωμα στη δημιουργία οικογένειας και στα ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου⁷⁵.

Αναφορικά δε με το δικαίωμα σύναψης γάμου, το ΕΔΔΑ έχει πλέον αναγνωρίσει ρητώς το δικαίωμα αυτό και για τα ομόφυλα ζευγάρια, εκφεύγοντας από τις παλαιότερες αντιλήψεις του, οι οποίες σχετιζόνταν με την γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 12 της Σύμβασης, η οποία απονέμει το δικαίωμα στον άνδρα και στη γυναίκα, θεωρώντας ότι δεν παρέχεται σε αυτούς με την επιταγή να συνάπτουν γάμο κατ' αποκλειστικότητα μεταξύ τους. Ωστόσο, το πρόσκομμα του *consensus* των κρατών αποτρέπει το ΕΔΔΑ από την υποχρέωση των κρατών να επιτρέψουν τη σύναψη γάμου για όλους. Το

⁷² *ΕΔΔΑ*, Ε. Β. κ. Γαλλίας, Ευρεία Σύνθεση, 22-01-2008 (Αρ. Προσφ. 43546/02), παρ. 43

⁷³ *Μ. – Α. Κωστοπούλου*, ό.π., σ.167

⁷⁴ *ΕΔΔΑ*, Keegan κ. Ιρλανδίας, 26-05-1994 (Αρ. Προσφ. 16969/90), παρ. 44· *ΕΔΔΑ*, Kerkhoven και Hinke κ. Ολλανδίας, 19-05-1992 (Αρ. Προσφ. 15666/89), παρ. 1.

⁷⁵ *ΕΔΔΑ*, Schalk και Kopf κ. Αυστρίας, 24-06-2010 (Αρ. Προσφ. 30141/04)

Δικαστήριο υποχρεώνει, ωστόσο, τα κράτη-μέλη του Συμβουλίου να λάβουν κάποιο έστω θετικό μέτρο για την νομική κατοχύρωση της συμβίωσης των ομόφυλων ζευγαριών, χωρίς να διακρίνει μεταξύ γάμου ή αστικής ένωσης.⁷⁶

Αναφορικά δε με το δικαίωμα στην υιοθεσία, έχει κριθεί από την πρώην Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ότι το δικαίωμα στην υιοθεσία δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των προστατευόμενων στην ΕΣΔΑ, η οποία δεν υποχρεώνει τα κράτη να δώσουν σε κάποιο άτομο την ιδιότητα του θετού γονέα.⁷⁷ Από την άλλη, το ΕΔΔΑ εφαρμόζει το άρθρο 8 της Σύμβασης σε συνδυασμό με το άρθρο 14, θεμελιώνοντας έτσι το δικαίωμα πρόσβασης στην υιοθεσία, σε περιπτώσεις όπου ο αιτών να γίνει θετός γονέας υφίσταται δυσμενή μεταχείριση λόγω συγκεκριμένων χαρακτηριστικών του, όπως ο σεξουαλικός του προσανατολισμός.⁷⁸ Στο σώμα της Σύμβασης δεν υπάρχει ξεκάθαρη αναγνώριση του δικαιώματος στην υιοθεσία, διότι σκοπός της τελευταίας είναι η προστασία του συμφέροντος του παιδιού, δίνοντας σε αυτό μια οικογένεια, όχι σε μια οικογένεια ένα παιδί.⁷⁹

B.2. Επισκόπηση της Νομολογίας του ΕΔΔΑ

B.2.1. Το Δικαίωμα Σύναψης Γάμου

B.2.1.1. Η Υπόθεση Schalk και Kopf κ. Αυστρίας

Η υπόθεση Schalk και Kopf κ. Αυστρίας ήταν ίσως η πιο σημαντική απόφαση του ΕΔΔΑ για το δικαίωμα σύναψης γάμου από ομόφυλα ζευγάρια.⁸⁰ Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, οι αιτούντες, Horst Michael Schalk και Johan Franz Kopf, ζευγάρι ατόμων του ίδιου φύλου, τον Σεπτέμβριο του 2002 ζήτησαν την έκδοση άδειας γάμου από το Ληξιαρχείο της Βιέννης, ωστόσο, τον Δεκέμβριο του 2002 το αίτημά τους απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι σύμφωνα με το άρθρο 44 του Αστικού Κώδικα, ο γάμος στην Αυστρία συνάπτεται μόνο μεταξύ ανδρών και γυναικών, ενώ επίσης πάγια νομολογία των εγχώριων δικαστηρίων όριζε ότι γάμος νοείται μόνο μεταξύ ετερόφυλων ζευγαριών. Οι

⁷⁶ *ΕΔΔΑ*, Βαλλιανάτος κ.ά. κ. Ελλάδας, 07-11-2013 (Αρ. Προσφ. 29381/09 και 32684/09)· *ΕΔΔΑ*, Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Spielman and Jebens, σε: Schalk and Kopf κ. Αυστρίας, 24-07-2010 (Αρ. Προσφ. 30141/04), *ΕΔΔΑ*, Fedotova κ.ά. κ. Ρωσίας, 13-07-2021 (Αρ. Προσφ. 40792/10, 30538/14, 43439/14)

⁷⁷ *Μαρία – Ανδριανή Κωστοπούλου*, ΕΣΔΑ και ίδρυση της συγγένειας, ό.π., σ.166, με περαιτ. παραπομπή σε *ΕΕΑΔ*, Χ. κ. Βελγίου και Ολλανδίας, 10.07.1975.

⁷⁸ *Στην ίδια*.

⁷⁹ *Στην ίδια*, σ. 169.

⁸⁰ *J. M. Scherpe*, *The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights*, σ. 91.

αιτούντες ζήτησαν επανεξέταση του αιτήματός τους ενώπιον του Landeshauptmann, ο οποίος την απέρριψε με την ίδια σκέψη.⁸¹ Η υπόθεσή τους συζητήθηκε και ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Αυστρίας, το οποίο αποφάνθηκε ότι ούτε η ΕΣΔΑ, ούτε το αυστριακό Σύνταγμα αναγνωρίζουν στα ομόφυλα ζευγάρια το δικαίωμα στον γάμο και απέρριψε την αίτησή τους.⁸²

Το 2004 οι Schalk και Kopf προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ, υποστηρίζοντας ότι η Αυστρία παραβιάζει το άρθρο 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 12 απαγορεύοντας στα ομόφυλα ζευγάρια να συνάπτουν γάμο.

Στην απόφασή του το ΕΔΔΑ, σε αντίθεση με τον Άρειο Πάγο επί της υπόθεσης της Τήλου, δεν βρήκε πρόσκομμα στη γραμματική ερμηνεία των όρων «άνδρας» και «γυναίκα». Ξεκαθάρισε ότι βάσει του άρθρου 12 της ΕΣΔΑ δεν αποκλείονται τα ομόφυλα ζευγάρια από την δυνατότητα σύναψης γάμου.⁸³ Τόνισε, ωστόσο ότι μόνο το άρθρο 12 περιλαμβάνει στη διατύπωσή του ως φορείς του δικαιώματος τον άνδρα και τη γυναίκα (*“l’homme et la femme ont le droit de se marier”*), ενώ τα υπόλοιπα άρθρα της Σύμβασης δεν κάνουν τέτοια διάκριση. Σε μια σύγκριση του άρθρου 12 με το άρθρο 9 του ΧΘΔΕΕ, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι το δικαίωμα σύναψης γάμου είναι πιο ευρύ, δεδομένου ότι αναφέρεται σε «άνδρες» και «γυναίκες», ωστόσο στην Αιτιολογική Έκθεση του Χάρτη, γίνεται ξεκάθαρο ότι παρόλο που εμπίπτουν στο πεδίο προστασίας του άρθρου 9 τα ομόφυλα ζευγάρια, δεν υπάρχει υποχρέωση προς τα κράτη να λάβουν νομοθετικά μέτρα για την θέσπιση των γάμων αυτών. Συνεπώς, κατέληξε το Δικαστήριο, ο γάμος υπό το άρθρο 12 της Σύμβασης δεν νοείται αποκλειστικά μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου.⁸⁴

Ο λόγος που δεν διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 12 από την Αυστρία ήταν ότι κατά τη γνώμη του Δικαστηρίου δεν υπήρχε το κατάλληλο consensus στην Ευρωπαϊκή Ένωση για την καθολική επιβολή προς τα κράτη να νομοθετήσουν υπέρ του γάμου των ομοφύλων, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο γάμος συνδέεται με βαθιά ριζωμένες κοινωνικές και πολιτισμικές αντιλήψεις σε κάθε χώρα, επομένως τέτοιες απαιτήσεις δεν μπορούν να αξιωθούν από τα κράτη. Στο σημείο αυτό είναι κρίσιμο να αναλυθεί διεξοδικότερα το νόημα του “margin of appreciation”, δηλαδή το περιθώριο εκτίμησης που δίδεται στα κράτη, η διαφορά του με τη δυναμική ερμηνεία της Σύμβασης και τη σχέση τους με το “consensus”, ήτοι τη συναίνεση μεταξύ των κρατών.

⁸¹ ΕΔΔΑ, Schalk και Kopf κ. Αυστρίας, ό.π., παρ. 10

⁸² Ο.π., παρ. 11-14

⁸³ Ο.π., παρ. 55

⁸⁴ Ο.π., παρ. 60

Αρχικώς, το “margin of appreciation” είναι ένα ερμηνευτικό εργαλείο, το οποίο αρχικά δεν αναφερόταν ρητώς σε κάποιο σημείο της Σύμβασης, αλλά εδραιώθηκε νομολογιακά από το ΕΔΔΑ και εφαρμόζεται στα άρθρα της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων αυτής, στα οποία απαιτείται στάθμιση με άλλα δικαιώματα ή σύγκριση με την θέση της κοινής γνώμης επί της ερμηνείας τους, όπως στα άρθρα 5 (δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια), 8, 9 (ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας), 10 (ελευθερία έκφρασης), 11 (ελευθερία του συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι), 12, 14.⁸⁵ Πλέον, αποτελεί μέρος της Σύμβασης, υπό το πρώτο άρθρο του 15^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.⁸⁶ Στο άρθρο ορίζεται ότι η ευθύνη διασφάλισης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ανήκει πρωταρχικά στα κράτη-μέλη, τα οποία είναι σε καλύτερη θέση να εκτιμήσουν με βάση την εσωτερική έννομη τάξη τους εάν υφίσταται παραβίασή τους. Έτσι, γίνεται σαφές ότι η ΕΣΔΑ παρέχει ένα minimum προστασίας, σεβόμενη τις πολιτισμικές διαφορές και τις ιδιομορφίες των εσωτερικών έννομων τάξεων των κρατών, οι αρχές των οποίων έχουν ένα περιθώριο εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και των επίδικων δικαιωμάτων.

Από την άλλη πλευρά, η δυναμική ερμηνεία της Σύμβασης εκπορεύεται από το αίτημα της ζωντάνιας του κειμένου της, το νόημα του οποίου πρέπει να παραμένει επίκαιρο, μολοντί τέθηκε σε ισχύ περίπου 70 χρόνια πριν, ώστε να θεωρείται πρακτικώς εφαρμόσιμο. Γι’ αυτόν τον λόγο, άλλωστε και τα άρθρα της έχουν διατυπωθεί με ένα βαθμό γενικότητας, ώστε να μπορούν να παραμένουν διαχρονικά.⁸⁷

Στο ενδιάμεσο των δύο αυτών μεθοδολογικών εργαλείων, η συναίνεση μεταξύ των κρατών αναφέρεται στο επίπεδο ομοιομορφίας με την οποία αντιμετωπίζουν στην εσωτερική τους νομοθεσία τα κράτη-μέλη ένα συγκεκριμένο ζήτημα.⁸⁸ Έτσι, θεωρείται σαν μέσο εξισορρόπησης των αντιθέσεων μεταξύ της δυναμικής ερμηνείας της Σύμβασης και του περιθωρίου εκτίμησης των κρατών.⁸⁹ Ωστόσο, το γεγονός ότι η ρύθμιση του εγχώριου δικαίου ενός κράτους είναι αντίθετη στο “consensus”, δεν σημαίνει αναγκαστικά και ότι

⁸⁵ E. Frantziou, The margin of appreciation doctrine in European human rights law, σε: Dr Uta Staiger, Sarah Chaytor (συντ.), UCL policy briefing, Οκτώβριος 2014, σ. 1/3.

⁸⁶ Το οποίο κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον ν. 4556/2018.

⁸⁷ Έτσι και: K. Dzehtsiarou, European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights, σε: M. Goldmann, J. Hendry, R. Miller, κ.ά.(συντ.), German Law Journal, τόμ. 12, τεύχ. 10: Special Issue Legitimacy and the Future of the European Court of Human Rights, 1^η Οκτωβρίου 2011, σσ. 1730, 1732, υποσημ. 16 με περαιτ. παραπομπή σε: C. L. Rozakis, The European Judge as Comparativist, σε: Tulane Law Review, τόμ. 80, 2005, σ. 257, 260-261.

⁸⁸ Council of Europe, Interpretative mechanisms of ECHR case-law: the concept of European consensus.

⁸⁹ K. Dzehtsiarou, ό.π., σ. 1733.

παραβιάζει τη Σύμβαση.⁹⁰ Το κράτος που παραβιάζει τη συναίνεση, πρέπει να προτείνει σοβαρούς λόγους για τους οποίους παρεκκλίνει από την ρύθμιση της ευρωπαϊκής συναίνεσης.⁹¹ Επομένως, στην πραγματικότητα, το “consensus” περιορίζει την έκταση του “margin of appreciation”, αναγκάζοντας τα κράτη να σεβαστούν τα επίδικα ανθρώπινα δικαιώματα με κάποιον συγκεκριμένο τρόπο.⁹²

Αυτό ακριβώς εξέφρασε και στην περίπτωση Schalk και Korf το Δικαστήριο, ότι δεδομένου ότι ο γάμος θεωρείται θεσμός που επηρεάζεται σε μεγάλο βαθμό από το πολιτισμικό και κοινωνικό υπόβαθρο των κρατών, για το δικαίωμα σύναψης γάμου (άρ. 12) δίνεται στα τελευταία μεγαλύτερο περιθώριο εκτίμησης των περιστάσεων υπό τις οποίες θα χορηγήσουν το δικαίωμα αυτό. Το συμπέρασμά του αυτό στήριξε και στο γεγονός ότι δεν υπάρχει “consensus”, δεδομένου ότι κατά τη στιγμή της κρίσης του, μόνο 6 από τα 47 κράτη-μέλη του Συμβουλίου είχαν αναγνωρίσει τον γάμο ομοφύλων.⁹³

Αναφορικά δε με την παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων (άρ. 14) σε συνδυασμό με το δικαίωμα στη δημιουργία οικογένειας (άρ. 8), το ΕΔΔΑ διατύπωσε μία ενδιαφέρουσα θέση, η οποία όμως κατέληξε σε ένα απροσδόκητο συμπέρασμα. Λαμβάνοντας υπ’ όψιν τις de facto σχέσεις ομόφυλων και ετερόφυλων ζευγαριών μέσα από τις οποίες προκύπτουν παιδιά και οι οποίες εντάσσονται στο πεδίο προστασίας της οικογενειακής ζωής⁹⁴, καθώς και τις νεότερες διατάξεις της Ε.Ε. σχετικά με τον ορισμό της οικογένειας⁹⁵ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα ομόφυλα ζευγάρια έχουν δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, καθώς είναι ικανά να δημιουργήσουν σταθερές και μόνιμες σχέσεις αφοσίωσης.⁹⁶

Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υφίσταται διακριτική μεταχείρισή τους σε σχέση με τα ετερόφυλα ζευγάρια, παρά το γεγονός ότι την ημερομηνία προσφυγής στο ΕΔΔΑ κανένα θετικό μέτρο δεν είχε ληφθεί για την νομική αναγνώριση των σχέσεων ομοφύλων στην Αυστρία. Ουσιαστικά το Δικαστήριο εξέφρασε ότι είναι διαφορετικό το

⁹⁰ Στην ίδια, ό.π.

⁹¹ Στην ίδια, ό.π.

⁹² E. Wolfson, J. Tueller, A. Fromkin, The Freedom to Marry in Human Rights Law Worldwide: Ending the Exclusion of Same-Sex Couples from Marriage, σε: Indiana International & Comparative Law Review, τόμ. 32, νο. 1, σ. 10, υποσημ. 55.

⁹³ ΕΔΔΑ, Schalk και Korf κ. Αυστρίας, ό.π., παρ. 27.

⁹⁴ Ο.π., παρ. 91, 94.

⁹⁵ Ο.π., παρ. 26, όπου γίνεται αναφορά στο άρθρο 4 της Οδηγίας 2003/86/ΕΚ/22-09-2003 του Συμβουλίου της Ε.Ε., με τίτλο «Μέλη της Οικογένειας», στο οποίο ορίζεται ότι τα κράτη-μέλη μπορούν να επιτρέπουν με νόμο ή κανονισμό την εισοδο και διαμονή, σύμφωνα με την παρούσα οδηγία, του άγαμου συντρόφου, υπηκόου τρίτης χώρας, με τον οποίο ο πολίτης του ανάδοχου κράτους βρίσκεται σε μια δεόντως πιστοποιημένη σταθερή μακροχρόνια σχέση και στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ/29-04-2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, όπου μέλος της οικογένειας ορίζεται και ο σύντροφος.

⁹⁶ Ο.π., παρ. 99.

δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή από το δικαίωμα σύναψης γάμου, το οποίο στηρίζεται μόνο στο άρθρο 12 και καμία διακριτική μεταχείριση δεν υφίσταται εκ μέρους των αρχών της Αυστρίας ως προς αυτό.⁹⁷ Σε δεύτερη φάση, θεώρησε ότι δεν έχει εδραιωθεί ακόμη consensus αναφορικά με τη νομική αναγνώριση των ομόφυλων ζευγαριών υπό τη μορφή αστικών ενώσεων και άρα δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών άρθρων ούτε από αυτή την άποψη. Για τον λόγο αυτό, το ζήτημα των αστικών ενώσεων ομοφύλων πρέπει να εκληφθεί ως ένα πεδίο στο οποίο τα κράτη έχουν ένα μεγαλύτερο περιθώριο εκτίμησης ως προς το τι θα επιτρέψουν και τι όχι. Τρίτον, σαν επιχείρημα από το έλασσον στο μείζον, αναγνώρισε ότι ακόμα και στην περίπτωση που ένα κράτος-μέλος θεσπίσει μια μορφή νομικής αναγνώρισης για τα ομόφυλα ζευγάρια, δεν θα υποχρεούται να τους παρέχει δικαιώματα σχεδόν ίσα με αυτά του γάμου. Πάντως, θεώρησε ότι η αστική ένωση ομοφύλων ζευγαριών, η οποία είχε θεσπισθεί νομοθετικά στην Αυστρία ήδη κατά τη συζήτηση της ως άνω υπόθεσης, παρείχε την πολυπόθητη μορφή συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια, αποφεύγοντας την παραβίαση του άρθρου 8 σε συνδ. με το 14 της ΕΣΔΑ.⁹⁸

Άξιο αναφοράς είναι, ωστόσο το γεγονός ότι τρία από τα επτά μέλη του δικαστηρίου εξέφρασαν την άποψη ότι παρά την μεταγενέστερη ψήφιση νόμου για τις αστικές ενώσεις των ομόφυλων ζευγαριών από την κυβέρνηση της Αυστρίας, το γεγονός ότι προηγουμένως δεν προβλεπόταν στην εγχώρια νομοθεσία έστω κάποιος τρόπος δέσμευσης των ομόφυλων ζευγαριών ενώπιον του νόμου, δημιούργουσε σοβαρό πρόβλημα παραβίασης του άρθρου 8 σε σχέση με το άρθρο 14 της Σύμβασης.⁹⁹ Και τούτο δεδομένου ότι η κυβέρνηση της Αυστρίας δεν προέβαλε κανένα σοβαρό λόγο για τον αποκλεισμό των ομόφυλων ζευγαριών από κάποια μορφή συμβίωσης, γεγονός το οποίο της απέκλειε τη δυνατότητα να επικαλεσθεί το περιθώριο εκτίμησης που είχε επί του συγκεκριμένου ζητήματος. Διότι στις περιπτώσεις όπου εισάγεται στην εθνική νομοθεσία κράτους-μέλους δυσμενής μεταχείριση των μειονοτήτων, αυτή πρέπει να στηρίζεται σε σοβαρούς λόγους.¹⁰⁰

Η απόφαση αυτή έχει τεράστια σημασία για την αναγνώριση των δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών για τέσσερεις βασικούς λόγους. Πρώτον, διότι χωρίς να θεωρεί πρόσκομμα την αναφορά των ουσιαστικών «άνδρας» και «γυναίκα», αναγνωρίζει ότι το άρθρο 12 της Σύμβασης καλύπτει και τα ομόφυλα ζευγάρια, ανεξαρτήτως του ότι δεν

⁹⁷ Ο.π., παρ. 101.

⁹⁸ Ο.π., παρ. 108-109.

⁹⁹ Ο.π., Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Spielman and Jebens, σε: ΕΔΔΑ, Schalk and Kopf κ. Αυστρίας, ό.π., παρ. 1-4.

¹⁰⁰ Ο.π., παρ. 8.

υποχρεώνει (ακόμη) τα κράτη-μέλη να νομοθετήσουν υπέρ του γάμου. Δεύτερον, όπως φαίνεται στο σκεπτικό του Δικαστηρίου, μοναδικό πρόσκομμα αυτή τη στιγμή για την υποχρέωση λήψης μέτρων υπέρ του γάμου από τα κράτη είναι η έλλειψη consensus τη στιγμή έκδοσης της απόφασης. Τούτο αποδεικνύει ότι ο λόγος που δεν υιοθετείται μια τέτοια υποχρέωση είναι η πολιτισμική ανομοιομορφία των κρατών-μερών, στα οποία δεν θέλει να επιβάλλει την προωθημένη δυτική κουλτούρα.¹⁰¹ Τρίτον, και ίσως σημαντικότερο, αναγνωρίζει στα ομόφυλα ζευγάρια το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή, δηλαδή αναγνωρίζει τη δυνατότητά τους να διατηρούν μακροχρόνιες και σταθερές σχέσεις αφοσίωσης, οι οποίες μπορούν να φιλοξενήσουν την ανατροφή τέκνων. Το παράδοξο είναι, ωστόσο, ότι παρά το γεγονός ότι αναγνωρίζει όλα αυτά τα δικαιώματα στα ομόφυλα ζευγάρια, διστάζει να αναγνωρίσει και την υποχρέωση των κρατών να τα σεβαστούν, υπό την ασπίδα της ανυπαρξίας συναίνεσης. Τέλος, σημαντικότερη σε αυτό το σημείο μπορεί να αποδειχθεί η άποψη της μειοψηφίας, η οποία δεν αποκλείεται κάποια στιγμή να αποτελέσει και πλειοψηφία, σύμφωνα με την οποία οποιαδήποτε απουσία νομικού πλαισίου που να προσφέρει στα ομόφυλα ζευγάρια, τουλάχιστον σε κάποιο βαθμό, τα ίδια δικαιώματα ή οφέλη που συνδέονται με τον γάμο, θα χρειαζόταν βάσιμη αιτιολόγηση, ιδίως λαμβάνοντας υπόψη την αυξανόμενη τάση (“emerging trend”) των κρατών-μελών να παρέχουν τέτοια δικαιώματα ή οφέλη.¹⁰² Η σημασία της ισχυρής αυτής μειοψηφίας έγκειται στο γεγονός ότι η Σύμβαση υποχρεώνει τα κράτη να παρέχουν έστω ένα minimum πρόσβασης των ομόφυλων ζευγαριών στην οικογενειακή ζωή.

B.2.1.2. Η Υπόθεση Βαλλιανάτος κ.ά. κ. Ελλάδα

Σε συνέχεια της απόφασης αυτής, εκδόθηκε σειρά άλλων αποφάσεων, όπως η γνωστή Βαλλιανάτος κ.ά. κ. Ελλάδα, η σημασία της οποίας αναδείχθηκε στο γεγονός ότι το Δικαστήριο επαναλαμβάνοντας την κρίση του στην απόφαση Schalk και Kopf για τη δυνατότητα των ομόφυλων ζευγαριών να συνάπτουν σταθερές σχέσεις αφοσίωσης, θεώρησε πλέον πως υπήρχε consensus σχετικά με την θέσπιση έστω κάποιας μορφής αστικής ένωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια.¹⁰³ Έκρινε πως υπήρχε παραβίαση του άρθρου 14 σε

¹⁰¹ *J. M. Scherpe*, ό.π., σ. 90.

¹⁰² *T. Α. Παπαδοπούλου*, Η νομική έννοια της «Οικογένειας» και τα Ομόφυλα Ζευγάρια: Μαθήματα από το ΕΔΔΑ, σε: *Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης*, Τιμ. Τόμ. Για την Καθηγήτρια Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, εκδ. Σάκκουλα, 2016, σσ. 382-383.

¹⁰³ *ΕΔΔΑ*, Βαλλιανάτος κ.ά. κ. Ελλάδα, 07-11-2013 (Αρ. Προσφ. 29381/09 και 32684/09), παρ. 78, 81.

συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, καθώς ο Έλληνας νομοθέτης μολονότι είχε προβλέψει το σύμφωνο συμβίωσης, το είχε επιτρέψει μόνο για τα ετερόφυλα ζευγάρια, εισάγοντας ανεπίτρεπτη διάκριση. Μάλιστα, επέβαλε στην Ελλάδα την υποχρέωση αποζημίωσης των προσφευγόντων, δεδομένου του συνεχούς χαρακτήρα της παράνομης, κατάφορης παράλειψης θέσπισης κανόνων που να διέπουν τις σχέσεις των ομόφυλων ζευγαριών, παραβιάζοντας τις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις της ΕΣΔΑ (ΕισΝΑΚ 15). Ο λόγος που ενδιαφέρει για την παρούσα εργασία η εν λόγω απόφαση, αποτελεί η παρατήρηση της εξέλιξης της νομολογίας του ΕΔΔΑ, το οποίο μέσα σε μόλις τρία έτη έκρινε ότι μπορεί να μην υπήρχε consensus, αλλά υπήρχε αυξανόμενη τάση στα κράτη-μέλη σχετικά με την νομική αναγνώριση των ομόφυλων ζευγαριών. Επομένως, αποδεικνύεται έτσι η δυναμικότητα της ερμηνείας του ΕΔΔΑ, η οποία μπορεί να μεταβληθεί μόνο σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα. Επίσης σημαντική ήταν η κρίση του Δικαστηρίου ότι η ελληνική κυβέρνηση δεν είχε κάποιον ιδιαίτερα σοβαρό λόγο για τη δυσμενή διάκριση κατά των ομόφυλων ζευγαριών.

B.2.1.3. Η Υπόθεση Oliari κ.ά. κ. Ιταλίας

Στην ίδια κατεύθυνση κινήθηκε και η απόφαση Oliari κ.ά. κ. Ιταλίας¹⁰⁴, στην οποία τρία ζευγάρια ομοφύλων στράφηκαν κατά της ιταλικής κυβέρνησης, τα οποία ήθελαν να συνάψουν γάμο, ωστόσο αυτό δεν τους επιτράπη από τις ιταλικές αρχές, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο θα ήταν αντίθετο στο Σύνταγμα. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης, δεδομένου ότι δεν υπήρχε καν στην ιταλική έννομη τάξη η δυνατότητα αστικής ένωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια και εφόσον ο γάμος δεν επιτρέπεται. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η αναγνώριση της αστικής ένωσης ομόφυλων ζευγαριών, δεν ενέπιπτε σε κάποιο «δευτερεύον» ατομικό δικαίωμα, η αναγνώριση του οποίου για τα ομόφυλα ζευγάρια μπορεί να αποτελεί ευαίσθητο ζήτημα, αλλά σε ένα θεμελιώδες, βασικό δικαίωμα το οποίο αποτελεί «έκφραση της ύπαρξης του ατόμου», περιορίζοντας το περιθώριο εκτίμησης για τα κράτη,¹⁰⁵ ενώ συγχρόνως υπήρχε ταχύτατη αναγνώριση των

¹⁰⁴ ΕΔΔΑ, Oliari κ.ά. κ. Ιταλίας, 21-10-2015 (Αρ. Προσφ. 18766/11 και 36030/11)

¹⁰⁵ Ο.π., παρ. 177: «...Indeed, the instant case concerns solely the general need for legal recognition and the core protection of the applicants as same-sex couples. The Court considers the latter to be **facets of an individual's existence and identity** to which the relevant margin should apply». Η έκφραση αυτή που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο παραπέμπει περισσότερο στο άρθρο 1 του ΧΘΔΕΕ, όπου κατοχυρώνεται ο σεβασμός στην αξιοπρέπεια του ανθρώπου. Ωστόσο, δεν έκανε σχετική αναφορά το Δικαστήριο, ενδεχομένως λόγω έλλειψης σχετικού αιτήματος από τους προσφεύγοντες.

ενώσεων ομοφύλων στα κράτη-μέλη (24 από τα 47).¹⁰⁶ Δυστυχώς, το Δικαστήριο δεδομένης της αναγνώρισης παραβίασης του άρθρου 8, δεν εξέτασε το ενδεχόμενο παραβίασης του άρθρου 14 σε συνδ. με το άρθρο 8. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό ότι η εξαίρεση των ομόφυλων ζευγαριών από το δικαίωμα σύναψης γάμου ήταν αντίθετη στο άρθρο 12 (σε συνδ. με το άρ. 14), το δικαστήριο τον έκρινε απαραδέκτως προβαλλόμενο, διότι εντάσσεται στο περιθώριο εκτίμησης του κράτους.¹⁰⁷

B.2.1.4. Η Υπόθεση Chapin και Charpentier κ. Γαλλίας

Τέλος, μία επίσης σημαντική υπόθεση για το δικαίωμα σύναψης γάμου ήταν αυτή των Chapin και Charpentier κ. Γαλλίας.¹⁰⁸ Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αυτής ομοιάζουν πολύ στην υπόθεση της Τήλου, διότι και στην περίπτωση αυτή τελέσθηκε το 2004 ένας πολιτικός γάμος από τον δήμαρχο στο Bègles, προάστιο του Μπορντό, παρά το γεγονός ότι είχε εκδοθεί απορριπτική απόφαση επί της αίτησης έκδοσης άδειας γάμου τους. Ωστόσο, ο εισαγγελέας έκανε αίτηση στο δικαστήριο για την ακύρωση του γάμου, η οποία και έγινε δεκτή. Η μόνη διαφορά με την υπόθεση της Τήλου είναι ότι στην Γαλλία επιτρεπόταν ήδη από τότε η σύναψη συμφώνου συμβίωσης («pacte civil de solidarité» - PACS) και από ομόφυλα ζευγάρια. Ωστόσο, το PACS μολονότι παρείχε ορισμένα, κοινά με του γάμου, δικαιώματα σε φορολογικά, περιουσιακά και κοινωνικά θέματα, σχηματίζοντας ενιαίο φορολογικό νοικοκυριό, εξομοιώνοντας τους συντρόφους με έγγαμους συζύγους για την άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων, ιδίως όσον αφορά την ασφάλιση ασθένειας και μητρότητας και την ασφάλιση θανάτου, ορισμένα δικαιώματα που παρέχονται στους συζύγους, εξακολουθούν να μην παρέχονται στους συντρόφους. Τέτοια είναι ήταν η ανυπαρξία κληρονομικής διαδοχής, η απλούστερη λύση του συμφώνου (απλή κοινή δήλωση ή μονομερή με κοινοποίηση στο άλλο μέρος) και η αδυναμία υιοθεσίας ανηλικού τέκνου. Παρά τα εσωτερικά ένδικα μέσα που άσκησαν οι προσφένοντες, όλοι τους οι ισχυρισμοί απορρίφθηκαν.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι μολονότι το άρθρο 12 εφαρμόζεται στην εν λόγω περίπτωση (σε αντίθεση με την κρίση του στην υπόθεση Oliari κ. Ιταλίας), ακολούθησε το ίδιο σκεπτικό με την υπόθεση Schalk και Kopf, θεωρώντας ότι εφαρμόζονται τα άρθρα 12 και 14 στην παρούσα υπόθεση, αλλά δεν στοιχειοθετείται παραβίασή τους, εμμένοντας στο ίδιο σκεπτικό, ότι δεν υπάρχει ακόμα consensus (11 από τα 47 κράτη-μέλη είχαν επιτρέψει την

¹⁰⁶ Ο.π., παρ. 178.

