



UNIVERSITY *of* NICOSIA

NΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

LL.M. – ΝΟΜΙΚΗ

(Κατεύθυνση: Ανθρώπινα Δικαιώματα και Κοινωνική Δικαιοσύνη)

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Της Τσιάκαλου Θεοφανίας

ΑΜ: U224N1763

**Το νομικό καθεστώς των ομόφυλων ζευγαριών στην
Ελλάδα υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα
Δικαιώματα του Ανθρώπου.**

Επιβλέπων καθηγητής: Στέργιος Μήτας

Τριμελής επιτροπή:

1. Στέργιος Μήτας
2. Νικόλαος Κουμουτζής
3. Κωνσταντίνος Στρατηλάτης

Λευκωσία, 2024

Copyright © [Τσιάκαλου Θεοφανία, 2024]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. Allrightsreserved.

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 Πανεπιστημίου Λευκωσίας.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα διπλωματική εργασία διερευνά το νομικό πλαίσιο που διέπει το καθεστώς των ομόφυλων ζευγαριών στην Ελλάδα υπό την ευρύτερη σκοπιά των αρχών που επιτάσσει το ευρωπαϊκό δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Εστιάζοντας στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΣΔΑ), το ελληνικό Σύνταγμα και τον ελληνικό Αστικό Κώδικα, η παρούσα μελέτη διερευνά το επίπεδο προστασίας το οποίο αυτά εγγυώνται ως προς την ισότητα και τη μη διακριτική μεταχείριση των ομόφυλων ζευγαριών. Μέσα από μια ολοκληρωμένη εξέταση της σχετικής νομοθεσίας, των δικαστικών αποφάσεων και των σχετικών βιβλιογραφικών πηγών, η μελέτη αξιολογεί το τρέχον νομικό τοπίο και εντοπίζει τομείς για πιθανές μεταρρυθμίσεις, ενώ αναλύοντας κριτικά τα κενά και τις ασυνέπειες στη νομική προστασία που παρέχεται στα ομόφυλα ζευγάρια, συμβάλλει στον συνεχή διάλογο για τα δικαιώματα της ΛΟΑΤΚΙ+ κοινότητας στην Ευρώπη εν γένει και, ειδικά, στην Ελλάδα και προσφέρει προτάσεις για ενίσχυση της νομικής αναγνώρισης και ισότητας για όλα τα ζευγάρια, ανεξαρτήτως φύλου και σεξουαλικού προσανατολισμού.

ABSTRACT

This present thesis explores the legal framework governing the status of same-sex couples in Greece within the broader context of European human rights principles. Focusing on the European Convention on Human Rights (ECHR), the Greek Constitution, and the Greek Civil Code, this study investigates the extent to which these legal instruments guarantee equality and non-discrimination for same-sex couples. Through a comprehensive examination of relevant legislation, case law, and scholarly discourse, the thesis not only assesses the current legal landscape and identifies areas for potential reform, but also, by critically analyzing the gaps and inconsistencies in the legal protection afforded to same-sex couples, it contributes to the ongoing dialogue on LGBTQ+ rights in Europe in general and, specifically, in Greece and offers recommendations for enhancing legal recognition and equality for all couples, irrespective of gender and sexual orientation.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	7
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2. ΟΜΟΦΥΛΑ ΖΕΥΓΗ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΣΔΑ.....	11
2.1. Η ΕΣΔΑ ΚΑΙ Η «ΔΥΝΑΜΙΚΗ» ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΗΣ	11
2.2. Η ΦΥΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΤΩΝ ΚΡΑΤΩΝ ΠΟΥ ΑΠΟΡΡΕΟΥΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΣΔΑ.....	13
2.3. ΟΜΟΦΥΛΑ ΖΕΥΓΑΡΙΑ: ΣΧΕΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΑΡΘΡΑ.....	15
2.3.1. Η προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής.....	16
2.3.2 Το δικαίωμα στη σύναψη γάμου (άρθρο 12 της ΕΣΔΑ).....	32
2.3.3. Η σχέση των άρθρων 8 και 12 με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ.....	37
2.4. ΣΥΝΟΨΗ – ΕΝΔΙΑΜΕΣΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	42
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΟΜΟΦΥΛΑ ΖΕΥΓΑΡΙΑ ΣΤΗΝ	
ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ	44
3.1. Η ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ	44
3.2. Η ΣΧΕΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.....	45
3.3. Η ΝΕΑ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ (Ν. 5089/2024) ΚΑΙ ΤΑ	
ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΒΗΜΑΤΑ.	50
3.3.1. Το σύμφωνο συμβίωσης.....	50
3.3.2. Ο γάμος ομοφύλων στον Αστικό Κώδικα.....	51
3.4. ΣΥΝΟΨΗ.....	56
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4. ΕΠΙΛΟΓΙΚΑ – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΑ.....	58
ΠΙΝΑΚΑΣ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑΣ.....	63
ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ.....	69



ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1. Εισαγωγή

Με την πολύ πρόσφατη τροποποίηση του ελληνικού Αστικού Κώδικα, και ειδικότερα ενός βασικού μέρους του οικογενειακού δικαίου, κατοχυρώθηκε πλέον το δικαίωμα σύναψης πολιτικού γάμου για κάθε δικαιοπρακτικά ικανό πολίτη ανεξαρτήτως φύλου. Η εξέλιξη αυτή έφερε φυσικά στο προσκήνιο έντονους διαλόγους και διαφωνίες σχετικά αφενός με τη συνταγματική βάση της εν λόγω ρύθμισης, αφετέρου για το αν και κατά πόσον ο γάμος ομόφυλων ζευγαριών, καθώς και η από κοινού τεκνοθεσία, απειλούν την «παραδοσιακή» οικογένεια, όπως αυτή έχει ιστορικά θεμελιωθεί στην ελληνική κοινωνία.

Από τη δεκαετία κιόλας του 1970, υποθέσεις σχετικές με την ισότητα ως προς την αναγνώριση και άσκηση βασικών δικαιωμάτων για τα ομοφυλόφιλα πρόσωπα, κατ' άτομον, αλλά και τα ομόφυλα ζευγάρια ως τέτοια (δηλαδή ζεύγη προσώπων ιδίου φύλου) έχουν φτάσει ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ). Η αξιοσημείωτη εξέλιξη που παρατηρείται στη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ έως και σήμερα, και διά μέσου της λεγόμενης «δυναμικής» ερμηνείας της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, έρχεται σε απόλυτη αλληλεξάρτηση αφενός με τις ραγδαίες ιδεολογικές μεταβολές στο ευρωπαϊκό και διεθνές κοινωνικό τοπίο, αφετέρου δε με τις νομοθετικές τροποποιήσεις στο εσωτερικό των εθνικών εννόμων τάξεων.

Η παρούσα διπλωματική εργασία έχει ακριβώς ως αντικείμενο το νομικό καθεστώς των ζευγαριών ιδίου φύλου/ομόφυλων ζευγαριών, στο ευρωπαϊκό και ειδικότερα στο ελληνικό περιβάλλον. Θα γίνει εκτενής κριτική διερεύνηση και σχολιασμός της οικείας νομολογίας του ΕΔΔΑ, θα εξεταστεί και θα αξιολογηθεί το ισχύον ελληνικό ρυθμιστικό πεδίο, αμφότερα σε συνεξέταση των εξελίξεων που λαμβάνουν χώρα, στο φόντο της νομολογίας και νομοθεσίας, όσον αφορά τις κοινωνικές συνθήκες και το πεδίο των αναπαραστάσεων και αντιλήψεων σχετικά με τη σεξουαλικότητα και τους ανθρώπινους δεσμούς, τις ταυτότητες των προσώπων, τη νοηματοδότηση και τη διάκριση ιδιωτικού και δημοσίου κ.ά. Στο πλαίσιο αυτό, θα εξεταστεί μεταξύ άλλων και το ερώτημα (που ανέκυψε στην πρόσφατη ελληνική δημόσια και νομική συζήτηση) για τη συμβατότητα του δικαιώματος στη

σύναψη γάμου και στη δημιουργία οικογένειας από ζευγάρι που αποτελείται από άτομα του ιδίου φύλου με το ελληνικό Σύνταγμα – ενώ θα θιγεί (χωρίς να είναι ωστόσο δυνατόν αυτό να εξαντληθεί, καθώς κάτι τέτοιο θα αποτελούσε αντικείμενο ξεχωριστής εργασίας) και το δικαίωμα στη γονεϊκότητα για πρόσωπα/ζευγάρια ιδίου φύλου. Η μελέτη οδηγείται σε συμπεράσματα που επιτρέπουν την καθαρή και «αποφορτισμένη» ματιά στο ευαίσθητο και εριζόμενο αυτό κοινωνικό πεδίο, ενώ ευνοούν (και φιλοδοξούν να συμβάλουν) στην κατανόηση των πραγματικών δεδομένων που υφίστανται στην ευρωπαϊκή και εθνική έννομη τάξη αναφορικά με το νομικό καθεστώς των ομόφυλων ζευγαριών, «στο σήμερα», και στη δέουσα, βάσει νομικών αρχών, ρυθμιστική αντιμετώπισή τους.

Βασική αφόρμηση της παρούσας εργασίας αποτέλεσε το εξής ερώτημα: Κατά πόσον δικαιολογείται η τυχόν διαφορετική μεταχείριση ενός ομόφυλου ζευγαριού σε σύγκριση με ένα ετερόφυλο, και ποιες είναι οι παράμετροι που ορίζουν και εξηγούν αυτό το φαινόμενο; Με στόχο να εξεταστεί κατ' ουσίαν το ως άνω ερώτημα και για την βέλτιστη ανάλυση του υπό έρευνα αντικειμένου, γεννώνται ειδικότερα ερωτήματα, τα οποία η παρούσα εργασία επιδιώκει να απαντήσει. Συγκεκριμένα, ειδικότερα ερευνητικά ερωτήματα της παρούσας μελέτης συνιστούν τα εξής: Ποιος είναι ο ρόλος της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην εξέλιξη του ευρωπαϊκού νομικού τοπίου αλλά και του ελληνικού νομικού καθεστώτος για τα ομόφυλα ζευγάρια; Πώς το ελληνικό νομικό πλαίσιο για τα ομόφυλα ζευγάρια συγκρίνεται με τις απαιτήσεις και τα πρότυπα της ΕΣΔΑ; Μπορεί ο γάμος μεταξύ ατόμων του ιδίου φύλου να θεωρηθεί πραγματικά αντισυνταγματικός και πώς μπορεί η αντίληψη αυτή να επηρεάσει τη γενικότερη νομική του αναγνώριση; Ποιες προτάσεις μπορούν να διατυπωθούν για την εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την ΕΣΔΑ, ώστε να ενισχυθεί η νομική προστασία των ομόφυλων ζευγαριών και να προωθηθεί η ισότητα και τα ανθρώπινα δικαιώματα στην Ελλάδα; Οι απαντήσεις σε αυτά τα ερωτήματα αναμένεται να συμβάλουν στην κατανόηση του γενικότερου νομικού καθεστώτος των ομόφυλων ζευγαριών σε ευρωπαϊκό επίπεδο, καθώς και των προκλήσεων και των δυνατοτήτων βελτίωσης του αντίστοιχου νομικού πλαισίου εντός της ελληνικής έννομης τάξης.

Η παρούσα εργασία αναπτύσσεται σε δύο μέρη. Στο πρώτο μέρος (κεφάλαιο 2), αναλύεται λεπτομερώς η μεταβολή της νομολογίας του ΕΔΔΑ σε σχέση με τα δικαιώματα των ομόφυλων ζευγαριών, και ειδικότερα όσον αφορά τη νομική τους αναγνώριση και την απόλαυση των δικαιωμάτων στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και του γάμου, καθώς και τη σχέση αυτών των δικαιωμάτων με την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων. Στο ίδιο πλαίσιο, και για τους σκοπούς ανάπτυξης των ερωτημάτων της εργασίας, καθίσταται αναγκαία η αναφορά αφενός στην ειδική ερμηνευτική μέθοδο την οποία υιοθετεί το ΕΔΔΑ, γνωστή και ως «δυναμική-εξελικτική», κατά την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της ΕΣΔΑ, αφετέρου δε στις υποχρεώσεις των κρατών που απορρέουν από τη Σύμβαση, με στόχο τη διασφάλιση των ελευθεριών που αυτή κατοχυρώνει. Ξεχωριστή μνεία θα γίνει στον ρόλο που διαδραματίζει ο βαθμός σύγκλισης των πρακτικών και αντιλήψεων των κρατών (βλ. «European consensus») και η ειδική εξέταση αυτού κατά την εκφορά των σχετικών νομικών κρίσεων εκ μέρους του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου. Επιπλέον, εκτίθενται με συντομία οι θεωρητικές-φιλοσοφικές προσεγγίσεις που λίγο ή πολύ θίγουν ή προϋποθέτουν οι δικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ αναφορικά με την ομοερωτική επιλογή και τις εκδηλώσεις της στα πλαίσια μιας οργανωμένης κοινωνίας.

Στο δεύτερο μέρος της εργασίας (κεφάλαιο 3), γίνεται εκτενής ανάλυση της νομικής θέσης του ομόφυλου ζευγαριού στην ελληνική έννομη τάξη, σε δύο διαδοχικές επιμέρους ενότητες. Στην πρώτη εξ αυτών γίνεται λόγος αφενός για τη θεμελίωση των θεσμών του γάμου και της οικογένειας στο ελληνικό Σύνταγμα και την ακριβή νοηματοδότηση των εννοιών αυτών· εξετάζεται η σύνδεση και σχέση του Συντάγματος με το αστικό δίκαιο, με στόχο τη διακρίβωση και οριοθέτηση της ερμηνείας των συνταγματικών διατάξεων που κατοχυρώνουν το δικαίωμα του γάμου και της δημιουργίας οικογένειας· ενώ παράλληλα ερευνάται η συνταγματική βάση της θεσμοθέτησης του ομόφυλου γάμου. Στη δεύτερη ενότητα, γίνεται λόγος για τα νομοθετικά βήματα που έλαβαν χώρα πρόσφατα στην Ελλάδα σχετικά με την κατοχύρωση και ρύθμιση του δικαιώματος γάμου ανεξαρτήτως φύλου, χωρεί ουσιαστική αξιολόγηση των αλλαγών αυτών, ενώ θίγεται το –αναγκαία διασταυρούμενο πλην εν πολλοίς ξεχωριστό– ζήτημα της ομογονεικότητας.