¹⁰⁷ Ο.π., παρ. 191.

¹⁰⁸ ΕΔΔΑ, Chapin και Charpentier κ. Γαλλίας, 09-06-2016 (Αρ. Προσφ. 40183/07)

σύναψη γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου)¹⁰⁹, για να μπορέσει να περιοριστεί το ευρύ περιθώριο εκτίμησης των υπολοίπων κρατών, πάνω σε ένα ζήτημα που άπτεται βαθώς θεμελιωμένων πολιτισμικών χαρακτηριστικών τους. Τόνισε, ωστόσο, ότι μέχρι την έκδοση της απόφασης είχε επιτραπεί στην Γαλλία ο γάμος ομοφύλων, επομένως τα μέρη ήταν ελεύθερα να συνάψουν γάμο, εφόσον το ήθελαν.¹¹⁰ Έτσι, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν υπήρχε λόγος να παρεκκλίνει από την ήδη δημιουργηθείσα νομολογία.

Σχετικά με την παραβίαση του άρθρου 8 σε συνδ. με το άρθρο 14, το Δικαστήριο τόνισε την διαφορά σε σχέση με την υπόθεση Βαλλιανάτου κ.ά. κ. Ελλάδας και Schalk και Kopf κ. Αυστρίας, δεδομένου ότι σε εκείνες τις περιπτώσεις δεν δινόταν καν η δυνατότητα σύναψης συμφώνου από ομόφυλα ζευγάρια. Ωστόσο, συμπέρανε -αν και με σύντομη αιτιολογία- ότι οι διαφορές στα παρεχόμενα δικαιώματα μεταξύ γάμου ομοφύλων και του PACS αντιστοιχούν στο σύνολό τους με την τάση που παρατηρείται σε άλλα κράτη μέλη και δεν βλέπει ένδειξη ότι το εναγόμενο κράτος υπερέβη το περιθώριο εκτίμησής του κατά την επιλογή των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων του PACS.¹¹¹ Το Δικαστήριο υπενθύμισε για δεύτερη φορά, και σε αυτό το σημείο, το γεγονός ότι ο γάμος ομοφύλων ζευγαριών επιτρεπόταν πλέον στη Γαλλία.¹¹²

Παρά το γεγονός ότι το Δικαστήριο και σε αυτή την υπόθεση ακολούθησε ξανά το σκεπτικό της απουσίας συναίνεσης μεταξύ των κρατών, αναγνώρισε έστω την ύπαρξη επέκτασης της τάσης ως προς τη θέσπιση γάμου ομοφύλων ζευγαριών στα κράτη-μέλη της Σύμβασης.¹¹³

B.2.1. Το Δικαίωμα Πρόσβασης στην Υιοθεσία Ανηλίκου

B.2.1.1. Η Μονογονεϊκή Υιοθεσία

Αρχικά, όπως άλλωστε και στην περίπτωση του γάμου, το ΕΔΔΑ υπήρξε σκεπτικό σχετικά με την αναγνώριση ύπαρξης διάκρισης όταν η αιτία της απόρριψης αίτησης προς υιοθεσία αποτελούσε ο σεξουαλικός προσανατολισμός του θετού γονέα. Τούτο αποδείχθηκε στην κρίση επί της υπόθεσης Fretté κ. Γαλλίας,¹¹⁴ στην οποία οι αρμόδιες αρχές

¹⁰⁹ Ο.π., παρ. 36-38.

¹¹⁰ Ο.π., παρ. 39.

¹¹¹ Ο.π., παρ. 51.

¹¹² Στην ίδια.

¹¹³ Ο.π., παρ. 58-63.

¹¹⁴ ΕΔΔΑ, Fretté κ. Γαλλίας, 26-02-2002 (Αρ. Προσφ. 36515/97)

απέρριψαν την αίτηση υιοθεσίας στον προσφεύγοντα λόγω του τρόπου ζωής του,¹¹⁵ υπονοώντας τον ομόφυλο σεξουαλικό προσανατολισμό του. Το Δικαστήριο, παρά το γεγονός ότι αναγνώρισε την ανυπαρξία δικαιώματος προς το υιοθετείν, θεώρησε εφαρμόσιμα τα άρθρα 8 και 14 της Σύμβασης, ωστόσο έκρινε ότι δεν υπήρξε παραβίασή τους, δεδομένου του επιχειρήματος από την πλευρά των γαλλικών αρχών ότι η άρνηση δόθηκε χάριν του συμφέροντος του τέκνου, έννοια την οποία επέτρεψε το ΕΔΔΑ να ορίζεται στα πλαίσια του περιθωρίου εκτίμησης των κρατών, λαμβανομένης υπ' όψιν της διστακτικότητας με την οποία αντιμετωπιζόταν τότε η οικογένεια ομοφύλων από την επιστήμη της ψυχολογίας. Τούτο, θεώρησε το Δικαστήριο ότι ήταν ένας σοβαρός λόγος για να θεωρηθεί επιτρεπτή η διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, όπως απαιτούσε η νομολογία του.¹¹⁶

Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου, ωστόσο, επιδέχεται κριτικής, με την αιτιολογία ότι απέτυχε τον σκοπό του να προστατεύει τις μειονότητες. Το ΕΔΔΑ δεν αιτιολόγησε με επάρκεια το δικαιολογημένο της διάκρισης, δεδομένου ότι το επιχείρημα της έλλειψης consensus ήταν άσχετο προς το νομικό ερώτημα στο οποίο καλούταν να απαντήσει, το οποίο εφόσον αποδέχθηκε την εφαρμογή των άρθρων 8 και 14 στην εν λόγω υπόθεση, ήταν αν το επιχείρημα του συμφέροντος του τέκνου ήταν όντως ένας σοβαρός λόγος. Ουσιαστικά, με το να εξετάζει το Δικαστήριο την ύπαρξη consensus, ακυρώνει την σταθερή νομολογιακά του θέση ότι δεν υπάρχει χώρος για διακρίσεις λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού. Άλλο δε είναι το ζήτημα ότι το ΕΔΔΑ δεν ανέλυσε περαιτέρω την κρίση του επί της απουσίας consensus, παρουσιάζοντας πραγματικά στοιχεία.¹¹⁷ Από την άλλη πλευρά, με το επιχείρημα της προνοητικότητας,¹¹⁸ το οποίο εδώ χρησιμοποιείται με εσφαλμένο τρόπο, διότι η Γαλλία επί της ουσίας δεν λαμβάνει υπ' όψιν τα ειδικότερα ωφέληματα του τέκνου από την αποϊδρυματοποίηση, επιτρέπει και ενισχύει την διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, χωρίς να αναπτύσσει την επιχειρηματολογία του.

¹¹⁵ “choice of lifestyle”

¹¹⁶ Βλ. ενδεικτ. *ΕΔΔΑ*, Smith και Grady κ. Ηνωμένου Βασιλείου, (Αρ. Προσφ. 33985/96, 33986/96)

¹¹⁷ *T. Willoughby Stone*, Margin of Appreciation Gone Awry: The European Court of Human Rights' Implicit Use of the Precautionary Principle in *Fretté v. France* to Backtrack on Protection from Discrimination on the Basis of Sexual Orientation, σε: *Connecticut Public Interest Law Journal*, τόμ. 3, τεύχ. 1, 2003, σσ. 228-229, όπου αναλύει ότι ήδη τότε τα κράτη είχαν λάβει στην πλειονότητά τους νομοθετικά μέτρα για την υπέρβαση των διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.

¹¹⁸ Βλ. *στον ίδιο*, ό.π., σσ. 230-233, σύμφωνα με τον οποίο το επιχείρημα της προνοητικότητας απορρέει από την Commission of the European Communities, Communication from the Commission on the Precautionary Principle, COM (2000), που εφαρμόζεται σε κάθε είδους ζητήματα και σημαίνει την αρχή της επιλογής της λύσης που δυνητικά θα επιφέρει τις λιγότερο βλαπτικές συνέπειες, σε περιπτώσεις όπου ο επιστημονικός κόσμος είναι διχασμένος

Ακολούθησε η απόφαση Ε.Β. κ. Γαλλίας¹¹⁹, σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της οποίας, στην προσφεύγουσα, η οποία επαγγελλόταν δασκάλα και είχε μακροχρόνια σχέση (18 έτη έως την έκδοση της απόφασης) με άλλη γυναίκα, δεν δόθηκε η άδεια προς υιοθεσία ανήλικου τέκνου για δύο λόγους, ήτοι τον τρόπο ζωής της προσφεύγουσας, ο οποίος είχε σαν αποτέλεσμα την έλλειψη πατρικού προτύπου, και το γεγονός ότι η σύντροφός της, με την οποία συγκατοικούσε, δεν θα εμπλεκόταν στην ανατροφή του παιδιού, διότι δεν επιθυμούσε να λάβει τον ρόλο του γονέα.¹²⁰ Η προσφεύγουσα θεώρησε ότι η αίτησή της για να γίνει θετή μητέρα απορρίφθηκε λαμβάνοντας σιωπηρώς υπ' όψιν τον σεξουαλικό της προσανατολισμό, γεγονός το οποίο συνιστά παραβίαση των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ.

Το ζήτημα στην προκειμένη περίπτωση ήταν ότι υπήρχαν δύο λόγοι απόρριψης της αίτησης της προσφεύγουσας προς υιοθεσία, εκ των οποίων ο πρώτος αναφερόταν σχεδόν εμφανέστατα στον σεξουαλικό προσανατολισμό της προσφεύγουσας, ενώ ο δεύτερος σχετιζόταν περισσότερο με το συμφέρον του τέκνου, ειδικότερα με το περιβάλλον στο οποίο το τέκνο θα μεγαλώσει.¹²¹ Το Δικαστήριο έκρινε ότι αναφορικά με τον δεύτερο λόγο, οι αρχές ήταν υποχρεωμένες να λάβουν υπόψη την στάση της συντρόφου της αιτούσας, η οποία είχε μία *de facto* σχέση μαζί της,¹²² ώστε να εκτιμήσει την καταλληλότητα των συνθηκών που θα επικρατούσαν στο νοικοκυριό που θα μεγάλωνε το θετό τέκνο. Ως προς αυτόν το λόγο, λοιπόν, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπήρχε αναφορά στον σεξουαλικό προσανατολισμό της αιτούσας.¹²³

Ως προς τον δε πρώτο λόγο, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι εκφέροντας οι αρμόδιες αρχές την κρίση ότι ένα παιδί είναι ορθότερο να μεγαλώνει και με πατρικό πρότυπο, πέραν του ότι αντιμετώπισαν διακριτικά την αιτούσα λόγω του σεξουαλικού της προσανατολισμού, ο οποίος δεν θα της επέτρεπε να αποκτήσει ως σύντροφο έναν άνδρα, ήταν σαν να αγνοούν τη δυνατότητα που δίνει ο νόμος σε άγαμα άτομα να γίνονται θετοί γονείς.¹²⁴ Επίσης, το ΕΔΔΑ επεσήμανε ότι σε συνδυασμό με την έλλειψη πατρικού προτύπου, η επαναλαμβανόμενη αναφορά στον «τρόπο ζωής» της αιτούσας, υπέκρυπτε δυσμενή διάκριση λόγω

¹¹⁹ ΕΔΔΑ, Ε.Β. κ. Γαλλίας, 22-01-2008, (Αρ. Προσφ.: 43546/02)

¹²⁰ Ο.π., παρ. 10, ωστόσο, θα ήταν σε θέση να συνδράμει, όποτε χρειαζόταν.

¹²¹ Ο.π., παρ. 82.

¹²² Ο.π., παρ. 76.

¹²³ Ο.π., παρ. 78, 79.

¹²⁴ Ο.π., παρ. 73, 86, 87, ενώ στις παρ. 94, 95 το ΕΔΔΑ κάνει αναφορά στο επιτρεπτό της γαλλικής νομοθεσίας και από μοναχικό άτομο με ομόφυλο σεξουαλικό προσανατολισμό, παρόλο που οι διατάξεις του γαλΑΚ σιωπούν ως προς την ετερότητα των φύλων.

σεξουαλικού προσανατολισμού, καθότι μάλιστα οι γαλλικές αρχές δεν προέβαλαν κάποιον ιδιαίτερα πειστικό και σοβαρό λόγο¹²⁵ που να δικαιολογεί αυτή τη διακριτική μεταχείριση.

Επομένως, εφαρμόζοντας την θεωρία της επιμόλυνσης, ήτοι θεωρώντας ότι ένας λόγος απόρριψης της αίτησης για υιοθεσία αντίθετος στα ανθρώπινα δικαιώματα ήταν ικανός να «επιμολύνει» και τους υπόλοιπους, νόμιμους λόγους, αποφάσισε ότι η απορριπτική απόφαση ήταν αντίθετη στα άρθρα 8 και 14 της ΕΣΔΑ.¹²⁶

Στην προκειμένη περίπτωση, βλέπουμε ότι η νομολογία του Δικαστηρίου εξελίχθηκε σε σχέση με την προηγούμενη απόφαση, Fretté κ. Γαλλίας. Τούτο, διότι, παρά το γεγονός ότι τη διάσταση αυτή θέσεων που έλαβε τότε το ΕΔΔΑ, σε σχέση με την απόφασή του στην E. B. κ. Γαλλίας, επιχειρεί να θεμελιώσει σε ετερότητα των πραγματικών περιστατικών, δεν το καταφέρνει πετυχημένα. Διότι αναφέρει σαν αιτιολογία το γεγονός ότι οι αρχές στην παρούσα περίπτωση δεν αναφέρθηκαν ρητώς στο τρόπο ζωής της προσφεύγουσας, ωστόσο ξεκάθαρα οι γαλλικές αρχές αναφέρθηκαν σε «current lifestyle» της προσφεύγουσας,¹²⁷ ενώ τελικά το Δικαστήριο αποδέχεται ότι έστω και σιωπηρώς, οι γαλλικές αρχές αναφέρθηκαν στον τρόπο ζωής της προσφεύγουσας. Επιπλέον, παρόλο που το ΕΔΔΑ προβάλλει ότι ήταν διαφορετικές οι αιτίες απόρριψης της μίας αίτησης από την άλλη, και στις δύο περιπτώσεις οι αρχές διαπίστωσαν ακαταλληλότητα του γονέα να ανταποκριθεί στις ανάγκες, λόγω του γεγονότος ότι δεν υπήρχε ένα σταθερό μητρικό ή πατρικό πρότυπο.¹²⁸ Τέλος, το γεγονός ότι στην προκειμένη περίπτωση ήταν σε σχέση η προσφεύγουσα, δεν αποτελεί αιτία για να εκδοθεί διαφορετική κρίση ως προς την παραβίαση των άρθρων 8

¹²⁵ Βλ. παρ. 91, στην οποία τονίζεται ότι κατά την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, μια διαφορετική μεταχείριση ενός ατόμου συνιστά διακριτική μεταχείριση αν δεν έχει αντικειμενική και λογική αιτιολόγηση, ήτοι δεν επιδιώκει «νόμιμο σκοπό» ή είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας (βλ. *EADA*, Salgueiro da Silva Mouta κ. Πορτογαλίας, 21-12-1999 (Αρ. Προσφ. 33290/96), παρ. 29. Ειδικά όμως για την περίπτωση της διαφορετικής μεταχείρισης λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, πρέπει να υπάρχουν ιδιαίτερα πειστικοί και σημαντικοί λόγοι για να θεωρηθεί αυτή δικαιολογημένη, βλ. παραπομπές σε: *EADA*, Smith και Grady κ. Ηνωμένου Βασιλείου, ό.π., παρ. 89 · *EADA*, Lustig-Prean και Beckett κ. Ηνωμένου Βασιλείου, 27-09-1999, (Αρ Προσφ. 31417/96, 32377/96) , παρ. 82 · *EADA*, SL κ. Αυστρίας, (Αρ. Προσφ. 45330/99), παρ. 37.

¹²⁶ *EADA*, E.B. κ. Γαλλίας, ό.π., παρ. 80.

¹²⁷ *EADA*, Fretté κ. Γαλλίας, παρ. 10, όπου παρατίθεται γνώμη της κοινωνικής λειτουργού: «*However, regard being had to her current lifestyle: unmarried and cohabiting with a female partner, we have not been able to assess her ability to provide a child with a family image revolving around a parental couple such as to afford safeguards for that child's stable and well-adjusted development*» · παρ. 24, όπου παρατίθεται απόσπασμα του Nancy Administrative Court of Appeal, (απόφ. της 21 Δεκεμβρίου 2000): «*having regard to the latter's lifestyle and despite her undoubted personal qualities and aptitude for bringing up children, she did not provide the requisite safeguards*» · παρ. 25, σε απόσπασμα της απόφασης της 5ης Ιουνίου 2002 του Conseil d'Etat: «*Secondly, with regard to Ms [B.]'s assertion that, in referring to her "lifestyle" to justify the refusal to grant her authorisation to adopt, the Administrative Court of Appeal had implicitly referred to her sexual orientation, it can be seen from the documents submitted to the tribunals of fact that Ms [B.] was, at the time of the examination of her application, in a stable homosexual relationship*».

¹²⁸ Βλ. την ίδια, ό.π., παρ. 29 και E.B. κ. Γαλλίας, ό.π., παρ. 73, 86.

και 14 της Σύμβασης, καθώς τον λόγο απόρριψης της αίτησης υιοθεσίας που βασίζεται στην έλλειψη ενδιαφέροντος της συντρόφου της προσφεύγουσας, θεώρησε το Δικαστήριο ότι δεν εισάγει δυσμενή διάκριση. Συνεπώς, πρόκειται για αρκετά όμοιες περιπτώσεις, οι οποίες βρέθηκαν στο μικροσκόπιο του ΕΔΔΑ και το γεγονός ότι το Δικαστήριο τις αντιμετωπίζει με διαφορετικό τρόπο, σημαίνει στην πραγματικότητα, κατά την άποψη της γράφουσας, μεταστροφή της νομολογίας του και περιορισμό της ανεκτικότητάς του σε ζητήματα διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού γενικότερα, αν όχι αποκλειστικά στο πεδίο της υιοθεσίας.

B.2.1.2. Η Υιοθεσία του Τέκνου του Συντρόφου

Εκτός από τις περιπτώσεις μοναχικών ομοφυλόφιλων ατόμων που επιθυμούσαν να υιοθετήσουν ανήλικο τέκνο, το ΕΔΔΑ έχει αντιμετωπίσει και την περίπτωση της διαδοχικής υιοθεσίας, δηλαδή την υιοθεσία τέκνου του συντρόφου του αιτούντος.

Τέτοια υπόθεση συνιστά η Gas και Dubois κ. Γαλλίας,¹²⁹ όπου η πρώτη προσφεύγουσα συζούσε με τη δεύτερη από το 1989. Το 2000 η Dubois γέννησε ένα τέκνο με τη χρήση σπέρματος από ανώνυμο δότη, το οποίο από τις πρώτες στιγμές της ζωής του ζούσε σε μία *de facto* οικογένεια, ενώ το 2002 οι προσφεύγουσες συνήψαν και σύμφωνο αστικής συμβίωσης (PACS). Μετά από 4 χρόνια η Gas αιτείται την απλή υιοθεσία¹³⁰ του τέκνου, με ρητή συγκατάθεση από την σύντροφό της. Ωστόσο, μετά από παρέμβαση του εισαγγελέα και επακολουθούντων δικαστικών αγώνων, δεν επιτράπη η υιοθεσία του τέκνου, διότι η διαδοχική υιοθεσία ήταν δυνατή μόνο για τα ζευγάρια που είχαν συνάψει γάμο, ενώ η απλή υιοθεσία μόνο από την πλευρά της πρώτης προσφεύγουσας, θα μετέφερε τα γονεϊκά δικαιώματα από τη βιολογική μητέρα στην θετή. Οι προσφεύγουσες ισχυρίστηκαν ενώπιον του ΕΔΔΑ ότι είχαν υποστεί διακριτική μεταχείριση σε σύγκριση με τα ετεροφυλόφιλα ζευγάρια κατ' άρθρα 8 και 14 ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι δεν υπήρχαν νομικά μέσα στη Γαλλία που να επιτρέπουν στα ομόφυλα ζευγάρια να έχουν πρόσβαση στην διαδοχική υιοθεσία.¹³¹

¹²⁹ *ΕΔΔΑ*, Gas και Dubois κ. Γαλλίας, 15-06-2012 (Αρ. Προσφ. 25951/07).

¹³⁰ *Ο.π.*, παρ. 19, όπου εξηγείται ότι απλή υιοθεσία είναι μία μορφή υιοθεσίας από ένα άτομο, η οποία δεν διακόπτει τους δεσμούς μεταξύ του τέκνου και της βιολογικής του οικογένειας, αλλά δημιουργεί πρόσθετη σχέση γονέα-τέκνου (γαλΑΚ 360). Σκοπό έχει κυρίως να ρυθμίσει κληρονομικά ζητήματα μεταξύ των σχετιζόμενων ατόμων. Κατά κανόνα είναι επιτρεπτή μόνο για ενήλικα τέκνα, ενώ για ανήλικα επιτρέπεται μόνο όταν ένα άτομο υιοθετεί το τέκνο του συζύγου του.

¹³¹ *Ο.π.*, παρ. 3

Ωστόσο, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η ΕΣΔΑ δεν επιβάλλει στα κράτη να παράσχουν ούτε το δικαίωμα σύναψης γάμου στα ομόφυλα ζευγάρια,¹³² ούτε αντίστροφα, συγκεκριμένα πλεονεκτήματα του γάμου και σε άλλες μορφές αναγνωρισμένης ένωσης ατόμων. Η νομική κατάσταση των προσφευγόντων δεν μπορούσε να θεωρηθεί συγκρίσιμη με αυτή ενός παντρεμένου ζευγαριού.¹³³ Τα κράτη-μέλη είναι ελεύθερα να προσφέρουν ιδιαίτερα προνόμια σε όσους συνάπτουν γάμο¹³⁴, διότι ο γάμος αποτελεί θεσμό που παρέχει ειδικό καθεστώς σε όσους τον συνάπτουν.¹³⁵ Ειδικότερα, αποτελεί πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ ότι παρά το γεγονός ότι σταδιακά οι de facto οικογενειακές σχέσεις, όπως και το σύμφωνο συμβίωσης τυγχάνουν μεγάλου βαθμού αποδοχής από τα κράτη, έχει επικρατήσει να αποτελεί ο γάμος σαφώς διακριτό θεσμό από αυτά, αφού χαρακτηρίζονται από ένα σύνολο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που τον διαφοροποιούν σημαντικά από την κατάσταση ενός άνδρα και μιας γυναίκας που απλώς συγκατοικούν.¹³⁶ Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα κράτη έχουν περιθώριο εκτίμησης σχετικά με το ποια και πόσα ιδιαίτερα δικαιώματα θα παρέχουν στους έγγαμους, ενώ το εύρος αυτού θα εξαρτάται από τα εκάστοτε περιστατικά in concreto.¹³⁷

Συνεπώς, η έννομη κατάσταση των προσφευγόντων ήταν συγκρίσιμη με αυτή των ετερόφυλων ζευγαριών που είχαν συνάψει PACS, στα οποία επίσης δεν παρεχόταν πρόσβαση στην διαδοχική (αλλά ούτε και στην από κοινού) υιοθεσία ανηλίκου. Σιωπηρώς το Δικαστήριο έκρινε ότι η παροχή της δυνατότητας της υιοθεσίας μόνο στους συνάπτοντες γάμο ήταν εντός του εύρους του περιθωρίου εκτίμησης του. Επομένως, έκρινε ότι δεν υπήρχε παραβίαση του άρθρου 8 σε συνδιασμό με το άρθρο 14 της Σύμβασης.

Η σημαντικότερη, ωστόσο απόφαση σχετικά με την αναγνώριση των δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών αποτέλεσε η Χ. και άλλοι κ. Αυστρίας.¹³⁸

¹³² Ο.π., παρ. 66, όπου αναφέρεται ειδικά στην απόφ. Schalk και Kopf. και στις περαιτέρω κρίσεις του σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 12 στα ομόφυλα ζευγάρια.

¹³³ Ο.π., παρ. 68.

¹³⁴ ΕΔΔΑ, Burden και Burden κ. Ηνωμένου Βασιλείου, 29-04-2008 (Αρ. Προσφ. 13378/05)

¹³⁵ ΕΔΔΑ, Shackell κ. Ηνωμένου Βασιλείου, 27-04-1998 (Αρ Προσφ. 45851/99), όπου άγαμη γυναίκα, αφότου πέθανε ο σύντροφός της, με τον οποίο είχαν αποκτήσει τρία τέκνα, προσέφυγε ενώπιον του ΕΔΔΑ, διότι οι αρμόδιες αρχές αρνήθηκαν την αίτησή της για παροχές χηρείας λόγω θανάτου του συντρόφου της, με την αιτιολογία ότι αυτές χορηγούνταν μόνο σε περίπτωση που είχε συναφθεί γάμος. Η γυναίκα προσέφυγε ενώπιον του ΕΔΔΑ βάσει των άρθρων 14 της ΕΣΔΑ και του άρ. 1 του Πρωτοκόλλου αυτής, ωστόσο η αίτησή της κρίθηκε προδήλως αβάσιμη, διότι η έννομη κατάσταση της de facto συμβίωσης που είχε με τον σύζυγό της δεν ήταν αντικειμενικά συγκρίσιμη με εκείνη του γάμου, στον οποίο τα κράτη έχουν το περιθώριο εκτίμησης να δίνουν περισσότερα πλεονεκτήματα και ευμενή καθεστώτα.

¹³⁶ ΕΕΔΑ, Lindsay κ. Ηνωμένου Βασιλείου, 1.11.86, DR 49, σ. 18

¹³⁷ ΕΔΔΑ, Petrovic κατά Αυστρίας της 27ης Μαρτίου 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, σελ. 587, § 38.

¹³⁸ ΕΔΔΑ, Χ κ.ά. κ. Αυστρίας, Ευρεία Σύνθεση, 19-02-2013 (Αρ. Προσφ. 19010/07)

Στην προκειμένη περίπτωση, η πρώτη και τρίτη αιτούσα, γυναίκες που είχαν συνάψει σχέση μεταξύ τους, συμβίωναν με τον δεύτερο αιτούντα, ανήλικο τέκνο της τρίτης αιτούσας, το οποίο είχε αποκτήσει με άνδρα, ο οποίος το είχε αναγνωρίσει, είχε επαφές με αυτό, αλλά η μητέρα του είχε την αποκλειστική του επιμέλεια. Οι αιτούντες επιθυμούσαν την υιοθεσία του δεύτερου αιτούντος εκ της τρίτης, ως τέκνο της συντρόφου της, το οποίο θα είχε σαν αποτέλεσμα όμως να διαρραγεί η σχέση του πατέρα με το τέκνο. Ωστόσο, σύμφωνα με το αυστριακό οικογενειακό δίκαιο, η από κοινού υιοθεσία ήταν επιτρεπτή μόνο σε έγγαμα ζευγάρια.¹³⁹ Η υιοθεσία από ένα άτομο ήταν επιτρεπτή σε μοναχικά άτομα, σε έγγαμους και σε άτομα που απλώς συμβίωναν με άλλο άτομο ή σε ομοφυλόφιλους που είχαν συνάψει σύμφωνο, ήταν μόνοι ή απλώς βρίσκονταν σε σχέση.¹⁴⁰ Από την άλλη πλευρά, η υιοθεσία του τέκνου του συντρόφου, επιτρεπόταν σε ετερόφυλα ζευγάρια (παντρεμένα και μη), αλλά όχι σε ομόφυλα.¹⁴¹

Έτσι, συνήψαν ένα σύμφωνο με το οποίο συμφωνούσε ο δεύτερος με την πρώτη προκειμένου να ιδρυθεί δεσμός υιοθεσίας μεταξύ τους, χωρίς τη συναίνεση του πατέρα του τέκνου, επικαλούμενες το άρθρο 181 §3 του αυστρΑΚ, λόγω του υπέρτερου συμφέροντος του τέκνου.¹⁴² Ωστόσο, μόλις το σύμφωνο προσκομίστηκε στο δικαστήριο για να επικυρωθεί, αυτό αρνήθηκε την επικύρωση, διότι κατά τον νόμο, η υιοθεσία κατά το άρθρο 182 §2 του αυστρΑΚ (υιοθεσία του τέκνου του συντρόφου) αντικαθιστούσε τον γονέα του ίδιου φύλου. Οι αιτούντες άσκησαν έφεση κατά της απόφασης αυτής, ισχυριζόμενοι ότι το σχετικό άρθρο του αυστρΑΚ εισήγαγε δυσμενή διάκριση μεταξύ ομόφυλων και ετερόφυλων ζευγαριών, με αποτέλεσμα τα ανύπαντρα ετερόφυλα να μπορούν να υιοθετήσουν το τέκνο του συντρόφου, ενώ τα ομόφυλα όχι. Το Εφετείο απέρριψε την έφεση με την αιτιολογία ότι μία σχέση υιοθεσίας έχει σκοπό να προσομοιάσει στη σχέση βιολογικών γονέων και τέκνων, οι οποίοι ήταν εκ των πραγμάτων αντίθετου φύλου. Δεν έπρεπε να διακοπεί ο δεσμός με τον βιολογικό πατέρα του τέκνου, υποστηρίζοντας ότι το βέλτιστο συμφέρον του τέκνου υπαγορεύει στενή σχέση και επαφή και με τους δύο γονείς και των δύο φύλων. Εξάλλου, το κράτος-μέρος πρέπει να έχει ένα περιθώριο εκτίμησης αναφορικά με ζητήματα που άπτονται του άρθρου 8. Επίσης, έκρινε ότι ακόμα και μια διακριτική μεταχείριση εναντίον των ομόφυλων ζευγαριών θα ήταν δικαιολογημένη, λόγω του σκοπού προστασίας της «παραδοσιακής οικογένειας». Έτσι, έκρινε ότι δεν υπήρχε παραβίαση των άρθρων

¹³⁹ Ο γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου δεν ήταν επιτρεπτός.

¹⁴⁰ Χ κ.ά. κ. Αυστρίας, ό.π., παρ. 30

¹⁴¹ Ό.π., παρ. 31

¹⁴² Ό.π., βλ. παρ. 26.

8 και 14 της Σύμβασης. Μετά από προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο, οι προσφεύγοντες ηττήθηκαν ξανά, διότι οι διατάξεις κρίθηκαν συμβατές με το Σύνταγμα.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το ζευγάρι που βρισκόταν απλώς σε ελεύθερη ένωση δεν ήταν σε συγκρίσιμη κατάσταση με ένα παντρεμένο, ωστόσο μπορούσε να συγκριθεί με ένα ετερόφυλο ζευγάρι που βρισκόταν σε ελεύθερη ένωση, διότι η υιοθεσία τέκνου του συντρόφου ήταν δυνατή, έστω με περιορισμούς στα ετερόφυλα, αλλά στα ομόφυλα ήταν αδύνατη.¹⁴³ Η υιοθεσία από τον σύντροφο δε, απαγορευόταν και σε περίπτωση σύναψης συμφώνου συμβίωσης.¹⁴⁴ Αναφορικά δε με το επιχείρημα της αυστριακής κυβέρνησης, ότι ο λόγος άρνησης έγκρισης του συμφώνου υιοθεσίας ήταν η έλλειψη συναίνεσης του πατέρα του δεύτερου προσφεύγοντος, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι στην πραγματικότητα τα εθνικά δικαστήρια διαπίστωναν στις κρίσεις τους ότι νομικά ήταν αδύνατη η υιοθεσία, ενώ το δευτεροβάθμιο απλά ήγειρε αμφιβολίες σχετικά με την ύπαρξη σύγκρουσης συμφερόντων στο πρόσωπο της βιολογικής μητέρας του τέκνου, χωρίς όμως να εξετάζει τα στοιχεία σχετικά με τη σπουδαιότητα του λόγου παράκαμψης της συναίνεσης του πατέρα.¹⁴⁵ Επιπλέον, η αυστριακή κυβέρνηση υποστήριξε ότι σκοπός της διάταξης δεν ήταν να αποκλείσει μόνο τα ομόφυλα ζευγάρια από αυτή τη μορφή υιοθεσίας, διότι τελικώς ούτε η θεία του τέκνου δεν θα μπορούσε να το υιοθετήσει, εφόσον οι δεσμοί του με τη μητέρα του υπήρχαν ακόμη. Ωστόσο το Δικαστήριο έκρινε ότι η σχέση ανιψιού και θείας δεν εντάσσεται απαραίτητα στην προστασία της οικογενειακής ζωής, όπως αυτή ενός ομόφυλου ζευγαριού, και ακόμα και αν εντάσσεται, το ΕΔΔΑ έχει ήδη κρίνει ότι η ελεύθερη ένωση ενός ομόφυλου ζευγαριού δεν είναι συγκρίσιμη με τη σχέση μεταξύ δύο αδερφών του ίδιου φύλου.¹⁴⁶ Επομένως, υπήρχε διακριτική μεταχείριση εναντίον των άγαμων ζευγαριών ομοφύλων, σε σχέση με τα αντίστοιχα ετερόφυλων.

Στο επόμενο στάδιο, το ΕΔΔΑ εξέτασε την ύπαρξη σοβαρού λόγου για ενδεχόμενη δικαιολόγηση της διακριτικής μεταχείρισης. Η Αυστρία προέβαλε το επιχείρημα ότι οι σχετικές διατάξεις για την υιοθεσία σκόπευαν στην προστασία της οικογένειας με την παραδοσιακή έννοια, δεδομένου ότι το δίκαιο της υιοθεσίας στην Αυστρία στόχευε στην αναπαράσταση των συνθηκών υπό τις οποίες θα μεγάλωνε ο υιοθετούμενος στη βιολογική του οικογένεια.¹⁴⁷ Ωστόσο, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η αυστριακή κυβέρνηση είχε ανακόλουθους ισχυρισμούς, δεδομένου ότι επέτρεπε σε ομοφυλόφυλα άτομα να υιοθετούν

¹⁴³ Ο.π., παρ. 114

¹⁴⁴ Ο.π., παρ. 116

¹⁴⁵ Ο.π., παρ. 120.

¹⁴⁶ Βλ. *ΕΔΔΑ*, Burden και Burden κ. Ηνωμένου Βασιλείου, παρ. 53 - 61

¹⁴⁷ *ΕΔΔΑ*, Χ κ.ά. κ. Αυστρίας, ό.π., παρ. 137.

μόνα τους, αλλά όχι σε ζευγάρια ομοφύλων σε ελεύθερη ένωση, ενώ αρνούταν να παράσχει νομική κατοχύρωση σε μια *de facto* οικογένεια ζευγαριού ομοφύλων.¹⁴⁸ Συγχρόνως, η κυβέρνηση δεν παρείχε στοιχεία ή έρευνες που να υποστηρίζουν τη θέση της ότι ένα παιδί πρέπει να μεγαλώνει σε οικογένεια με γονείς διαφορετικού φύλου.¹⁴⁹

Επιπλέον, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι παρόλο που στον τομέα της υιοθεσίας τα κράτη είχαν πράγματι μεγάλο περιθώριο εκτίμησης, αυτό στενεύει αισθητά όταν έχει διαπιστωθεί διακριτική μεταχείριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.¹⁵⁰ Έτσι, στην προκειμένη περίπτωση η ύπαρξη *consensus* κρίνεται με βάση τις χώρες που επιτρέπεται η υιοθεσία από τον σύντροφο του γονέα σε άγαμα ζευγάρια, όπου μόνο 4 εκ των 10 αντιμετωπίζουν τα ζευγάρια ομοφύλων με τον ίδιο τρόπο με την Αυστρία.¹⁵¹ Αναφέρθηκε επίσης στο άρθρο 7 της Σύμβασης για την υιοθεσία παιδιού, το οποίο δεν απαγόρευε την υιοθεσία από άτομα του ίδιου φύλου.¹⁵² Έτσι, το Δικαστήριο έκρινε ότι η αυστριακή κυβέρνηση δεν προέβαλε σοβαρούς λόγους για τους οποίους ο αποκλεισμός των ζευγαριών ομοφύλων από την υιοθεσία τέκνου του συντρόφου ήταν αναγκαίος για την προστασία της οικογένειας υπό την παραδοσιακή έννοια, τη στιγμή που επιτρεπόταν από άγαμα ζευγάρια ετερόφυλων προσώπων και άρα η διακριτική μεταχείριση ήταν αδικαιολόγητη.

Η απόφαση αυτή του Δικαστηρίου είναι σπουδαία για τα δικαιώματα των ζευγαριών ομοφύλων. Ωστόσο, στην πραγματικότητα, παρά τον ισχυρισμό ότι η σημασία της έγκειται στην αναγνώριση του δικαιώματος των ζευγαριών ομοφύλων ατόμων στη διαδοχική υιοθεσία,¹⁵³ επί της ουσίας, η απόφαση δεν χορήγησε το δικαίωμα αυτό στα ζευγάρια αυτά, ούτε «υποχρέωσε» τα κράτη να επιτρέψουν τη διαδοχική υιοθεσία σε ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου. Το Δικαστήριο απλώς σύγκρινε τα δικαιώματα ενός άγαμου ζεύγους στην Αυστρία στην περίπτωση που αποτελούταν από άνδρα και γυναίκα με την περίπτωση που αποτελούταν από άτομα του ίδιου φύλου. Συνεπώς, πρόκειται απλώς για άλλη μία απόφαση που στηλιτεύει τη διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού,¹⁵⁴ όπως πολλές άλλες του ΕΔΔΑ.¹⁵⁵

¹⁴⁸ Ο.π., παρ. 145

¹⁴⁹ Ο.π., παρ. 142.

¹⁵⁰ Ο.π., παρ. 148.

¹⁵¹ Ο.π., παρ. 149.

¹⁵² Ο.π., παρ. 150

¹⁵³ K. A. Doty, Introductory Note to X and Others v. Austria (EUR. CT. H.R.), σε: *International Legal Materials*, εκδ. Cambridge University Press, τεύχ. 53, vo.4, 2014, σ. 620

¹⁵⁴ ΕΔΔΑ, X και άλλοι κ. Αυστρίας, παρ. 134.

¹⁵⁵ Βλ. ενδεικτ.: ΕΔΔΑ, Μοδινός κ. Κύπρου 25-03-1993 (Αρ. Προσφ. 15070/89, ΕΔΔΑ, Salgueiro da Silva Mouta κ. Πορτογαλίας 21-12-1999 (Αρ. Προσφ. 33290/96), ΕΔΔΑ, Karner κ. Αυστρίας, ό.π., ΕΔΔΑ, X. κ. Τουρκίας, 09-10-2012 (Αρ. Προσφ. 24626/09)

Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι η εν λόγω απόφαση δεν δέχθηκε κριτική, με το συνήθως προβαλλόμενο επιχείρημα ότι παραμερίστηκε από το Δικαστήριο η έλλειψη συναίνεσης του πατέρα, καθώς και το ερώτημα κατά πόσον η διακοπή των δεσμών ενός τέκνου από τον πατέρα του, με τον οποίο δεν έχουν διαρραγεί οι σχέσεις τους θα ήταν εντός του βέλτιστου συμφέροντός του.¹⁵⁶ Ωστόσο, το δικαστήριο δεν έκρινε αν έπρεπε να δοθεί η έγκριση για την υιοθεσία του τέκνου, αλλά αν υφίσταντο διακριτική μεταχείριση οι προσφεύγοντες με βάση τις ισχύουσες διατάξεις του αυστρΑΚ και τις δικαστικές αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων,¹⁵⁷ τα οποία αρνήθηκαν την υιοθεσία βασιζόμενα αποκλειστικά στο ανεπίτρεπτο του νόμου. Το ΕΔΔΑ δεν ήταν υπεύθυνο να κρίνει στην παρούσα φάση αν η τέλεση της υιοθεσίας υπαγορευόταν από το συμφέρον του τέκνου, παρά μόνο στο στάδιο μετά την αποδοχή της ύπαρξης διάκρισης (βάσει του άρθρου 14 της Σύμβασης), όπου θα εξεταζόταν εάν ο λόγος αυτός ήταν ικανός να κρίνει θεμιτή τη διάκριση αυτή.

Στο σημείο αυτό το Δικαστήριο εισάγει το στενό μέτρο σύγκρισης των δέκα χωρών που έχουν επιτρέψει την υιοθεσία από άγαμα ζευγάρια, μέθοδος η οποία επίσης επικρίθηκε, διότι ορθότερο θα ήταν να μελετηθεί η θέση της Αυστρίας απέναντι στο σύνολο των κρατών του Συμβουλίου της Ε.Ε. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ δεν θα ήταν πιστό στις αρχές του εάν συνέκρινε την Αυστρία σε σχέση με το σύνολο, διότι κάτι τέτοιο θα έπραττε μόνο αν το ερώτημα που του ετίθετο δεν απτόταν του άρθρου 14, όπως την υποχρέωση του εθνικού νομοθέτη να επιτρέψει την υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια γενικά. Σε αυτή την περίπτωση, το πόρισμα επί της ύπαρξης consensus θα προέκυπτε από το σύνολο των κρατών, ώστε να απαντηθεί το ερώτημα αν υπάρχει συναίνεση ως προς την ύπαρξη δικαιώματος των ζευγαριών ομοφύλων στην υιοθεσία γενικά. Όμως, στην προκειμένη περίπτωση το ερώτημα δεν ήταν αυτό. Η μεθοδολογική σκέψη του ΕΔΔΑ είχε ξεκινήσει από την διαπίστωση διακριτικής μεταχείρισης και ήθελε να συμπεράνει αν ήταν όντως σπουδαίος λόγος το συμφέρον του τέκνου, ιδίως στην περίπτωση που επιτρέπεται ήδη από άγαμα ζευγάρια αντίθετου φύλου. Έτσι, ορθά περιόρισε το εύρος μόνο στα κράτη που επιτρέπουν την υιοθεσία από άγαμα ζευγάρια και έκρινε ότι σοβαρός λόγος για τη διακριτική μεταχείριση που είχαν υποστεί οι προσφεύγοντες δεν υπήρχε.

Κάτι επίσης αξιοσημείωτο στην απόφαση Χ και άλλοι κ. Αυστρίας, ήταν το επιχείρημα της τελευταίας ότι το επιτρεπτό της υιοθεσίας από ζευγάρια ομοφύλων θα απειλούσε την οικογένεια υπό την παραδοσιακή έννοιά της. Παρά τις ελλείψεις που παρατήρησε το

¹⁵⁶ Βλ. Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Casadecall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, De Gaetano and Sicilianos, σε: Χ και άλλοι κ. Αυστρίας, Ευρεία Σύνοψη, 19-02-2013, παρ. 7.

¹⁵⁷ ΕΔΔΑ, Χ και άλλοι κ. Αυστρίας, παρ. 152

ΕΔΔΑ στην επιχειρηματολογία της αυστριακής κυβέρνησης, όπως τις ανακολουθίες των ισχυρισμών της και την έλλειψη προσκομιζόμενων στοιχείων, παρατηρείται και ένα σημαντικό κενό. Το επιχείρημα αυτό προβάλλεται συχνά στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, ωστόσο κανείς δεν εξηγεί πώς μπορεί η υιοθεσία από ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου ή γενικότερα, η αναγνώριση του δικαιώματός τους στην οικογένεια κατ' άρθρο 8, μπορεί να απειλήσει την παραδοσιακή μορφή οικογένειας.¹⁵⁸ Αυτή η επεξήγηση δεν δόθηκε ούτε εκ μέρους της αυστριακής κυβέρνησης.

B.3. Συμπεράσματα Κεφαλαίου

Όπως έγινε αντιληπτό, το ΕΔΔΑ ακολουθεί συγκεκριμένη μεθοδολογική πορεία, ώστε να αποφασίσει υπέρ ή κατά της ύπαρξης διάκρισης ή σχετικά με την παραβίαση των επίμαχων άρθρων της Σύμβασης. Ο γάμος αντιμετωπίζεται από το ΕΔΔΑ σαν «κλειστός θεσμός», για τον οποίο τα κράτη έχουν μεγάλο περιθώριο εκτίμησης ως προς τις ομάδες στις οποίες θα δώσουν πρόσβαση σε αυτόν και τα προνόμιά του. Το υποχρεωτικό ή μη του επιτρεπτού του γάμου σε συγκεκριμένες ομάδες, όπως οι ομοφυλόφιλοι, κρίνεται ανάλογα με το consensus των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, το οποίο θα ρυθμίσει το εύρος του περιθωρίου εκτίμησης του εκάστοτε κράτους. Από την άλλη πλευρά, η υιοθεσία αντιμετωπίζεται σαν προνόμιο, το οποίο ωστόσο δεν αποτελεί δικαίωμα που πρέπει να χορηγείται απαραιτήτως από τα κράτη, αλλά εφόσον δίδεται η πρόσβασή του σε αυτό, δεν θα πρέπει να παρέχεται με διακρίσεις.

Έτσι, καταλήγει κανείς στο παράδοξο συμπέρασμα οι προϋποθέσεις πρόσβασης στον γάμο να είναι πιο αυστηρές σε σχέση με αυτές της υιοθεσίας, τη στιγμή που αυτοτελές δικαίωμα σύναψης γάμου υπάρχει στην ΕΣΔΑ, ενώ δικαίωμα προς το υιοθετείν δεν υφίσταται. Και ο χαρακτηρισμός του ως παράδοξο, χρησιμοποιείται, διότι η υιοθεσία έχει παιδοκεντρικό χαρακτήρα, ενώ ο γάμος αποτελεί απλώς μία σύμβαση-θεσμό που αφορά αποκλειστικά τους δύο εμπλεκόμενους ανθρώπους, που συνιστούν το ζευγάρι. Αυτή ακριβώς είναι κατά την άποψη της γράφουσας η σημασία της απόφασης X και άλλοι κ. Αυστρίας· περιέχει την κρίση του ΕΔΔΑ ότι η υιοθεσία είναι ένα προνόμιο, το οποίο εφόσον έχει αποφασίσει ο νομοθέτης ότι είναι υπέρ του βέλτιστου συμφέροντος του τέκνου να το παρέχει σε ένα άγαμο ετερόφυλο ζευγάρι, πρέπει να το παρέχει και σε ένα άγαμο ομόφυλο ζευγάρι, βάσει του άρθρου 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της Σύμβασης. Με

¹⁵⁸ *Jens M. Scherpe*, ό.π., σ. 83, με περαιτ. παραπομπή σε: Μ. κ. Secretary of State for Work and Pensions, UK House of Lords 11, 2006, παρ. 113.

την ίδια λογική, παρά το γεγονός ότι το ΕΔΔΑ δεν έχει έρθει ακόμα αντιμέτωπο με τέτοια περίπτωση, αν σε ένα κράτος μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης επιτρέπεται τόσο ο γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, όσο και μεταξύ ατόμων του διαφορετικού φύλου, ενώ η υιοθεσία επιτρέπεται κατά το εθνικό δίκαιο αποκλειστικά σε έγγαμα ζευγάρια ατόμων διαφορετικού φύλου, θα έκρινε ότι το κράτος αυτό, επιτρέποντας τον γάμο ομόφυλων, παραβίασε με την απαγόρευση της υιοθεσίας, την αρχή της ίσης μεταχείρισης αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 8.¹⁵⁹ Με τον τρόπο αυτό, γίνεται αντιληπτό και μέσα από την τελευταία σημαντική αυτή απόφαση ότι το ΕΔΔΑ θέτει περισσότερους περιορισμούς στη σύναψη γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, παρά στην πρόσβασή τους στην υιοθεσία.

Αναφορικά με την πρόσβαση στην υιοθεσία, το ΕΔΔΑ ακολουθεί ορθή συλλογιστική πορεία. Στην πραγματικότητα, εφόσον δεν υφίσταται δικαίωμα προς το υιοθετείν το οποίο να θεμελιώνεται στο άρθρο 8 της Σύμβασης στην «οικογενειακή ζωή», η πρόσβαση στην υιοθεσία εμπίπτει στην «ιδιωτική ζωή» του άρθρου 8, υπό την έννοια του σεβασμού της δυνατότητας ενός ατόμου να αλληλεπιδρά με άλλους, της απόφασης ενός ατόμου να τεκνοποιήσει ή όχι και της σεξουαλικότητάς του.¹⁶⁰ Υπό την έννοια αυτή, ο σεβασμός της ιδιωτικής ζωής είναι αναφαίρετο δικαίωμα όλων των ανθρώπων, ανεξαρτήτως σεξουαλικού προσανατολισμού. Το ζήτημα του συμφέροντος του τέκνου δεν κρίνεται στο επιτρεπτό ή μη της διάκρισης βάσει του άρθρου 14 της Σύμβασης, δεν βρίσκεται δηλαδή σε επόμενο βήμα, αλλά έχει ήδη κριθεί από την εγχώρια νομοθεσία, η οποία ήδη επιτρέπει την πρόσβαση στην υιοθεσία από μοναχικά άγαμα άτομα ή από άγαμα ζευγάρια.¹⁶¹ Πάντως, σε κάθε περίπτωση, όσοι θέτουν το επιχείρημα του συμφέροντος του τέκνου, πρέπει να αναρωτηθούν εάν είναι όντως υπέρ του η παραμονή σε ένα ίδρυμα σε σύγκριση με την αποϊδρυματοποίησή του και την ένταξή του σε μια οικογένεια που αποτελείται από γονείς του ίδιου φύλου.¹⁶²

Σε σχέση με τον γάμο, το ερώτημα, το οποίο τίθεται, είναι γιατί ακόμα ο γάμος νοείται υπό το άρθρο 12 ως δικαίωμα που καταρχήν παρέχεται σε άτομα διαφορετικού φύλου και

¹⁵⁹ Έτσι και *M. A. Κωστοπούλου*, ό.π., σ. 299.

¹⁶⁰ *ΕΔΔΑ*, Ε. Β. κ. Γαλλίας, ό.π. παρ. 43.

¹⁶¹ Όπως η Αυστρία στην απόφ. *ΕΔΔΑ*, Χ. και άλλοι κ. Αυστρίας, ό.π.

¹⁶² Σύμφωνα με έρευνα της *D. Taylor* στο U.S. Census Bureau's Fertility and Family Statistics Branch – 1-year American Community Survey, 2019, δημ. στις 17-09-2020, τα ζευγάρια ομόφυλων ατόμων είναι πιθανότερο να υιοθετήσουν παιδιά σε σύγκριση με τα ζευγάρια ετερόφυλων. Ειδικότερα, το 2019 στις Η.Π.Α. το 20.9% των ζευγαριών ομοφύλων με παιδιά υιοθέτησαν παιδιά, ενώ μόνο το 2.9% των ζευγαριών ετερόφυλων προσώπων με τέκνα προέβη σε υιοθεσία.

ως εκ τούτου, το ΕΔΔΑ δεν υποχρεώνει τα κράτη να νομοθετήσουν υπέρ αυτού. Η απόφαση του Δικαστηρίου είναι η έλλειψη consensus. Ωστόσο, στη σημερινή εποχή μπορεί ακόμα να προβάλλεται αυτό το επιχείρημα;

Πλέον, 19 από τις 47 χώρες του Συμβουλίου της Ευρώπης¹⁶³ έχουν επιτρέψει τον γάμο μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, τη στιγμή που στην υπόθεση Βαλλιανάτος κ. Ελλάδος, το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρχε consensus μεταξύ των κρατών-μελών για την επέκταση του νομικού μορφώματος της αστικής συμβίωσης και στα ζευγάρια ομοφύλων όταν μόλις 17 εξ αυτών είχαν παράσχει την πρόσβαση.¹⁶⁴ Αυτό αποδεικνύει ότι η συναίνεση δεν απαιτεί την ύπαρξη πλειοψηφίας των κρατών. Η δε αύξηση της αποδοχής του γάμου μεταξύ ομόφυλων ατόμων σημειώνεται ραγδαία τα τελευταία έτη μεταξύ των ατόμων του ίδιου φύλου, ενώ το ΕΔΔΑ δεν έχει αποκλείσει βάσει παλαιότερων αποφάσεων του τη δυνατότητα θεμελίωσης συναίνεσης των κρατών στο μέλλον. Επομένως, εύλογα ισχυρίζονται πολλοί ότι υπάρχει ήδη συναίνεση μεταξύ των κρατών-μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης.¹⁶⁵

Σε κάθε περίπτωση, όμως, αμφισβητείται έντονα η εγκυρότητα της χρήσης της μεθόδου της συναίνεσης των κρατών για να ληφθούν αποφάσεις σχετικά με την ύπαρξη ή μη παραβίασης του άρθρου 12 στην περίπτωση απαγόρευσης του γάμου ομοφύλων σε ένα κράτος. Ο λόγος είναι ότι σε ζητήματα τα οποία εκ φύσεως έχουν να κάνουν με δικαιώματα μειονοτήτων, δεν γίνεται να λαμβάνεται υπ' όψη σαν προαπαιτούμενο για την αναγνώρισή τους η θέση της πλειοψηφίας.¹⁶⁶ Αυτό, διότι κινδυνεύει η καταπάτηση των δικαιωμάτων των μειονοτήτων δίνοντας ένα μεγάλο εύρος εκτίμησης στα κράτη οι κυβερνήσεις των οποίων βασίζονται σε πολιτικές σκοπιμότητες και αδρανούν μπροστά στην αναγνώριση των δικαιωμάτων τους. Έτσι, το Δικαστήριο πρέπει να αποτελέσει αρωγό στην προσπάθεια της νομικής κατοχύρωσης της ισότητας των μειονοτήτων και να αναλάβει ενεργό ρόλο.

¹⁶³ *ILGA-EUROPE*, Rainbow Index, Reflecting the Legal and Policy Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex (LGBTI) People In Europe, 2021, με την πρόσφατη προσθήκη της Σλοβενίας, η οποία μετά από απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της απαγόρευσε και νομοθετικά τη διάκριση στην σύναψη γάμου μεταξύ ζευγαριών ετερόφυλων και ομόφυλων ατόμων ως αντίθετη στην αρχή της ισότητας, βλ.: *Jean-Baptiste Chastand*, Slovenia paves the way for same-sex marriage and adoption, σε: *Le Monde*, 12-07-2022.

¹⁶⁴ *E. Wolfson, J. Tueller, A. Fromkin*, ό.π., σ. 16

¹⁶⁵ Στο ίδιο, ό.π., σ. 17.

¹⁶⁶ *E. Benvenisti*, Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards, σε: *International Law and Politics*, τόμ. 31, 1999, σ. 843· *M. Shahid*, The Right to Same-Sex Marriage: Assessing the European Court of Human Rights' Consensus-Based Analysis in Recent Judgments Concerning Equal Marriage Rights, σε: *Erasmus Law Review*, Δεκέμβριος 2017, σσ. 194, 196· έτσι και *IACtHR*, *Atala Riffo v. Chile*, Merits, Reparations, and Costs Judgment, vo. 239 (24-02-2012), παρ. 92-93.

Ωστόσο, παρά τις ελλείψεις της συλλογιστικής του consensus, γίνεται αντιληπτή η αιτία που το ΕΔΔΑ την ακολουθεί και ιδίως σε τέτοια ευαίσθητα ζητήματα, δίνοντάς της προβάδισμα έναντι της δυναμικής ερμηνείας της ΕΣΔΑ: Το Δικαστήριο δεν θέλει να επιβάλει τις δυτικότερες αντιλήψεις στα πιο συντηρητικά κράτη της ανατολικής Ευρώπης, διότι έτσι θα χάσει την αξιοπιστία του και την ευρεία αποδοχή που έχει ως όργανο του Συμβουλίου.¹⁶⁷

Πάντως, σε κάθε περίπτωση, γίνεται αντιληπτό ότι το ΕΔΔΑ έχει αφήσει ανοικτή την πόρτα προς την θέσπιση ενός πλαισίου υποχρεωτικότητας του επιτρεπτού του γάμου και της υιοθεσίας, γεγονός το οποίο έπεται να παρατηρηθεί στις επερχόμενες κρίσεις του επί σχετικών δικαιωμάτων.

¹⁶⁷ *M. Shahid*, ό.π., σ. 195.

Γ. ΔΙΚΑΙΟΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ

Όπως προελέχθη, 19 από τα 47 κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης έχουν επιτρέψει νομοθετικά τον γάμο μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου,¹⁶⁸ ενώ 20 από αυτά έχουν επιτρέψει την υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια, έστω και μόνο υπό τη μορφή της υιοθεσίας τέκνου του συντρόφου ή συζύγου. Παρά το γεγονός ότι δεν έχει θεμελιωθεί πλειοψηφία των κρατών υπέρ του δικαιώματος σύναψης γάμου και πρόσβασης στην υιοθεσία για τα ομόφυλα ζευγάρια, ανοίγει ενδεχομένως ο δρόμος για την εγκαθίδρυση consensus στον ευρωπαϊκό χώρο.

Ειδικότερα, οι χώρες που έχουν επιτρέψει τον γάμο μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, είναι η Αυστρία, το Βέλγιο, η Δανία, η Ελβετία, η Φινλανδία, η Γαλλία, η Γερμανία, η Ισλανδία, η Ιρλανδία, το Λουξεμβούργο, η Μάλτα, η Ολλανδία, η Νορβηγία, η Πορτογαλία, η Σλοβενία, η Ισπανία, η Σουηδία, η Αυστρία και το Ηνωμένο Βασίλειο. Από τις 17 Φεβρουαρίου 2023, οι γάμοι ατόμων του ίδιου φύλου θα επιτρέπονται και στην Ανδόρρα.¹⁶⁹ Από την άλλη πλευρά, οι χώρες που έχουν επιτρέψει την υιοθεσία τέκνων είναι η Ανδόρρα, η Αυστρία, το Βέλγιο, η Δανία, η Φινλανδία, η Γαλλία, η Γερμανία, η Ισλανδία, το Λουξεμβούργο, η Μάλτα, η Ολλανδία, η Νορβηγία, η Πορτογαλία, η Ισπανία, η Σουηδία, το Ηνωμένο Βασίλειο,¹⁷⁰ η Ελβετία¹⁷¹ και η Σλοβενία¹⁷². Στην Εσθονία επιτρέπεται μόνο η υιοθεσία του τέκνου του ομόφυλου συντρόφου και όχι η από κοινού υιοθεσία, ενώ στην Ιρλανδία το αντίστροφο.¹⁷³

Σύμφωνα με τη μέθοδο μέτρησης του οργανισμού ILGA-EUROPE, η Ελλάδα βρίσκεται στο 52% της απόλυτης συμμόρφωσης της νομοθεσίας της με τον σεβασμό των δικαιωμάτων των ΛΟΑΤΚΙ, ήτοι μόλις 2 μονάδες πάνω από τη βάση του 50%, ενώ ειδικά στα ζητήματα οικογένειας, το ποσοστό μας αγγίζει μόλις το 33%,¹⁷⁴ ήτοι πολύ χαμηλότερο από τον μέσο όρο των ευρωπαϊκών κρατών, τα οποία στον τομέα των οικογενειακών

¹⁶⁸ *ILGA-EUROPE*, Rainbow Index, Reflecting the Legal and Policy Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex (LGBTI) People In Europe, 2021.

¹⁶⁹ https://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Europe

¹⁷⁰ *M – A. Κωστοπούλου*, ό.π., σ. 287.

¹⁷¹ Μετά την μεταρρύθμιση των άρθρων του ελβΑΚ σχετικά με τον γάμο. Βλ.: <https://www.rainbow-europe.org/#8663/0/0>

¹⁷² <https://www.delo.si/novice/slovenija/spremembe-druzinskega-zakonika-ponovno-sprejete/>, όπου παρά το γεγονός ότι οι αλλαγές στον Αστικό Κώδικα έχουν ήδη εγκριθεί από το Κοινοβούλιο, εντούτοις, λόγω των πολιτικών αντιπαραθέσεων και του αρνητικού αποτελέσματος αντίστοιχου δημοψηφίσματος που είχε διενεργηθεί το 2015, θα διενεργηθεί νέο δημοψήφισμα στη Σλοβενία σχετικά με το επιτρεπτό του γάμου και της υιοθεσίας από ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου στις 27 Νοεμβρίου 2022.

¹⁷³ *M – A. Κωστοπούλου*, ό.π.