Τέλος, στο επιλογικό μέρος της εργασίας παρατίθενται οι σκέψεις και τα συμπεράσματα της γράφουσας ως προς τη συμβολή της δικαικής αναγνώρισης του ομόφυλου γάμου στην ελληνική κοινωνία, τη νοηματοδότηση του στο φως των θεμελιωδών νομικών αρχών και δικαιωμάτων, καθώς και τις κανονιστικές κατευθύνσεις που διαγράφονται για τα εν λόγω πεδία στο άμεσο μέλλον.



ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2. Ομόφυλα ζεύγη και Δίκαιο της ΕΣΔΑ

2.1. Η ΕΣΔΑ και η «δυναμική» ερμηνεία της

Η Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, γνωστή και ως ΕΣΔΑ, και η οποία υιοθετήθηκε στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, αποτελεί την παλαιότερη και συγχρόνως πληρέστερη υπερεθνική συμφωνία αναφορικά με την προστασία των ανθρωπίνων θεμελιωδών δικαιωμάτων σε περιφερειακό, ευρωπαϊκό επίπεδο.¹ Η ΕΣΔΑ κατοχυρώνει, ως επί το πλείστον, κλασικά ατομικά δικαιώματα και ελευθερίες τα οποία αναπτύσσουν την ενέργειά τους ως αμυντικά δικαιώματα έναντι του κράτους – καθώς και ένα πολιτικό δικαίωμα.²

Μέσω μιας απλής ανάγνωσης της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της, προκύπτει πως η προστασία της ΕΣΔΑ δεν επεκτείνεται σε κοινωνικά δικαιώματα (με ελάχιστες εξαιρέσεις, π.χ. δικαίωμα στην εκπαίδευση). Παρ' όλ' αυτά, το Δικαστήριο του Στρασβούργου³ συνάγει διαχρονικά στη νομολογία του μέσω ερμηνείας δικαιώματα και εγγυήσεις κοινωνικής υφής, κρίνοντας κατά περίπτωση με βάση τις εκάστοτε συνθήκες και στηριζόμενο στην πεποίθηση ότι τα Κράτη υποχρεούνται να εγγυώνται την ανεμπόδιστη εφαρμογή και άσκηση των ελευθεριών που κατοχυρώνει η Σύμβαση, μεταξύ άλλων εξασφαλίζοντας ορισμένες κοινωνικές παροχές και λαμβάνοντας θετικά μέτρα ώστε να διατηρείται ένα ελάχιστο κοινωνικό επίπεδο προστασίας.⁴ Η εξέλιξη αυτή, λοιπόν, της νομολογίας σχετικά με τις θετικές υποχρεώσεις των Κρατών εντάσσεται στη γενικότερη αντίληψη του ΕΔΔΑ όσον αφορά την ερμηνεία της Σύμβασης, εν γένει.

¹ Βλ. Τζούλιας Ηλιοπούλου-Στράγγα, *Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων: Όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο*, (13, 1^η εκδ., εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018), 233 και Λίνου-Αλέξανδρου Σισιλιάνου (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ' άρθρο* (2^η εκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2017), 8-10.

² Άρθρο 3 Π.Π. Πρωτόκολλο ΕΣΔΑ. Το άρθρο 11 της Σύμβασης εγγυάται την ελευθερία του συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι και αποτελεί ατομικό δικαίωμα συλλογικής δράσης.

³ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ/ECtHR)

⁴ Πρβλ. Christoph Grabenwarter, "Sozialstandards in der Europäischen Menschenrechtskonvention", στο U. Becker, B. Baron von Maydell, A. Nussberger (επιμ.), *Die Implementierung internationaler Sozialstandards* (Studies from the Max Planck Institute for Social Law and Social Policy 37, Nomos, 2006), 84.

Πιο ειδικά, το άρθρο 31 της Συνθήκης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών⁵ ορίζει ότι μία συνθήκη θα πρέπει να ερμηνεύεται με βάση την καλή πίστη σύμφωνα με την συνήθη έννοια που δίνεται στη σημασία των όρων της Συνθήκης και βάσει του αντικειμένου και του σκοπού της, θεμελιώνοντας έτσι ένα πλαίσιο τελεολογικής ερμηνευτικής μεθόδου των συνθηκών. Η «συνήθης έννοια των όρων» καθίσταται ανεπαρκής αφ' εαυτής ως ερμηνευτικό εργαλείο, καθώς δεν είναι δυνατόν να υφίστανται λεπτομερείς ορισμοί εννοιών, όπως επίσης είναι συχνή η σταδιακή μεταβολή των όρων με τον καιρό, σε συνδυασμό με τις ταυτόχρονες μεταβολές των κοινωνικών συνθηκών και δεδομένων.⁶ Εδώ είναι λοιπόν που λαμβάνει εφαρμογή η λεγόμενη εξελικτική και δυναμική ερμηνεία.⁷ Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση και μέθοδος δεν ορίζεται, λοιπόν, ρητά στην παραπάνω Συνθήκη, αλλά ούτε και το κείμενο της ΕΣΔΑ προβλέπει μια τέτοια μέθοδο ερμηνείας της ίδιας. Αντιθέτως, το ΕΔΔΑ, βασιζόμενο στη γενική ρήτρα του άρθρου 32 της Συνθήκης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών⁸, ανέπτυξε αυτό το νέο σύστημα ερμηνείας σχεδόν από την αρχή της λειτουργίας του.⁹ Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *Golder v UK*,¹⁰ μία υπόθεση σταθμός για το δίκαιο των συνθηκών καθώς οριοθετεί τα πλαίσια ερμηνείας και γενικής αντίληψης σχετικά με αυτές, το Δικαστήριο αναφέρει μεν πως κατά την ερμηνεία της Σύμβασης λαμβάνονται υπόψη τα θεμελιώδη άρθρα 31-33 της ανωτέρω Συνθήκης της Βιέννης, με την επιφύλαξη των ειδικότερων

⁵ Συνθήκη της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, Βιέννη, 23 Μαΐου 1969

⁶ Vesna Stefanovska, "Retrospective of the Dynamic and Evolutive Interpretation of ECHR: Framing the Strasbourg's Interpretative Ethic." (2020) 11 (Special Issue) *Iustinianus Primus Law Review* 1-11, 2

⁷ Σπύρου Βλάχοπουλου, *Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος* (εκδ. ΕΥΡΑΣΙΑ, 2014), 39 επ.

⁸ "Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable."

⁹ Εν πάση περιπτώσει, η δυναμική ή γενικότερα η τελεολογική μέθοδος ερμηνείας δεν είναι από μόνη της *contra legem* ερμηνεία, βλ. και Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων. Επιτομή* (Εκδόσεις Σάκκουλα, 2009) 191 κ.ε.. Αξίζει να αναφερθεί, βέβαια, ότι το ΕΔΔΑ έχει αποφύγει σε ορισμένες περιπτώσεις αυτή την ερμηνευτική προσέγγιση, εφαρμόζοντας αντιθέτως πιο ειδικές ερμηνευτικές μεθόδους, που εξυπηρετούσαν – κατά το δεδομένο χρόνο – καλύτερα τον σκοπό και το αντικείμενο της Σύμβασης. Βλ. σχετικά *Johnston and others v. Ireland* App. no 9697/82 (ECtHR, 18 December 1986), σκ. 51 επ. Περί ερμηνείας της έννοιας του γάμου και του διαζυγίου, και *Pretty v. United Kingdom* App. no 2346/02 (ECtHR, 29 April 2022) σκ. 37 επ. περί του δικαιώματος στην ζωή σε σχέση με τον «ευπρεπή θάνατο».

¹⁰ *Golder v. The United Kingdom* App no. 4451/70 (ECtHR, 21 February 1975), par. 29

κανονιστικών πλαισίων του Συμβουλίου της Ευρώπης. Στη μετέπειτα υπόθεση *Tyrer*¹¹ υπογραμμίζεται, δε, πως η Σύμβαση θα πρέπει να ερμηνεύεται με όρους που αφορούν τα σημερινά κάθε φορά δεδομένα, συμπεριλαμβανομένων και των εξελίξεων στο επίπεδο του διεθνούς δικαίου,¹² ήτοι θα πρέπει το περιεχόμενό της να επικαιροποιείται, ώστε αυτή να παραμένει διαχρονική και αποτελεσματική, καθώς αποτελεί ένα «ζωντανό εργαλείο» (“instrument vivant”/“living instrument”).

Η εξελικτική και δυναμική ερμηνεία αποτελεί τη θεμελιώδη ερμηνευτική βάση η οποία επιτρέπει στο Δικαστήριο να ερμηνεύει την Σύμβαση με τρόπο που μεταβάλλει τις αρχικές αντιλήψεις που επικρατούσαν κατά την περίοδο σύνταξης και υπογραφής της Σύμβασης και αναπροσδιορίζει τις σημασίες των όρων της λαμβάνοντας υπόψη τις νομικές και κοινωνικές εξελίξεις, αλλά και με άξονα τις κρατούσες ή υπό διαμόρφωση νομικές τάσεις και αντιλήψεις στα συμβαλλόμενα κράτη σε έκαστη χρονική περίοδο (βλ. «consensus» των χωρών της Ευρώπης).¹³ Συνεπώς, το ΕΔΔΑ στηρίζεται κατά περίπτωση στην εξελικτική ερμηνεία των διατάξεων της Σύμβασης -όπου αυτή είναι δυνατή και κρίνεται επιβαλλόμενη-, βάσει της αρχής του «ζωντανού εργαλείου»¹⁴, με την έννοια ότι λογίζεται πως οι γενικοί όροι στη Σύμβαση διατυπώθηκαν με το σκεπτικό ότι η έννοιά τους ήταν πιθανό να εξελιχθεί με την πάροδο του χρόνου, ενώ στο μέτρο που η συνθήκη έχει συναφθεί με προοπτική μακράς κανονιστικής διάρκειας πρέπει να τεκμαίρεται ότι τα μέρη προέβλεπαν ότι οι όροι αυτής επρόκειτο να εξελιχθούν.¹⁵

¹¹ *Tyrer v. UK* App. no 5856/72 (ECtHR, 25 April 1978), par. 31

¹² Βλ. ενδεικτικά και *Demir and Baykara v. Turkey* App. no 34503/97 (ECtHR, 12 November 2008), par. 146.

¹³ Stefanovska (ό.π. 6), 4

¹⁴ Βλ. Eirik Bjorge, “The Convention as a Living Instrument: Rooted in the Past, Looking to the Future” (2017) 36(7-12) Human Rights Law Journal 243-255, 244.

¹⁵ Ο συλλογισμός αυτός υποστηρίχθηκε στην υπόθεση *Costa Rica v. Nicaragua* (Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua) Judgment I.C.J. 13 July 2009, par. 66), όπου το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης επίσης εξήγησε ότι ο όρος «εξελικτική ερμηνεία» αναφέρεται στις καταστάσεις στις οποίες η πρόθεση των μερών κατά τη σύναψη της συνθήκης ενδεχομένως ήταν να δώσουν σε όρους ένα περιεχόμενο ικανό να εξελιχθεί, παρά μια έννοια απολύτως καθορισμένη, με σκοπό να λαμβάνονται υπόψη και οι εξελίξεις στο διεθνές δίκαιο.

2.2. Η φύση των υποχρεώσεων των Κρατών που απορρέουν από την ΕΣΔΑ

Στα πλαίσια της εξελικτικής-δυναμικής ερμηνείας της Σύμβασης, το Δικαστήριο του Στρασβούργου, με τη νομολογία του, έχει σταδιακά εδραιώσει την έννοια των θετικών υποχρεώσεων¹⁶, η οποία πηγάζει από τις επιταγές του πρώτου άρθρου της ΕΣΔΑ, ως βάση της Σύμβασης, σε συνδυασμό πάντοτε με το εκάστοτε άρθρο που κατοχυρώνει θεμελιώδες δικαίωμα. Η ευθύνη των Κρατών προς σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου μέσω διασφάλισης αυτών των δικαιωμάτων, έχει δεχτεί πολλαπλές τροποποιήσεις ως προς την πραγματική σημασία της, λαμβάνοντας εξελικτικά ευρεία έννοια με σκοπό την πιο πρακτική και ουσιαστική εξασφάλιση των ατομικών και συλλογικών συμφερόντων που εγγυάται η Σύμβαση.¹⁷ Έτσι, η προσέγγιση των θετικών υποχρεώσεων των Κρατών, πέρα από τις αρνητικές υποχρεώσεις, έχει αποτελέσει μια μακροχρόνια ερμηνευτική διαδικασία, εκκινώντας από την παραδοχή του Δικαστηρίου πως τα Κράτη «έχουν υποχρέωση να κάνουν κάτι»,¹⁸ έχοντας πλέον λάβει διττή μορφή – θετικές και αρνητικές υποχρεώσεις ταυτοχρόνως – σε μια προσπάθεια προσαρμογής στα κοινωνικά δεδομένα και ορθότερης ερμηνείας και εφαρμογής της Σύμβασης.¹⁹

Εξαιρετικής σημασίας είναι η θεώρηση πως από κάθε δικαίωμα απορρέουν τριών ειδών υποχρεώσεις για το Κράτος· η υποχρέωση σεβασμού τους, η οποία υποχρεώνει τα κρατικά όργανα και φορείς να απέχουν από οποιαδήποτε πράξη προσβολής τους, η υποχρέωση προστασίας τους, υποχρεώνοντας τα Κράτη αφενός να προστατέψουν τα υποκείμενα των δικαιωμάτων από προσβολές τρίτων, αφετέρου να τιμωρούν αυτούς που επιδιώκουν την προσβολή τους, και τέλος, η υποχρέωση εφαρμογής τους, μέσω της λήψης των αναγκαίων και κατάλληλων μέτρων για την ορθή και

¹⁶ Βλ. σχετικά Jean-François Akandji-Kombe, "Positive obligations under the European Convention on Human Rights" (2007) Human Rights Handbooks No. 7, Council of Europe.