¹⁷⁴ <http://www.rainbow-europe.org/#8636/0/0>

δικαιωμάτων βρίσκονται στο 49%.¹⁷⁵ Τα χαμηλά αυτά ποσοστά αυτό σίγουρα αντικατοπτρίζουν την πραγματική εικόνα του νομικού πλαισίου που περιβάλλει τις σχέσεις των ατόμων του ίδιου φύλου και οφείλονται κυρίως στην έλλειψη νομοθετικής ρύθμισης σχετικά με τον γάμο, την υιοθεσία και την πρόσβαση σε ΙΥΑ των ομόφυλων ζευγαριών. Μάλιστα, στην 39^η Συνεδρία Καθολικής Περιοδικής Ανασκόπησης του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των Ηνωμένων Εθνών, η Ελλάδα έλαβε συστάσεις για να ψηφίσει και να εφαρμόσει νόμους σχετικά με τον γάμο και την υιοθεσία από ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου.¹⁷⁶

Στην παρούσα ενότητα της εργασίας θα επιχειρηθεί μία σύντομη επισκόπηση δύο έννομων τάξεων που ανήκουν στο Συμβούλιο της Ευρώπης, ήτοι της αγγλικής και της ιταλικής. Το κριτήριο επιλογής των δύο αυτών έννομων τάξεων ήταν το συγκρίσιμό τους ή μη με την Ελλάδα, τόσο από άποψη μεθόδου δικαιοπολιτικής διάπλασης, όσο και αναφορικά με την ομοιότητα των εκάστοτε νομοθετικών ρυθμίσεων της κάθε μίας σε σχέση με την ελληνική έννομη τάξη, επί των εξεταζόμενων με την παρούσα νομικών ζητημάτων.

Γ.1. Η Περίπτωση της Αγγλίας

Η ποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας στην Αγγλία επιβλήθηκε μόλις το 1533 και απειλούταν με θανατική ποινή,¹⁷⁷ ενώ από το 1885 η ποινή μετατράπηκε σε φυλάκιση.¹⁷⁸ Η Αγγλία υπήρξε από τις χώρες που καθυστέρησαν την αποποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας μεταξύ ανδρών, τοποθετώντας την μόλις στο 1967.¹⁷⁹ Ωστόσο, οι διακρίσεις κατά των ομοφυλόφυλων δεν είπαν την τελευταία τους λέξη τότε, αλλά συνεχίστηκαν με το Local Government Act 1988, σύμφωνα με το οποίο απαγορευόταν στις αρχές να ενθαρρύνουν την ομοφυλοφυλία και την αποδοχή της σαν θεσμό που είναι ικανός να δημιουργήσει οικογενειακούς δεσμούς.¹⁸⁰

¹⁷⁵ <http://www.rainbow-europe.org/#1/0/0>

¹⁷⁶ *ILGA EUROPE*, Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia, 2022, σ. 18 · <https://media.un.org/en/asset/k1c/k1ctnbs8u9>

¹⁷⁷ Buggery Act, 1553

¹⁷⁸ Criminal Law Amendment Act, 1885, section 11.

¹⁷⁹ Sexual Offences Act, 1967 για την Αγγλία και την Ουαλία

¹⁸⁰ Local Government Act, 1988, section 28.

Το ΕΔΔΑ, στην απόφασή του *Sutherland κ. Ηνωμένου Βασιλείου*¹⁸¹, που αφορούσε τη διαφορά στο ηλικιακό όριο της συναίνεσης μεταξύ ομοφυλοφιλικών και ετεροφυλοφιλικών σεξουαλικών πράξεων, το οποίο για τις πρώτες είχε τεθεί στα 18 έτη, ενώ για τις δεύτερες στα 16, αποφάνθηκε ότι η διαφορά αυτή συνιστά διακριτική μεταχείριση αντίθετη στα άρθρα 8 και 14 της Σύμβασης. Ως αποτέλεσμα, η κυβέρνηση ψήφισε το 2000 το *Sexual Offences (Amendment) Act*, κατεβάζοντας το ηλικιακό όριο της συναίνεσης στα 16 έτη και για τις σεξουαλικές πράξεις μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου.¹⁸²

Γ.1.1. Ο Γάμος

Σύμφωνα με το κοινοδίκαιο, μέρος του οποίου αποτελεί και η Αγγλία, ο γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου είναι ανυπόστατος (*void ab initio*).¹⁸³ Ήδη από πολύ νωρίς, ήτοι από το 1866, στην απόφαση *Hyde v. Hyde*, ο Λόρδος *Penzance* διατύπωσε τον ορισμό του γάμου ως την εκούσια ένωση του χριστιανικού δόγματος, η οποία συνάπτεται μεταξύ ενός άνδρα και μίας γυναίκας, αποκλείοντας την συμπερίληψη άλλων ατόμων.¹⁸⁴

Το *Nullity of Marriage Act 1971* ήταν ο πρώτος νόμος, ο οποίος περιέγραψε με ακρίβεια τις περιπτώσεις ανυποστάτου του γάμου¹⁸⁵ συμπεριλαμβανομένης και της τέλεσης μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, και το ίδιο μοντέλο ακολούθησε και το μεταγενέστερο του *Matrimonial Causes Act 1973*,¹⁸⁶ εισάγοντας έτσι το απαγορευμένο της τέλεσης μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου.

Με την απόφαση *Wilkinson v. Kitzinger*¹⁸⁷ επιβεβαιώθηκε το ανίσχυρο του γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου. Η αιτούσα ήταν γυναίκα που τηρούσε μόνιμη σχέση (14 ετών) με τη σύντροφό της, όταν συνήψε γάμο μαζί της στο εξωτερικό, τον οποίο οι βρετανικές αρχές καταχώρησαν ως σύμφωνο συμβίωσης. Η αγωγή βασίστηκε κυρίως σε άρθρα συμβάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, δηλαδή στα άρθρα 8, 12 και 14 της ΕΣΔΑ.¹⁸⁸ Ωστόσο, δεν έγινε δεκτή με το ίδιο σκεπτικό που ακολουθεί κατά βάση και το ΕΔΔΑ, ήτοι ότι ο γάμος αποτελεί θεσμό που παραδοσιακά συνάπτεται μεταξύ ατόμων του

¹⁸¹ *ΕΔΔΑ*, *Sutherland κ. Ηνωμένου Βασιλείου*, 01-07-1997 (Αρ. Προσφ. 25186/94)

¹⁸² *Sexual Offences (Amendment) Act*, 2000, section 2 (3).

¹⁸³ *S. Cretney*, *The Nullity of Marriage Act 1971*, σε: *The Modern Law Review*, τόμ. 35, τεύχ. 1, εκδ. Wiley, 1972, σ. 57.

¹⁸⁴ *Hyde v Hyde and Woodmansee* [L.R.] 1 *Court of Probate and Divorce* 130, 20-03-1866.

¹⁸⁵ *J. C. Hall*, *The Nullity of Marriage Act 1971*, σε: *The Cambridge Law Journal*, 29(2), 1971, σ. 208.

¹⁸⁶ *Matrimonial Causes Act 1973*, Section 11, par. (c)

¹⁸⁷ *Wilkinson v Kitzinger* [2006] *England and Wales High Court (Fam)*

¹⁸⁸ *R. Auchmuty*, *What's So Special about Marriage - The Impact of Wilkinson v Kitzinger*, σε: *Child and Family Law Quarterly*, τόμ. 20, τεύχ. 4, 2008, σ. 476-477.

ίδιου φύλου με απώτατο σκοπό τη δημιουργία οικογένειας.¹⁸⁹ Χρησιμοποιεί το εκ των πραγμάτων επιχείρημα, ενώ επίσης θίγει το γεγονός ότι το ζήτημα της νομοθετικής ρύθμισης του γάμου βρίσκεται εντός του περιθωρίου εκτίμησης του εθνικού νομοθέτη. Ο δικαστής δεν συμφώνησε με τη διευρυμένη ερμηνεία του άρθρου 8 της Σύμβασης, σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή περιλαμβάνει κάθε μέτρο κοινωνικής πολιτικής από το οποίο εξαιρούνται ομάδες ατόμων.¹⁹⁰

Οι σχέσεις ατόμων του ίδιου φύλου αναγνωρίζονταν μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, ήτοι σε μεταναστευτικά ζητήματα, όταν ζευγάρια βρίσκονταν σε σχέση όμοια του γάμου, ενώ δεν έλειπαν και περιπτώσεις που η νομολογία αναγνώριζε την ύπαρξη de facto οικογένειας σε περιπτώσεις συνοίκησης.¹⁹¹

Η σταδιακή αναγνώριση των επισήμων ενώσεων των ομόφυλων ζευγαριών εντοπίζεται στο 2004, οπότε και ψηφίστηκε το Civil Partnership Act, το οποίο προοριζόταν αρχικώς για ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου¹⁹² και από το 2019 επετράπη και για ζευγάρια ατόμων του αντίθετου φύλου.¹⁹³ Παρά το γεγονός ότι η υιοθεσία επιτρεπόταν ήδη και σε άγαμα ζευγάρια, οι διατάξεις του συμφώνου παρείχαν τη δυνατότητα υιοθεσίας και στα ζευγάρια που επέλεγαν να επισημοποιήσουν τη σχέση τους με τη σύναψη συμφώνου, προφανώς λόγω επιχειρήματος από το έλασσον στο μείζον και για λόγους πληρότητας της νομοθεσίας. Μία βασική διαφορά του Civil Partnership Act από το ελληνικό σύμφωνο συμβίωσης αποτελεί η δυσκολότερη λύση του, δεδομένου ότι λύεται μόνο με δικαστική απόφαση ύστερα από αίτηση έστω ενός εκ των συμβιούντων και όχι πριν από την πάροδο τουλάχιστον ενός έτους από τη σύναψή του¹⁹⁴. Οι σύμβιοι πρέπει μάλιστα να αποδείξουν ενώπιον του δικαστηρίου ότι έχει επέλθει ανεπανόρθωτη ρήξη της συμβίωσης.¹⁹⁵ Τούτο δεν ισχύει στην περίπτωση του ελληνικού δικαίου, σύμφωνα με το οποίο το σύμφωνο λύεται με κοινή συμβολαιογραφική δήλωση των συμβίων ή με εξώδικη όχληση του ενός

¹⁸⁹ Στην ίδια, ό.π., σσ. 485, 494, 498

¹⁹⁰ Ό.π., σ. 477.

¹⁹¹ N. Barker, D. Monk, From Civil Partnership to Same-Sex Marriage, σε: Nicola Barker, Daniel Monk, From Civil Partnership to Same-Sex Marriage - Interdisciplinary Reflections, εκδ. Routledge, Οξφόρδη, 2015, σ. 2.

¹⁹² I. Bachmann, Civil partnership – “gay marriage in all but name”: a corpus-driven analysis of discourses of same-sex relationships in the UK Parliament, σε: Corpora, τόμ. 6 (1), 2011, σ. 78, όπου αναφέρει ότι το σύμφωνο συμβίωσης ομοφύλων θεωρούταν το «sexual apartheid», καθώς αποκόπτει τους ομοφυλόφιλους από την απόλαυση του δικαιώματος του γάμου.

¹⁹³ The Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations 2019 για την Αγγλία και την Ουαλία.

¹⁹⁴ Civil Partnership Act, Section 41

¹⁹⁵ Section 44.

προς τον άλλον, μετά την πάροδο 3 μηνών από την οποία, έχει εκείνος που επέδωσε δικαίωμα να προβεί σε μονομερή λύση.¹⁹⁶ Άλλη σημαντική διαφορά υπάρχει στην ακυρότητα του συμφώνου σε περίπτωση που η γυναίκα που συμπράττει στο σύμφωνο είναι έγκυος από άτομο διαφορετικό από αυτό που πρόκειται να συμβιώσει.¹⁹⁷

Επομένως, μπορεί να συμπεράνει κανείς ότι το δικαίωμα υιοθεσίας, το οποίο δόθηκε στα ομόφυλα ζευγάρια σχεδόν απλόχερα και από πολύ νωρίς -σε σχέση με την Ελλάδα- στην Αγγλία, σε συνδυασμό με το σύμφωνο συμβίωσης το οποίο ομοιάζε σε μεγάλο βαθμό στον γάμο, ιδίως όσον αφορά τη δεσμευτικότητα και τα προνόμια που παρείχε, ο γάμος ήρθε σαν το επόμενο φυσικό βήμα για τα δικαιώματα των ομοφυλόφιλων.

Ωστόσο, το πρόβλημα του συμφώνου συμβίωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια εντοπιζόταν στην έλλειψη δυνατότητας ιερολόγησης με την ταυτόχρονη σύναψή του, ενώ σύμφωνα με την κυβέρνηση, είχε ήδη εκφραστεί από την κοινή γνώμη η επιθυμία προς θέσπιση του επόμενου βήματος του γάμου.¹⁹⁸ Το 2012 που ψηφίστηκε ο σχετικός νόμος, το 62% του πληθυσμού της Αγγλίας και της Ουαλίας τοποθετήθηκε υπέρ του δικαιώματος των ζευγαριών ατόμων του ίδιου φύλου να συνάπτουν γάμο.¹⁹⁹ Στον αντίποδα της θέσης της κυβέρνησης, η Εκκλησία της Αγγλίας²⁰⁰ τοποθετήθηκε σαφώς κατά της δυνατότητας θέσπισης γάμου, διότι κατά την ίδια, γάμος νοείται μόνο μεταξύ άνδρα και γυναίκας, ενώ επίσης τόνισε ότι η δυνατότητα σύναψης συμφώνου συμβίωσης από ομόφυλα ζευγάρια τους προσφέρει τη νομική κατοχύρωση που ζητούν.²⁰¹ Επίσης, κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου, προβλήθηκε το επιχείρημα ότι σε άλλα κράτη που επέτρεψαν τον γάμο μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, αμέσως μετά οι γάμοι ετερόφυλων ατόμων μειώθηκαν σημαντικά²⁰² και, επομένως, απειλεί τον γάμο υπό την παραδοσιακή του έννοια.

Τελικώς, η ψήφιση του νομοσχεδίου συνέβη και επιτράπη και ο πολιτικός και ο θρησκευτικός γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, δίνοντας στην εκάστοτε θρησκεία τη δυνατότητα του opt-in αναφορικά με τη δυνατότητα ιερολόγησης τέτοιων γάμων.²⁰³ Ο νόμος εισήγαγε μία εξαίρεση μόνο για την Εκκλησία της Αγγλίας και της Ουαλίας, στις

¹⁹⁶ Άρθρο 7, παρ. 1, περ. β', ν. 4356/2015.

¹⁹⁷ Civil Partnership Act, Section 41, par. 1(c)

¹⁹⁸ (UK) Government Equalities Office, Equal Civil Marriage: A Consultation, March 2012, σ. 3

¹⁹⁹ B. Clements, C. D. Field, The Polls-Trends: Public Opinion toward Homosexuality and Gay Rights in Great Britain, σε: The Public Opinion Quarterly, Oxford University Press, τόμ. 78, τεύχ. 2, 2014, σ. 540.

²⁰⁰ Η Εκκλησία της Αγγλίας είναι η κυρίαρχουσα Χριστιανική Εκκλησία στην Αγγλία η οποία ακολουθεί το αγγλικανικό δόγμα, το οποίο αποτελεί το τρίτο μεγαλύτερο χριστιανικό δόγμα μετά το ρωμαιοκαθολικό και το ορθόδοξο.

²⁰¹ J. Eekelaar, Perceptions of Equality: The Road to Same-Sex Marriage in England and Wales, σε: International Journal of Law, Policy and the Family, τόμ. 28, τεύχ. 1, 2014.

²⁰² Στον ίδιο, ό.π.

²⁰³ Marriage (Same Sex Couples) Act, 2013, sections 3-8.

οποίες απαγόρευσε ρητώς τη δυνατότητα του opt-in, ώστε κανείς κληρικός να μην έχει τη δυνατότητα του opt-in.²⁰⁴

Επιπλέον, δόθηκε η δυνατότητα μετατροπής του συμφώνου συμβίωσης σε γάμο, εφόσον τα μέρη το ήθελαν,²⁰⁵ κάτι το οποίο δεν υφίσταται στο ελληνικό δίκαιο, σύμφωνα με το οποίο το σύμφωνο λύεται αυτοδικαίως με τη σύναψη γάμου μεταξύ των μερών²⁰⁶. Να σημειωθεί ότι και στην Ελλάδα, όπως και στην Αγγλία, το σύμφωνο συμβίωσης αποτελεί κώλυμα για τη σύναψη γάμου.²⁰⁷

Σε αντίθεση με το ελληνικό δίκαιο, όπου πλέον η λύση του γάμου μπορεί να επέλθει άμεσα μετά την κοινή απόφαση των συζύγων, στο αγγλικό δίκαιο η συναινετική λύση του γάμου απαιτεί την έκδοση δικαστικής απόφασης.²⁰⁸ Πάντως, πριν την πρόσφατη τροποποίηση του Matrimonial Causes Act, είχε επικρατήσει στην Αγγλία ότι τα ομόφυλα ζευγάρια δεν είχαν το δικαίωμα λύσης του γάμου λόγω ανεπανόρθωτης ρήξης του δεσμού μεταξύ τους εξαιτίας μοιχείας²⁰⁹, διότι αυτή νοείται μόνο ως σεξουαλική πράξη που τελείται μεταξύ άνδρα και γυναίκας.^{210,211} Από τον Απρίλιο του 2022, η διάταξη αυτή διορθώθηκε, αφήνοντας σαν γενικό λόγο διαζυγίου μόνο την ανεπανόρθωτη ρήξη («the marriage has broken down irretrievably»), χωρίς να απαιτείται η συνδρομή και απόδειξη της διετούς ή πενταετούς διάστασης, μοιχείας ή αδικαιολόγητης συμπεριφοράς («unreasonable behavior»).

Γ.1.2. Η Υιοθεσία Ανηλίκων

Στα περισσότερα κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, πρώτα η νομοθεσία άνοιγε το δρόμο στα ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου στον γάμο και σε δεύτερο στάδιο ή ταυτοχρόνως επιτρεπόταν στα ζευγάρια αυτά και η υιοθεσία. Το Ηνωμένο Βασίλειο ήταν

²⁰⁴ S. Falcetta, P. Johnson, R. M. Vanderbeck, The Experience of Religious Same-Sex Marriage in England and Wales: Understanding the Opportunities and Limits Created by the Marriage (Same Sex Couples) Act 2013, σε: International Journal of Law, Policy and The Family, Oxford University Press, τόμ. 35, τεύχ. 1, 2021, σ. 5, ενώ βλ. και υποσημ. 24, όπου επεξηγείται ότι με την εξαίρεση των Εκκλησιών αυτών από το σύστημα opt-in, υπάρχει εσκεμμένη αντίθεση του νόμου στο Clergy Act, 1533, σύμφωνα με το οποίο κανένας θρησκευτικός Κανόνας δεν πρέπει να έρχεται σε αντίθεση με τους νόμους και τα ψηφίσματα του Βασιλείου.

²⁰⁵ Marriage (Same Sex Couples) Act 2013, section 9.

²⁰⁶ Άρθρο 7, παρ. 1, περ. γ', ν. 4356/2015

²⁰⁷ Matrimonial Causes Act 1973, section 11(b).

²⁰⁸ Matrimonial Causes Act 1973, section 1(2)-(5)

²⁰⁹ Matrimonial Causes Act 1973, section 1(1), όπως ίσχυε από 25-06-2020 έως 05-04-2022.

²¹⁰ Matrimonial Causes Act 1973, section 1(6), όπως ίσχυε από 25-06-2020 έως 05-04-2022.

²¹¹ S. Beresford, We're All Same (Sex) Now?: Lesbian (Same) Sex; Consummation; Adultery and Marriage, σε: Journal of GLBT Family Studies, τόμ. 12, τεύχ. 5, 2016, σσ. 468-470.

από τις χώρες που ακολούθησε αντίστροφη πορεία στο ζήτημα του επιτρεπτού της υιοθεσίας και από άτομα του ίδιου φύλου, ήτοι πρώτα επετράπη η υιοθεσία από άγαμα ζευγάρια του ίδιου φύλου και πολύ αργότερα, 11 χρόνια μετά, ψηφίστηκε ο νόμος για το επιτρεπτό του γάμου μεταξύ τους.

Ειδικότερα, ενώ οι πρώτοι νόμοι για την υιοθεσία ανηλίκων είχαν ως σκοπό να θέσουν υπό κρατικό έλεγχο τις αυθαίρετες υιοθεσίες και να ορίσουν ένα νομικό πλαίσιο γι' αυτές,²¹² το Adoption and Children Act 2002 εισήγαγε για πρώτη φορά τη δυνατότητα υιοθεσίας τέκνου από άγαμο ζευγάρι, ανεξαρτήτως φύλου και σεξουαλικού προσανατολισμού.²¹³ Έως τότε, μόνο τα έγγαμα ζευγάρια μπορούσαν να υιοθετήσουν τέκνο από κοινού,²¹⁴ ενώ η υιοθεσία από μη έγγαμο δεν ήταν δυνατή, παρά το γεγονός ότι σε περίπτωση υιοθεσίας από τον έναν εκ του άγαμου ζευγαριού, το άλλο πρόσωπο μπορούσε να αιτηθεί δικαστικά να διαμένει μαζί του το τέκνο μετά τη διακοπή της συμβίωσης.²¹⁵

Βασικός στόχος της νομοθεσίας αυτής ήταν η ευρύτερη πρόσβαση ατόμων στην υιοθεσία, με ταυτόχρονη μείωση των χρόνων αναμονής μεταξύ των διαφόρων διαδικαστικών σταδίων.²¹⁶ Η επέκταση του δικαιώματος στην υιοθεσία και στα ζευγάρια ομοφύλων δεν ήταν στον αρχικό σχεδιασμό του νόμου, ωστόσο, οι ειδικοί που ασχολούνταν με τη διαδικασία της υιοθεσίας άσκησαν πιέσεις στην κυβέρνηση προκειμένου να αυξηθεί το πλήθος των πιθανών υιοθετούντων,^{217,218} κάτι το οποίο θα πραγματοποιούνταν με την εισαγωγή της δυνατότητας υιοθεσίας και από άγαμα ζευγάρια.²¹⁹

²¹² *Caroline Ball*, The Adoption and Children Act 2002 - A critical examination, σε: *Adoption & Fostering*, τόμ. 29, τεύχ. 2, 2005, σσ. 6-8.

²¹³ Adoption and Children Act 2002, section 50

²¹⁴ Adoption Act 1976

²¹⁵ *Caroline Ball*, ό.π., σσ. 9-10.

²¹⁶ *D. L. Sanders*, Towards creating a policy of permanence for America's disposable children: The evolution of federal funding statutes for foster care from 1961 to present, σε: *International Journal of Law, Policy and the Family*, τόμ. 17, 2003, σσ. 211-243

²¹⁷ *I. Dey*, Adapting Adoption: A Case of Closet Politics?, σε: *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2005, τόμ. 19, τεύχ. 3, σ. 303.

²¹⁸ Βλ. και: *D. Cullen*, Adoption reform is long overdue, *The Guardian*, 22-11-2000.

²¹⁹ Βλ. και [https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_the_Labour_Party_\(UK\)](https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_the_Labour_Party_(UK)), από τον οποίο φαίνεται, ωστόσο, ότι η αναγνώριση του δικαιώματος πρόσβασης στην υιοθεσία έκανε την εμφάνισή της σε μία χρονική περίοδο, κατά την οποία είχε μόλις εκλεγεί (1997) στην κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου το κόμμα των εργατικών (Labour Party), κερδίζοντας τη συντριπτική πλειοψηφία των 418 από τις 659 έδρες στο House of Commons, και το 43,2% των συνολικών ψήφων, ανεβάζοντας μάλιστα το ποσοστό αυτό σε σχέση με τις προηγούμενες εκλογές κατά 8%, επιτυγχάνοντας τη μεγαλύτερη άνοδο που είχε πετύχει πολιτικό κόμμα από το 1945. Το 2001 επανεξελέγη το ίδιο κόμμα, με μικρή μόνο πτώση των ποσοστών του. Επομένως, συνέβη σε ένα γενικότερο κλίμα φιλελευθεροποίησης της πολιτικής του Ηνωμένου Βασιλείου, κάτι το οποίο αποδεικνύεται και από την ψήφιση των εξής νόμων για την κατάργηση των διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού: Equality Act 2006, Civil Partnership Act 2004, η αναθεώρηση της ενότητας 28 του Local Government Act 1988, με την κατάργηση της απαγόρευσης στα σχολεία να προβάλλεται η ομοφυλοφιλία ως κάτι αποδεκτό (2003).

Ωστόσο, την κυβέρνηση απασχολούσε η πιθανή αντίθεση της διάκρισης μεταξύ άγαμων ζευγαριών ετερόφυλων και ομόφυλων ατόμων προς τα ανθρώπινα δικαιώματα.²²⁰ Είναι σαφές ότι εφόσον η δυνατότητα των άγαμων ζευγαριών του ίδιου φύλου να έχουν πρόσβαση στην υιοθεσία δεν υπαγορευόταν από κάποιο θεμελιώδες δικαίωμά τους, το ζήτημα του επιτρεπτού ήταν καθαρά πολιτικό, με τους Συντηρητικούς να πρωτοστατούν στην αντίθεση προς το επιτρεπτό, ενώ εκτός του Κοινοβουλίου, η συζήτηση συνεχιζόταν και στους εκκλησιαστικούς κύκλους, και συγκεκριμένα το Christian Institute οι οποίοι ήταν επίσης σθεναρά αντίθετοι στην προοπτική των ζευγαριών ομοφύλων να υιοθετήσουν.²²¹ Τα επιχειρήματα κατά της πρόσβασης στην υιοθεσία και από άγαμα ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου βασιζόνταν κυρίως στο ευρύτερο συμφέρον του παιδιού, όπως την καταλληλότητα των ομοφυλόφιλων ως γονέων, το κοινωνικό στίγμα του τέκνου, αλλά και το γεγονός ότι τα ορφανά παιδιά μετατρέπονται σε πόνια ενός πολιτικού παιχνιδιού.²²² Τελικώς, το επιχείρημα υπέρ της σταδιακής αποϊδρυματοποίησης των ορφανών παιδιών ήταν εκείνο που ένωσε τις αντίθετες απόψεις σε μία κοινή συνισταμένη υπέρ του νομοσχεδίου. Ο σκοπός του επετεύχθη, με την αύξηση των υιοθεσιών να αγγίζει το 37% από το 2000 στο 2004.²²³

Σύμφωνα με την κοινή γνώμη, το 2000 μόνο το 33% του πληθυσμού της Αγγλίας και της Ουαλίας ήταν υπέρ του επιτρεπτού της υιοθεσίας από ζευγάρια ομοφύλων.²²⁴

Γ.2. Η Περίπτωση της Ιταλίας

Η Ιταλία διερευνάται ως χώρα η οποία βρίσκεται σε συγκρίσιμη κατάσταση με την Ελλάδα σχετικά με το επιτρεπτό του γάμου και της υιοθεσίας και την προστασία των δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων γενικότερα. Λόγοι που βασίζουν την συγκρισιμότητα Ελλάδας και Ιταλίας αποτελεί η χρονική εγγύτητα ψήφισης του συμφώνου συμβίωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια, η απαγόρευση τέλεσης γάμου, καθώς και η απουσία νομοθετικής ρύθμισης για την υιοθεσία των ζευγαριών ατόμων του ίδιου φύλου.

²²⁰ *I. Dey*, ό.π., σ. 305.

²²¹ *Στον ίδιο*, ό.π., σ. 303, όπου αναφέρει μάλιστα ότι πρότειναν την έκδοση μίας κάρτας τύπου δωρητή οργάνων για γονείς, στην οποία θα αναγράφεται: «*In the event of my death I do not want my children to be adopted by homosexuals*».

²²² *Στον ίδιο*, ό.π., σ. 304.

²²³ *Στον ίδιο*, ό.π., σ. 305-306.

²²⁴ *B. Clements, C. D. Field*, ό.π., σ. 538.

Γ.2.1. Ο Γάμος

Σύμφωνα με το άρθρο 29 του ιταλΣ, η οικογένεια είναι η φυσική κοινωνία που δημιουργείται μέσω του γάμου.²²⁵ Επομένως, η ιταλική έννομη τάξη έχει συνδέσει ήδη άρρηκτα την έννοια της οικογένειας με τον γάμο, ο οποίος νοείται αποκλειστικά μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου.

Ο Γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου απαγορεύεται ρητώς στο ιταλικό δίκαιο, σύμφωνα με το οποίο ο γάμος νοείται μόνο μεταξύ άνδρα και γυναίκας. Το αυτό ισχύει και για γάμους που τελούνται στο εξωτερικό και αποπειράται το ζευγάρι να τους καταχωρήσει σε εγχώριο ληξιαρχείο, διότι θεωρούνται αντίθετοι στη δημόσια τάξη.²²⁶

Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι η Ιταλία δεν έχει αναγνωρίσει τον γάμο, αναγνώρισε νομοθετικά τις αστικές ενώσεις, λίγο μόνο μετά την Ελλάδα και υπό τις ίδιες συνθήκες με την τελευταία, ήτοι μετά την απόφαση που εξέδωσε το ΕΔΔΑ επί της υπόθεσης Oliari κ.ά κ. Ιταλίας. Ωστόσο αυτή δεν ήταν η πρώτη απόπειρα της Ιταλίας να νομοθετήσει υπέρ του συμφώνου συμβίωσης των ομόφυλων ζευγαριών, η οποία τοποθετείται 20 χρόνια πριν την ψήφιση του εν λόγω νόμου.²²⁷

Ένα ενδιαφέρον ζήτημα που παρουσιάζεται εδώ είναι η αιτία που το ιταλικό δίκαιο παρουσίασε αλλαγές στη νομοθεσία του περί των σχέσεων ομοφυλόφιλων προσώπων σχετικά καθυστερημένα, ήτοι ακόμα και μετά την Ελλάδα. Σχετική έρευνα²²⁸ έδειξε ότι στην Ιταλία διαδραματίζει μεγάλο ρόλο η Καθολική Εκκλησία τόσο στη θέσπιση ηθικών κανόνων, όσο και στη διαδικασία λήψης αποφάσεων σε πολιτικό επίπεδο. Συγχρόνως, δεδομένου ότι η ψήφιση του συμφώνου συμβίωσης ομοφύλων στην Ιταλία είχε μια μακρά πορεία διαβουλεύσεων και απορρίψεων του από το 2008, προκύπτει ότι η καθυστέρηση της αποδοχής τέτοιων νομοσχεδίων οφείλεται στο μοντέλο του κυβερνητικού σχηματισμού, το οποίο χαρακτηρίζεται από τον κατακερματισμό των κομμάτων, ενώ παράλληλα

²²⁵ ΙταλΣ, άρ. 29, εδ. α': «*The Republic acknowledges the rights of the family as a natural institution founded on marriage*».

²²⁶ M. R. Marella, *The Contractualisation of Family Law in Italy*, σε: F. Swennen, (εκδ.) *Contractualisation of Family Law - Global Perspectives. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, τόμ. 4, εκδ. Springer, 2015, σ. 246.