¹⁷ Βλ. σχετικά Alastair Mowbray, *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Hart Publishing, Oxford, 2004).

¹⁸ *Belgian Linguistics* App Nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (ECtHR, 23 July 1968)

¹⁹ Βλ. Akandji-Kombe (ό.π. 16), 6, όπως και Κωνσταντίνας Μιχοπούλου, «Οι θετικές υποχρεώσεις των κρατικών οργάνων. Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το ελληνικό Σύνταγμα.» (Διδακτ. Διατριβή, Πάντειο Πανεπιστήμιο, 2017), 92.

αποτελεσματική άσκησή τους.²⁰ Ο διαχωρισμός, λοιπόν, μεταξύ θετικών και αρνητικών υποχρεώσεων των κρατικών οργάνων, προέκυψε δυνάμει αυτής της εξελικτικής ερμηνείας του άρθρου 1 της Σύμβασης. Κατ' ουσίαν, η πρώτη υποχρέωση υποδηλώνει την αρνητική πλευρά ενός δικαιώματος, δηλαδή την υποχρέωση αποχής του Κράτους από οποιαδήποτε παρέμβαση κατά την άσκηση του, ενώ οι άλλες δύο ανήκουν στη θετική όψη, όπου οι κρατικές αρχές οφείλουν να προβαίνουν σε ενέργειες με σκοπό τη διασφάλιση και προστασία των έννομων συμφερόντων που εγγυάται η ΕΣΔΑ,²¹ πάντοτε με βάση τη θεμελιώδη αρχή του κράτους δικαίου, που ενυπάρχει στη Σύμβαση.²²

2.3. Ομόφυλα ζευγάρια: σχετικά δικαιώματα και άρθρα

Παρά την προσπάθεια του ΕΔΔΑ, και γενικά των οργάνων του Συμβουλίου της Ευρώπης, για διαρκή προσαρμογή με τις εξελίξεις και την πληρέστερη δυνατή προστασία των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη Σύμβαση, δεν λείπουν προφανώς οι αποκλίσεις μεταξύ των ευρωπαϊκών κρατών ως προς το νομικό καθεστώς των ομοφυλόφιλων ατόμων και την αναγνώριση και επέκταση θεμελιωδών δικαιωμάτων που ήδη υφίστανται για ετεροφυλόφιλα άτομα και σε ετερόφυλα ζευγάρια. Το Δικαστήριο έχει οδηγηθεί πολλές φορές, όπως λέγεται, σε αυτοσυγκράτηση (judicial self-restraint) και απομάκρυνση από τη δυναμική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της ΕΣΔΑ καθ' αυτών.²³ Ο περιορισμός αυτός που υιοθετεί συχνά το Δικαστήριο του Στρασβούργου οφείλεται τις περισσότερες φορές στη λεγόμενη «ευρωπαϊκή συναίνεση» («European consensus») και αιτιολογείται μέσω αυτής. Πρόκειται για ένα ερμηνευτικό κριτήριο/εργαλείο που βασίζεται στο βαθμό σύγκλισης των νομικών θεσμών και πρακτικών στα κράτη.²⁴ Ορισμένες φορές, μάλιστα, αναζητείται η σχεδόν απόλυτη σύγκλιση των

²⁰ Ibid, 5. Όπως και David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates and Carla M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights* (3^η εκδ., Oxford University Press, 2014), 22.

²¹ Μιχοπούλου (ό.π. 19), 92

²² Σχετικά *Matheus v. France* App. no. 62740/00 (ECtHR, 31 March 2005), σκ. 40, 70, 71 «(...) το κράτος δικαίου, μια από τις θεμελιώδεις αρχές μιας δημοκρατικής κοινωνίας, εγγενές σε όλα τα άρθρα της Σύμβασης (...)».

²³ Gregor Puppink, "Same sex unions and the ECHR" (2015) *The Public Discourse*, 2

²⁴ Βλ. Στέργιου Μήτα «Η 'συναίνεση των ευρωπαϊκών χωρών' και η αιτιολόγηση των κρίσεων του Δικαστηρίου του Στρασβούργου. Σκέψεις για μια (αναγκαία) ανατοποθέτηση.» στο Κωνσταντίνου Τσίνα (επιμ.), *Η αιτιολόγηση των νομικών κρίσεων. Θεωρία και Πράξη σε Ελλάδα και Κύπρο* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2023) 35-49, 37.

κρατών σε ένα νομικό πεδίο,²⁵ ενώ σε άλλες περιπτώσεις το Δικαστήριο έχει αρκεστεί σε μια υποτυπώδη και ίσως υποθετική συμφωνία αυτών.²⁶ Η μη συστηματική/συνεπής χρήση του κριτηρίου, βέβαια, είναι κάτι που δημιουργεί προβληματισμό. Αλλά ότι σε κάθε περίπτωση, το κριτήριο αυτό αναγνωρίζει τη δυναμική διάσταση της ερμηνείας, καθώς τη συνεξαρτά με τις αλλαγές, νομικές και κοινωνικές, σε πανευρωπαϊκό (αλλά και σε διεθνές) επίπεδο.

Πιο ειδικά, οι διατάξεις της Σύμβασης, οι οποίες καλούνται σε εφαρμογή στις περιπτώσεις αναγνώρισης δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων ατόμων, είναι αυτές των άρθρων 8²⁷ και 12²⁸, με εγγυήσεις για τον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής των ατόμων και την προστασία του δικαιώματος στο γάμο και την ίδρυση οικογένειας, αντιστοίχως. Επικουρικά, καλείται σε εφαρμογή το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ²⁹, που επιβάλλει την απόλαυση των δικαιωμάτων που η Σύμβαση εγγυάται χωρίς διακρίσεις λόγω φύλου.³⁰

2.3.1. Η προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

ι. Το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ

Το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ αποτελεί μία από τις πλέον πολύπτυχες και πολύ-ερμηνευμένες εγγυήσεις της Σύμβασης. Βάσει των διατάξεων του εν λόγω άρθρου προστατεύονται τέσσερα έννομα συμφέροντα, ήτοι η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, η κατοικία και η αλληλογραφία, συμφέροντα τα οποία δύναται μεν να διακριθούν, στην πράξη δε συχνά συμπορεύονται, καθώς αποτελούν κατεξοχήν στοιχεία της ιδιωτικής σφαίρας του ατόμου.³¹ Στην πρώτη παράγραφο του άρθρου προσδιορίζεται το προστατευόμενο δικαίωμα ως «*Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του*», ενώ

²⁵ *Dudgeon v. UK* App. no. 7525/76 (ECtHR, 22 October 1981)

²⁶ *Christine Goodwin v. UK* App no. 28957/95 (ECtHR, 11 July 2002)

²⁷ Άρθρο 8 Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

²⁸ Άρθρο 12 Δικαίωμα σύναψης γάμου

²⁹ Άρθρο 14 Απαγόρευση των διακρίσεων

³⁰ Βλ. Λίνας Παπαδοπούλου, «Η μη αναγνώριση των ομοφύλων ζευγαριών ως «οικογένειας» στη νομολογία των ευρωπαϊκών Δικαστηρίων (ΔΕΚ και ΕΔΔΑ)» στο Ν. Χατζητρύφων, Θ. Παπαζήση, *Το φύλο και η συμπεριφορά του: Οικογένειες από ομόφυλα ζευγάρια*, [Πρακτικά 2^{ου} Διεπιστημονικού Συνεδρίου (Θεσσαλονίκη, 2005), εκδ. Επίκεντρο, 2007], 32.

³¹ Βλ. Μάρκου Καραβία στο Λ.Α. Σισιλιάνου (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ' άρθρο* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2013), 312.

στη δεύτερη παράγραφο τίθενται οι νόμιμοι περιορισμοί του. Συγκεκριμένα, η διάταξη περιορίζει κατά μεγάλο βαθμό την επέμβαση δημόσιας αρχής κατά την άσκηση του δικαιώματος, εκτός από τις περιπτώσεις που τέτοια παρέμβαση «προβλέπεται από το νόμο», «είναι μέτρο απαραίτητο σε μια δημοκρατική κοινωνία» και έχει πρωταρχικό στόχο τη «διασφάλιση της εθνικής και δημόσιας ασφάλειας, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προάσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων». Το εν λόγω άρθρο, λοιπόν, εξ αντικειμένου αφήνει σημαντικό περιθώριο εκτίμησης από την πλευρά του κράτους ως προς την επιβολή περιορισμών, και ιδιαιτέρως αναφορικά με την έκφανση της οικογενειακής ζωής, η οποία ως επί το πλείστον ρυθμίζεται από το εκάστοτε εθνικό οικογενειακό δίκαιο.

Κατά πάγια νομολογία, το ΕΔΔΑ εξετάζει κατ' αρχάς αν υφίσταται τέτοια κρατική παρέμβαση και εν συνεχεία, εάν αποκριθεί θετικά, διερευνά αν η παρέμβαση αυτή πληροί τους όρους τους οποίους θέτει η δεύτερη παράγραφος του άρθρου. Πιο ειδικά, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η ιδιωτική ζωή, ως έννοια, καλύπτει τη σωματική και ηθική ακεραιότητα του ατόμου, συμπεριλαμβανομένης της σεξουαλικής του ζωής,³² και ότι πρέπει να συντρέχουν ιδιαίτερα σοβαροί λόγοι ώστε να παρεμβαίνει ένα κράτος σε θέματα σεξουαλικότητας.³³

ii. Οι υποχρεώσεις των Κρατών

Η ιδιαίτερη φύση του άρθρου 8 σε σύγκριση με άλλα άρθρα της Σύμβασης, διαφαίνεται και μέσω της ίδιας της γραμματικής διατύπωσης των διατάξεών της, όπου στην πρώτη παράγραφο διασφαλίζεται το δικαίωμα στο σεβασμό των εν λόγω συμφερόντων, αντί να επιτάσσεται η απαγόρευση της διατάραξης αυτών. Αυτό που κατ' ουσίαν απαγορεύεται είναι η παρέμβαση της δημόσιας αρχής κατά την άσκηση του δικαιώματος της παραγράφου 1, υποδηλώνοντας ταυτοχρόνως μια αρνητική υποχρέωση των Κρατών να

³² *X and Y v. The Netherlands* App. no. 8978/80 (ECtHR, 26 March 1985), par. 22

³³ *K.A. and A.D. v. Belgium* App. Nos. 42758/98 και 45558/99 (ECtHR, 17 February 2005)

απέχουν από τέτοια πρακτική που θα μπορούσε να το υπονομεύσει,³⁴ ή και μάλιστα, να μην παραλείπουν να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για την εξασφάλιση του σεβασμού προς το προστατευόμενο δικαίωμα. Στην *X and Y v. The Netherlands*, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι εκτός από αυτή την αρνητική υποχρέωση των Κρατών που απορρέει από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, με σκοπό τον πραγματικό σεβασμό του δικαιώματος, δύνανται να ανακύψουν και θετικές υποχρεώσεις, υπό τη μορφή της υποχρέωσης λήψης θετικών μέτρων, τα οποία θα εγγυώνται την απρόσκοπτη άσκηση των έννομων συμφερόντων της 1^{ης} παραγράφου,³⁵ σε εξάρτηση βέβαια από τις ειδικές περιστάσεις της εκάστοτε υπόθεσης, καθώς η έννοια του σεβασμού δεν έχει πλήρως αποσαφηνιστεί ως προς τα πραγματικά και αντικειμενικά πλαίσιά της.³⁶

Σε γενικές γραμμές, το Δικαστήριο ακολουθεί ένα κοινό, κατά τα άλλα, μέτρο κατά την εξέταση της νομιμότητας μιας δράσης της δημόσιας αρχής, είτε πρόκειται για εκπλήρωση μιας θετικής υποχρέωσης ή τη δικαιολόγηση μιας παρέμβασης στην άσκηση του δικαιώματος του άρθρου 8 § 1 της ΕΣΔΑ. Αφενός, προϋποτίθεται ο περιορισμός της απόλαυσης ενός προστατευόμενου δικαιώματος να έλκεται από κάποιο αντίρροπο έννομο συμφέρον, αφετέρου δε στην περίπτωση της υπάρξεως θετικής υποχρέωσης το Δικαστήριο προσδιορίζει το κανονιστικό περιεχόμενο του δικαιώματος, ενώ ταυτόχρονα δίδεται η δυνατότητα στον προσφεύγοντα να αποδείξει την ιδιαίτερη σημασία του επίδικου συμφέροντος για τον ίδιο.³⁷ Βάσει νομολογίας του ΕΔΔΑ, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τα όρια μεταξύ θετικών και αρνητικών υποχρεώσεων του κράτους δεν είναι ευκρινή, το Δικαστήριο οφείλει να κινηθεί δίνοντας βάση στην εξισορρόπηση (*fair balance*) των σχέσεων έντασης ανάμεσα στα έννομα και βιοτικά συμφέροντα του ατόμου από τη μία και των επιδιώξεων και αγαθών δημόσιας πολιτικής του κράτους από την

³⁴ Βλ. Καραβία (ό.π. 31), 312.