²²⁷ Για τις πολιτικές ζυμώσεις γύρω από το ζήτημα της ψήφισης του Cirinnà Law, βλ. G. M. Cavaletto, *Civil Unions in Italy*, σε: M. Carbone, S. Piattoni (συντ.), *Italian Politics*, τόμ. 37, εκδ. Istituto Cattaneo, σσ. 199-202

²²⁸ S. Schmitt, E.-M. Euchner, C. Preidel, *Regulating prostitution and same-sex marriage in Italy and Spain: the interplay of political and societal veto players in two catholic societies*, σε: *Journal of European Public Policy*, «Morality policies in Europe: concepts, theories, and empirical evidence», τόμ. 20, τεύχ. 3, σσ. 425-441.

οφείλεται στις δύο φάσεις ψήφισης και αποδοχής των εκάστοτε νομοσχεδίων,²²⁹ οι οποίες κάνουν τη διαδικασία ψήφισης πιο αργή και δύσκολη.

Πάντως, σε γενικές γραμμές, το σύμφωνο συμβίωσης του ιταλικού δικαίου ομοιάζει αρκετά στο ελληνικό, ωστόσο δεν λείπουν ουσιώδεις διαφορές μεταξύ των δύο. Αρχικώς, το σύμφωνο του Cirinnà Legge νοείται μόνο μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου,²³⁰ με αποτέλεσμα σε περίπτωση αλλαγής φύλου ενός εκ των μερών, το σύμφωνο να λύεται αυτοδικαίως,²³¹ σε αντίθεση με το σύμφωνο συμβίωσης το οποίο αρχικώς θεσπίστηκε με τον ν. 3719/2008 για ετερόφυλα και από τον ν. 4356/2015 επετράπη και σε ομόφυλα ζευγάρια. Επιπλέον βασική διαφορά μεταξύ των δύο συμφώνων υπάρχει στον τύπο, όπου στο ελληνικό δίκαιο το σύμφωνο συμβίωσης συνάπτεται μόνο με συμβολαιογραφικό έγγραφο, ενώ στην Ιταλία αρκεί κοινή δήλωση των μερών ενώπιον του δημάρχου με ταυτόχρονη παρουσία δύο μαρτύρων.²³² Άλλη ιδιαιτερότητα του ιταλικού συμφώνου συμβίωσης αφορά την πρόβλεψη δυνατότητας λύσης του μονομερώς με δήλωση ενώπιον του δημάρχου, ενώ τρεις μήνες μετά από αυτή μπορεί να υποβληθεί αίτηση για λύση του συμφώνου (άρ. 1 §24), η οποία είναι κοινή με τη λήψη διαζυγίου.²³³ Η λύση του συμφώνου είναι ευκολότερη και δεν απαιτεί τα δύο στάδια της διάστασης και του διαζυγίου που απαιτεί η λύση του γάμου, διότι σύμφωνα με τον νομοθέτη, στη λύση του γάμου δίδεται προβάδισμα στη διάσωση της οικογένειας, με την τήρηση επιπλέον προϋποθέσεων.²³⁴ Επιπλέον, λόγω του επιτρεπτού του συμφώνου μόνο μεταξύ ατόμων του ίδιο φύλου, δεν θεμελιώνεται τεκμήριο πατρότητας του τέκνου που γεννάται εντός του συμφώνου συμβίωσης. Επιπλέον, σε αντίθεση με το ελληνικό δίκαιο, στην Ιταλία μπορεί ο γάμος που τελέστηκε στο εξωτερικό από άτομα του ίδιου φύλου να καταχωρηθεί ως σύμφωνο συμβίωσης.²³⁵

²²⁹ Βλ. [https://it.wikipedia.org/wiki/Camera_dei_deputati_\(Italia\)](https://it.wikipedia.org/wiki/Camera_dei_deputati_(Italia)), από όπου προκύπτει ότι το Ιταλικό κοινοβούλιο αποτελείται από δύο «οίκους», το Camera dei Deputati και το Senato della Repubblica, το οποίο σημαίνει ότι και από τα δύο αυτά μέρη του Κοινοβουλίου πρέπει να ψηφιστεί ένα δημοψήφισμα για να υπογραφεί από τον Πρόεδρο.

²³⁰ Ιταλ. Ν. 76/20-05-2016 - Cirinnà Legge, άρ. 1 §1

²³¹ Ιταλ. Ν. 76/20-05-2016 - Cirinnà Legge, άρ. 1 §26

²³² Ιταλ. Ν. 76/20-05-2016 άρ. 1 §2. Η σύναψη του συμφώνου συμβίωσης μπορεί να λάβει και τη μορφή τελετής ενώπιον του δημάρχου, η οποία ομοιάζει στον ελληνικό πολιτικό γάμο, με ανταλλαγή όρκων, η οποία είναι συνήθης στον θρησκευτικό καθολικό γάμο.

²³³ Η λύση μπορεί να είναι είτε συναινετική, ακολουθώντας την οδό της κοινής δήλωσης ενώπιον του ληξιαρχου, αφού προηγουμένως έχει υποχρεωτικά προηγηθεί διαμεσολάβηση, είτε κατ' αντιδικία, παίρνοντας τη δικαστική οδό με την άσκηση αγωγής.

²³⁴ G. M. Cavaletto, ό.π., σ. 203.

²³⁵ Corte Cassazione Civile, απόφ. 9006/2021

Από την άλλη πλευρά, ο γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου θεωρείται ανυπόστατος στην Ιταλία, ως αντίθετος στην δημόσια τάξη²³⁶, ενώ δυνατότητα καταχώρησης στα εγχώρια ληξιαρχεία γάμων μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου που τελέστηκαν στο εξωτερικό δεν υπάρχει. Το ιταλικό Σύνταγμα (άρ. 3, 2 και 29²³⁷) δεν απονέμει το δικαίωμα σύναψης γάμου και στα ομόφυλα ζευγάρια, υιοθετώντας την προσέγγιση του γάμου με την προοπτική της δημιουργίας οικογένειας, την οποία αδυνατούν να αποκτήσουν τα ομόφυλα ζευγάρια με φυσικό τρόπο.²³⁸ Ωστόσο, όπως και στην ελληνική έννομη τάξη, έτσι και από το ιταλικό Σύνταγμα, μέσω του άρθρου 2 αυτού, προστατεύεται το δικαίωμα των ζευγαριών ατόμων του ίδιου φύλου να συνάπτουν σχέσεις μεταξύ τους, οι οποίες έχουν βάση στο νομικό κόσμο.²³⁹

Η υπ' αριθμ. 4184/2012 απόφαση του Corte di Cassazione²⁴⁰ ξεπέρασε τον σκόπελο της ιταλικής δημόσιας τάξης, με τη λογική ότι ένας γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου δεν μπορεί να παράγει έννομες συνέπειες στην ιταλική έννομη τάξη. Τούτο έγινε δεκτό διότι δεν προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία των σχετικών άρθρων του ιταλΑΚ, ενώ επίσης η τονίστηκε ότι ο χαρακτηρισμός του γάμου ομόφυλων ζευγαριών ως ανυπόστατος εξυπηρετεί μόνο πρακτικά προβλήματα, ήτοι την αδυναμία παραγωγής έννομων αποτελεσμάτων τέτοιων γάμων και πριν την κήρυξή τους ως ανυπόστατων, ενώ η αντίληψη περί ανυποστάτου έχει τις ρίζες της στην μοδεστίνεια αντίληψη περί γάμου.

Πάντως, εκτός των ανωτέρω, η σημαντικότερη σκέψη της εν λόγω απόφασης ήταν η αναγνώριση της οικογενειακής ζωής και στα ομόφυλα ζευγάρια, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Συντάγματος.

²³⁶ Corte Costituzionale, απόφ. 138/2010

²³⁷ Βλ. ΕΛΔΑ, Oliari κ.ά. κ. Ιταλίας, ό.π., παρ. 17, σύμφωνα με την οποία ελλείπει οποιασδήποτε αναφοράς στο φύλο των συζύγων, ήταν αναπόφευκτο να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το ιταλικό Σύνταγμα δεν επεκτεινόταν στις ομοφυλοφιλικές ενώσεις και προοριζόταν να αναφέρεται στον γάμο με την παραδοσιακή του έννοια.

²³⁸ Corte Costituzionale, απόφ. 138/2010, σε: corteconstituzionale.it, η οποία έκρινε ότι δεν είναι αντίθετες στο Σύνταγμα οι διατάξεις των άρθρων 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 επ. και 156 επ. του ιταλΑΚ, από τις οποίες συστηματικά προκύπτει ότι απαγορεύεται σε άτομα με ομοφυλοφιλικό σεξουαλικό προσανατολισμό να συνάπτουν γάμο με άτομα του ίδιου φύλου («nella parte in cui, sistematicamente interpretati, non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso»). Ωστόσο μία σημαντική διάκριση η οποία πρέπει να γίνει στο σημείο αυτό σε σχέση με το ελληνικό δίκαιο, είναι ότι το ανυπόστατο θεμελιώνεται με μόνη τη διαφορά φύλου, χωρίς να απασχολεί ο σεξουαλικός προσανατολισμός του ατόμου, ο οποίος είναι άλλο ζήτημα αν αποτελεί λόγο ισχυρού κλονισμού του γάμου (ΑΚ 1439). Στην προκειμένη περίπτωση, η απόφαση του συνταγματικού δικαστηρίου μολονότι τονίζει ότι η ομοιότητα φύλου είναι εκείνη που εμποδίζει το υποστατό του γάμου, δεν αναλύνει την περίπτωση αυτή, αφήνοντας ανοικτό το ενδεχόμενο κήρυξης ως ανυποστάτου του γάμου, όπου το ένα εκ των μερών του είναι ομοφυλόφιλο.

²³⁹ Στην ίδια, ό.π.

²⁴⁰ https://www.giurcost.org/casi_scelti/Cassazione/Cass.sent.4184-2012.htm

Η πρώτη φορά που ιταλικό δικαστήριο έκανε δεκτή την δυνατότητα να έχει νομική υπόσταση στην Ιταλία ο γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου ήταν στην απόφαση Cass. Pen. sez. I n. 1328, 19 January 2011,²⁴¹ σύμφωνα με την οποία έγινε δεκτό το δικαίωμα της ελεύθερης μετακίνησης σε αλλοδαπό που ήταν πολίτης κράτους – μη μέλους Ε.Ε., αίροντας έτσι το άδικο του εγκλήματος της παράνομης εισόδου στην Ιταλία, επειδή είχε συνάψει γάμο με άτομο του ίδιου φύλου στην Ισπανία. Η ίδια απόφαση κάνει δεκτό το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή και για τα ομόφυλα ζευγάρια, αποδεχόμενο την αλλαγή που έχουν επιφέρει τα νέα κοινωνικά δεδομένα στην αντίληψη περί «οικογένειας»²⁴².

Γ.2.2. Η Υιοθεσία Ανηλίκων

Το ιταλικό δίκαιο περί υιοθεσίας παρουσιάζει πολλές ομοιότητες με το ελληνικό, αλλά και καίριες διαφορές. Βασικότερη διαφορά αποτελεί η απαγόρευση δυνατότητας μονογονεϊκής υιοθεσίας ανηλίκου, παρέχοντας τη δυνατότητα υιοθεσίας μόνο σε ζευγάρια, και μόνο εφόσον έχουν περάσει τουλάχιστον τρία χρόνια από τη σύναψη του γάμου, δίνοντας μεγάλη σημασία στη σταθερότητα της σχέσης του ζευγαριού.²⁴³ Τούτο, μάλιστα, σημαίνει ότι αν πεθάνει ο ένας υιοθετών, ή αν εγκαταλείψει τη συζυγική στέγη ο ένας γονέας, η υιοθεσία επιτρέπεται να συνεχιστεί από τον άλλο γονέα, μόνο αν αποδειχθεί ότι τούτο είναι υπέρ του βέλτιστου συμφέροντος του τέκνου.²⁴⁴ Έτσι, γίνεται αντιληπτό ότι η υιοθεσία από μοναχικό ομοφυλόφιλο άτομο είναι αδύνατη σύμφωνα με το γράμμα του νόμου, αποτρέποντας τη δημιουργία de facto οικογενειών, σε αντίθεση με την ελληνική νομοθεσία.

Επομένως, στην Ιταλία κατά κανόνα δεν είναι επιτρεπτή η υιοθεσία ανηλίκων τέκνων από ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου, διότι η από κοινού υιοθεσία επιτρέπεται μόνο σε παντρεμένα ζευγάρια.²⁴⁵ Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, ούτε το σύμφωνο συμβίωσης έδωσε το δικαίωμα στα ομόφυλα ζευγάρια να δημιουργήσουν οικογένεια, παρόλο που

²⁴¹ Massimo Fichera, Helen E. Hartnell, All you need is law: Same-sex marriage in Italian courts, σε: <https://ukconstitutionallaw.org/>, 12-12-2012.

²⁴² Στο ίδιο, ό.π., από όπου προκύπτει ότι το δικαστήριο εξελίσσει την προηγούμενη νομολογία της υπ' αρ. 138/2010 απόφ. του Corte Costituzionale, το οποίο είχε δεχθεί τη δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος, αλλά όχι στο βαθμό που εκφεύγει ο ερμηνευτής τελείως από τη βασική ιδέα περί γάμου που είχε ο συνταγματικός νομοθέτης στο νου του, υιοθετώντας μια σύμφωνη με την ΕΣΔΑ ερμηνεία του ιταλΣ, αφού έλαβε υπ' όψιν τη συνεχώς ευρύτερη αναγνώριση και απονομή δικαιωμάτων σε ομόφυλα ζευγάρια σε άλλα κράτη της Ε.Ε.. Το Corte Cassazione, στην υπ' αρ. 1328/2011 απόφασή του δέχεται για πρώτη φορά την ύπαρξη δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή και για τα ομόφυλα ζευγάρια, αλλά και για όσα συνάπτουν de facto σχέσεις.

²⁴³ Ιταλ. Ν.184/1983, άρ. 6, παρ. 1

²⁴⁴ Στον ίδιο, άρ. 25.

²⁴⁵ Στον ίδιο, άρ. 6.

στην προπαρασκευαστική μορφή του *Cirinnà Legge* υπήρχε ρύθμιση που προέβλεπε τη δυνατότητα στον σύντροφο να υιοθετήσει το τέκνο του συντρόφου του.²⁴⁶

Ωστόσο, νομολογιακά έχει αναγνωρισθεί πολλές φορές η δυνατότητα των ζευγαριών ομόφυλων προσώπων να υιοθετήσουν ανήλικο τέκνο, ακόμα και πριν την ψήφιση του *Cirinnà Legge*. Ειδικότερα, για πρώτη φορά, το *Corte di Cassazione* επικύρωσε την απόφαση του Ειρηνοδικείου, αλλά και του Εφετείου της Ρώμης, με τις οποίες δόθηκε η δυνατότητα στη σύντροφο της βιολογικής μητέρας του τέκνου, το οποίο είχε συλλάβει με τη μέθοδο της τεχνητής γονιμοποίησης, να το υιοθετήσει. Το Δικαστήριο έλαβε σοβαρά υπ' όψιν του το γεγονός ότι το παιδί ζούσε από τη στιγμή της γέννησής του και με τις δύο γυναίκες, με ταυτόχρονη παρουσία και των υπόλοιπων μελών της οικογένειας και των δύο γυναικών. Στον αντίθετο ισχυρισμό του Εισαγγελέα της Ρώμης περί αντίθεσης της εν λόγω υιοθεσίας στο βέλτιστο συμφέρον του τέκνου, το Δικαστήριο απάντησε ότι μία τέτοια κρίση θα εισήγαγε ανεπίτρεπτη διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού των δύο μητέρων του τέκνου. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει την σημασία του βέλτιστου συμφέροντος του τέκνου, το οποίο θέτει σε ιεραρχία πάνω από οποιοδήποτε άλλο συμφέρον της πολιτείας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, το συμφέρον του τέκνου υπαγορεύει τη νομική αναγνώριση του συναισθηματικού δεσμού του τέκνου με τη δεύτερη μητέρα του, η οποία αιτείται την υιοθεσία του.²⁴⁷

Σαν συνέχεια των προοδευτικών αποφάσεων των Δικαστηρίων, πρόσφατα το Ανώτατο Δικαστήριο της Ιταλίας επέτρεψε την υιοθεσία ανήλικου τέκνου από μοναχικό άτομο, το οποίο μάλιστα ήταν άνω του ανώτατου ορίου ηλικίας υιοθετούντων σύμφωνα με το ιταλικό δίκαιο, θέτοντας σαν αποκλειστικό κριτήριο περί του επιτρεπτού το συμφέρον του τέκνου, το οποίο δεν συμβάδιζε με την ξαφνική αλλαγή περιβάλλοντος, ιδίως δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση είχε αναπτύξει στενούς δεσμούς με την γυναίκα που το υιοθέτησε.²⁴⁸ Έτσι, άνοιξε ο δρόμος και για την μονογονεϊκή υιοθεσία από ομοφυλόφιλα άτομα, εφόσον, κάτι τέτοιο είναι υπέρ του συμφέροντος του τέκνου. Το Δικαστήριο θεμελίωσε τη δυνατότητα αυτή στο άρθρο 44 του νόμου 184/1983, σύμφωνα

²⁴⁶ *M. Franchi, G. Selmi, Same-Sex Parents Negotiating the Law in Italy: Between Claims of Recognition and Practices of Exclusion*, σε: *European Studies of Population: Same-Sex Families and Legal Recognition in Europe*, εκδ. Springer Open, τόμ. 24, σ. 75, όπου αναφέρει μάλιστα ότι ο τότε Ιταλός πρωθυπουργός αμέσως πριν την ψηφοφορία της γερούσιας, απάλειψε την εν λόγω διάταξη από το νομοσχέδιο, για να κερδίσει πλήρη πλειοψηφία και να γίνει ευρέως αποδεκτό.

²⁴⁷ *E. Tebano, Gay, Cassazione: sì alla stepchild adoption per il secondo genitore*, σε: www.corriere.it, 26-06-2016.

²⁴⁸ *Corte Suprema di Cassazione, Sezione Prima Civile, απόφ. 1710/2019*. Ανακτήθηκε στις 29-10-2022 από: <https://www.studiolegalecarsana.eu/public/news/Ordinanza%20Cassazione%20n.%2017100-2019.pdf>

με την περίπτωση β' του οποίου, επιτρέπεται η υιοθεσία τέκνου του συντρόφου ακόμα και αν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 7 του ίδιου νόμου.

Ζήτημα επίσης αποτέλεσε και η αναγνώριση των υιοθεσιών που γίνονται στο εξωτερικό από ομόφυλα ζευγάρια. Το Corte Cassazione Civile αποφάσισε την αναγνώριση υιοθεσίας ομοφυλόφιλων ανδρών, με προσωρινή διαμονή στις Ηνωμένες Πολιτείες, εκ των οποίων μόνο ο ένας ήταν ιταλικής καταγωγής, που τελέσθηκε στις Ηνωμένες Πολιτείες, με το σκεπτικό ότι οι κανόνες του Ιταλικού Δικαίου περί υιοθεσίας δεν εντάσσονται στην διεθνή έννομη τάξη, στην οποία δεν πρέπει να είναι αντίθετη η έννομη σχέση που πρόκειται να αναγνωρισθεί στην Ιταλία, δεδομένου ότι *«παρατηρείται συνεχής και αυξανόμενη προσοχή σε μια πιο ευρεία προοπτική μοντέλων οικογένειας και συμβίωσης, τα οποία απαιτούν αναγνώριση και προστασία, που επιτυγχάνεται μέσω μιας ανοιχτής ερμηνείας του άρθρου 2 του Συντάγματος και του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ»*.²⁴⁹ Στην ίδια κατεύθυνση, το Δικαστήριο έθεσε ως σημαντικότερο όλων το βέλτιστο συμφέρον του τέκνου, το οποίο εκπορεύεται τόσο από τον ΧΘΔΕΕ, την ΕΣΔΑ και τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης, τα οποία αποτελούν μέρος της διεθνούς δημόσιας τάξης.

Σημαντικό είναι πάντως να επισημανθεί ότι από την συγκεκριμένη απόφαση προκύπτει η αποδοκιμασία των Δικαστών επί των νόμων που ισχύουν στην Ιταλία για την δημιουργία οικογένειας από ομόφυλα ζευγάρια, χαρακτηρίζοντάς τους σαν *«το αποτέλεσμα μιας επιλογής νομοθετικής πολιτικής, η οποία έχει αναδειχθεί μέσα σε έναν νόμο που εκφράζει έντονα μια από τις πιθανές επιλογές σε έναν ηθικά ευαίσθητο τομέα που πρέπει να ενσωματωθεί και μπορεί να επανεξεταστεί»*.²⁵⁰

Ωστόσο, το θετικό δεδικασμένο της απόφασης εκτείνεται μόνο στις υιοθεσίες που τελούνται στο εξωτερικό, με τους υιοθετούντες να έχουν έστω την προσωρινή κατοικία τους στο εξωτερικό.²⁵¹

Γ.3. Συμπεράσματα Κεφαλαίου

Μέσα από τη δικαιοσυγκριτική ανάλυση προκύπτουν οι διαφορετικές ή όμοιες κοινωνικές συνθήκες, οι οποίες οδήγησαν τα κράτη σε νομοθετικές μεταρρυθμίσεις, αλλά

²⁴⁹ Corte Cassazione Civile, απόφ. 9006/2021. Ανακτήθηκε στις 29-10-2022 από: <https://www.miolegale.it/sentenze/cassazione-civile-sez-unite-9006-2021/> Πάντως, το Δικαστήριο έθεσε σαν όρο στην αναγνώριση των τεκνοθεσιών που πραγματοποιούνται στο εξωτερικό να μην έχει μεσολαβήσει παρένθετη μητέρα

²⁵⁰ S. Occhipinti, Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite, 20 Απριλίου 2021.

²⁵¹ Στην ίδια, ό.π.

και χρήσιμα συμπεράσματα για το συμβατό ή μη της εκάστοτε εγχώριας νομοθεσίας με τη νομολογία του ΕΔΔΑ.

Η σύντομη επισκόπηση του παραδείγματος της Αγγλίας δίνει αρκετές χρήσιμες πληροφορίες για τη διαφορετική αντιμετώπιση των ζητημάτων που μας απασχολούν. Αρχικώς, γίνεται φανερό ότι ένα κράτος που νομοθέτησε υπέρ της πρόσβασης στην υιοθεσία τόσο νωρίς και υπέρ της σύναψης συμφώνου συμβίωσης και γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου με φανερό κίνητρο την επίτευξη ισότητας μεταξύ ομοφυλόφιλων και ετεροφυλόφιλων, σίγουρα δεν βρίσκεται σε συγκρίσιμη κατάσταση με την Ελλάδα που νομοθέτησε υπέρ του συμφώνου συμβίωσης μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών μετά από την καταδίκη του ενώπιον του ΕΔΔΑ, καθυστέρηση η οποία όμως οφείλεται κυρίως στις ισχυρές παραδόσεις του τόπου μας σχετικά με τον γάμο και την οικογένεια. Αντίστοιχα, το γεγονός ότι η Αγγλία έθεσε το συμφέρον των ορφανών τέκνων υπό την έννοια της αύξησης των πιθανοτήτων αποϊδρυματοποίησής τους πάνω από το τυχόν πολιτικό κόστος που θα μπορούσε να είχε η απόφαση του επιτρεπτού της υιοθεσίας από ομόφυλα ζευγάρια το έτος 2002, αποδεικνύει τον διαφορετικό βαθμό αποδοχής και ορατότητας του οποίου τυγχάνουν τα ομόφυλα ζευγάρια σε σχέση με την Ελλάδα.

Ωστόσο, κρίσιμο είναι το γεγονός ότι η Αγγλία και η Ουαλία, έχοντας μόνο την μειοψηφία με το μέρος τους (ήτοι μόνο το 33% ήταν υπέρ της υιοθεσίας από ομόφυλα ζευγάρια, ενώ και η Εκκλησία της Αγγλίας τήρησε αρνητική στάση), προχώρησαν σε νομοθέτηση, η οποία μάλιστα στέφθηκε με απόλυτη επιτυχία και χωρίς πολιτικό κόστος, αφού η ίδια κυβέρνηση επανεξελέγη με ελαφρώς μειωμένα ποσοστά, κάτι το οποίο αποδεικνύει ότι η υιοθεσία έγινε τελικά αποδεκτή μετά τη θέσπισή της σε μεγάλο βαθμό από τους πολίτες.²⁵²

Αναφορικά δε με τον γάμο, χρήσιμο είναι να τονισθεί ότι το ποσοστό του πληθυσμού που συμφωνούσε με τον γάμο ομοφύλων το έτος της νομοθέτησης, είναι αρκετά κοντά με το ποσοστό που σήμερα συμφωνεί στην Ελλάδα για πιθανή θέσπισή του και για ομόφυλα ζευγάρια (55% για την Αγγλία και 51,7% για την Ελλάδα)²⁵³. Συνεπώς, τούτο αποτελεί ισχυρό εφελθτήριο για την Ελλάδα να αρχίσει να ξανασκέφτεται την λύση του επιτρεπτού.

²⁵² Τούτο αποδεικνύεται και από τις μελέτες των *B. Clements, C. D. Field*, ό.π., σ. 538, σύμφωνα με τις οποίες αμέσως μετά την ψήφιση του Adoption Act, 2002 (Νοέμβριος 2002) το ποσοστό των ατόμων που συμφωνούσαν με την υιοθεσία ομόφυλων ζευγαριών εκτοξεύθηκε από το 33% στο 49%, ενώ το 2007 έφτασε στο 64%.

²⁵³ Βλ. δημοσκόπηση του *Οργανισμού Έρευνας και Ανάλυσης «διαΝΕΟσις»*, Τι Πιστεύουν οι Έλληνες 2022 - Μια σύντομη ανάλυση των βασικών συμπερασμάτων για το Μέρος Α, σε ανάλυση Θ. Γεράκη, Απρίλιος 2022, σ.33, που διεξήχθη το διάστημα μεταξύ 26 Ιανουαρίου και 18 Φεβρουαρίου 2022 σε συνολικό πανελλαδικό δείγμα 2.509 ατόμων αντιπροσωπευτικής επιλογής 17 ετών και άνω, σύμφωνα με την οποία το 51,7% των ερωτηθέντων εάν συμφωνούν με το ενδεχόμενο να επιτραπούν οι γάμοι μεταξύ ατόμων του

Από την άλλη πλευρά, στην Ιταλία, η οποία βρίσκεται σε ασφαλώς συγκρίσιμη κατάσταση με την Ελλάδα αναφορικά με την αναγνώριση των δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών, καθοριστικό ρόλο έπαιξε η Καθολική Εκκλησία, ανακόπτοντας την ταχύτητα αναγνώρισης του συμφώνου συμβίωσης ομόφυλων, ακόμα και σε σχέση με την Ελλάδα, στην οποία επίσης είναι ισχυρή η επιρροή της Χριστιανικής Ορθόδοξης Εκκλησίας στη διαμόρφωση της κοινής γνώμης. Δεν πρέπει, πάντως να λησμονείται ότι και η Ελλάδα και η Ιταλία προέβησαν σε μεταρρυθμίσεις του εσωτερικού τους δικαίου για την αναγνώριση των ομοερωτικών σχέσεων μόνο μετά τη σχετική καταδίκη τους από το ΕΔΔΑ. Πάντως, οι εγγώριες νομοθεσίες ομοιάζουν σε τέτοιο βαθμό, που είναι ασφαλές να συμπεράνει κανείς ότι όπως η ελληνική νομοθεσία για την υιοθεσία και τον γάμο ομόφυλων ζευγαριών δεν αντιβαίνει στην ΕΔΔΑ, το αυτό ισχύει και για την Ιταλία.

Μοναδική διαφορά αποτελεί η νομολογιακή πρωτοβουλία των ιταλικών δικαστηρίων να αναγνωρίσουν, ξανά, όπως και η Αγγλία, υπό το φως του συμφέροντος του τέκνου, τη δυνατότητα υιοθεσίας του ανηλικού τέκνου του συντρόφου του γονέα, ακόμα και χωρίς τη σύναψη συμφώνου. Το τολμηρό αυτό βήμα της Ιταλίας, πρέπει να τροφοδοτήσει την Ελλάδα με δεύτερες σκέψεις σχετικά με το επιτρεπτό ή μη της υιοθεσίας από τα ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου, καθώς επαληθεύεται η ύπαρξη του έντονου προβληματισμού που αναδείχθηκε και στο προηγούμενο κεφάλαιο, ήτοι κατά πόσον είναι υπέρ του συμφέροντος των τέκνων εν γένει να μειώνονται οι πιθανότητες αποϊδρυματοποίησής τους, δεδομένου ιδίως του επιτρεπτού της υιοθεσίας από μοναχικά άτομα.

ίδιου φύλου, απάντησε ότι συμφωνεί/μάλλον συμφωνεί, ποσοστό το οποίο παρουσιάζεται αυξημένο κατά 11 εκατοστιαίες μονάδες σε σχέση με αντίστοιχη έρευνα του 2019.

Δ. ΠΡΟΟΠΤΙΚΕΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Δ.1. Η Δυνατότητα Σύναψης Γάμου από Ομόφυλα Ζευγάρια De Lege Lata

Όπως αναλυτικώς αναπτύχθηκε ανωτέρω,²⁵⁴ η απόπειρα θεμελίωσης της δυνατότητας σύναψης γάμου των ομόφυλων ζευγαριών στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα αποτελεί μάλλον δύσκολο εγχείρημα, σύμφωνα με την ιστορικοβουλευτική ερμηνεία των διατάξεων που διέπουν το Οικογενειακό Δίκαιο γενικώς, αλλά και τον γάμο ειδικότερα (ΑΚ 1350-1416), όπως αυτή αναλύθηκε από την κρατούσα στη θεωρία άποψη, την οποία υιοθετεί και η νομολογία του Αρείου Πάγου.

Διότι εκκινώντας από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 1350, μπορεί να μην προκύπτει αβίαστα η αναγκαία διαφορά φύλου μεταξύ των μελλονύμφων, αλλά το ιστορικό κριτήριο υποδεικνύει άλλες λύσεις, οι οποίες αναλύθηκαν υπό Α. Το γραμματικό κριτήριο από μόνο του και ιδίως όταν βασίζεται σε έλλειψη λεκτικής εξειδίκευσης της διάταξης, δεν δύναται να παρέχει ένα ασφαλές συμπέρασμα για την ολοκληρωμένη ερμηνεία του νόμου, καθώς μία τέτοια σκέψη διαπνέεται από ακραίο θετικισμό.²⁵⁵ Επιπλέον, οι ν. 1250/1982 και 1329/1983 αφορούν την κατάργηση διάκρισης λόγω φύλου, αλλά αυτή δεν θα μπορούσε να ερμηνευτεί και ως κατάργηση της απαίτησης του Έλληνα νομοθέτη για τέλεση του γάμου μεταξύ ατόμων του διαφορετικού φύλου. Εξάλλου, δεν θα μπορούσε και από δικαιοπολιτική άποψη στην Ελλάδα του 1983 να καταργείται ταυτόχρονα η βασική, θεμελιώδης διάκριση μεταξύ άνδρα και γυναίκας, που μάστιζε τις παραδοσιακές κοινωνίες και με το ίδιο βήμα, χωρίς να μεσολαβήσει περίοδος ωρίμανσης της κοινωνίας, να ψηφίζεται και η ισότητα στο γάμο ομόφυλων και ετερόφυλων ζευγαριών.