³⁵ *X and Y v. The Netherlands* (ό.π. 32), par. 23

³⁶ Βλ. ενδεικτικά *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* App. Nos. 9214/80, 9473/81, 9474/81 (ECtHR, 28 May 1985), σκ. 67 «(...) Η έννοια του «σεβασμού», ωστόσο, στερείται σαφήνειας, ειδικά όταν πρόκειται για τέτοιες υποχρεώσεις· οι απαιτήσεις της ποικίλλουν πολύ από τη μια περίπτωση στην άλλη, δεδομένης της ποικιλομορφίας των πρακτικών που ακολουθούνται και των συνθηκών που υπάρχουν στα συμβαλλόμενα κράτη. (...)».

³⁷ Βλ. Καραβία (ό.π. 31), 314, όπως και David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates and Carla M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights* (2^η εκδ., Oxford University Press, 2009), 382-3.

άλλη.³⁸ Το περιθώριο εκτίμησης των κρατών εκτείνεται εντός του πλαισίου συμμόρφωσής τους με τη Σύμβαση.³⁹

2.3.1.1. Η προστασία της ιδιωτικής ζωής

Η έννοια της ιδιωτικής ζωής χαρακτηρίζεται, δικαίως, ευρεία και πολυδιάστατη και ως εκ τούτου δεν δύναται να ορισθεί εξαντλητικά, καθώς συμπεριλαμβάνει πολλαπλά επίπεδα της ατομικής και κοινωνικής ταυτότητας του ατόμου, όπως το όνομα, την σωματική και ψυχική ακεραιότητά του, την ταυτότητα φύλου, τον σεξουαλικό προσανατολισμό και τη γενετήσια ζωή. Στην υπόθεση *Reklos and Davourlis v. Greece*, το Δικαστήριο, συμπληρωματικά, κρίνει βάσει προγενέστερης νομολογίας του, ότι το φάσμα της ιδιωτικής ζωής εμπερικλείει και «(...) το δικαίωμα στην ταυτότητα και εκείνο στην προσωπική ανάπτυξη, είτε με τη μορφή της ανάπτυξης της προσωπικότητας ή υπό το πρίσμα της ατομικής αυτονομίας, έννοια η οποία αντικατοπτρίζει μία σημαντική αρχή στην οποία στηρίζεται η ερμηνεία των εγγυήσεων του άρθρου 8.»⁴⁰ ενώ πλέον είναι εδραιωμένη η άποψη πως η προστασία της ιδιωτικής ζωής επεκτείνεται και στον κοινωνικό κύκλο του ατόμου, με την έννοια της προστασίας της «σφαίρας της δημόσιας διάδρασης με τρίτους».⁴¹

Οι συζητήσεις σχετικά με την έκταση και το περιεχόμενο της έννοιας της ιδιωτικής ζωής, και ειδικά το αν και κατά πόσον η Σύμβαση εγγυάται την προστασία της ιδιωτικής ζωής στα ομοφυλόφιλα άτομα, όταν ταυτόχρονα τέτοιες πράξεις αποτελούσαν τότε αντικείμενο του ποινικού δικαίου για τις περισσότερες χώρες του Συμβουλίου, ξεκίνησαν κατά τη δεκαετία του 1950. Συγκεκριμένα, οι πρώτες προσφυγές σχετικά με παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, συνδυαστικά με το άρθρο 14 περί διακρίσεων λόγω φύλου, και οι οποίες στρέφονταν κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, κρίθηκαν απαράδεκτες, δικαιολογώντας έτσι τη διατήρηση του ποινικού χαρακτήρα που είχε προσδοθεί στις ομοφυλοφιλικές πράξεις, στη βάση «της

³⁸ *Kosmopoulou v. Greece* App. No. 60457/00 (ECtHR, 5 February 2004), par. 43

³⁹ *Hatton v. UK* App. no. 36022/97 (ECtHR, 8 July 2003), par. 116-130

⁴⁰ *Reklos and Davourlis v. Greece* App. no. 1234/05 (ECtHR, 15 January 2009), par. 39. Βλ. επίσης *Wisse v. France* App. no. 71611/01 (ECtHR, 20 December 2005) par. 24.

⁴¹ *P.G. & J.H. v. UK* App no. 44787/98 (ECtHR, 25 September 2001), par. 56

προστασίας της υγείας και των ηθικών αρχών».⁴² Το σκεπτικό του Δικαστηρίου παρέμεινε το ίδιο στις μετέπειτα κρίσεις του, ενώ μια μικρή πρόοδος σημειώθηκε στην υπόθεση *X v. FRG*, όπου μέρος του δικανικού συλλογισμού αποτέλεσε και η νέα θεώρηση, ότι η σεξουαλική ζωή αποτελεί αδιαμφισβήτητο σημαντικό μέρος της ιδιωτικής του ζωής.⁴³

Το ζήτημα της ισότητας σε σχέση με τον σεξουαλικό προσανατολισμό συζητήθηκε πραγματικά για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, με αφορμή την υπόθεση-σταθμό *Dudgeon v. UK*⁴⁴, αναφορικά με παραβίαση των άρθρων 8 και 14 της Σύμβασης και με κατ' ουσίαν αίτημα την αποποινικοποίηση των (ερωτικών) σχέσεων μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου. Η εν λόγω υπόθεση έφτασε ενώπιον του Δικαστηρίου το 1981, δυνάμει της προσφυγής ενός ομοφυλόφιλου Ιρλανδού υπηκόου, με την οποία καταγγέλλει την ύπαρξη εθνικών ποινικών νόμων βάσει των οποίων ορισμένες πράξεις μεταξύ ενήλικων ανδρών θεωρούνταν ποινικά αδικήματα και ως εκ τούτου ποινικά κολάσιμες,⁴⁵ και οι οποίοι νόμοι προκαλούσαν σε αυτόν φόβο, άγχος και ψυχολογική ταραχή, καθώς τον καθιστούσαν ευάλωτο, αυξάνοντας εμφανώς τις πιθανότητες για άσκηση ποινικής δίωξης εις βάρος του εξ αιτίας των σεξουαλικών του επαφών. Δυνάμει αυτής της εθνικής νομοθεσίας, τον Ιανουάριο του 1976, ο προσφεύγων δέχτηκε έφοδο της αστυνομικής αρχής στην οικία του, ανακρίθηκε σχετικά με ορισμένες σεξουαλικές δραστηριότητές του, ενώ προσωπικά του έγγραφα κατασχέθηκαν για παραπάνω από ένα έτος. Βάση της προσφυγής, λοιπόν, αποτέλεσε η αδικαιολόγητη κρατική παρέμβαση στο πεδίο προστασίας της ιδιωτικής ζωής του προσφεύγοντος, την οποία το άρθρο 8 της Σύμβασης προασπίζει και επιτάσσει το σεβασμό του σχετικού δικαιώματος,⁴⁶ σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της Σύμβασης αναφορικά με την άμεση διάκριση λόγω φύλου, σεξουαλικότητας και κατοικίας.

⁴² Βλ. Michele Grigolo, "Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject" (2003) 14 Eur J Int'l L 1023-44, 1029.

⁴³ *X v. Federal Republic of Germany* App no. 5935/72 (ECtHR, 30 September 1975), par. 54

⁴⁴ *Dudgeon v. UK* App no. 7525/76 (ECtHR, 22 October 1981)

⁴⁵ Βλ. §61, 62 'Offences against the Person Act 1861', §11 'Criminal Law Amendment Act 1885' (Καταργήθ.).

⁴⁶ *Dudgeon v. UK* (ό.π. 44) par. 37

Το Δικαστήριο, εφαρμόζοντας πλέον και εδώ κριτήρια εξελικτικής ερμηνείας της Σύμβασης, αποφάνθηκε –μεταξύ άλλων– πως ο σεξουαλικός προσανατολισμός ενός ατόμου αποτελεί αδιάσπαστο στοιχείο της ιδιωτικής του ζωής και ως εκ τούτου εμπίπτει στο πεδίο προστασίας της ΕΣΔΑ, αναγνωρίζοντας εκ των προτέρων τη σεξουαλικότητα ως μια ιδιαίτερα ιδιωτική εκδήλωση της ανθρώπινης προσωπικότητας.⁴⁷ Μέσω αυτής της ερμηνείας της σεξουαλικότητας, που παίρνει αποστάσεις από το *ετεροκανονικό*⁴⁸ πρότυπο για τις διαπροσωπικές σχέσεις,⁴⁹ θεμελιώνεται σε πρωταρχικό και, δικαιολογημένα ίσως, «άγουρο» στάδιο, η ιδέα ότι η προστασία που εγγυάται η ΕΣΔΑ θα πρέπει να επεκτείνεται και έως το φάσμα του σεξουαλικού προσανατολισμού, ως πτυχή της ανθρώπινης φύσης, και ως εκ τούτου ως αδιάσπαστο κομμάτι της ιδιωτικής ζωής.⁵⁰ Μάλιστα, η αναγνώρισή αυτή οδήγησε αφενός το Δικαστήριο, σε αντίθεση με προγενέστερες κρίσεις του, στο συμπέρασμα ότι ο σεξουαλικός προσανατολισμός διαχωρίζεται από τις σεξουαλικές πρακτικές, και συνεπώς, δίνεται έμφαση στον ομοερωτικό προσανατολισμό ως πτυχή της ανθρώπινης προσωπικότητας αντί ως ένα «αποτέλεσμα του πολιτισμού»,⁵¹ αφετέρου δε στην αποδοχή της ιδιότητας του προσφεύγοντος ως θύματος των εθνικών ποινικών κανόνων.⁵²

Βέβαια, η έδρα του Στρασβούργου στη σχετική απόφαση κάνει σαφές ότι η εν λόγω αποποινικοποίηση των ομοερωτικών πράξεων μεταξύ ανδρών δεν συνεπάγεται απαραίτητα και επιδοκιμασία αυτών, ταυτόχρονα όμως επισημαίνει κρίσιμα ότι ο φόβος πως μπορεί μεγάλος μέρος του πληθυσμού να συναγάγει αυτό το συμπέρασμα δεν διαμορφώνει επαρκές έδαφος για τη

⁴⁷ Ibid par. 60

⁴⁸ Η έννοια της *ετεροκανονικότητας* (heteronormativity) έχει πλαστεί στο πλαίσιο των φεμινιστικών και λόατκι+ σπουδών και χρησιμοποιείται για να αποτυπώσει ακριβώς την κατεστημένη πεποίθηση ότι οι σεξουαλικές πρακτικές και ο γαμήλιος δεσμός αρμόζει μόνο μεταξύ προσώπων διαφορετικού φύλου. Ο όρος δημοσιοποιήθηκε για πρώτη φορά το 1991 από τον Michael Warner, στο άρθρο του «Introduction: Fear of a Queer Planet» (1991) 29 Social Text 3-17.

⁴⁹ Βλ. σχετικά Paul Johnson, *Homosexuality and the European Court of Human Rights* (1η εκδ., Routledge, 2013), 11.

⁵⁰ Βλ. Angioletta Sperti, *Constitutional Courts, Gay Rights and Sexual Orientation Equality* (Hart Publ., 2017), 22

⁵¹ *Dudgeon v. UK* (ό.π. 44) par. 15

⁵² Βλ. Paul Johnson, "An Essentially Private Manifestation of Human Personality": Constructions of Homosexuality in the European Court of Human Rights" (2010) 10(1) Human Rights Law Review, Oxford University Press, 67-97, 76.

διατήρηση μιας τέτοιας περιοριστικής νομοθεσίας.⁵³ Αναγνωρίστηκε, λοιπόν, από τη μία πλευρά, η αναγκαιότητα ελέγχου των ομοφυλοφιλικών πρακτικών - έως ένα βαθμό - από το κράτος «στα πλαίσια μιας δημοκρατικής κοινωνίας» και κυρίως όταν αφορά ζητήματα προστασίας των πιο ευάλωτων κοινωνικών ομάδων⁵⁴ (λ.χ. λόγω ηλικίας) από την εκμετάλλευση και τη διαφθορά, από την άλλη δε υπογραμμίστηκε με καθαρό τρόπο ότι ο έλεγχος αυτός δεν είναι αναγκαίος στην περίπτωση των συναινούντων ενήλικων ατόμων.⁵⁵

Η υπόθεση *Dudgeon* έχει θεμελιώδη σημασία για τη συνεισφορά της στην ευρωπαϊκή και διεθνή, νομική και όχι μόνο, θεωρία για την πρόσληψη της ομοφυλοφιλίας, την αποποινικοποίηση και την -ηθική και κοινωνική- απενοχοποίηση των σχετικών πρακτικών.⁵⁶ Μεταξύ άλλων μπορούμε να πούμε μάλιστα ότι αποτυπώνονται στο σκεπτικό της, εμμέσως πλην εμφανώς, και αντικρουόμενες θεωρητικές-φιλοσοφικές οπτικές για την ομοφυλοφιλία. Στα επιχειρήματα του προσφεύγοντος, τα οποία και δέχτηκε το ΕΔΔΑ, αναγνωρίζουμε μια *ουσιοκρατική* θεώρηση σχετικά με το πώς νοούνται οι σεξουαλικές κατηγορίες (βλ. π.χ. «λεσβίες» και «γκέι»), σύμφωνα με την οποία η ομοφυλοφιλία αποτελεί έμφυτο χαρακτηριστικό του ατόμου και συνεπώς αναπόφευκτα οδηγεί σε δεδομένες ανθρώπινες πρακτικές και εμπειρίες, ενώ οι αντίστοιχες σεξουαλικές ταυτότητες λαμβάνονται περίπου ως σταθερές και αμετάβλητες κατηγορίες. Η θεωρία αυτή έχει δεχτεί αμφισβήτηση από την πλευρά των *κονστρουκτιβιστών*, οι οποίοι υποστηρίζουν ότι οι κοινωνικές κατηγορίες, εν γένει και σε διάφορους βαθμούς, διαμορφώνονται και εξελίσσονται δυνάμει του εκάστοτε πολιτισμικού γίνεσθαι και είναι μεταβλητές από ηλικία σε ηλικία,⁵⁷ για αυτό

⁵³ *Dudgeon v. UK* (ό.π. 44) par. 61

⁵⁴ Ibid par. 49, [βασισμένη άποψη στο 'Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution' (Wolfenden Report 1957)]

⁵⁵ Ibid σκ. 60, 62

⁵⁶ Για τη θεωρητική, αλλά και την άμεση κανονιστική, σημασία της υπόθεσης *Dudgeon* βλ. μεταξύ άλλων και Στέργιου Μήτα, «Σεξουαλικότητα και συνταγματικές ελευθερίες. Η ελευθερία σεξουαλικής αυτοδιάθεσης» 2007 (3) Το Σύνταγμα 862 κ.ε.

⁵⁷ Βλ. σχετικά Nicholas Bamforth, *Sexuality, Morals and Justice. A Theory of Lesbian and Gay Rights Law* (Cassel, 1997), 74-80. Στο εν λόγω βιβλίο παρατίθεται το παράδειγμα της αντίληψης περί ομοφυλοφιλίας στην αρχαία Ελλάδα, όπου οι Αθηναίοι δεν διέθεταν την κοινωνική κατηγοριοποίηση ενός που συμμετέχει σε ομοερωτικές πράξεις ως «ομοφυλόφιλο».

το λόγο συνεπώς πρέπει να λαμβάνονται υπόψη ως ευμετάβλητες και ενδεχομενικές κατασκευές.⁵⁸

Η συζήτηση αυτή αντικατοπτρίζεται στις συγκρουόμενες απόψεις που εκτέθηκαν δυνάμει της *Dudgeon*, κατά την οποία μάλιστα ο Δικαστής Walsh –μεταξύ άλλων– έκρινε ότι: «Το γεγονός ότι ένα άτομο συναινεί στο να συμμετέχει σε ομοφυλοφιλικές πράξεις δεν αποτελεί απόδειξη ότι το ίδιο άτομο είναι εκ φύσεως σεξουαλικά προσανατολισμένο σε αυτή την κατεύθυνση»,⁵⁹ λαμβάνοντας μία καθαρά αντι-ουσιοκρατική στάση, στην προσπάθειά του να δικαιολογήσει την αυστηρότητα και συντηρητικότητα της ποινικής νομοθεσίας της βόρειας Ιρλανδίας, υπό τη σκοπιά της «προστασίας των ηθικών αρχών και των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων».⁶⁰

Η κρίση του Δικαστηρίου βασίστηκε, παρά ταύτα, στις παραδοσιακές ουσιοκρατικές επιταγές, οι οποίες, παρόλο που γενικότερα αναπαράγουν την ιδέα της απόλυτης κατηγοριοποίησης μεταξύ ετεροφυλόφιλων και ομοφυλόφιλων ατόμων,⁶¹ τη στιγμή εκείνη αποτέλεσαν καίριο παράγοντα για την αναγνώριση του σεξουαλικού προσανατολισμού ως ένα στοιχείο της ανθρώπινης προσωπικότητας το οποίο πρέπει να αποτελεί αντικείμενο προστασίας υπό το φως της ΕΣΔΑ.⁶² Γίνεται παραδεκτό, λοιπόν, ότι η ισχυρή διαφωνία της κοινής γνώμης σε συνδυασμό με το εκάστοτε υπόβαθρο ηθικών αντιλήψεων της κοινωνίας όσον αφορά τα ζητήματα σεξουαλικού προσανατολισμού, δεν δομούν επαρκές νόμιμο υπόβαθρο για τον περιορισμό του δικαιώματος σεβασμού στην ιδιωτική ζωή ενός ατόμου.⁶³ Συνάγεται εν προκειμένω ότι η έννοια της ιδιωτικής ζωής και η νομική της προστασία επεκτείνεται και στις πιο προσωπικές πτυχές της καθημερινότητας.⁶⁴ Θα πρέπει, βέβαια, να σημειωθεί κριτικά ότι το Δικαστήριο, κάνοντας ξεκάθαρο διαχωρισμό ανάμεσα στην ιδιωτική και τη δημόσια ζωή ενός ατόμου, οριοθετεί ουσιαστικά την ελεύθερη εκδήλωση της σεξουαλικότητας στον

⁵⁸ Ibid 76, Sperti (ο.π. 50) 23, βλ. επίσης Steven G. Epstein, "Gay Politics, Ethnic Identity: The Limits of Social Constructionism." στο Edward Stein (επιμ.), *Forms of Desire: Sexual Orientation and the Social Constructionist Controversy* (1^η εκδ., Routledge, 1990), 239-293.

⁵⁹ *Dudgeon v. UK* (ό.π. 44) par. 13 (Μερικώς αποκλίνουσα γνώμη του Δικαστή Walsh, par. 38)

⁶⁰ Ibid par. 46-7

⁶¹ Grigolo (ό.π. 42), 1025

⁶² Johnson (ό.π. 52), 76-7

⁶³ *Dudgeon v. UK* (ο.π. 44) par. 57-9, 61

⁶⁴ Βλ. επίσης και μετέπειτα απόφαση του ΕΔΔΑ, *Norris v. Ireland* App no. 10581/83 (ECtHR, 26 October 1988), par. 46.

ιδιωτικό χώρο του σπιτιού, μια επιλογή που εν πολλοίς οφείλεται στην αρνητική ηθική χροιά που συνόδευε τότε τη συγκεκριμένη ερωτική εκδήλωση.⁶⁵

Το Δικαστήριο διατήρησε δε παρόμοια στάση και σε μετέπειτα υποθέσεις ενώπιόν του, και ειδικότερα σε υποθέσεις αποποινικοποίησης των ομοερωτικών πράξεων, διαχωρίζοντας τη δημόσια από την ιδιωτική φύση αυτών. Ο προσανατολισμός ήταν σαφής ως προς την προσπάθεια οριοθέτησης (και προστασίας) της ιδιωτικής ζωής έναντι του πεδίου του νόμου και της κρατικής, δημόσιας παρέμβασης.⁶⁶ Η πεποίθηση, σε κάθε περίπτωση, που δείχνει να ενστερνίζεται το Δικαστήριο, ότι οι (κρατικά ανέλεγκτες) πράξεις μεταξύ ομοφυλόφιλων ατόμων δύνανται να αποτελέσουν εστία εκμετάλλευσης και διαφθοράς –και, ως εκ τούτου, η ομοφυλοφιλία μπορεί και πρέπει να εκδηλώνεται μόνο στα πλαίσια της *απολύτως ιδιωτικής* ζωής– γέννησε πολλές αντιπαραθέσεις, καθώς αναπαρήγαγε το φαύλο κύκλο καταπίεσης των ομοφυλόφιλων, αναφορικά και με την ελεύθερη έκφραση της προσωπικότητάς τους.⁶⁷

Εν γένει, η προσέγγιση αυτή εκ μέρους του ΕΔΔΑ αντικατοπτρίζει την (οιονεί) νομική υποχρέωση διατήρησης του ηθικο-κοινωνικού status quo της πλειοψηφίας των συμβαλλομένων κρατών, σε μια προσπάθεια εξισορρόπησης των ατομικών αξιώσεων από τη μία και των επιταγών «δημόσιας ηθικής» από την άλλη,⁶⁸ δυνάμει των ερμηνευτικών πλαισίων του άρθρου 8 της Σύμβασης, βάσει του οποίου τα όρια των ατομικών δικαιωμάτων εξαρτώνται από τα όρια της προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων. Γίνεται, συνεπώς, αντιληπτό ότι για εκπληκτικά μεγάλο χρονικό διάστημα, βάση των συζητήσεων και ερμηνειών της Σύμβασης στο οικείο πεδίο αποτέλεσε το κατά πόσον η προστασία της ιδιωτικής ζωής των μη-ετεροφυλόφιλων θα είχε σοβαρό ή μη αντίκτυπο στο δημόσιο συμφέρον.

Αξίζει να αναφερθεί, βέβαια, ότι κατά την ίδια περίοδο, το Δικαστήριο έχει πάρει και ορισμένες αποστάσεις απέναντι στον απόλυτο διαχωρισμό της

⁶⁵ Johnson (ό.π. 49), 100-1

⁶⁶ ADT v. UK App no. 35765/97 (ECtHR, 31 July 2000)

⁶⁷ Βλ. σχετικά William N. Eskridge Jr., *Gaylaw: Challenging the Apartheid of the Closet* (Harvard University Press, 1999).

⁶⁸ Βλ. Sperti (ό.π. 50) 28, Johnson (ό.π. 52) 77, βλ. επίσης σχετικά Alison Diduck, Felicity Kaganas, *Family Law, Gender and the State. Text, Cases and Materials* (3^η εκδ., Hart Publishing, 2012), 13.

ιδιωτικής από τη δημόσια ζωή, έχοντας κρίνει λ.χ. πως «(...) θα ήταν πολύ περιοριστικό να περιοριστεί η έννοια σε έναν 'εσωτερικό κύκλο' στον οποίο το άτομο μπορεί να ζήσει τη δική του προσωπική ζωή όπως επιλέγει και να αποκλείσει εξ ολοκλήρου από αυτόν τον έξω κόσμο που δεν περιλαμβάνεται σε αυτόν τον κύκλο. Ο σεβασμός της ιδιωτικής ζωής πρέπει επίσης να περιλαμβάνει ως ένα βαθμό το δικαίωμα δημιουργίας και ανάπτυξης σχέσεων με άλλα ανθρώπινα όντα».⁶⁹

Η εξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου όσον αφορά τη διασύνδεση της έννοιας της ιδιωτικής ζωής με τον σεξουαλικό προσανατολισμό και την αποσαφήνιση του κατά πόσον τα δύο πεδία τέμνονται, έτσι ώστε να τίθεται σε εφαρμογή το άρθρο 8 της Σύμβασης, όπως επίσης και τη συνάρτηση όλων αυτών με τις ηθικο-κοινωνικές μεταβολές, είναι φυσικά ορατή. Ξεκινώντας από την πολύ γενική και αόριστη κρίση της ευρωπαϊκής Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΕπιτρΔΑ), ότι δηλαδή το δικαίωμα σεβασμού στην ιδιωτική ζωή συμπεριλαμβάνει τη διασφάλιση μιας σφαίρας, εντός της οποίας το άτομο μπορεί να αναπτύξει ελεύθερα την προσωπικότητά του, και για να καταστεί αυτό δυνατό πρέπει να έχει τη δυνατότητα να αναπτύξει διάφορες σχέσεις, μεταξύ των οποίων και σεξουαλικές, με άλλα άτομα,⁷⁰ περνάμε σε μια κατάσταση όχι απλώς ανοχής των αποκλινουσών από την ετεροκανονική νόρμα πρακτικών, αλλά ουσιαστικής, πια, αναγνώρισης της ύπαρξης δικαιωμάτων και υποχρέωσης σεβασμού αυτών.

Με αφετηρία την *Dudgeon*, τα δικαιώματα των ομοφυλόφιλων ανήλθαν στο προσκήνιο των διεθνών συζητήσεων, με αποτέλεσμα να ασκηθεί σημαντική επιρροή –όπως και πίεση– στις εθνικές έννομες τάξεις για την αναγνώριση και κατοχύρωση των οικείων δικαιωμάτων.⁷¹ Το γεγονός ότι η προστασία του δικαιώματος στο σεβασμό της ιδιωτικής ζωής των ομοφυλόφιλων ατόμων, καθώς επίσης και της οικογενειακής ζωής (όπως θα αναλυθεί παρακάτω), θεμελιώθηκε από το ΕΔΔΑ όσον αφορά την Ευρώπη,⁷²

⁶⁹ *Niemietz v. Germany* App no. 13710/88 (ECtHR, 16 December 1992), par. 29

⁷⁰ Βλ. *Brüggemann and Scheuten v. Germany* App no. 6959/75 (ECnHR, 19 May 1976), par. 115

⁷¹ Sperti (ό.π. 50) 46

⁷² Σημαντικές αποφάσεις εκτός Ευρώπης βλ. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice*, Case CCT 11/98 (9 October 1998), *Lawrence v. Texas* 539 US 558 (2003), *Toonen v. Australia* Communication No 488/1992, UN Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

αναδεικνύει επιπλέον πως τα κράτη αποτελούν ταυτόχρονα τους κύριους εγγυητές δικαιωμάτων, αλλά και την βασική απειλή για αυτά.⁷³ Συχνά οι κρατικές Αρχές λειτουργούν αδιάφορα ή και ευθέως περιοριστικά απέναντι στις θεμελιώδεις αξιώσεις και ανάγκες ενός τμήματος του πληθυσμού, ή και παραβιάζουν ήδη υπάρχουσες ελευθερίες του, γι' αυτό και η διεθνής διεκδίκηση δικαιωμάτων αποτελεί το σπουδαιότερο και πιο αποτελεσματικό μέσο υπεράσπισης και επιρροής των εγχώριων οργάνων. Σημαντικά παραδείγματα αποτελούν η *Norris v. Ireland*⁷⁴ με παρόμοιο αντικείμενο και αίτημα όπως και στη *Dudgeon*, χάριν στην οποία εισήχθη νέα τροποποίηση της νομοθεσίας στην Ιρλανδία το 1993, όπως και η *Modinos*⁷⁵, όπου Κύπριοι ακτιβιστές προσέφυγαν ενώπιον του ΕΔΔΑ, καταγγέλλοντας το τμήμα του εθνικού ποινικού κώδικα που ποινικοποιεί τις ομοερωτικές πράξεις μεταξύ συναινούντων ανδρών και με αυτό τον τρόπο συνετέλεσαν εν τέλει στην τροποποίηση της κυπριακής νομοθεσίας το 1998.