Σε κάθε δε περίπτωση, ο ιστορικός νομοθέτης είχε κάθε δυνατότητα να επεκτείνει ρητώς τον γάμο και στα ομόφυλα ζευγάρια, ιδίως μετά την καταδίκη της χώρας μας στην υπόθεση Βαλλιανάτος κ. Ελλάδος, ενώ αντί αυτού προτίμησε να παρέχει τη minimum προστασία του συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια, ορίζοντας ρητώς ότι πρόκειται για «*συμφωνία δύο ενήλικων προσώπων, ανεξάρτητα από το φύλο τους*»,²⁵⁶ εγκρίνοντας και τη μεταγενέστερη απόφαση του Αρείου Πάγου επί της υπόθεση της Τήλου.

²⁵⁴ Υπό Α.

²⁵⁵ Έτσι και Β. Μάλλιος, ό.π.

²⁵⁶ Αρ. 1, ν. 4356/2015

Πάντως, κατά την άποψη της γράφουσας, το ζήτημα δεν υφίσταται μόνο σε επίπεδο Αστικού Δικαίου, αλλά προκύπτει στο στάδιο της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας. Το ελληνικό Σύνταγμα δεν απαγορεύει τη σύναψη γάμου από τα ομόφυλα ζευγάρια, αλλά αντιθέτως, την προστατεύει ως ατομικό δικαίωμα. Συγκεκριμένα, η ατομική ελευθερία σύναψης γάμου για άπαντα τα φυσικά πρόσωπα, συμπεριλαμβανομένων και των ομόφυλων ζευγαριών, θεμελιώνεται στο συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 21 §1 και 5 §1 του Συντάγματος, ενώ ο γάμος ως θεσμός ο οποίος τελεί υπό την εγγυητική προστασία του κράτους, προστατεύεται αποκλειστικά με το άρθρο 21 §1. Τούτο σημαίνει, αρχικά, ότι η ελευθερία και το δικαίωμα σύναψης γάμου προστατεύονται τόσο αρνητικά, ήτοι με την απαγόρευση επεμβάσεων στην ελευθερία σύναψης γάμου,²⁵⁷ η οποία εκπορεύεται από συνδυασμό των δύο προαναφερόμενων άρθρων, αλλά και θετικά, δηλαδή ο νομοθέτης οφείλει να θεσπίζει ρυθμίσεις κατάλληλες και αναγκαίες για την προστασία του δικαιώματος αυτού.²⁵⁸

Ωστόσο, η γραμματική ερμηνεία των δύο ως άνω συνδυασμένων διατάξεων, δεν υπογορεύει την αυστηρά θεσμική εκδοχή που συνδέει το γάμο με την εκπλήρωση συγκεκριμένων σκοπών,²⁵⁹ διότι κάτι τέτοιο θα περιόριζε υπερβολικά το ιδιωτικό συμφέρον των συζύγων· οι δε αυξημένες απαιτήσεις τυπικότητάς του έχουν μοναδικό σκοπό να τον διαχωρίσουν από την ελεύθερη ένωση²⁶⁰ ή το σύμφωνο συμβίωσης, ενισχύοντας την προστασία του θεσμού, χωρίς πάντως να επηρεάζεται η «καρδιά» του δικαιώματος. Συνεπώς, οι απαιτήσεις τυπικότητας του γάμου, δεν θα πρέπει να βλάπτουν τον πυρήνα του δικαιώματος, προαπαιτούμενο με το οποίο δεν συνάδει η νομολογία του Αρείου Πάγου και η κρατούσα στη θεωρία άποψη, οι οποίες θέλουν τη διαφορά φύλου μεταξύ των συζύγων ως στοιχείο του υποστατού του γάμου. Προκύπτει, επομένως, ότι η ελευθερία σύναψης γάμου και επιλογής συζύγου είναι μια ανεπιφύλακτη ελευθερία, η οποία παρέχεται σε όλα τα φυσικά πρόσωπα, ανεξαρτήτως σεξουαλικού προσανατολισμού, δεδομένης μάλιστα της απουσίας ειδικότερης αναφοράς στο δυαδικό μοντέλο των φύλων στο άρθρο 21 §1 του Συντάγματος, από το οποίο δεν προκύπτει ρητώς ότι φορείς του δικαιώματος είναι μόνο τα άτομα διαφορετικού φύλου, σε αντίθεση με άλλα εθνικά συντάγματα.²⁶¹

²⁵⁷ Σ. Βλαχόπουλος, Θεμελιώδη Δικαιώματα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 590.

²⁵⁸ Στον ίδιο, ό.π.

²⁵⁹ Σ 21 §1, εδ. α': «...τελούν υπό την προστασία του Κράτους».

²⁶⁰ Τ. Βιδάλης, ό.π., σ. 57-58.

²⁶¹ Όπως, για παράδειγμα το Σύνταγμα του Αζερμπαϊτζάν (άρ. 34), της Βουλγαρίας (άρ. 46), της Κροατίας (άρ. 61), της Λετονίας (άρ. 110), της Λιθουανίας (άρ. 38), της Ουγγαρίας (άρ. «L») και Πολωνία (άρ. 18)

Ο γάμος αποτελεί θεσμό διαφορετικό από το σύμφωνο συμβίωσης, το οποίο αποτελεί μορφή σύμβασης του οικογενειακού δικαίου που δεν παρέχει στους συμβαλλομένους τα προνόμια του γάμου, ο οποίος ρυθμίζεται από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Εξάλλου, ακόμα και ο ΑΠ στην υπ' αριθμ. 1428/2017 απόφασή του επί των γάμων της Τήλου εξέφρασε την κρίση ότι οι γάμοι είναι ανυπόστατοι, αλλά δεν απέκλεισε την ύπαρξη ανάγκης νομοθετική ρύθμισης.²⁶²

Αντλώντας επιχείρημα από την ισχυρή μειοψηφούσα γνώμη του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Schalk και Kopf, θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί ότι ο νομοθέτης όταν εισάγει διακριτική μεταχείριση ομάδας ατόμων, πρέπει να την αιτιολογήσει σαφώς και μάλιστα, εφόσον πρόκειται για διάκριση σεξουαλικού προσανατολισμού, πρέπει να υπάρχουν ιδιαίτερα σοβαροί λόγοι για την δυσμενή αυτή μεταχείριση, ώστε να έχει το άλλοθι της «δικαιοπολιτικής επιλογής».²⁶³ Στην προκειμένη περίπτωση, ο Έλληνας νομοθέτης δεν αιτιολογεί την έλλειψη επέκτασης του γάμου και στα ομόφυλα ζευγάρια, αλλά αντιθέτως από τη στάση του απορρέει ότι απώτερο σκοπό έχει την απαγόρευση πρόσβασής τους στην τεκνοθεσία και την ΙΥΑ, για τις οποίες μοναδική οδός είναι ο γάμος.

Μοναδική περίπτωση στην οποία θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο γάμος νοείται μόνον μεταξύ ατόμων διαφορετικού φύλου, είναι η παραδοχή ότι υπηρετεί τον σκοπό της δημιουργίας οικογένειας. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, ο γάμος ως θεσμική εγγύηση, δεν εξυπηρετεί σκοπούς, εννοώντας ότι δεν μετατρέπει τους συζύγους σε «όργανα» για την προαγωγή του έθνους, αφού δεν ασκεί νομική επιρροή στο υποστατό ενός γάμου η έλλειψη τέκνων.

Εξάλλου, όπως έχει ήδη παρατηρηθεί και από την επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ, η οικογένεια δεν νοείται πλέον με τη στενή του όρου έννοια, αλλά έχει φτάσει να συμπεριλαμβάνει και de facto σχέσεις συμβίωσης ατόμων του ίδιου φύλου, από τις οποίες μπορεί και να μην έχουν προκύψει τέκνα.²⁶⁴ Ταυτόχρονα, το ΕΔΔΑ έχει συμπεράνει ότι το άρθρο 12 της Σύμβασης καλύπτει και τα ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου,²⁶⁵ ενώ μοναδικό εμπόδιο για την καθιέρωση παραβίασης στα κράτη που δεν επιτρέπουν τον γάμο ομοφύλων αποτελεί η έλλειψη consensus, όχι η απουσία ερείσματος στη Σύμβαση. Συνεπώς, και υπό το πρίσμα αυτής της θέσης για τον ορισμό της οικογένειας, δεν θα μπορούσε να νοηθεί ότι ο γάμος εξυπηρετεί την αναπαραγωγική διαδικασία, αφού αυτή γίνεται

²⁶² Δ. Νάτσι, Θ. Παππά, ό.π., σ. 59.

²⁶³ Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Spielman and Jebens, σε: ΕΔΔΑ, Schalk and Kopf κ. Αυστρίας, ό.π., παρ. 1-8

²⁶⁴ ΕΔΔΑ, Schalk και Kopf κ. Αυστρίας, ό.π., παρ. 94.

²⁶⁵ Ό.π., παρ. 55-60 · ΕΔΔΑ, Chapin και Charpentier κ. Γαλλίας, ό.π., παρ 36-38.

πλέον αποδεκτή κοινωνικά και εκτός αυτού, ήτοι στα πλαίσια ενός συμφώνου συμβίωσης, μιας ελεύθερης ένωσης ή μιας de facto σχέσης.

Επομένως, ο γάμος σαν θεσμική εγγύηση του κράτους, συνάπτεται ελεύθερα, με δικαίωμα το οποίο απορρέει συνδυαστικά από τις δύο ως άνω διατάξεις. Από τον κανόνα αυτό απορρέει και το δικαίωμα σύναψης γάμου μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών. Το δικαίωμα στην σεξουαλική ελευθερία αποτελεί κατ' εξοχήν έκφραση της προσωπικότητας του ατόμου. Εφόσον, όμως, η ελευθερία σύναψης γάμου βασίζεται στην διάταξη του άρθρου 5 §1, υπόκειται στους ρητούς περιορισμούς του οικείου άρθρου, εκ των οποίων ο μόνος ουσιαστικός είναι εκείνος της αντίθεσης προς τα χρηστά ήθη. Τούτο, διότι η σύναψη του γάμου ομοφύλων ζευγαριών δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι προσβάλλει δικαιώματα τρίτων, εφόσον νοείται μόνο ως βιοτική σχέση μεταξύ δύο ατόμων που αφορά μόνο τα ίδια.²⁶⁶

Ωστόσο, κατά τη γνώμη της γράφουσας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο γάμος ομοφύλων ζευγαριών αντίκειται στα χρηστά ήθη, όπως αυτά έχουν διαμορφωθεί τη σημερινή εποχή. Τούτο, διότι η έννοια των χρηστών ηθών, ως αόριστη νομική έννοια, είναι δυναμική και εύπλαστη, ώστε να μπορεί να ανταποκρίνεται στις εκάστοτε κοινωνικές αντιλήψεις και συνθήκες, οι οποίες εξελίσσονται διαρκώς. Και τη σημερινή εποχή, όπου πρόσφατα ψηφίστηκε ο νόμος για το σύμφωνο συμβίωσης των ομοφύλων ζευγαριών, το οποίο τους απονέμει σειρά δικαιωμάτων, όμοιων -αλλά όχι ίδιων- με εκείνα του γάμου, αναγνωρίζοντας την ορατότητα των ζευγαριών αυτών, δύσκολα νοείται ότι ο γάμος ομοφύλων αντιτίθεται στη δημόσια τάξη. Επιπλέον, η έννοια των χρηστών ηθών λαμβάνει υπ' όψιν την «κρατούσα ηθική» ή την «ηθική του μέσου συνετού πολίτη»,²⁶⁷ η οποία σύμφωνα με πρόσφατη έρευνα, συντάσσεται πλέον κατά πλειοψηφία υπέρ του γάμου των ομοφυλόφιλων.²⁶⁸ Συγχρόνως, το δικαίωμα σύναψης πολιτικού γάμου έχει αναγνωρισθεί ήδη σε 19 κράτη – μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, καθιστώντας τις ομόφυλες σχέσεις

²⁶⁶ Αντιθέτως, η περίπτωση της διγαμίας, ή σύναψης γάμου χωρίς την αμετάκλητη ακύρωση ή λύση συμφώνου συμβίωσης, που προσβάλλουν το ισοδύναμο δικαίωμα σύναψης γάμου ή συμφώνου τρίτου προσώπου, ορθώς περιορίζονται από το νομοθέτη με τη διάταξη 1354 του Αστικού Κώδικα.

²⁶⁷ Ν. Τριάντος, Αστικός Κώδικας (Σχόλια – Νομολογία), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ. 86

²⁶⁸ Βλ. δημοσκόπηση του *Οργανισμού Έρευνας και Ανάλυσης «διαΝΕΟσις»*, Τι Πιστεύουν οι Έλληνες 2022 - Μια σύντομη ανάλυση των βασικών συμπερασμάτων για το Μέρος Α, Απρίλιος 2022, σ.33, που διεξήχθη το διάστημα μεταξύ 26 Ιανουαρίου και 18 Φεβρουαρίου 2022 σε συνολικό πανελλαδικό δείγμα 2.509 ατόμων αντιπροσωπευτικής επιλογής 17 ετών και άνω, σύμφωνα με την οποία το 51,7% των ερωτηθέντων εάν συμφωνούν με το ενδεχόμενο να επιτραπούν οι γάμοι μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, απάντησε ότι συμφωνεί/μάλλον συμφωνεί, ποσοστό το οποίο παρουσιάζεται αυξημένο κατά 11 εκατοστιαίες μονάδες σε σχέση με αντίστοιχη έρευνα του 2019.

μία πανευρωπαϊκή -τουλάχιστον- πραγματικότητα, με αποτέλεσμα πολύ σύντομα να εξάγεται σχετικό consensus. Επομένως, καθίσταται παρωχημένη η αντίληψη ότι ο γάμος ομόφυλων ατόμων αντιτίθεται στα χρηστά ήθη.

Αναφορικά δε με την αντίθετη άποψη, ότι ο γάμος μεταξύ ομοφύλων ζευγαριών δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 21 §1 Σ, δεδομένου ότι δεν συνάδει με το ιστορικό κριτήριο ερμηνείας της διάταξης,²⁶⁹ λεκτέο ότι το κείμενο του Συντάγματος και ιδίως η συγκεκριμένη διάταξη, η οποία χαρακτηρίζεται από τη γενικότητά της, ερμηνεύεται εξελικτικά με σκοπό να ανταποκρίνεται στις εκάστοτε κοινωνικές συνθήκες, ενώ από τη διατύπωση της διάταξης δεν προκύπτει σαφής πρόθεση του συνταγματικού νομοθέτη να αποκλείσει τα ομόφυλα ζευγάρια.

Επομένως, δεδομένου ότι το δικαίωμα σύναψης γάμου δίδεται ρητώς και ανεπιφυλάκτως στα φυσικά πρόσωπα, ανεξαρτήτως σεξουαλικού προσανατολισμού, είναι κρίσιμο ότι ο νομοθέτης δεν μπορεί να θέτει σαν προϋπόθεση του υποστατού του γάμου τη διαφορά των φύλων. Πρόκειται για απαγορευμένο περιορισμό, αντίθετο στην αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι δεν εξυπηρετεί κάποιο σεβαστό σκοπό.²⁷⁰ Επιπλέον, εξαιρεί συγκεκριμένους φορείς του δικαιώματος από την ουσιαστική άσκησή του, μόνο και μόνο λόγω του σεξουαλικού τους προσανατολισμού, παραβιάζοντας έτσι τα άρθρα 5 §1 και 21 §1 του Συντάγματος.²⁷¹ Συνεπώς, κατά τη γράφουσα, η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία δεν επιτρέπει και την ερμηνευτική προσέγγιση των άρθρων 1350 και 1372 του Αστικού Κώδικα που ακολούθησε ο Άρειος Πάγος στην υπ' αριθμόν 1428/2017 απόφασή του επί της υπόθεσης της Τήλου.

Δ.2. Η Δυνατότητα Υιοθεσίας Ανηλίκου από Ομόφυλα Ζευγάρια De Lege Lata

Έχει γίνει εμφανές από την επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ ότι η υιοθεσία απονέμεται σαν δυνατότητα και όχι ως δικαίωμα.²⁷² Λόγω της ισχυρής παρουσίας του συμφέροντος του τέκνου στον θεσμό της υιοθεσίας, το ΕΔΔΑ δεν αναγνωρίζει ότι το άρθρο 8 της Σύμβασης συμπεριλαμβάνει και κάποιο «δικαίωμα στην υιοθεσία», δεδομένου επίσης ότι το πρώτο απαιτεί ήδη υπάρχουσα οικογένεια. Ωστόσο, ήδη στην απόφαση κ.

²⁶⁹ Σ. Βλαχόπουλος, ό.π., σ. 591.

²⁷⁰ Βλ. κεφ. Δ.4.

²⁷¹ Δ. Νάτση, Θ. Παππά, ό.π., σ. 59.

²⁷² Γ. Ε. Πιτσιρίκος, Σύμφωνο Συμβίωσης – Συγκριτική & ερμηνευτική προσέγγιση με το θεσμό του γάμου, σ. 124, 131.

Frette κ. Γαλλίας²⁷³ ορίζει ότι το δικαίωμα πρόσβασης στην υιοθεσία απονέμεται στους κοινωνούς στα πλαίσια της προστασίας της ιδιωτικής ζωής, σε συνδυασμό φυσικά με την απαγόρευση της διακριτικής μεταχείρισης των υποψήφιων γονέων. Έτσι, κατά την άποψη της γράφουσας, η δυνατότητα πρόσβασης στην υιοθεσία δεν πρέπει να παρέχεται διακριτικά βάσει δικαιιοπολιτικών αξιολογήσεων που έχουν να κάνουν αποκλειστικώς με τον σεξουαλικό προσανατολισμό²⁷⁴ του θετού ή των θετών γονέων, καθώς κάτι τέτοιο είναι αντίθετο στην αρχή της ισότητας (Σ 4§1). Πάντως, στο βαθμό που η υιοθεσία είναι προς το παρόν επιτρεπτή μόνο σε ζευγάρια τα οποία έχουν συνάψει γάμο (ΑΚ 1545, 1562), ο οποίος παρουσιάζεται νομοθετικά σαν εγγυητής της, αποτελώντας κατά τον νομοθέτη την έννομη σχέση μεταξύ δύο ατόμων που χαρακτηρίζεται από τον μέγιστο βαθμό σταθερότητας, η οποία δεν χαρακτηρίζει στον ίδιο βαθμό το σύμφωνο συμβίωσης του ν. 4356/2015, δεν αφήνονται περιθώρια στον ερμηνευτή να συνάγει de lege lata διαφορετική αντιμετώπιση του ζητήματος υιοθεσίας ανηλίκων από ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου.

Δ.3. Οι Προτεινόμενες Λύσεις στον Γάμο και την Υιοθεσία από Ομοφύλα Ζευγάρια De Lege Ferenda

Όπως προειπώθηκε, κατά την άποψη της γράφουσας, ο γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου ήδη προστατεύεται από τις διατάξεις των άρθρων 5 §1 και 21 §1 του Συντάγματος. Τούτο σημαίνει ότι δεδομένης της φαινομενικής ουδετερότητας των φύλων στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τον γάμο, ο δικαστής, σε μια ενδεχόμενη υπόθεση που θα τεθεί ενώπιόν του, καλείται να τις ερμηνεύσει σύμφωνα με το Σύνταγμα, επιτρέποντας τον γάμο μεταξύ ομοφύλων προσώπων. Σίγουρα, δεν καλείται σε «νομική παρθενογένεση»,²⁷⁵ ούτε καλείται να λάβει τον ρόλο του νομοθέτη, παρά μόνο να ερμηνεύσει τις διατάξεις των άρθρων ΑΚ 1350-1416 σύμφωνα με την αρχή της ισότητας, υπό το πρίσμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας υπό την ιδιαίτερη μορφή της σεξουαλικής ελευθερίας.

Ωστόσο, είναι ολοφάνερο ότι παρά τις τάσεις προόδου που χαρακτηρίζουν την ελληνική έννομη τάξη σε σχέση με άλλες, αντίστοιχες αυτής, στην ελληνική κοινωνία η

²⁷³ *ΕΛΛΑ*, Frette κ. Γαλλίας, ό.π., παρ. 43.

²⁷⁴ *Ε. Ρεθυμιωτάκη*, Συντροφικότητα, γάμος και συγγένεια χωρίς έμφυλη διαφορά: μια πρόκληση για το οικογενειακό δίκαιο, σε: *Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης*, Τιμητικός Τόμος για την Καθηγήτρια Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, εκδ. Σάκουλα, 2016, σ. 809.

²⁷⁵ *Β. Μάλλιος*, Κατοχύρωση συμβίωσης ομοφύλων: ελληνική πραγματικότητα και ευρωπαϊκή διάσταση (ΕΣΔΑ), σε: www.constitutionalism.gr

αντίληψη περί γάμου ήταν από παλαιότερα άρρηκτα συνδεδεμένη με τη θρησκεία,²⁷⁶ η οποία νοεί τον γάμο καθαρά ως συναφθέντα μεταξύ άνδρα και γυναίκας, με απώτερο σκοπό την τεκνοποίηση, γεγονός το οποίο οφείλεται στις στενές σχέσεις Εκκλησίας – κράτους. Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με το υποκειμενικό κριτήριο ερμηνείας των διατάξεων του γάμου, όπως αυτό αναλύθηκε ανωτέρω και την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, η οποία έχει ταχθεί σαφώς υπέρ της διαφοράς φύλου ως στοιχείου του υποστατού του γάμου, πρέπει να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι είναι αναγκαία η επέμβαση του νομοθέτη για την πλέον ασφαλέστερη επίλυση του ζητήματος.

Σε κάθε περίπτωση, μολονότι η γράφουσα δεν τάσσεται υπέρ του αποκλειστικά δικαιοπολιτικού χαρακτήρα του εξεταζόμενου ζητήματος, με την έννοια ότι δεν εναπόκειται μόνο στη βούληση του νομοθέτη να απονέμει καθαρά και δίχως αιρέσεις το δικαίωμα σύναψης γάμου σε όλα τα φυσικά πρόσωπα ανεξαρτήτως σεξουαλικού προσανατολισμού, αλλά τούτο προκύπτει ευθέως από το Σύνταγμα, στην προκειμένη περίπτωση, και ιδίως λόγω των έντονα παραδοσιακών απόψεων περί γάμου, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι χρειάζεται νομοθετική επέμβαση.²⁷⁷

Πάντως, σε περίπτωση νομοθετικής επέμβασης, ενδιαφέρον θα παρουσιάσει το ζήτημα της διατύπωσης των διατάξεων του γάμου, οι οποίες πιθανότατα θα πρέπει απέχουν από αναφορές στο φύλο των μερών καθώς και το ζήτημα της θρησκευτικής ελευθερίας των ομόφυλων ζευγαριών που θα προκύψει αναφορικά με το δίπολο πολιτικού – θρησκευτικού γάμου και απαγόρευσης του τελευταίου.

Αναφορικά δε με το ζήτημα της υιοθεσίας, μολονότι από την ΕΣΔΑ δεν προκύπτει σαφώς δικαίωμα στην υιοθεσία, αλλά η πρόσβαση σε αυτό πρέπει να δίδεται τηρώντας την αρχή της ισότητας, πρέπει να αναζητηθεί η αιτία που η πρόσβαση στην υιοθεσία δίδεται είτε σε μοναχικά άτομα,²⁷⁸ είτε σε έγγαμα μόνο ζευγάρια. Είναι φανερό ότι ο νομοθέτης είχε την ευκαιρία να επιτρέψει την υιοθεσία και στους συμβιούντες, ωστόσο κάτι τέτοιο απαλείφθηκε από το τελικό κείμενο του ν. 3719/2008, γεγονός το οποίο παρόλο που αποδόθηκε στην χαλαρότερη δεσμευτικότητα του συμφώνου, στην πραγματικότητα έγινε διότι διαφαινόταν ήδη η αναγκαστική επέκταση του συμφώνου και

²⁷⁶ Βλ. και την υπ' αριθμ. 2309/21.1.1982 Συνοδική Εγκύκλιο «Περί τῆς φύσεως καί τῶν διαστάσεων τοῦ πολιτικοῦ γάμου» τῆς Ἱερᾶς Συνόδου τῆς Ἱεραρχίας τῆς Ἐκκλησίας τῆς Ἑλλάδος, με την οποία κρίθηκε ότι όποιος τελεί πολιτικό γάμο αποκόπτει τον εαυτό του από το Ἱερό Σώμα τῆς Ἐκκλησίας

²⁷⁷ Μ. Σταθόπουλος, Χ. Σταμπέλου, ό.π., σσ. 60 επ.

²⁷⁸ Το οποίο αποτελεί και τον κανόνα, σύμφωνα με τη συστηματική και γραμματική ερμηνεία των διατάξεων περί υιοθεσίας στον Αστικό Κώδικα, αν και από την εισηγητική έκθεση του ν. 2447/1996 προκύπτει ότι ο νομοθέτης προτιμούσε το μοντέλο της κοινής υιοθεσίας, απλώς δεν ήθελε να αποκλείσει τη μονογονεϊκή.

στα ομόφυλα ζευγάρια στο μέλλον,²⁷⁹ στα οποία ο νομοθέτης δεν επιθυμούσε να απονέμει τη δυνατότητα υιοθεσίας τέκνων. Διότι στην περίπτωση που εισαγόταν η δυνατότητα υιοθεσίας από συντρόφους διαφορετικού φύλου και όχι ομόφυλους συντρόφους, η ρύθμιση αυτή θα ήταν αντίθετη στην αρχή της ισότητας.

Τούτο το γεγονός, σε συνδυασμό με την έλλειψη δυνατότητας των ομόφυλων ζευγαριών να προσφύγουν με οποιονδήποτε τρόπο στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι στη χώρα μας δεν υπάρχει δυνατότητα για τα ομόφυλα ζευγάρια να αποκτήσουν με οποιονδήποτε τρόπο τέκνα. Πιθανότατα, η δικαιολογία γι' αυτό είναι το γεγονός ότι προς το βέλτιστο συμφέρον του τέκνου είναι να ανατραφεί με την παρουσία και του μητρικού και του πατρικού προτύπου. Ωστόσο, μία τέτοια δικαιολόγηση δεν ευσταθεί, δεδομένου ότι οι μονογονεϊκές υιοθεσίες ήδη επιτρέπονται από το νομοθέτη, χωρίς μάλιστα να λαμβάνεται κανένα νομοθετικό μέτρο για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων επιμέλειας των *de facto* γονέων που αποτελούν ομόφυλους (και μη) συντρόφους των υιοθετούντων. Το απαράδεκτο αυτής της δικαιολόγησης προκύπτει και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, στην υπόθεση *E.B. κ. Γαλλίας*, στην οποία έκρινε ότι όταν η κρατική εξουσία αποφαινεται ότι το τέκνο πρέπει να μεγαλώνει και με πατρικό και με μητρικό πρότυπο, είναι σαν να διακρίνεται ο αιτών να γίνει θετός γονέας βάσει του σεξουαλικού προσανατολισμού του.²⁸⁰

Επίσης, μολονότι ο γάμος θεωρείται από το νομοθέτη ισχυρότερος δεσμός σε σχέση με το σύμφωνο συμβίωσης, δεν πρέπει να λησμονείται ότι πλέον, ιδίως μετά την τροποποίηση που εισήγαγε ο ν. 4800/2021 στο άρθρο 1441 ΑΚ, ο γάμος λύνεται εύκολα συναινετικώς, με κοινή ψηφιακή δήλωση των συζύγων, με αποτέλεσμα να μπορεί το διαζύγιο να αναπτύξει τα αποτελέσματά του μέσα σε λίγες μόνο ημέρες από την κοινή απόφαση.²⁸¹ Μάλιστα, τα Δικαστήρια δεν φαίνεται να ελέγχουν αυστηρότερα τις μονογονεϊκές υιοθεσίες,²⁸² άρα μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι δεν τις θεωρούν λιγότερο ασφαλείς από τις υιοθεσίες ζευγαριών.

Δεύτερον, πρέπει να διερευνηθεί κατά πόσο είναι υπέρ του συμφέροντος του τέκνου η αδυναμία του να υιοθετηθεί από τον σύντροφο του θετού γονέα του. Οι *de facto* σχέσεις

²⁷⁹ *B. Περάκη*, Δυνατότητες άσκησης γονικής μέριμνας σε τέκνα ομόφυλων συντρόφων, ΕφΑΔΠολΔ, 6/2020, σ. 568.

²⁸⁰ *ΕΔΔΑ*, *E.B. κ. Γαλλίας*, ό.π., παρ. 73, 86, 87.

²⁸¹ Έτσι και *Θ. Παπαχρίστου*, Κριτικές παρατηρήσεις στο Ν 3719/2008, ΕφΑΔΠολΔ, 10-11/2008, σσ. 1018-1019.

²⁸² *Κ. Φουντεδάκη*, Υιοθεσία - Ο Ν. 2447/1996, οι τροποποιήσεις και η εφαρμογή του, ό.π., σ. 80, με περαιτ. παραπομπή στις: ΠΠρΘεσ 22779/1999 και ΠΠρΑθ 520/2005, οι οποίες δέχθηκαν την μονογονεϊκή υιοθεσία, χωρίς να γίνεται ιδιαίτερη μνεία στο χαρακτηριστικό της αυτό.