2.3.1.2 Η προστασία της οικογενειακής ζωής

Το δεύτερο φάσμα προστασίας που εγγύεται το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ αφορά στην οικογενειακή ζωή, η οποία αν και εν γένει αποτελεί ιδιαίτερη πτυχή της ιδιωτικής ζωής, ωστόσο ορθώς διαχωρίζεται από αυτή. Η έννοια της οικογενειακής ζωής καλύπτει κατ' αρχήν την παραδοσιακή μορφή της πυρηνικής οικογένειας, που θεμελιώνεται με το γάμο με βάση τους κανόνες της εκάστοτε εθνικής νομοθεσίας, και δυνάμει της οποίας αναπτύσσονται στενοί δεσμοί συγγένειας.⁷⁶ Ωστόσο, η ίδια έννοια έχει κριθεί πως είναι *αυτόνομη* και συνεπώς, δεν ερμηνεύεται αναγκαστικά όπως και στο εθνικό δίκαιο των κρατών,⁷⁷ η αναγνώρισή της αποτελεί δηλαδή ένα ζήτημα το οποίο εξαρτάται από την ύπαρξη ή μη πραγματικών προσωπικών δεσμών.⁷⁸ Στις περιπτώσεις, βέβαια, κατά τις οποίες οι στενοί αυτοί προσωπικοί δεσμοί δεν έχουν αναγνωριστεί νομικά, λαμβάνονται υπόψη ορισμένοι παράγοντες, όπως

⁷³ Βλ. Margaret E. Keck, Kathryn A. Sikkink, *Activists beyond Borders. Advocacy Networks in International Politics* (Cornell University Press, 1998), 13.

⁷⁴ *Norris v. Ireland* (ό.π. 64)

⁷⁵ *Modinos v. Cyprus* App no. 15070/89 (ECtHR, 22 April 1993)

⁷⁶ Βλ. *Marckx v. Belgium* App no. 6833/74 (ECtHR, 13 June 1979) par. 45.

⁷⁷ *Marckx v. Belgium* Report of the Commission (10 December 1977), par. 69

⁷⁸ Βλ. Καραβία (ό.π. 31) 331.

η σταθερότητα και η διάρκεια της σχέσης, η πρόθεση των συντρόφων και η τυχόν γέννηση τέκνων, η συμβίωση κ.ά.⁷⁹ Ως εκ τούτου, η έννοια της οικογενειακής ζωής και τα έννομα συμφέροντα που ενέχονται σε αυτή (λ.χ. υποχρεώσεις διατροφής, επιμέλεια, κληρονομικά δικαιώματα κ.λπ.), έχουν πολλάκις ερμηνευτεί δυναμικά για την εξυπηρέτηση της προστασίας της ίδιας της οικογένειας· όπως, για παράδειγμα, αναφορικά με τις σχέσεις άγαμης μητέρας και τέκνου, την αναγνώριση τέκνου από τον πατέρα, τους θετούς γονείς και τα υιοθετημένα τέκνα κ.ο.κ., ενώ μάλιστα έχει κριθεί πως η ύπαρξη οικογενειακής ζωής δεν αποκλείεται αυτοδικαίως από την ύπαρξη γάμου αντίθετου προς το εθνικό δίκαιο.⁸⁰ Αποτέλεσμα, λοιπόν, ήταν η διεύρυνση της έννοιας, ώστε να αντικατοπτρίζει αφενός την ποικιλομορφία της σύγχρονης οικογένειας, αφετέρου δε τις εξελισσόμενες κοινωνικές αντιλήψεις.

Η δυναμική αυτή διάσταση κατά την ερμηνεία της έννοιας της οικογενειακής ζωής δεν ήταν πάντοτε παρούσα, στις κρίσεις του Δικαστηρίου σχετικά με την προστασία των ομόφυλων ζευγαριών από τη Σύμβαση. Η συντηρητική αυτή τοποθέτηση, βέβαια, μπορεί να δικαιολογηθεί εάν αναλογιστούμε ποια είναι η θέση και το αποδιδόμενο περιεχόμενο της οικογένειας στα εθνικά Συντάγματα και στις νομοθεσίες των συμβαλλομένων κρατών, λαμβάνοντας πάντα υπόψη εξάλλου και τις ποικίλες διαδρομές και σχέσεις αλληλεξάρτησης μεταξύ κρατών και οργάνων του Συμβουλίου της Ευρώπης. Αφενός, η έμφαση δινόταν στο ότι η προστασία της οικογενειακής ζωής από το άρθρο 8 της Σύμβασης προϋποθέτει μάλλον την ύπαρξη «οικογένειας», ερμηνεία η οποία σε συνδυασμό με το άρθρο 12, όπου ορίζεται πως «*Με τη συμπλήρωση ηλικίας γάμου, ο άνδρας και η γυναίκα έχουν το δικαίωμα να συνάπτουν γάμο και να ιδρύουν οικογένεια, σύμφωνα προς τους εθνικούς νόμους που διέπουν την άσκηση αυτού του δικαιώματος.*», περιορίζει σημαντικά τα περιθώρια διαστολής του όρου,⁸¹ καθώς πρόκειται για σαφή και ρητή κατοχύρωση της ετεροφυλίας των συζύγων.⁸² Αφετέρου, η πλειοψηφία των εθνικών Συνταγμάτων αναγνωρίζει την οικογένεια ως έναν

⁷⁹ Βλ. *X, Y and Z v. UK* App no. 21830/93 (ECtHR, 22 April 1997), par. 36.

⁸⁰ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* (ό.π 36), par. 63

⁸¹ *Sperti* (ό.π. 50), 50

⁸² Βλ. Λίνας Παπαδοπούλου, «Γάμος Ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης» στο *Δικαιώματα του Ανθρώπου* 38/2008 (εκδ. Αντ. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή, 2008) 405-489, 438.

θεμελιώδη και πρωταρχικό κοινωνικό θεσμό, νομικά προστατευόμενο, συνδέοντας τη, βέβαια, στενά με το θεσμό του γάμου.⁸³ Ο χαρακτηρισμός της οικογένειας ως «θεμελίου συντήρησης και προαγωγής του Έθνους», όπως γίνεται στο ελληνικό Σύνταγμα⁸⁴ φαίνεται να δίνει ιδιαίτερη έμφαση στη στενή σχέση μεταξύ οικογένειας και γάμου, και συγκεκριμένα της παραδοσιακής οικογένειας βασισμένης στο γάμο μεταξύ άνδρα και γυναίκας.

Η σχετική πρώιμη νομολογία του ΕΔΔΑ αποτυγχάνει ουσιαστικά να εξετάσει ευρύ πεδίο ζητημάτων που αφορούν ομοφυλοφιλικές σχέσεις και τη σχέση τους με την οικογενειακή ζωή. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να τονιστεί ότι η αναγνώριση της ανάγκης θεσμοθέτησης του δικαιώματος στο γάμο, ακόμα και των συμφώνων συμβίωσης ('civil partnership', 'registered partnership', 'cohabitation agreement') μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου και ως εκ τούτου η νομική κατοχύρωση των σχετικών δικαιωμάτων από ορισμένες χώρες της Ευρώπης, συμπεριλαμβανομένης της Ελλάδας, συνέβη τα τελευταία είκοσι μόλις χρόνια. Οι αποφάσεις, συνεπώς, του Δικαστηρίου, με τις οποίες σταδιακά αναγνωρίζεται το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής των ομόφυλων ζευγαριών, ενέχουν εξαιρετική σημασία, καθώς είναι αποφάσεις που έχουν εκδοθεί πριν από την ευρεία εθνική αναγνώριση του δικαιώματος στο γάμο ομόφυλων – και σε μεγάλο βαθμό καθορίζουν τις εξελίξεις.

Στις αρχικές αποφάσεις του, το Δικαστήριο του Στρασβούργου προσέγγιζε τις διατάξεις του άρθρου 8 της Σύμβασης έτσι ώστε να διαχωρίζεται απολύτως η έννοια της ιδιωτικής ζωής από την έννοια της οικογενειακής ζωής. Είχε κριθεί, λοιπόν, από την ΕΕπιτρΔΑ, ότι οι σχέσεις ομόφυλων ζευγαριών είναι ασύμμετρες με αυτές που αποτελούνται από άτομα διαφορετικού φύλου και ως εκ τούτου δεν υπάγονται στην έννοια της οικογενειακής ζωής, αλλά προστατεύονται μόνο από το σχετικό δικαίωμα σεβασμού στην ιδιωτική ζωή.⁸⁵ Το αιτιολογικό ήταν ότι έτσι προστατεύονται τα δικαιώματα τρίτων, η οικονομική ευημερία της χώρας και οι παραδοσιακές οικογενειακές σχέσεις, παρ' όλο που το Δικαστήριο είχε προηγουμένως κρίνει

⁸³ Βλ. Linda Hantrais, Marie-Therese Letablier, *Families and Family Policies in Europe* (Routledge, 2014), 26.

⁸⁴ Άρθρο 21 § 1 Συντάγματος της Ελλάδας

⁸⁵ *X and Y v. UK* App no. 9369/81 (ECHR, 1983 επί παραδεκτού της αίτησης) D&R 32, 220

ότι οι ετεροφυλικές σχέσεις εκτός γάμου αποτελούν οικογενειακή ζωή,⁸⁶ όπως επίσης μεταγενέστερα έκρινε το ίδιο και για την ένωση ενός διεμφυλικού άντρα και της συντρόφου του.⁸⁷

Η απολυτότητα αυτή στη διατήρηση του παραδοσιακού περιεχομένου της έννοιας της οικογενειακής ζωής ωστόσο άρχισε να υποχωρεί, με το Δικαστήριο να αρχίσει να ασκεί σταδιακά πιο επισταμένο έλεγχο όσον αφορά τη νομιμότητα και αναλογικότητα των εθνικών ρυθμίσεων. Πιο ειδικά, στην απόφαση *Karner v. Austria*⁸⁸, το ΕΔΔΑ έκρινε μεν υπέρ των επιχειρημάτων του καθ' ου κράτους της Αυστρίας ως προς τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος από τα οικογενειακά δικαιώματα που απορρέουν από το θάνατο του ομόφυλου συντρόφου του, με την προϋπόθεση δε ότι αυτή η διακριτική μεταχείριση των ομόφυλων ζευγαριών,⁸⁹ έχουσα ως σκοπό την προστασία της παραδοσιακής οικογένειας, γίνεται σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, είναι δηλαδή «αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία».⁹⁰ Το Δικαστήριο έτσι τοποθετείται μεν ορθά, ως προς το ότι η εξέταση της νομιμότητας μια διάκρισης και της αναλογικότητας ενός περιορισμού είναι ουσιώδες μέρος του ελέγχου που ασκεί. Από την άλλη, όμως, μοιάζει να αποδέχεται άνευ ετέρου ως κατ' αρχάς βάσιμο τον εθνικό ισχυρισμό ότι η αναγνώριση ορισμένων δικαιωμάτων στα ομόφυλα ζεύγη δύναται να θέσει σε κίνδυνο την ετερόφυλη οικογένεια, αφ' ετέρου εν προκειμένω επέδειξε μια συντηρητική στάση: μεταβιβάζοντας επί της ουσίας την αρμοδιότητα στα κράτη να προσδιορίσουν εν τέλει τα πλαίσια της αρχής της αναλογικότητας και εν συνεχεία να αποφανθούν ως προς το τι αποτελεί διακριτική μεταχείριση εις βάρος των ομόφυλων ζευγαριών και τι όχι⁹¹.

Η συντηρητική, «αυτοσυγκρατημένη» (αλλά και αν πολλούς ανεπαρκώς αιτιολογημένη και πειστική) στάση του ΕΔΔΑ είναι προφανής σε

⁸⁶ *Dudgeon v. UK* (ο.π. 44), par. 52

⁸⁷ *X, Y and Z v. UK* App no. 21830/93 (ECtHR, 22 April 1997)

⁸⁸ *Karner v. Austria* App no. 40016/98 (ECtHR, 24 July 2003)

⁸⁹ *Ibid* par. 40

⁹⁰ *Ibid* par. 41, βλ. σχετική κριτική του εν λόγω σκεπτικού του Δικαστηρίου στο Johnson (ό.π. 49), 117. Σχετική απόφαση *Kozak v. Poland* App no. 13102/02 (ECtHR, 2 June 2010), όπου το Δικαστήριο σε αυτή την περίπτωση απορρίπτει τους ισχυρισμούς του καθ' ου κράτους, ότι δηλαδή η διακριτική μεταχείριση των ομόφυλων ζευγαριών σε σχέση με τα ετερόφυλα, ως προς τη διαδικασία διαδοχής στη μισθωτική σχέση του θανόντος συντρόφου από τον προσφεύγοντα, δε δικαιολογείται υπό το φως της ΕΣΔΑ ως μέτρο δήθεν για την προστασία της παραδοσιακής οικογένειας.

⁹¹ *Karner v. Austria* (ό.π. 88), par. 37, 40, 41

πολλά σημεία της νομολογίας του, κυρίως όταν πρόκειται για υποθέσεις στις οποίες κρίνονται ηθικο-ιδεολογικά στοιχεία μιας κοινωνίας, οπότε και στις προκείμενες περιπτώσεις αρκείται στη φαινομενική νομιμότητα της κρατικής δράσης, χωρίς να προβαίνει σε επισταμένο έλεγχο ουσίας, ως προς την επαρκή αιτιολογία, τις νόμιμες βάσεις και την οφειλόμενη τήρηση αναλογικότητας που θα πρέπει να χαρακτηρίζουν την εθνική νομοθεσία και πρακτική.⁹²

Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι όπως και στην ως άνω απόφαση έτσι και στην *Kozak*, υποθέσεις δηλαδή με αντικείμενο μακροχρόνιες ομοφυλοφιλικές μη-αναγνωρισμένες από το νόμο σχέσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν δύναται να αρκεστεί στην οικειότητα και τη μακροχρόνια δέσμευση των συντρόφων, ούτε δύναται να εξομοιώσει αυτές τις σχέσεις με *de facto* ετερόφυλες, ώστε να τις εντάξει στην έννοια της οικογένειας. Παρ' όλα αυτά αποδέχεται καίρια ότι, δυνάμει της εξελικτικής μεθόδου ερμηνείας της Σύμβασης και με σκοπό την προστασία της οικογένειας και την εξασφάλιση του σεβασμού στην οικογενειακή ζωή, είναι απαραίτητο να λαμβάνονται υπόψη οι εξελίξεις στην κοινωνία και οι αλλαγές στην αντίληψη των κοινωνικών ζητημάτων και σχέσεων – καθώς επίσης και το γεγονός ότι δεν υφίσταται μόνο ένας τρόπος ή μία επιλογή όσον αφορά τον τρόπο που κάποιος ζει την οικογενειακή ή ιδιωτική ζωή του.⁹³

Την τάση του ΕΔΔΑ προς αποφυγή ένταξης στην έννοια της οικογενειακής ζωής των σχέσεων μεταξύ ατόμων του ιδίου φύλου, και αντ' αυτού την προσέγγιση αυτών των σχέσεων από την πλευρά της ιδιωτικής ζωής, ήλθε να ανακόψει η απόφαση *Schalk and Kopf v. Austria*, το έτος 2010.⁹⁴ Η σημαντικότητα αυτής της απόφασης παρατηρείται σε τρία διαφορετικά στοιχεία, ήτοι: αφενός αποτελεί την πρώτη περίπτωση κατά την οποία το ΕΔΔΑ κρίνει ότι τα ομόφυλα ζευγάρια δύνανται να ενταχθούν στο φάσμα της οικογενειακής ζωής του άρθρου 8 της Σύμβασης· δεύτερον διερευνάται το ερώτημα εάν τα ζευγάρια αυτά δικαιούνται να συνάψουν γάμο ή να εξασφαλίζεται εν πάση περιπτώσει εναλλακτική νομική προστασία της

⁹² Βλ. Παπαδοπούλου (ό.π. 82), 440.

⁹³ *Kozak v. Poland* (ό.π. 90), par. 98

⁹⁴ *Schalk and Kopf v. Austria* App no. 30141/04 (ECtHR, 22 November 2010)

σχέσης τους.⁹⁵ και τρίτον, γίνεται ευδιάκριτη η αλληλεπίδραση μεταξύ της ΕΣΔΑ και του ενωσιακού δικαίου περί δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁹⁶ Η σχετική προσφυγή έγινε από ένα ζευγάρι ομοφυλόφιλων, με τον ισχυρισμό ότι υφίσταται εις βάρος τους διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, παραβιάζοντας το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, σε συνδυασμό με παραβίαση των άρθρων 8 και 12, καθώς το Αυστριακό κράτος αφενός δεν τους επέτρεπε να συνάψουν γάμο, αφετέρου δεν αναγνώριζε τη σχέση τους υπό καμία άλλη νομική μορφή.⁹⁷ Επί της προσφυγής, το Δικαστήριο έκρινε ότι, παρ' όλο που το αυστριακό σύμφωνο δηλωμένης συμβίωσης είχε τεθεί σε ισχύ κατά το χρόνο της συζήτησης, παραχωρώντας έτσι ένα νομικό status στα ομόφυλα ζευγάρια εν πολλοίς εφάμιλλο με αυτό των «συζύγων», γενικότερα οι ραγδαίες εξελίξεις στις κοινωνικές αντιλήψεις των συμβαλλομένων κρατών απέναντι στα ομόφυλα ζευγάρια και η εισαγωγή νέας νομοθεσίας που αναγνωρίζει νομικά την ύπαρξή τους, λαμβάνοντας επίσης υπόψη και το εξελισσόμενο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλει την περαιτέρω διερεύνηση της υπόθεσης.⁹⁸

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου καταλήγει στο σκεπτικό ότι η συμβίωση ατόμων του ίδιου φύλου που χαρακτηρίζεται από σταθερότητα ως *de facto* σχέση εμπίπτει στα πλαίσια της έννοιας της οικογενειακής ζωής του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, όπως θα συνέβαινε και σε μία ετερόφυλη σχέση.⁹⁹ Συνεπώς, εντάσσει την παρούσα υπόθεση στην έννοια και της ιδιωτικής και της οικογενειακής ζωής του άρθρου 8. Τονίζει, βέβαια, ότι από τη στιγμή που το κράτος έχει πλέον λάβει μέτρα ώστε οι προσφεύγοντες να δύνανται να καταχωρήσουν την σχέση τους νομικά,¹⁰⁰ δεν καλείται να εξετάσει εάν η έλλειψη μέσων νομικής αναγνώρισης των ομόφυλων ζευγαριών θα καθιστούσε παραβίαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 8, αλλά εξετάζει μόνο το εάν το κράτος όφειλε να παράσχει στους

⁹⁵ Ibid par. 54-64

⁹⁶ Ibid par. 26

⁹⁷ Κατά τον κρίσιμο χρόνο της προσφυγής, στην Αυστρία δεν είχε θεσμοθετηθεί ακόμη το δικαίωμα συμφώνου συμβίωσης μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών. Το 'Registered Partnership Act' (*Eingetragene Partnerschaft-Gesetz*), τέθηκε σε ισχύ την 1^η Ιανουαρίου 2010 [Federal Law Gazette (*Bundesgesetzblatt*) I no. 135/2009].

⁹⁸ *Schalk and Kopf v. Austria* (ό.π. 94) par. 93

⁹⁹ Ibid par. 94

¹⁰⁰ Με το 'Registered Partnership Act' (ό.π. 97)

προσφεύγοντες κάποιο εναλλακτικό μέσο νομικής αναγνώρισης της σχέσης τους νωρίτερα.¹⁰¹

Γίνεται, ωστόσο, προφανές από τον σχετικό συλλογισμό, ότι η ερμηνεία της έννοιας της οικογενειακής ζωής που ακολουθήθηκε από το Δικαστήριο ήταν μεν εξελικτική, εξακολουθούσε δε τρόπον τινά να είναι στενή, δεδομένου ότι δόθηκε αποκλειστική έμφαση στο στοιχείο της κοινής, σταθερής και μακροχρόνιας συμβίωσης των συντρόφων. Δεν αποτέλεσαν, έτσι, αντικείμενο εξέτασης, προς εννοιοδότηση της οικογένειας, άλλα περιεκτικά στοιχεία της συντροφικής σχέσης, όπως ο συναισθηματικός δεσμός και η συντροφικότητα.¹⁰²

Το ΕΔΔΑ έχει αποδείξει εν γένει πως η ερμηνεία που επιλέγει σε κάθε υπόθεση με αντικείμενο την παραβίαση ενός άρθρου της Σύμβασης ποικίλλει ανά περίπτωση. Έτσι και εδώ, επέλεξε να ακολουθήσει την πιο ρεαλιστική έκφανση της οικογενειακής ζωής, δηλαδή την κοινή και σταθερή συμβίωση ενός ζευγαριού και να αποκλείσει από το σκεπτικό του τον συναισθηματικό δεσμό που πιθανώς υπάρχει μεταξύ των συντρόφων, ώστε να μπορέσει να εντάξει και την ομόφυλη σχέση στην έννοια της οικογενειακής ζωής.¹⁰³ Το συμπέρασμα της *Schalk and Kopf* είναι μολαταύτα θετικό. Το Δικαστήριο έκρινε αφενός ότι απαιτείται κατ' ελάχιστον μια έννομη ρύθμιση που να αναγνωρίζει νομικά τις ομόφυλες σχέσεις, παραχωρώντας για το σκοπό αυτό ευρύ περιθώριο εθνικής ευχέρειας, δεδομένου ότι δεν παρατηρήθηκε επαρκής ευρωπαϊκή συναίνεση κατά τον κρίσιμο χρόνο σχετικά με το αντικείμενο αυτό.¹⁰⁴ Αφετέρου, και λόγω της απουσίας ευρύτατης σύγκλισης, αναγνωρίζει ότι η έννοια της οικογενειακής ζωής είναι μεν δυναμική και καταλαμβάνει πλέον και δεσμούς προσώπων των ιδίου φύλου,¹⁰⁵ δεν δύναται, όμως, να διαπιστωθεί παραβίαση του άρθρου 8. Η *Schalk and Kopf* αποτέλεσε, έτσι, την αφορμή για ευρύ πεδίο συζητήσεων σχετικά με την πραγματική αναγνώριση των δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων συντρόφων και θεμέλιο για

¹⁰¹ *Schalk and Kopf v. Austria* (ό.π. 94) par. 103-4

¹⁰² Βλ. Nicholas Bamforth, "Families But Not (Yet) Marriages? Same-Sex Partners and the Developing European Convention 'Margin of Appreciation'" (2011) 23(1) *Child and Family Law Quarterly*, 128-143, 137.

¹⁰³ Βλ. σχετικά William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary* (Oxford University Press, 2015), 389.

¹⁰⁴ *Schalk and Kopf v. Austria* (ό.π. 94) par. 105

¹⁰⁵ *Ibid* par. 93-4. Βλ. σχετικά και Μήτα (ό.π. 24), 40.

τη μελλοντική νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το δικαίωμα στο γάμο, παρ' όλο που βάση σύγκρισης συνιστά διαρκώς η παραδοσιακή οικογένεια.

2.3.2 Το δικαίωμα στη σύναψη γάμου (άρθρο 12 της ΕΣΔΑ)

Το δικαίωμα στο γάμο και ίδρυσης οικογένειας εξασφαλίζεται καταρχήν από το άρθρο 12 της Σύμβασης και σύμφωνα με το γράμμα του νόμου, σε άτομα διαφορετικού φύλου, ορίζοντας ότι «*Με τη συμπλήρωση ηλικίας γάμου, ο άνδρας και η γυναίκα έχουν το δικαίωμα να συνάπτουν γάμο και να ιδρύουν οικογένεια, σύμφωνα προς τους εθνικούς νόμους που διέπουν την άσκηση αυτού του δικαιώματος*». Όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως, υφίσταται μία στενή σύνδεση μεταξύ του θεσμού της οικογένειας και του γάμου, ο οποίος θεσμός του γάμου είναι στενά συνδεδεμένος με τις κοινωνικές αντιλήψεις περί ηθικής, και κυρίως με το παραδοσιακό πρότυπο της ετεροκανονικής πυρηνικής οικογένειας. Η αλληλεξάρτηση των άρθρων 12 και 8 της Σύμβασης, και ιδίως με την έννοια της οικογενειακής ζωής όπως αυτή περιγράφεται στο τελευταίο, αναγνωρίστηκε αρκετά πρόσφατα. Ειδικότερα, το ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει αρχικώς υποστηρίξει την άποψη πως τα δύο αυτά άρθρα είναι ασύνδετα μεταξύ τους, καθώς ζητήματα του άρθρου 8 δεν μπορούν να ερμηνευτούν υπό την σκοπιά του άρθρου 12, και συνεπώς δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του.¹⁰⁶

Σταδιακά, ωστόσο, η νομολογία διαμορφώθηκε με τέτοιο τρόπο ώστε να αναγνωρίζεται καθ' όλα η στενή σύνδεση των δύο άρθρων, καθώς κατά την ερμηνευτική διαδικασία της έννοιας της οικογενειακής ζωής του άρθρου 8, το Δικαστήριο ασχολήθηκε με το θεσμό του γάμου και τη δημιουργία οικογένειας εντός αυτού. Η εξέλιξη αυτή ως προς τη συνάφεια των εννοιών διαπιστώνεται έντονα στην *Christine Goodwin v. UK*, όπου το Δικαστήριο δέχεται την άμεση σύνδεση των άρθρων, όχι όμως και την ταύτισή τους, με το άρθρο 12 να αποτελεί κατ' ουσίαν ερμηνευτικό εργαλείο για τον προσδιορισμό του περιεχομένου του άρθρου 8.¹⁰⁷ Επιπλέον, αξιοσημείωτο είναι ότι στην *Korosidou v. Greece*, παρ' όλο που η σχετική προσφυγή δεν αφορούσε παραβίαση του άρθρου 12, το ΕΔΔΑ προέβη σε ερμηνεία του, με σκοπό να

¹⁰⁶ *Marckx v. Belgium* (ό.π. 76), par. 67

¹⁰⁷ *Christine Goodwin v. UK* App no. 28957/95 (ECtHR, 11 July 2002), par. 101

κρίνει αν υφίσταται παραβίαση του άρθρου 14 συνδυαστικά με το άρθρο 8 και άρθρο 1 του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης.¹⁰⁸

Ο γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου έχει αποτελέσει ανά τα χρόνια έντονο αντικείμενο διαλόγων και αντιπαραθέσεων. Ενώ η ελευθερία αυτή θα έπρεπε, τελολογικά και αξιακά κρίνοντας, να είναι ελεύθερη και ανεξάρτητη προϋποθέσεων φύλου, από την άλλη το γράμμα του άρθρου («πας ανήρ και γυνή...») μοιάζει να επιτρέπει μια πολύ περιοριστική ερμηνεία για το πώς νοείται ο γάμος (βλ. μόνο μεταξύ προσώπων διαφορετικού φύλου), και η όποια μη τυποκρατική, πέραν της γραμματικής, ερμηνεία θα έμοιαζε για πολλούς να στρέφεται ενάντια σε πληθώρα θρησκευτικών αντιλήψεων, κοινωνικών στερεοτύπων και πολιτισμικών παραδόσεων. Η σύνδεση, εξάλλου, των άρθρων 8 και 12 της Σύμβασης ως προς την ερμηνευτική προσέγγιση, έχει κριθεί ότι δεν συνεπάγεται τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της οικογενειακής ζωής ώστε να επιβάλει στα κράτη θετικές υποχρεώσεις πέρα από αυτές που προκύπτουν άμεσα από το άρθρο 12, ήτοι να αναγνωρίσουν το δικαίωμα σύναψης γάμου για τα ομόφυλα ζευγάρια.¹⁰⁹ Οι θετικές αυτές υποχρεώσεις των κρατών, όπως αναλύθηκαν και ανωτέρω, με σκοπό την ενίσχυση της προστασίας που εγγυάται η Σύμβαση και ταυτόχρονα περιορισμό τυχόν παραβίασής της, γεννώνται στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειας που η Σύμβαση παραχωρεί στα κράτη, και η οποία αποτελεί την κύρια εκδήλωση της συνεργασίας και εμπιστοσύνης μεταξύ του Συμβουλίου και των συμβαλλομένων μερών, ενώ διαδραματίζει καίριο ρόλο στην εξέλιξη του συστήματος προάσπισης των ελευθεριών που εγγυάται η Σύμβαση, αφού συναντάται ως συνιστώσα στη νομολογία του ΕΔΔΑ ήδη από τη δεκαετία του 1970.¹¹⁰