ατόμων του ίδιου φύλου είναι υπαρκτές, όπως και οι de facto οικογένειες που αυτές δημιουργούν. Οι de facto οικογένειες προστατεύονται τόσο από το άρθρο 21 §1 του Συντάγματος, όσο και από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Στις σχέσεις αυτές, στις οποίες είτε ο ένας γονέας έχει υιοθετήσει ένα τέκνο, είτε έχει ήδη φυσικό τέκνο, είτε το έχει αποκτήσει με ΙΥΑ, συνήθως αυτό μεγαλώνει σε ένα περιβάλλον με δύο γονείς, παρόλο που ο δεύτερος δεν έχει νομικό ή συγγενικό δεσμό μαζί του. Τούτο σημαίνει ότι σε περίπτωση που ο φυσικός γονέας αποβιώσει, η κηδεμονία του τέκνου θα ανατεθεί αναγκαστικά σε απώτερους συγγενείς και όχι στον σύντροφο του γονέα, με τον οποίο το τέκνο πιθανότατα θα έχει αναπτύξει οικογενειακούς δεσμούς αγάπης, παρά το γεγονός ότι από το δίκαιο αντιμετωπίζεται ως «τρίτος».²⁸³

Τρίτον, όπως έγινε φανερό και στην δικαιοσυγκριτική επισκόπηση, πρέπει πάντοτε να λαμβάνεται υπ' όψιν το συμφέρον των τέκνων γενικότερα, με την έννοια της επιτακτικής ανάγκης για αποϊδρυματοποίησή τους. Ακόμα και η καθολική Ιταλία επέτρεψε, έστω νομολογιακά την υιοθεσία τέκνου του συντρόφου και για τα ομόφυλα ζευγάρια με ή χωρίς σύμφωνο συμβίωσης. Η Ελλάδα, ακολουθώντας το παράδειγμα της Αγγλίας και της Ιταλίας, πρέπει να αντιμετωπίσει το πρόβλημα της ιδρυματοποίησης των ανήλικων τέκνων, τα οποία το 2019 ανέρχονταν σε περίπου 2.500, με τις υιοθεσίες να πασχίζουν να ξεπεράσουν τις 75 ετησίως.²⁸⁴ Την ίδια στιγμή, τα ομόφυλα ζευγάρια καταφεύγουν συχνότερα στην υιοθεσία τέκνων σε σχέση με τα ετερόφυλα.²⁸⁵

Σε κάθε περίπτωση, έρευνες έχουν αποδείξει ότι τα ομόφυλα ζευγάρια κάνουν ικανότατους γονείς. Ειδικότερα, έρευνες αποδεικνύουν ότι τα παιδιά τα οποία μεγαλώνουν σε οικογένεια ομόφυλων ζευγαριών έχουν το ίδιο καλή ψυχική υγεία σε σχέση με τα τέκνα που μεγαλώνουν σε οικογένειες ετερόφυλων ζευγαριών.²⁸⁶ Συγχρόνως, τα παιδιά που μεγαλώνουν σε ομόφυλες οικογένειες αποδίδουν καλύτερα στη δευτεροβάθμια εκπαίδευση, ενώ έχουν μεγαλύτερες πιθανότητες να αποφοιτήσουν από το σχολείο.²⁸⁷ Τέλος, έρευνα, δημοσιευμένη από την Αμερικανική Ακαδημία Παιδιατρικής κατέληξε ότι άλλοι παράγοντες (όπως η φτώχεια ή η ανικανότητα των γονέων για φροντίδα) είναι πολύ πιο

²⁸³ Β. Περάκη, ό.π., σ. 572.

²⁸⁴ <https://iss-greece.gr/ελλάδα-νέος-νόμος-υιοθεσίας-παιδιών-σ/>

²⁸⁵ D. Taylor, ό.π.

²⁸⁶ J. Wainright, S. Russell, C. Patterson, Psychosocial Adjustment, School Outcomes, and Romantic Relationships of Adolescents with Same-Sex Parents, σε: Child Development, τόμ. 75, τεύχ. 6, 2004, σσ. 1886–1898.

²⁸⁷ D. Mazrekaj, K. De Witte, S. Cabus, School Outcomes of Children Raised by Same-Sex Parents: Evidence from Administrative Panel Data, σε: American Sociological Review, τόμ. 85, τεύχ. 5, 2020, σσ. 830–856.

επικίνδυνος για τα παιδιά, παρά η ομοιότητα του φύλου των γονέων.²⁸⁸ Δεν πρέπει επίσης να λησμονείται ότι ακόμα και στην Ελλάδα, η πολύ πρόσφατη απόφαση υπ' αριθμ. 159/2022 απόφαση του ΕφΘεσ έκρινε ότι η ελληνική κοινωνία είναι έτοιμη για την αποδοχή οικογενειών ομόφυλων ζευγαριών. Συνεπώς, η αιτιολογία ότι το συμφέρον του τέκνου θα εξυπηρετηθεί καλύτερα σε μια ετερόφυλη οικογένεια είναι ασυνεπής.

Επομένως, κατά την άποψη της γράφουσας, η συμβολή των ομόφυλων ζευγαριών στην διαδικασία της υιοθεσίας θα αποδεικνυόταν σωτήρια για το συμφέρον των τέκνων, τόσο υπό τη μορφή της από κοινού υιοθεσίας, όσο και υπό τη μορφή της υιοθεσίας τέκνου του συντρόφου/συζύγου, παρά το γεγονός ότι ο Έλληνας νομοθέτης διστάζει να λάβει την απόφαση για τη νομοθετική θέσπισή τους. Δεδομένου, μάλιστα, ότι ήδη με το νέο άρθρο 1520 §2 του Αστικού Κώδικα, με το οποίο διευρύνθηκε το δικαίωμα επικοινωνίας με το τέκνο και στους «τρίτους», στους οποίους εντάσσεται και ο σύντροφος του γονέα, ακόμα και αν αυτός είναι ομόφυλός του, αρκεί να έχει αναπτύξει μαζί του κοινωνικοσυναισθηματική σχέση,²⁸⁹ υπάρχουν ενδείξεις ότι ο νομοθέτης επιθυμεί και αναγνωρίζει τους δεσμούς που αναπτύσσονται σε μια de facto οικογένεια, και άρα, πιθανότατα να συμπεριλάβει κάποια στιγμή στα σχέδιά του και δραστηριότητες για την προστασία της.

Δ.4. Το Δικαίωμα Δημιουργίας Οικογένειας ως Έκφραση της Ελεύθερης Ανάπτυξης της Προσωπικότητας

Επ' αφορμή των ως άνω σκέψεων για την δυνατότητα υιοθεσίας από τα ομόφυλα ζευγάρια, ανακύπτει ένας σημαντικός προβληματισμός και αφορά το ερώτημα εάν τίγεται το δικαίωμα των ομοφύλων ζευγαριών στη δημιουργία οικογένειας τη στιγμή που ουδεμία δυνατότητα προς αυτό έχει δοθεί από το νομοθέτη.

Εκτός από τη δυνατότητα πρόσβασης των ομόφυλων ζευγαριών στην υιοθεσία, αποκλεισμένη είναι και η πρόσβασή τους στην Ι.Υ.Α.. Ειδικότερα, από τις διατάξεις του ν. 4356/2015 δεν προκύπτει δυνατότητα των συμβιούντων να έχουν πρόσβαση στην Ι.Υ.Α., η οποία παρέχεται μόνο στην άγαμη μοναχική γυναίκα, αλλά όχι και στον άγαμο μοναχικό

²⁸⁸ *Ε. Ρεθυμιωτάκη*, Συντροφικότητα, γάμος και συγγένεια χωρίς έμφυλη διαφορά: μια πρόκληση για το οικογενειακό δίκαιο, ό.π., σ. 807.

²⁸⁹ *Γ. Λέκκας*, Η επιμέλεια του παιδιού κατά τον Αστικό Κώδικα- Μετά τον Ν. 4800/2021, εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, σ. 272.

άνδρα. Όπως έχουμε δει, άλλωστε, ακόμα και σε αυτή την εξαιρετική περίπτωση, το τέκνο αυτό δεν μπορεί να υιοθετηθεί από τη σύντροφο της μητέρας.²⁹⁰

Είναι σαφές ότι η υιοθεσία και η ΙΥΑ επιτρέπονται μόνο σε έγγαμα ζευγάρια, τα οποία έχουν συνειδητά επιλέξει τον γάμο ως θεσμό μεγαλύτερης δέσμευσης αντί του συμφώνου ή της ελεύθερης ένωσης.²⁹¹ Τι συμβαίνει όμως εάν ο γάμος δεν είναι επιτρεπτός, όπως στην προκειμένη περίπτωση; Δεν συνιστά υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του ατόμου η απαγόρευση δημιουργίας οικογένειας με το άτομο που έχει επιλέξει, ασκώντας το δικαίωμά του στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του κατ' άρθρο 5 §1 του Συντάγματος;

Ωστόσο, το δικαίωμα απόκτησης τέκνων και το ειδικότερο δικαίωμα στην αναπαραγωγή προστατεύεται και υπό τη θετική, αλλά και υπό την αρνητική του μορφή από το πλέγμα των διατάξεων που προστατεύουν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου,²⁹² με αποτέλεσμα ο αποκλεισμός της δυνατότητας των ζευγαριών αυτών από την αναπαραγωγή να εγείρει ερωτήματα σχετικά με την αντίθεση των διατάξεων που ρυθμίζουν, έστω μόνο την πρόσβαση στην Ι.Υ.Α., στα άρθρα 5 §1 και 4 του Συντάγματος.²⁹³ Διότι μπορεί μεν τα ζευγάρια που συνάπτουν σύμφωνο συμβίωσης να μην βρίσκονται σε συγκρίσιμη κατάσταση με τα ζευγάρια που συνάπτουν γάμο μεταξύ τους, αλλά εν προκειμένω εκ φύσεως δεν υφίσταται δυνατότητα του ομόφυλου ζευγαριού προς αναπαραγωγή και μοναδική οδός προς αυτό είναι η υιοθεσία ή η Ι.Υ.Α., στις οποίες για να προσφύγει πρέπει να συνάψει γάμο, ο οποίος του απαγορεύεται. Δεδομένης της θεσπισθείσας νομοθετικής κατάστασης, αλλά και του γεγονότος ότι σκοπίμως απαλείφθηκε η δυνατότητα πρόσβασης των συμβιούντων στην υιοθεσία με το ν. 3719/2008, ώστε να μην δοθεί μεταγενέστερα η δυνατότητα υιοθεσίας στα ομόφυλα ζευγάρια, στα οποία αναγκαία θα επεκτεινόταν το σύμφωνο,²⁹⁴ δεν είναι τολμηρό να ισχυρισθεί κανείς ότι πρόκειται για έμμεση διακριτική μεταχείριση του νομοθέτη κατά των ομόφυλων ζευγαριών. Στα ανωτέρω πρέπει να προστεθεί και η αδικαιολόγητη -κατά τα άλλα- αποφυγή της Ελλάδας να κυρώσει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την υιοθεσία παιδιών, παρόλο που αυτή απηχεί σε μεγάλο βαθμό τις ρυθμίσεις του ελληνικού δικαίου για την υιοθεσία, η οποία αποδίδεται

²⁹⁰ Π. Σ. Φύτρον, Η αστική ευθύνη στο πεδίο της ανθρώπινης αναπαραγωγής, εκδ. Σάκκουλα, 2022, σσ. 203-206.

²⁹¹ Κ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία – Ο ν. 2447/1996, οι τροποποιήσεις και η εφαρμογή του, ό.π., σ. 85

²⁹² Θ. Α. Τροκάνας, Το Κυπριακό Δίκαιο της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής, εκδ. Σάκκουλα, 2016, σ. 9-10, με περαιτ. παραπομπές · ΑΠ 10/2013, σε: areiospagos.gr

²⁹³ Π. Σ. Φύτρον, ό.π., σ. 203.

²⁹⁴ Β. Περάκη, ό.π., σ. 568.

στον φόβο ερμηνείας του άρθρου 7 της Σύμβασης ως δέσμευσης για το επιτρεπτό της υιοθεσίας από ομόφυλα ζεύγη.²⁹⁵

Κατά την άποψη της γράφουσας, δεδομένου ότι το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας παρέχεται ανεπιφυλάκτως²⁹⁶ σε όλα τα πρόσωπα, σε συνδυασμό με την παραδοχή του ΕΔΔΑ ότι τα ομόφυλα ζευγάρια που συνάπτουν σταθερές de facto συντροφικές σχέσεις απολαμβάνουν το δικαίωμα στην οικογένεια,²⁹⁷ ο νομοθέτης θα έπρεπε να δίδει τη δυνατότητα επιλογής στα ομόφυλα ζευγάρια να αποκτούν τέκνα από κοινού. Τα ομόφυλα ζευγάρια θα πρέπει να έχουν έστω κάποια δυνατότητα να αποκτούν τέκνα, με τα οποία θα τους συνδέουν νομικοί δεσμοί και δεσμοί αίματος, ώστε να μπορούν να ασκούν ακώλυτα το δικαίωμά τους στην οικογενειακή ζωή, αλλά και στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους, κατ' αναλογία με τα ετερόφυλα ζευγάρια. Οι de facto σχέσεις ομόφυλων ζευγαριών αποτελούν μία πραγματικότητα και τείνουν να γίνονται και πιο αποδεκτές από τους Έλληνες.²⁹⁸

Δ.5. Απειλεί η Οικογένεια και ο Γάμος Ομόφυλων Ζευγαριών την Παραδοσιακή Οικογένεια;

Στον χώρο της δικαιοπολιτικής διάπλασης του δικαίου προβάλλεται συχνά το επιχείρημα ότι ο γάμος και η δημιουργία οικογένειας μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου αποτελεί απειλή για την οικογένεια υπό την παραδοσιακή έννοια.²⁹⁹ Ωστόσο, η θέση αυτή από μόνη της δεν αυτοεπεξηγείται σε επίπεδο δικαίου.

Η θέση αυτή μπορεί να έχει το νόημα του φόβου για την ύπαρξη πιθανότητας περιορισμού του πλήθους των σχέσεων ετερόφυλων ζευγαριών. Ωστόσο, τούτη η σκέψη δεν μπορεί να μεταφραστεί νομικά, καθώς λαμβάνει ως δεδομένο το γεγονός ότι καλώς υπάρχουν άτομα τα οποία ήδη συνάπτουν σχέσεις με άτομα του διαφορετικού φύλου, παρά τη θέλησή τους και ενώ έχουν διαφορετικές σεξουαλικές προτιμήσεις, επειδή σε αντίθετη

²⁹⁵ Κ. Φουντεδάκη, Ενώσεις προσώπων του ίδιου φύλου: η διαχρονική αντιμετώπισή τους από την ελληνική έννομη τάξη, μια νομοθετική πρόταση και οι προεκτάσεις της, σε: Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Τιμ. Τόμ. Για την Καθηγήτρια Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, εκδ. Σάκκουλα, 2016, σ. 505.

²⁹⁶ Με τον περιορισμό της μη αντίθεσης στα χρηστά ήθη και το Σύνταγμα.

²⁹⁷ Τ. Α. Παπαδοπούλου, Η νομική έννοια της «Οικογένειας» και τα Ομόφυλα Ζευγάρια: Μαθήματα από το ΕΔΔΑ, ό.π., σσ. 381-382, σε σχολιασμό της απόφασης του ΕΔΔΑ, Schalk και Kopf κ. Αυστρίας.

²⁹⁸ Βλ. δημοσκόπηση του *Οργανισμού Έρευνας και Ανάλυσης «διαΝΕΟσις»*, 2022, ό.π., σ.33, σύμφωνα με την οποία το 38,9% των ερωτηθέντων εάν συμφωνούν με την τεκνοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια, απάντησε ότι συμφωνεί/μάλλον συμφωνεί, ποσοστό το οποίο παρουσιάζεται αυξημένο κατά 15 περίπου εκατοστιαίες μονάδες σε σχέση με αντίστοιχη έρευνα του 2019.

²⁹⁹ Για τον σχετικό προβληματισμό βλ. V. Clarke, Lesbian and gay marriage: Transformation or normalization?, σε: A. Locke, R. Capdevila, L. Lazard (συντ.), *Feminism and Psychology*, τόμ. 13, τεύχ. 4, Sage Journals, 2003, σσ. 519-529.

περίπτωση δεν θα μπορούσαν να απολαύσουν τα ίδια δικαιώματα σε μια ομόφυλη σχέση και άρα, «η κυριαρχία της ετεροφυλόφιλης επιλογής βασίζεται απλώς και μόνον στην καταπίεση».³⁰⁰ Είναι αυτονόητο ότι τούτο έρχεται σε αντίθεση με την ΕΣΔΑ, αλλά και το Σύνταγμα,³⁰¹ νομοθετικά κείμενα τα οποία προάγουν την ισότητα και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας.

Συχνά επίσης προβάλλεται και η θέση ότι μετά το επιτρεπτό του γάμου των ομοφύλων, επόμενο βήμα θα είναι η αποδοχή των πολυγαμικών σχέσεων τόσο σε επίπεδο συμβίωσης, όσο και σε επίπεδο οικογένειας.³⁰² Ωστόσο, στη δεδομένη χρονική στιγμή, ένα τέτοιο ενδεχόμενο φαντάζει μακρινό, διότι οι πολυγαμικές σχέσεις δεν χαίρουν ευρείας αποδοχής από τους κοινωνούς και δεν θα μπορούσε να θεμελιωθεί το αντίστοιχο consensus μεταξύ των κρατών-μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Πάντως, είναι γεγονός ότι και οι πολυγαμικές σχέσεις αποτελούν μία πραγματικότητα και παρόλο που δεν απολαμβάνουν της ίσης μεταχείρισης που τους αξίζει στις σύγχρονες κοινωνίες,³⁰³ οι ίδιες συνταγματικές αρχές των άρθρων 5 §1 και 21 §1 Σ επιτάσσουν την ορατότητα και αναγνώρισή τους.³⁰⁴

Τέλος, εν όψει και της πρόσφατης κρίσης του θεσμού του γάμου και στην Ελλάδα, αλλά και παγκοσμίως, είναι σημαντικό να υπενθυμίζεται ότι ο μόνος τρόπος να επιβιώσει ο θεσμός στο πέρασ του χρόνου, είναι να εκσυγχρονιστεί, αγκαλιάζοντας στους κόλπους του και τα ζευγάρια ατόμων του ίδιου φύλου, τα οποία θα τον ανανεώσουν και θα τον επανανοηματοδοτήσουν.³⁰⁵ Ο θεσμός του γάμου πρέπει να αποτελεί καθρέφτη μιας σχέσης αγάπης και επιθυμίας κοινής συμβίωσης, απαλλαγμένος από σκοπιμότητες.³⁰⁶

³⁰⁰ *T. Α. Παπαδοπούλου*, ό.π., σ. 387.

³⁰¹ *Στην ίδια*, ό.π.

³⁰² *A. Jowett*, 'But if you legalise same-sex marriage...': Arguments against marriage equality in the British press, σε: *Feminism and Psychology*, τόμ. 24, τεύχ. 1, Sage Journals, 2014, σσ. 45-46.

³⁰³ *K. Rhoten Kimberly, E. Sheff, J. D. Lane*, U.S. Family Law Along the Slippery Slope: the limits of a sexual rights strategy for polyamorous parents σε: *Sexualities*, ειδικό τεύχ: Parenting and Polyamory, Sage Journals, 2021.

³⁰⁴ *Δ. Νάτση, Θ. Παππά*, ό.π., σ. 59.

³⁰⁵ *T. Α. Παπαδοπούλου*, ό.π., σ. 388

³⁰⁶ *Στην ίδια*, ό.π.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από την παρούσα εργασία προκύπτει ότι το δικαίωμα σύναψης γάμου διαφέρει σε σημαντικό βαθμό από τη δυνατότητα πρόσβασης στην υιοθεσία. Τούτο, διότι το δικαίωμα σύναψης γάμου και η ελευθερία του ατόμου να συνάπτει γάμο με το πρόσωπο που επιθυμεί, απορρέουν από την ίδια την ύπαρξη του ατόμου, τα συμφέροντα του οποίου υπηρετεί³⁰⁷ ενώ ο θεσμός της υιοθεσίας περιστρέφεται γύρω από το βέλτιστο συμφέρον του ορφανού τέκνου, το οποίο πρέπει να επανενταχθεί ομαλά σε μία οικογένεια, η οποία θα του παρέχει το καλύτερο περιβάλλον για την πνευματική του ανάπτυξη. Στον βαθμό αυτό, η υιοθεσία εξυπηρετεί έναν σημαντικότερο σκοπό, σε αντίθεση με τον θεσμό του γάμου, και για τον λόγο αυτό επιτρέπεται στο νομοθέτη η ίδρυση συγκεκριμένων προϋποθέσεων για την πρόσβαση σε αυτή. Πάντοτε, όμως υπό τον όρο ότι οι προϋποθέσεις αυτές δεν εισάγουν διακρίσεις, άλλως ο νομοθέτης αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 4 σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 5 §1 του Συντάγματος.

Το αίτημα των ομόφυλων ζευγαριών για πρόσβαση στον γάμο και στην υιοθεσία ανήλικων τέκνων δεν ικανοποιείται από τον Αστικό Κώδικα. Η νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων απαντά αποφαστικά στην ύπαρξη δικαιώματος σύναψης γάμου τόσο σε επίπεδο αστικού, όσο και σε επίπεδο συνταγματικού δικαίου. Από την άλλη πλευρά, οι διατάξεις της υιοθεσίας αποκλείουν εξ ορισμού τα ομόφυλα ζευγάρια από την πρόσβαση σε αυτή, αφού αυστηρή προϋπόθεση της από κοινού υιοθεσίας και της υιοθεσίας του τέκνου του συζύγου είναι η προηγούμενη σύναψη γάμου των γονέων.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο έχει σαφή στάση απέναντι στο ζήτημα, έχει κρίνει ότι η απαγόρευση του δικαιώματος σύναψης γάμου για τα ομόφυλα ζευγάρια, όπως αυτή προκύπτει από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα δεν είναι αντίθετη στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, παρόλο που αναγνωρίζει ότι το άρθρο 12 της Σύμβασης καλύπτει και τα ομόφυλα ζευγάρια, αλλά δεν υποχρεώνει τα κράτη σε λήψη θετικών μέτρων λόγω απουσίας consensus μεταξύ τους επί του διχαστικού αυτού ζητήματος. Από την άλλη πλευρά, το ΕΔΔΑ θεωρεί θεμιτή τη δυνατότητα του νομοθέτη να απονέμει το δικαίωμα πρόσβασης στην υιοθεσία, ύστερα από υποκειμενική δικαιοπολιτική στάθμιση, υπό την προϋπόθεση όμως ότι η στάθμιση αυτή δεν εισάγει διακρίσεις. Πάντως, το ΕΔΔΑ έχει διακρίνει την ύπαρξη αυξανόμενης τάσης αναγνώρισης των γάμων ατόμων του ίδιου φύλου, αλλά και της πρόσβασής τους στην

³⁰⁷ Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, ο γάμος δεν μπορεί να νοηθεί ότι υπηρετεί σκοπιμότητες -μετατρέποντας τους συζύγους σε εργαλεία- όπως την αναπαραγωγή και διαιώνιση του έθνους.

υιοθεσία από τα κράτη-μέλη, τα οποία πλέον έχουν φτάσει τα 19 αναφορικά με τη θέσπιση γάμου και 20 αναφορικά με την οποιασδήποτε μορφής πρόσβαση στην υιοθεσία, ενισχύοντας την προοπτική μεταστροφής της νομολογίας.

Ωστόσο, μολονότι το ΕΔΔΑ τάσσεται υπέρ της θέσης ότι τα ζητήματα του γάμου και της υιοθεσίας των ομόφυλων ζευγαριών αποτελούν αποκλειστικά προϊόντα δικαιιοπολιτικής στάθμισης, η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων δεν επιτρέπει στη γράφουσα να συνταχθεί χωρίς προβληματισμούς με την άποψη αυτή. Τούτο, διότι η ελευθερία σύναψης γάμου, προστατευόμενη από το άρθρο 5 §1 σε συνδυασμό με το άρθρο 21 §1 του Συντάγματος, απαλλαγμένη από τη σκοπιμότητα της τεκνοποίησης, δεν δύναται να παρέχεται στα άτομα διακριτικά με βάση τον σεξουαλικό τους προσανατολισμό, καθώς μια τέτοια θέση δεν μπορεί να ενταχθεί σήμερα σε κανένα από τους ρητά αναφερόμενους στο άρθρο 5 §1 Σ περιορισμούς, ενώ η απαγόρευση τέλεσης γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου που εισάγει ο Αστικός Κώδικας δεν ανταποκρίνεται στην αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι η οικογένεια και ο γάμος ομόφυλων ζευγαριών δεν απειλούν την παραδοσιακή οικογένεια.

Από την άλλη πλευρά, η πρόσβαση στην υιοθεσία μπορεί μεν να αποτελεί προϊόν δικαιιοπολιτικής στάθμισης, δεδομένης της ισχυρής παρουσίας του συμφέροντος του τέκνου, ωστόσο ερωτάται κατά πόσο είναι υπέρ του συμφέροντός του η ιδρυματοποίησή του, τη στιγμή που αποδεικνύεται ότι τα ομόφυλα ζευγάρια προβαίνουν συχνότερα σε υιοθεσίες σε σχέση με τα ομόφυλα και αποτελούν εξίσου καλούς γονείς. Στην ίδια, άλλωστε, λογική, η ιταλική έννομη τάξη αναγνωρίζει, έστω μόνο νομολογιακά, για το συμφέρον του τέκνου την δυνατότητα υιοθεσίας του τέκνου του ομόφυλου συντρόφου, ακόμα και χωρίς σύμφωνο συμβίωσης. Συγχρόνως, δεν υπάρχουν έρευνες που να καταδεικνύουν πιθανή ανικανότητα των ομοφυλόφιλων προσώπων να λάβουν τον ρόλο γονέων, ενώ υπάρχουν έρευνες που αποδεικνύουν την ομαλότερη κοινωνικοσυναισθηματική ανάπτυξη των θετών τέκνων σε οικογένειες ομοφύλων ατόμων.³⁰⁸

Επομένως, σήμερα, κατά τη διάρκεια μιας διεθνούς, αλλά και για τις ανάγκες της παρούσης, ευρωπαϊκής τάσης νομικής αναγνώρισης των οικογενειακών σχέσεων των ομόφυλων ζευγαριών, η χώρα μας δεν μπορεί να απαρνείται την δυνατότητα ενάσκησης βασικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων στα ομόφυλα ζευγάρια. Ακόμα και αν θεωρηθεί ότι

³⁰⁸ Π. Φύτρου, ό.π., σ. 205, υποσημ. 666, στην οποία αναφέρει ότι μελέτη κατέδειξε ότι τα ομόφυλα ζευγάρια είναι εξίσου ικανοί γονείς με τα ετερόφυλα, ενώ «τα παιδιά των ομόφυλων ζευγαριών έχουν καλύτερη σχέση με τους βιολογικούς τους γονείς που δεν είναι απαραίτητα και οι κοινωνικοί τους γονείς από ό,τι τα παιδιά των ετερόφυλων γονέων» με περαιτ. παραπομπή σε: Stacey J, Biblarz T.J., (How) does the sexual orientation of parents matter, American Sociological Review, τόμ. 66, 2001, σσ. 159-183.

τα συζητηθέντα ζητήματα αποτελούν αποκλειστικώς προϊόντα δικαιοπολιτικής στάθμισης, ενυπάρχουν άπασες οι προϋποθέσεις για τη νομοθετική ρύθμισή τους: Η πρόσφατη ψήφιση του συμφώνου συμβίωσης και για τα ομόφυλα ζευγάρια, η τροποποίηση της διάταξης του άρθρου 81^A του Ποινικού Κώδικα για τα εγκλήματα μίσους, τα οποία περιλαμβάνουν και τα τελεσθέντα λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, αποτελούσα μία από τις πιο σκληρές αντίστοιχες ρυθμίσεις μεταξύ των κρατών του Συμβουλίου της Ευρώπης, η πρόσφατη αποσύνδεση της ικανότητας να γίνει κανείς δότης αίματος από τον σεξουαλικό του προσανατολισμό και η κατάργηση της θεραπείας της ομοφυλοφιλίας, αποτελούν μερικές μόνο από τις ενδείξεις ότι η χώρα μας κάνει σταθερά βήματα προς την αποδοχή των ομοφυλοφιλικών σχέσεων, οι οποίες αποτελούν μία πραγματικότητα.

Εξάλλου, η οικογένεια και ο γάμος αποτελούν θεσμούς που εξελίσσονται με την πάροδο του χρόνου, αναλόγως και των κοινωνικών συνθηκών. Τούτο συμβαίνει διότι είναι ο μόνος τρόπος να επανανοηματοδοτηθούν και να αναβιώσουν μέσα από μια νέα οπτική, αυτή της σημερινής κοινωνίας, των σημερινών χρηστών ηθών. Η δυναμική ανάγνωση του δικαίου και των διατάξεών του είναι εκείνη που το προωθεί και το ανανεώνει. Συνεπώς, η αναγνώριση και απονομή των ίδιων θεμελιωδών δικαιωμάτων και στα άτομα με ομοερωτικό σεξουαλικό προσανατολισμό αποτελεί αίτημα αυτονόητο με θετικές συνέπειες όχι μόνο για τα ίδια, αλλά και για το δίκαιο και τους θεσμούς του.

Ο νομοθέτης οφείλει να προβεί σε εξάλειψη της διακριτικής μεταχείρισης των ομοφυλόφιλων ζευγαριών κατά τα ανωτέρω, εξασκώντας τον εκπαιδευτικό χαρακτήρα του δικαίου.³⁰⁹ Με την παράλειψη λήψης μέτρων υπέρ των οικογενειακών δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών, δημιουργείται το παράδοξο να υπάρχουν «πολίτες δύο ταχυτήτων»,³¹⁰ ήτοι τα άτομα με ετεροκανονικό σεξουαλικό προσανατολισμό που μπορούν να συνάψουν σύμφωνο συμβίωσης, γάμο και υιοθεσία από κοινού με το άτομο που επιθυμούν, και τα άτομα με ομοφυλοφιλικό σεξουαλικό προσανατολισμό που μπορούν να συνάψουν μόνο σύμφωνο συμβίωσης.³¹¹ Δεδομένου ότι δεν υπάρχει σαφής δικαιολόγηση για τη διαφορετική αυτή μεταχείριση, εισάγεται έμμεση διάκριση, αντίθετη στα άρ. 4§1, 5§1 και 21§1 του Συντάγματος.

³⁰⁹ Βλ. Δ. Νάτση, Θ. Παππά, ό.π., σ. 78, οι οποίες εύστοχα παρατηρούν ότι ένα παράδειγμα πετυχημένης λειτουργίας του παιδαγωγικού ρόλου του δικαίου αποτέλεσε ο ν. 4356/2015, ο οποίος συγκέντρωσε μεγάλο αριθμό σχολίων στη δημόσια διαβούλευση (3.324), ενώ ο μεταγενέστερος ν. 4491/2017 για τη νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου συγκέντρωσε 809 σχόλια, ενώ ο ν. 4538/2018 για την αναδοχή και την τεκνοθεσία συγκέντρωσε μόνο 283, γεγονός που δείχνει την σταδιακή αποδοχή από τους κοινωνούς της τάσης για ισότητα ετερόφυλων και ομόφυλων ζευγαριών.

³¹⁰ Στις ίδιες, ό.π., σ. 58

³¹¹ Στις ίδιες, ό.π., 58-59.

Τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, πυλώνες και εγγυητές ενός δημοκρατικού και ελεύθερου κράτους πρέπει να είναι αδιαπραγμάτευτα και να παρέχονται χωρίς διακρίσεις, χωρίς την θετική προϋπόθεση του «ετεροκανονικού» σεξουαλικού προσανατολισμού. Εξάλλου, δεν πρέπει να λησμονείται ότι όπως είπε και ο Γ. Κουμάντος, ο τρόπος που μια έννομη τάξη μεταχειρίζεται τις μειονότητες είναι ενδεικτικός της ηθικής της συγκρότησης.³¹²

³¹² Γεώργιος Κουμάντος, Το Οικογενειακό Δίκαιο ως Σημείο Αναμέτρησης, κείμενο από «Ομιλία που πραγματοποιήθηκε στην Αθήνα την Τρίτη 18.1.2005 στο πλαίσιο σειράς διαλέξεων με θεματικό άξονα «Παράδοση και εξέλιξη» και με διοργάνωση του Τμήματος Ιστορίας και Θεωρίας της Επιστήμης του Πανεπιστημίου Αθηνών», σε *Digesta*, 2005, σ. 128.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

Αιτιολογική έκθεση του ν. 3719/2008, ΚΝοΒ, τόμ. 56ος, 2005, σσ. 2616-2617

Ανθόπουλος Χαράλαμπος, Το ΕΔΔΑ σε ρόλο Συνταγματικού Δικαστηρίου, Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ, Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας, ΕφημΔΔ 2013, σ. 595.

Βιδάλης Τάκης Κ., Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια, Αθήνα – Κομοτηνή, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, 1996, σσ. 52 επ.

Βλαχόπουλος Σπυρίδων, Θεμελιώδη Δικαιώματα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 580, 590-591.

Βλαχόπουλος Σπυρίδων, Η προβληματική των νομικών ενώσεων προσώπων του ίδιου φύλου, σε: *Μ. Κανελλοπούλου – Μπότη/Φ. Παναγοπούλου - Κουτνατζή*, Βιοηθικοί προβληματισμοί, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2014, σ. 643 επ.

Βρέλλης Σπυρίδων, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Γ' έκδοση, 2008, σ. 298.

Γαλάνης Παναγιώτης, Η αναδοχή ανηλίκου από ομόφυλα ζευγάρια που έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης υπό το φως του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ - Από την αναδοχή στην τεκνοθεσία;, ΕφΑΔΠολΔ, 1/2021, ΤΝΠ Qualex, σ. 21, 26-27, 29.

Γεωργιάδης Απόστολος, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, 2^η έκδ., Αθήνα – Θεσσαλονίκη, εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σσ. 43-44.

Γεωργιάδης Απόστολος, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σ. 64.

Γεωργιάδης Απόστολος, Οικογενειακό Δίκαιο, 3^η έκδ., εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2022, σσ.86-88.

Δανηλάτου Αγγελική, Πολυζωΐδου Βάγια, Μπιστούνα Υβόννη, Δίκαιο Προστασίας Ανηλίκου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σσ. 208-209.

Δεληγιάννης Ιωάννης, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμ. Ι, 1986 (με συνεργασία Αχ. Κουτσοράδη), §33, σ. 181.

Εθνική Στρατηγική για την Ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ, 2021, σσ. 44-47

Ευαγγελίδου-Τσικρικά Φούλη, Γάμος μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου: «Η υπόθεση της Τήλου» ως ένα παράδειγμα της μεθοδολογίας του ιδιωτικού δικαίου, σε ΕφΑΔΠολΔ, 12/2009, σσ. 1283 – 1311, πρόσβ. μέσω ΤΝΠ Qualex

Ιερά Σύνοδος της Ιεραρχίας της Εκκλησίας της Ελλάδος, υπ' αριθμ. 2309/21.1.1982
Συνοδική Εγκύκλιος «Περί τῆς φύσεως καί τῶν διαστάσεων τοῦ πολιτικοῦ γάμου»

Κανάκη Μαρία, Κανάκης Δημήτριος, Νομική αναγνώριση της ταυτότητας του φύλου στην Ευρώπη, *Ιατρικά Χρονικά Βορειοδυτικής Ελλάδος*, τόμ. 13, τεύχ. 1, 2017, σ. 57.

Κοτζάμπαση Αθηνά, Κληρονομική Διαδοχή Μεταξύ Συζύγων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2007, σσ. 37-39.

Κουμάντος Γεώργιος, Οικογενειακόν Δίκαιον, τόμ. Ι, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1988, σ. 88.

Κουμάντος Γεώργιος, Το Οικογενειακό Δίκαιο ως Σημείο Αναμέτρησης, κείμενο από «Ομιλία που πραγματοποιήθηκε στην Αθήνα την Τρίτη 18.1.2005 στο πλαίσιο σειράς διαλέξεων με θεματικό άξονα «Παράδοση και εξέλιξη» και με διοργάνωση του Τμήματος Ιστορίας και Θεωρίας της Επιστήμης του Πανεπιστημίου Αθηνών», σε *Digesta*, 2005, σ. 128.

Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από:

<http://www.digestaonline.gr/pdfs/Digesta%202005/DIGESTA%202005/1%20KOUMANTOS.pdf>

Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Έφη, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμ. 1, 8η έκδ., 2021, εκδόσεις Σάκκουλα, σσ. 61, 391-394.

Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Έφη, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμ. 1, 7^η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2018, σ. 66.

Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Έφη, Οικογενειακό Δίκαιο, 6^η έκδ., τόμ. Ι, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σ. 61.

Κώνστα Άννα - Μαρία, Φύλο και Συγκριτικό Δίκαιο, Ο νομικός πολιτισμός σε Ελλάδα, Ευρωπαϊκή Ένωση και ΗΠΑ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2020, (πρόσβαση μέσω sakkoulas-online) σ. 79-86, υποσ. 208.

Κωστοπούλου Μαρία Ανδριανή, ΕΣΔΑ και ίδρυση της συγγένειας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2021, σ. 166, 167, 169, 287-289, 299.

Λέκκας Γεώργιος, Η επιμέλεια του παιδιού κατά τον Αστικό Κώδικα- Μετά τον Ν. 4800/2021, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, σ. 272.

Μάλλιος Βαγγέλης, Κατοχύρωση συμβίωσης ομοφύλων: ελληνική πραγματικότητα και ευρωπαϊκή διάσταση (ΕΣΔΑ), Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από:
<https://www.constitutionalism.gr/1583-katohyrwsi-symbiwsis-omofylwn-elliniki-pragmatikot/>

Μάνεσης Αριστόβουλος, Η πραγμάτωση της συνταγματικής προστασίας της ανήλικης νεότητας στο ισχύον δίκαιο, σε: Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Χαρακτήρια στον Ιωάννη Δεληγιάννη, τόμ. 4, 1992, σ. 230.

Μεταλληνός Αλέξανδρος, άρθρο 33 σε: *Α. Γεωργιάδη*, Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα, τόμ. Ι, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, 2010, σ. 94.

Μπέσιλα-Βήκα Ευρυδίκη, Η Συνταγματική Κατοχύρωση των Δικαιωμάτων Σύναψης Γάμου και Ίδρυσης Οικογένειας, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1989, σσ. 44-63.

Νάτση Δέσποινα, Παππά Θωμαή, Η Νομοθετική Αντιμετώπιση των Έμφυλων Διακρίσεων στην Ελλάδα, 1^η έκδ, εκδ. Heinrich Böll Stiftung, Θεσσαλονίκη, 2019, σ. 58-60, 78, 81.

Νικολόπουλος Παναγιώτης, Το ανυπόστατο του γάμου ομόφυλων προσώπων. Με αφορμή τις ΠΠρΡοδ 114/2009 και 115/2009, ΝοΒ 2009, σ. 1082.

Οργανισμός Έρευνας και Ανάλυσης «διαΝΕΟσις», Τι Πιστεύουν οι Έλληνες 2022 - Μια σύντομη ανάλυση των βασικών συμπερασμάτων για το Μέρος Α, σε ανάλυση Θ. Γεράκη, Απρίλιος 2022, σ. 33. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://www.dianeosis.org/wp-content/uploads/2022/04/Gerakis_tpe_2022-final.pdf

Παμπούκης Χάρης Π., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, τόμ. Ι, Γενικό Μέρος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 263.

Παναγόπουλος Κωνσταντίνος Δ., Γάμος, Σύμφωνο Συμβίωσης και Ελεύθερη Ένωση, εκδόσεις Βασ. Ν. Κατσαρού, 2010

Παπαδοπούλου Λίνα Τ., Η νομική έννοια της «Οικογένειας» και τα Ομόφυλα Ζευγάρια: Μαθήματα από το ΕΔΔΑ, σε: Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Τιμ. Τόμ. Για την Καθηγήτρια Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, εκδ. Σάκκουλα, 2016, σσ. 382-383, 387.

Παπαδοπούλου Λίνα Τ., Η συνταγματική θεμελίωση του δικαιώματος στην εναρμόνιση του ψυχοκοινωνικού και νομικού φύλου, σε: *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη κ.ά.*, Αναγνώριση ταυτότητας φύλου: Ενόψει του Σχεδίου Νόμου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2017, σ. 49.

Παπαζήση Θεοφανώ, Η οικογένεια προσώπων του αυτού φύλου: Εκφυλισμός ή Ίση Μεταχείριση, ΧρΙΔ 2007

Παπαχρίστου Θανάσης, Κριτικές παρατηρήσεις στο Ν 3719/2008, ΕφΑΔΠολΔ, 10-11/2008, ΤΝΠ Qualex, σσ. 1018-1019.

Παπαχρίστου Θανάσης, Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, 2014, σ. 55.

Περάκη Βιργινία, Δυνατότητες άσκησης γονικής μέριμνας σε τέκνα ομόφυλων συντρόφων, ΕφΑΔΠολΔ, 6/2020, σ. 568, 572.

Πιτσιρίκος Γιαννίκος Ε., Σύμφωνο Συμβίωσης – Συγκριτική & ερμηνευτική προσέγγιση με το θεσμό του γάμου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σ. 124, 131.

Ρεθυμιωτάκη Ελένη, Συντροφικότητα, γάμος και συγγένεια χωρίς έμφυλη διαφορά: μια πρόκληση για το οικογενειακό δίκαιο, σε: *Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης*, Τιμητικός Τόμος για την Καθηγήτρια Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, εκδ. Σάκκουλα, 2016, σ. 807, 809.

Σπυριδάκης Ιωάννης Σ., Οικογενειακό Δίκαιο, 3^η έκδ., εκδ. Σάκκουλα, 2020, σ. 66.

Σταθόπουλος Μιχάλης - Σταμπέλου Χριστίνα, Εισαγωγ. Παρατηρήσεις στα άρθρα 1350-1371, σε: ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, τόμ VII, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 2007, σσ. 60 επ.

Συνήγορος του Πολίτη, Σύνοψη Διαμεσολάβησης, Ιανουάριος 2019, ΤΝΠ Qualex, ΕφΔΔ, 2/2019, σ. 222.

Σωτηρόπουλος Βασίλειος, Το δικαίωμα στο γάμο: Η δικαστική αναζήτηση της ανυπόστατης απαγόρευσης, ΝοΒ 2002.

Τριάντος Νικόλαος, Αστικός Κώδικας (Σχόλια – Νομολογία), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 86.

Τροκάνας Θεόδωρος Δ., Το Κυπριακό Δίκαιο της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής, εκδ. Σάκκουλα, 2016, σ. 9-10

Τσούκα Χρυσάφω, σε ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, τόμ. Ια, ερμηνεία άρθρου 33, 2016, σ. 664.

Φίλιος Χρ. Παύλος, Οικογενειακό δίκαιο, 4^η έκδ., εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σ. 35-36, υποσημ. 2.

Φουντεδάκη Κατερίνα, Ενώσεις προσώπων του ίδιου φύλου: η διαχρονική αντιμετώπισή τους από την ελληνική έννομη τάξη, μια νομοθετική πρόταση και οι προεκτάσεις της, σε: Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Τιμ. Τόμ. Για την Καθηγήτρια Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, εκδ. Σάκκουλα, 2016, σ. 505.

Φουντεδάκη Κατερίνα, Η Ελαττωματική υιοθεσία, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1993, σ. 231.

Φουντεδάκη Κατερίνα, Υιοθεσία - Ο Ν. 2447/1996, οι τροποποιήσεις και η εφαρμογή του, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2010, σ. 80, 83-85.

Φύτρου Παρασκευή Σ., Η αστική ευθύνη στο πεδίο της ανθρώπινης αναπαραγωγής, εκδ. Σάκκουλα, 2022, σσ. 203-206.

Χρυσόγονος Κώστας, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 3^η έκδ., εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σ. 535.

Ξενογλώσση

Auchmuty Rosemary, What's So Special about Marriage - The Impact of Wilkinson v Kitzinger, σε: Child and Family Law Quarterly, τόμ. 20, τεύχ. 4, 2008, σ. 476-477, 485, 494, 498. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/what-s-so-special-about-marriage-the-impact-of-wilkinson-v-kitzinger-2008-cflq-475

Bachmann Ingo, Civil partnership – “gay marriage in all but name”: a corpus-driven analysis of discourses of same-sex relationships in the UK Parliament, σε: Corpora, τόμ. 6 (1), 2011, σ. 78 Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://web.s.ebsco-host.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=552dd9c9-fe38-407b-8ec7-86f55112505a%40redis>

Ball Caroline, The Adoption and Children Act 2002 - A critical examination, σε: Adoption & Fostering, τόμ. 29, τεύχ. 2, 2005, σσ. 6-10. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: docs.scie-socialcareonline.org.uk/fulltext/58686.pdf

Barker Nicola, Monk Daniel, From Civil Partnership to Same-Sex Marriage, σε: Nicola Barker, Daniel Monk, From Civil Partnership to Same-Sex Marriage - Interdisciplinary Reflections, εκδ. Routledge, Οξφόρδη, 2015, σ. 2.

Benvenisti Eyal, Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards, σε: International Law and Politics, τόμ. 31, 1999, σ. 843. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://studylib.net/doc/18154159/margin-of-appreciation--consensus--and-universal-standards>

Beresford Sarah, We're All Same (Sex) Now?: Lesbian (Same) Sex; Consummation; Adultery and Marriage, σε: Journal of GLBT Family Studies, τόμ. 12, τεύχ. 5, 2016, σσ. 468-470 Ανακτήθηκε στις 30-11-2022 από: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1550428X.2015.1104273>

Cavaletto Giulia Maria, Civil Unions in Italy, σε: *Maurizio Carbone, Simona Piattoni* (εκδότη.), Italian Politics, τόμ. 37, εκδ. Istituto Cattaneo, σσ. 199-202. Ανακτήθηκε στις 30-11-2022 από: https://www.jstor.org/stable/26590053?seq=2#metadata_info_tab_contents

Chastand, Jean-Baptiste, Slovenia paves the way for same-sex marriage and adoption, σε: Le Monde, 12-07-2022. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από:

https://www.lemonde.fr/en/international/article/2022/07/12/slovenia-paves-the-way-for-same-sex-marriage-and-adoption_5989857_4.html

Clements Ben, Clive Field D., The Polls-Trends: Public Opinion toward Homosexuality and Gay Rights in Great Britain, σε: *The Public Opinion Quarterly*, Oxford University Press, τόμ. 78, τεύχ. 2, 2014, σσ. 538, 540. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://www.jstor.org/stable/24545938#metadata_info_tab_contents

Clarke Victoria, Lesbian and gay marriage: Transformation or normalization?, σε: *Abigail Locke, Rose Capdevila, Liza Lazard* (συντ.), *Feminism and Psychology*, τόμ. 13, τεύχ. 4, Sage Journals, 2003, σσ. 519–529. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/09593535030134016>

Council of Europe, Interpretative mechanisms of ECHR case-law: the concept of European consensus, Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://www.coe.int/en/web/help/article-echr-case-law>

Cretney Stephen, The Nullity of Marriage Act 1971, σε: *The Modern Law Review*, τόμ. 35, τεύχ. 1, εκδ. Wiley, 1972, σ. 57. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://www.jstor.org/stable/1094073#metadata_info_tab_contents

Cullen Deborah, Adoption reform is long overdue, *The Guardian*, 22-11-2000. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://www.theguardian.com/society/2000/nov/22/adoptionandfostering.socialcare>

Dey Ian, Adapting Adoption: A Case of Closet Politics?, σε: *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2005, τόμ. 19, τεύχ. 3, σσ. 303-306. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://academic.oup.com/lawfam/article/19/3/289/909383>

Doty Kathleen A., Introductory Note to *X and Others v. Austria* (EUR. CT. H.R.), σε: *International Legal Materials*, εκδ. Cambridge University Press, τεύχ. 53, νο.4, 2014, σ. 620. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://www.jstor.org/stable/10.5305/intelegamate.53.4.0620#metadata_info_tab_contents

Dzehtsiarou Kanstantsin, European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights, σε: *Matthias Goldmann, Jen Hendry, Russell Miller κ.ά.* (συντ.), *German Law Journal*, τόμ. 12, τεύχ. 10: Special Issue Legitimacy and the Future of the European Court of Human Rights, 1η Οκτωβρίου 2011, σσ. 1730, 1732, 1733. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/european-consensus-and-the-evolutive-interpretation-of-the-european-convention-on-human-rights/D88583501DDB0D3CE42EBD6F6F925A21>

Eekelaar John, Perceptions of Equality: The Road to Same-Sex Marriage in England and Wales, σε: *International Journal of Law, Policy and the Family*, τόμ. 28, τεύχ. 1, 2014. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://academic.oup.com/lawfam/article/28/1/1/1001833>

Eskridge William N., Jr, A History of Same-Sex Marriage, σε: *Virginia Law Review*, τόμ. 79, νο. 7, Οκτώβριος 1993, σ. 1428. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/736/A_History_of_Same_Sex_Marriage.pdf;jsessionid=747CD657898690BBE3409819E8449953?sequence=2

Falcetta Silvia, Johnson Paul, Vanderbeck Robert M., The Experience of Religious Same-Sex Marriage in England and Wales: Understanding the Opportunities and Limits Created by the Marriage (Same Sex Couples) Act 2013, σε: *International Journal of Law, Policy and The Family*, Oxford University Press, τόμ. 35, τεύχ. 1, 2021, σ. 5. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://academic.oup.com/lawfam/article/35/1/ebab003/6284351>

Fichera Massimo, Hartnell Helen E., All you need is law: Same-sex marriage in Italian courts, σε: <https://ukconstitutionallaw.org/>, 12-12-2012. Ανακτήθηκε στις 29-10-2022 από: <https://ukconstitutionallaw.org/2012/12/12/massimo-fichera-and-helen-e-hartnell-all-you-need-is-law-same-sex-marriage-in-italian-courts/>

Franchi Marina, Selmi Giulia, Same-Sex Parents Negotiating the Law in Italy: Between Claims of Recognition and Practices of Exclusion, σε: *European Studies of Population: Same- Sex Families and Legal Recognition in Europe*, εκδ. Springer Open, τόμ. 24, σ. 75. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-37054-1_4

Frantziou Eleni, The margin of appreciation doctrine in European human rights law, σε: *Dr Uta Staiger, Sarah Chaytor* (συντ.), *UCL policy briefing*, Οκτώβριος 2014, σ. 1/3. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://www.ucl.ac.uk/public-policy/sites/public_policy/files/migrated-files/European_human_rights_law.pdf

(UK) Government Equalities Office, *Equal Civil Marriage: A Consultation*, March 2012, σ. 3. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/133258/consultation-document_1.pdf

Hall J. C., The Nullity of Marriage Act 1971, σε: *The Cambridge Law Journal*, 29(2), 1971, σ. 208. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/abs/nullity-of-marriage-act-1971/4D4D1F6A739DB6090E8CFE47A6BD4B96>

ILGA EUROPE, Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bi-sexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia, 2022, σ. 18. Ανακτήθηκε στις 28-10-2022 από: <https://ilga-europe.org/files/uploads/2022/04/annual-review-2022.pdf>

ILGA-EUROPE, Rainbow Index, Reflecting the Legal and Policy Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex (LGBTI) People In Europe, 2021.

Jowett Adam, 'But if you legalise same-sex marriage...': Arguments against marriage equality in the British press, σε: *Feminism and Psychology*, τόμ. 24, τεύχ. 1, Sage Journals, 2014, σσ. 45-46. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0959353513510655>

Marella Maria Rosaria, The Contractualisation of Family Law in Italy, σε: *F. Swennen*, (εκδ.) Contractualisation of Family Law - Global Perspectives. *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, τόμ. 4, εκδ. Springer, 2015, σ. 246. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-17229-3_11

Mazrekaj Deni, De Witte Kristof, Cabus Sofie, School Outcomes of Children Raised by Same-Sex Parents: Evidence from Administrative Panel Data, σε: *American Sociological Review*, τόμ. 85, τεύχ. 5, 2020, σσ. 830–856. Ανακτήθηκε στις 29-10-2022 από: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0003122420957249>

Occhipinti Sara, Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite, σε: www.altalex.com, 20 Απριλίου 2021. Ανακτήθηκε στις 29-10-2022 από: <https://www.altalex.com/documents/news/2021/04/20/adozione-di-coppie-gay-la-decisione-delle-sezioni-unite>

Posner A. Richard, *Sex and Reason*, Harvard University Press, 1992, σ. 311.

Rhoten Kimberly, Elisabeth Sheff, Jonathan D. Lane, U.S. Family Law Along the Slippery Slope: the limits of a sexual rights strategy for polyamorous parents σε: *Sexualities*, ειδικό τεύχ: Parenting and Polyamory, Sage Journals, 2021. Ανακτήθηκε στις 29-10-2022 από: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/13634607211061485>

Rozakis Christos L., The European Judge as Comparativist, σε: *Tulane Law Review*, τόμ. 80, 2005, σ. 257, 260-261. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://www.tulane-lawreview.org/pub/volume80/issue1/the-european-judge-as-comparatist>

Sanders, D. L. Towards creating a policy of permanence for America's disposable children: The evolution of federal funding statutes for foster care from 1961 to present, σε: *International Journal of Law, Policy and the Family*, τόμ. 17, 2003, σσ. 211–243 Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://scholarship.law.nd.edu/jleg/vol29/iss1/3/>

Shahid Masuma, The Right to Same-Sex Marriage: Assessing the European Court of Human Rights' Consensus-Based Analysis in Recent Judgments Concerning Equal Marriage Rights, σε: *Erasmus Law Review*, Δεκέμβριος 2017σσ. 194-196. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από:

http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2017/3/ELR_2017_010_003_006

Scherpe Jens M., The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights, σε: *The Equal Rights Review*, τόμ 10^{ος}, 2013, σ. 90-91. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://www.academia.edu/3199498/The_Legal_Recognition_of_Same_Sex_Couples_in_Europe_and_the_Role_of_the_European_Court_of_Human_Rights

Schmitt Sophie, Eva-Maria Euchner, Caroline Preidel, Regulating prostitution and same-sex marriage in Italy and Spain: the interplay of political and societal veto players in two catholic societies, σε: *Journal of European Public Policy*, τόμ. 20, τεύχ. 3 «Morality policies in Europe: concepts, theories, and empirical evidence», σσ. 425-441. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από:

<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13501763.2013.761512>

Slovenko Ralph, Foreword - The Homosexual and Society: A Historical Perspective, σε: *University of Dayton Law Review*, τόμ. 10, νο. 3, άνοιξη 1985, σσ. 445-446. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από:

https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/udlr10&id=455&men_tab=srchresults

Stacey Judith, Biblarz Timothy J., (How) does the sexual orientation of parents matter, *American Sociological Review*, τόμ. 66, 2001, σσ. 159-183. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: https://www.jstor.org/stable/2657413#metadata_info_tab_contents

Tebano Elena, Gay, Cassazione: sì alla stepchild adoption per il secondo genitore, 26-06-2016. Ανακτήθηκε στις 29-10-2022 από: https://www.corriere.it/politica/16_giugno_22/adozioni-cassazione-si-stepchild-adoption-casi-particolari-83331c86-385e-11e6-af01-13e8abfd5afa.shtml

Taylor Danielle στο U.S. Census Bureau's Fertility and Family Statistics Branch – 1-year American Community Survey, 2019, δημ. στις 17-09-2020. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://www.census.gov/library/stories/2020/09/fifteen-percent-of-same-sex-couples-have-children-in-their-household.html>

Wainright Jennifer, Russell Stephen, Patterson Charlotte, Psychosocial Adjustment, School Outcomes, and Romantic Relationships of Adolescents with Same-Sex Parents,

σε: *Child Development*, τόμ 75, τεύχ. 6, 2004, σσ. 1886–1898. Ανακτήθηκε στις 29-10-2022 από: <https://srcd.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1467-8624.2004.00823.x>

Willoughy Stone, Thomas, Margin of Appreciation Gone Awry: The European Court of Human Rights' Implicit Use of the Precautionary Principle in *Fretté v. France* to Back-track on Protection from Discrimination on the Basis of Sexual Orientation, σε: *Connecticut Public Interest Law Journal*, τεύχ. 3, άρ. 1, 2003, σσ. 228-229, 230-233. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://cpilj.law.uconn.edu/wp-content/uploads/sites/2515/2018/10/3.1-Margin-of-Appreciation-Gone-Awry-The-European-Court-of-Human-Rights-Implicit-...-by-Thomas-Willoughby-Stone.pdf>

Wolfson Evan, Tueller Jessica, Fromkin Alissa, The Freedom to marry in human rights law worldwide: Ending the exclusion of same-sex couples from marriage, σε: *Indiana International & Comparative Law Review*, τόμ. 32, νο. 1, σσ. 10, 16-17. Ανακτήθηκε στις 30-10-2022 από: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/iicl32&div=3&id=&page=>

NΟΜΟΛΟΓΙΑ

Ελληνική

ΟΛΑΠ 11/2009, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
ΟΛΑΠ 17/2008, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
ΟΛΑΠ 6/1990, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
ΑΠ 1428/2017, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
ΑΠ 10/2013, σε: areiospagos.gr
Α.Π. 88/1991 δημ. ΝοΒ 40. 545.
ΣτΕ 2003/2018, δημ. ΤΝΠ Qualex.
ΕφΘεσ 159/2022, δημ.ΤΝΠ Qualex.
ΜΕφΑθ 623/2021, δημ. ΤΝΠ Qualex
ΕφΑθ 503/2020, δημ. Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ.
ΕφΔωδ. 42/2002, δημ. Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ.
ΕφΘεσ. 451/2000 σε: Αρμ. 54. 829.
ΜΠρΘεσ 6175/2020, δημ. ΤΝΠ Qualex
ΜΠρΑθ 1101/2019, δημ. ΤΝΠ Qualex.
ΜΠρ Ηλείας 131/2010, δημ.ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΡόδ 114/2009, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
ΠΠρΑθ 520/2005 δημ. ΝοΒ 2006/249
ΠΠρΘεσ 22779/1999, δημ. Αρμ. 2001, 213

Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Βαλλιανάτος κ.ά. κ. Ελλάδας, 07-11-2013 (Αρ. Προσφ. 29381/09 και 32684/09)
Μοδινός κ. Κύπρου 25-03-1993 (Αρ. Προσφ. 15070/89)
Burden και Burden κ. Ηνωμένου Βασιλείου, 29-04-2008 (Αρ. Προσφ. 13378/05)
Charin και Charpentier κ. Γαλλίας, 09-06-2016 (Αρ. Προσφ. 40183/07)
Ε. Β. κ. Γαλλίας, Ευρεία Σύνθεση, 22-01-2008 (Αρ. Προσφ. 43546/02)
Fedotona κ.ά. κ. Ρωσίας, 13-07-2021 (Αρ. Προσφ. 40792/10, 30538/14, 43439/14)
Fretté κ. Γαλλίας, 26-02-2002 (Αρ Προσφ. 36515/97)
Gas και Dubois κ. Γαλλίας, 15-06-2012 (Αρ. Προσφ. 25951/07)
Karner κ. Αυστρίας, 24-07-2003 (Αρ. Προσφ. 40016/98)
Keegan κ. Ιρλανδίας, 26-05-1994 (Αρ. Προσφ. 16969/90)

Kerkhoven και Hinke κ. Ολλανδίας, 19-05-1992 (Αρ. Προσφ. 15666/89)
Lustig-Prean και Beckett κ. Ηνωμένου Βασιλείου, 27-09-1999, (Αρ Προσφ. 31417/96, 32377/96)
Oliari κ.ά. κ. Ιταλίας, 21-10-2015 (Αρ. Προσφ. 18766/11 και 36030/11)
Salgueiro da Silva Mouta κ. Πορτογαλίας 21-12-1999 (Αρ. Προσφ. 33290/96)
Shackell κ. Ηνωμένου Βασιλείου, 27-04-1998 (Αρ Προσφ. 45851/99)
Schalk και Kopf κ. Αυστρίας, 24-06-2010 (Αρ. Προσφ. 30141/04)
SL κ. Αυστρίας, (Αρ. Προσφ. 45330/99)
Smith και Grady κ. Ηνωμένου Βασιλείου, (Αρ. Προσφ. 33985/96, 33986/96)
Sutherland κ. Ηνωμένου Βασιλείου, 01-07-1997 (Αρ. Προσφ. 25186/94)
X κ.ά. κ. Αυστρίας, Ευρεία Σύνθεση, 19-02-2013 (Αρ. Προσφ. 19010/07)
X. κ. Τουρκίας, 09-10-2012 (Αρ. Προσφ. 24626/09)

Αλλοδαπή

Baker v. Nelson, 191 N.W.2d 185 (Minn. 1971) 409 U.S. 810 (1972)
M. κ. Secretary of State for Work and Pensions, UK House of Lords 11, 2006,
Hyde v. Hyde And Woodmansee [L.R.] 1 P. & D. 130, 20-03-1866
Corte Cassazione Civile, απόφ. 9006/2021
Corte Costituzionale, απόφ. 138/2010
Corte Costituzionale, απόφ. 138/2010
Corte Suprema di Cassazione, Sezione Prima Civile, απόφ. 1710/2019
Corte Cassazione Civile, απόφ. 9006/2021
IACtHR, Atala Riffo v. Chile, Merits, Reparations, and Costs Judgment, vo. 239 (24-02-2012)

Διάφορα

ΔΕΕ C-490/2020, απόφ. της 14ης-12-2021, δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Spielman and Jebens, σε: ΕΛΔΑ, Schalk and Kopf κ. Αυστρίας, 24-07-2010 (Αρ. Προσφ. 30141/04)
Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Casadecall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, De Gaetano and Sicilianos, σε: X και άλλοι κ. Αυστρίας, Ευρεία Σύνθεση, 19-02-2013
ΕΕΑΔ, Lindsay κ. Ηνωμένου Βασιλείου, 01-11-1986, DR 49, σ. 18
ΕΕΑΔ, X. κ. Βελγίου και Ολλανδίας, 10.07.1975

ΕΔΔΑ, Petrovic κατά Αυστρίας της 27ης Μαρτίου 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, σελ. 587.

ΙΣΤΟΤΟΠΟΙ

<https://www.humandignitytrust.org/lgbt-the-law/a-history-of-criminalisation/>

https://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Europe

<https://www.rainbow-europe.org/#8663/0/0>

<http://www.rainbow-europe.org/#1/0/0>

<https://www.delo.si/novice/slovenija/spremembe-druzinskega-zakonika-ponovno-sprejete/>

<https://media.un.org/en/asset/k1c/k1ctnbs8u9>

[https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_the_Labour_Party_\(UK\)](https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_the_Labour_Party_(UK))

[https://it.wikipedia.org/wiki/Camera_dei_deputati_\(Italia\)](https://it.wikipedia.org/wiki/Camera_dei_deputati_(Italia))

https://www.giurcost.org/casi_scelti/Cassazione/Cass.sent.4184-2012.htm

<https://www.studiolegalecarsana.eu/public/news/Ordinanza%20Cassazione%20n.%2017100-2019.pdf>

<https://www.miolegale.it/sentenze/cassazione-civile-sez-unite-9006-2021/>

<https://iss-greece.gr/ελλάδα-νέος-νόμος-υιοθεσίας-παιδιών-σ/>