Βέβαια, είναι λογικό πως οι μεταβολές που προέκυψαν με τον καιρό στην αντίληψη της κοινωνίας περί ομοφυλοφιλίας γενικότερα, και περί ανάγκης συμπερίληψης της συγκεκριμένης κοινωνικής ομάδας σε δικαιώματα που ρητώς τις αποκλείουν από την απόλαυσή τους, είχαν ως αποτέλεσμα και την σταδιακή εξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου. Ειδικά, η εξέλιξη αυτή είναι διακριτή καταρχάς όσον αφορά την ερμηνεία του

¹⁰⁸ *Korosidou v. Greece* App no. 9957/08 (ECtHR, 10 February 2011), par. 64-72

¹⁰⁹ *Schalk and Kopf v. Austria* (ό.π. 94), par. 101

¹¹⁰ *Handyside v. UK* App no. 5493/72 (ECtHR, 7 December 1976), par. 48-9

άρθρου 12 καθ' αυτού, την απομάκρυνση δηλαδή από την παραδοσιακή θεώρηση περί γάμου και τη σταδιακή διεύρυνση των πλαισίων της παρεχόμενης προστασίας.¹¹¹ Σημαντικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση *Christine Goodwin*, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν απαιτείται, για την άσκηση του δικαιώματος του γάμου, η δυνατότητα απόκτησης τέκνων και η δημιουργία οικογένειας υπό αυτή την έννοια.¹¹² Η υπόθεση αυτή αποτέλεσε εν γένει σημείο αναφοράς όσον αφορά την ταυτότητα φύλου και τη νομική αναγνώριση της φυλομετάβασης, καθώς το Δικαστήριο έκανε ένα μεγάλο βήμα διαχωρίζοντας το βιολογικό από το κοινωνικό/ψυχολογικό φύλο, ερμηνεύοντας έτσι κατ' ουσία δυναμικά το άρθρο 12 της Σύμβασης.

Δεδομένης, βέβαια, της στενής σύνδεσης των θεσμών του γάμου και της οικογένειας, έτσι όπως αυτή καθορίζει εν πολλοίς την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, ιδιαιτέρως στο εσωτερικό των εθνικών εννόμων τάξεων, το σκεπτικό του Δικαστηρίου φαίνεται πως δεν συντάσσεται με το ενδεχόμενο διεύρυνσης του περιεχομένου του άρθρου 12 ώστε να περιλαμβάνει και το γάμο ομόφυλων ζευγαριών. Το ΕΔΔΑ έχει εκφράσει την εναντίωσή του ως προς την ερμηνεία αυτή, λαμβάνοντας κυρίως υπόψη την έλλειψη ευρωπαϊκής συναίνεσης και συμφωνίας μεταξύ των κρατών μελών, που επικρατούσε ως προς τη νόμιμη θεσμοθέτηση του σχετικού δικαιώματος, κάτι που μπορεί να διαγνωστεί στην *Schalk and Kopf*.¹¹³

Την ίδια στιγμή, άρχισε να παρατηρείται μια συνομιλία του Δικαστηρίου με την έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μέσω του πρωτογενούς δικαίου της και δη του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΧΘΔΕΕ). Ως εκ τούτου, το άρθρο 9 του ΧΘΔΕΕ το οποίο διαθέτει ευρύ πεδίο εφαρμογής αφού δεν κάνει ρητή αναφορά των φύλων που απαιτούνται για

¹¹¹ Βλ. Ελένης Μίχα στο Λ.Α. Σισιλιάνου (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ' άρθρο* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2013), 466.

¹¹² *Christine Goodwin v. UK* (ό.π. 107), par. 98

¹¹³ Βλ. *Schalk and Kopf* (ό.π. 94), par. 55-8. Το ΕΔΔΑ στην εν λόγω υπόθεση δεσμεύεται πλήρως από την απουσία ευρύτατης σύγκλισης των κρατών, παρ' όλο που αναγνωρίζει τη γενικότερη σημασία της νομικής αναγνώρισης της ομόφυλης σχέσης. Επί τούτου, μάλιστα, προχωρά σε σύγκριση του άρ. 12 της ΕΣΔΑ με το άρ. 9 του ΧΘΔΕΕ, όπου κρίνεται ότι σκοπίμως δεν γίνεται η διευκρίνιση «άνδρας και γυναίκα» καθώς εναπόκειται αμιγώς στα κράτη μέλη της ΕΕ η απόφαση αν επιτρέπεται ή όχι ο ομόφυλος γάμος (σκ. 60). Για την καλύτερη θεμελίωση του σκεπτικού του, το Δικαστήριο εμμένει ταυτόχρονα σε γραμματική ερμηνεία του άρ. 12, αντιπαραβάλλοντας τη διατύπωση της διάταξης με άλλες εντός του κειμένου της ΕΣΔΑ, σε αυτές δηλαδή όπου η κατοχύρωση των ελευθεριών υφίσταται προς «όλους» ή όπου «κανείς» δεν είναι υποκείμενο απαγορευμένης από τη Σύμβαση μεταχείρισης.

την έγκυρη σύναξη γάμου,¹¹⁴ λειτούργησε ως ερμηνευτικό εργαλείο για το ΕΔΔΑ¹¹⁵ ώστε να διευρύνει σε ορισμένες περιπτώσεις το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 της Σύμβασης και να κρίνει ότι το δικαίωμα στο γάμο δεν μπορεί πλέον να περιορίζεται ανάμεσα σε άτομα του αντίθετου (με βιολογικά κριτήρια) φύλου. Η χρήση της συγκριτικής αυτής μεθόδου μεταξύ άρθρων διαφορετικών νομοθετικών κειμένων κατοχύρωσης δικαιωμάτων, είναι ιδιαίτερος ορατή στην υπόθεση *Goodwin*, όπου το Δικαστήριο υπογραμμίζει τη σκοπιμότητα της απουσίας αναφοράς περί ετεροφυλίας των μελλόνυμφων στο άρθρο 9 του ΧΘΔ, με σκοπό να αποκλίνει από την αυστηρά γραμματική ερμηνεία του άρ. 12 της ΕΣΔΑ και να συμπεριλάβει στο περιεχόμενο της διάταξης και τον παράγοντα του *κοινωνικού* φύλου, του φύλου δηλαδή που έχει αποκτηθεί από το διεμφυλικό άτομο κατόπιν της διαδικασίας φυλομετάβασης.¹¹⁶

Καταληκτικά, ωστόσο, το Δικαστήριο στάθηκε εν πάση περιπτώσει στην άποψη ότι, βάσει της αρχής της διακριτικής ευχέρειας των κρατών και της επικουρικότητας του ιδίου, το άρθρο 12 δεν επιβάλλει σε αυτά την υποχρέωση να αναγνωρίσουν το γάμο μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου¹¹⁷ και ως εκ τούτου η αρμοδιότητα επίλυσης διαφορών τέτοιας φύσεως εναπόκειται στις εθνικές έννομες τάξεις.¹¹⁸ Η αποφυγή μιας πιο ανοικτής, «διορθωτικής» ή «δικαιοπλαστικής» ερμηνείας της συγκεκριμένης διάταξης της ΕΣΔΑ πηγάζει μάλλον από τη διαχρονική εναντίωση απέναντι στην εξίσωση, από άποψη νομικής ισχύος, του γάμου των ομόφυλων ζευγαριών και των εναλλακτικών μορφών αναγνώρισης της συμβίωσής τους, με οποιαδήποτε έννομη κατάσταση των ετερόφυλων. Η διαπίστωση της ομοιόμορφης πρακτικής των κρατών αποτελεί εν γένει ισχυρό παράγοντα διαμόρφωσης της κρίσης του ΕΔΔΑ, το οποίο περιορίζει ή διευρύνει το πεδίο διακριτικής ευχέρειας των κρατών ανάλογα με το εύρος των κοινωνικών αντιθέσεων που τυχόν υφίστανται για ένα θέμα, όπως εν προκειμένω και για το γάμο των ομόφυλων

¹¹⁴ Άρθρο 9 ΧΘΔΕΕ «Το δικαίωμα γάμου και το δικαίωμα ίδρυσης οικογένειας διασφαλίζονται σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν την άσκησή τους.»

¹¹⁵ Μίχα (ό.π. 111), 469

¹¹⁶ Βλ. *Christine Goodwin v. UK* (ό.π. 107) par. 100, βλ. και *Schalk and Kopf v. Austria* (ό.π. 94) par. 60-1.

¹¹⁷ *Hämäläinen v. Finland* App no. 37359/09 (ECtHR, 16 July 2014), par. 71, 96

¹¹⁸ *Schalk and Kopf v. Austria* (ό.π. 94), par. 60, 62

ζευγαριών. Το Δικαστήριο τείνει να αποφεύγει να λαμβάνει ισχυρές και ακτιβιστικές θέσεις, μεταθέτοντας την αρμοδιότητα λήψης θετικών μέτρων στα ίδια τα κράτη σύμφωνα με τα δικά τους κοινωνικά, ιδεολογικά και ιστορικά δεδομένα.¹¹⁹ Το νομικό ζήτημα που προκύπτει σε αυτή την περίπτωση, και που αφορά εν γένει τις υποθέσεις που θίγουν θρησκευτικά και ιδεολογικά δεδομένα μιας κοινωνίας, είναι το κατά πόσο *δίκαιο* ή *λογικό* είναι οι μαζικές πεποιθήσεις περί ηθικής να υποκαθίστανται ως νομοθετούσα αρχή, με την ικανότητα να νομιμοποιούν μία εκδήλωση διακριτικής μεταχείρισης απέναντι σε μια μειονότητα.¹²⁰ Η πρακτική που χρησιμοποιεί το ΕΔΔΑ με σκοπό να αντικειμενικοποιήσει και να ενσταλάξει τις ηθικές στάσεις της πλειοψηφίας στη νομολογία του, συνδέεται άρρηκτα με τον παράγοντα της ευρωπαϊκής συναίνεσης, ή της παραχώρησης ευρέος πεδίου διακριτικής ευχέρειας στα κράτη μέλη στις περιπτώσεις όπου δεν παρατηρείται αυτήν η συναίνεση.¹²¹

Λαμβάνοντας υπόψη τα σημερινά δεδομένα, λοιπόν, μπορούμε να διαπιστώσουμε πως, παρ' όλο που το ΕΔΔΑ δεν έχει ακόμη προβεί σε μια τολμηρή συστηματική - τελεολογική ερμηνεία του άρθρου 12 ώστε να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του ώστε να εμπερικλείει κάθε μορφή ένωσης ατόμων, χωρίς το κριτήριο του φύλου, αυτό δεν εμπόδισε να λάβουν χώρα ραγδαίες αλλαγές στην οικογενειακή νομοθεσία εντός των εθνικών εννόμων τάξεων. Συγκεκριμένα, εν έτει 2024, 21 από τα 46 κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης έχουν έως τώρα εντάξει στις εθνικές νομοθεσίες τους το δικαίωμα στη σύναψη γάμου για τα ομόφυλα ζευγάρια, με εκκίνηση την Ολλανδία το έτος 2001¹²² και πιο πρόσφατα, την Ελλάδα το 2024,¹²³ τροποποίηση δηλαδή που συνεπάγεται και την αυτοδίκαιη θεσμοθέτηση του δικαιώματος στην από κοινού τεκνοθεσία για τις εν λόγω χώρες. Και αυτό είναι κάτι που δεν μπορεί παρά να επηρεάσει στο άμεσο ορατό μέλλον την

¹¹⁹ Βλ. J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights* (Manchester University Press, 1988), 150-1, 154.

¹²⁰ Βλ. σχετικά George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention of the Human Rights* (Oxford University Press, 2007) 120-130. Στο παρόν υποστηρίζεται ότι το κριτήριο της συναίνεσης των κρατών δεν μπορεί να λειτουργεί ως όχημα εξάρτησης της άσκησης των δικαιωμάτων από τις επιταγές της εκάστοτε πλειοψηφούσας κοινωνικής ηθικής (κάτι που είναι εντελώς αντίθετο με τις φιλελεύθερες αρχές και αντιλήψεις για την προστασία των δικαιωμάτων).

¹²¹ Marko Milanovic, "No Right to Same-Sex Marriage under the ECHR" (EJIL: Talk!, 24.06.2010)

¹²² Art. 1§1 1^ο βιβλίου του Ολλανδικού Αστικού Κώδικα [*Burgerlijk Wetboek* (Boek 1)]

¹²³ Άρθρο 3 Ν. 5089/2024 (ΦΕΚ Α 27/17.2.2024)

ερμηνευτική στάση που θα ακολουθήσει το ΕΔΔΑ αναφορικά με την ερμηνεία του άρθρου 12 και τη χρήση του κριτηρίου της συναίνεσης στο εν λόγω αντικείμενο.

2.3.3. Η σχέση των άρθρων 8 και 12 με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ

Το άρθρο 14 της Σύμβασης αποτελεί μία από τις κυριότερες εγγυήσεις προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών του ατόμου και διασφάλισης του σεβασμού αυτών, καθώς απαγορεύει τις διακρίσεις ορίζοντας πως «*Η απόλαυση των δικαιωμάτων και ελευθεριών, που αναγνωρίζονται στην παρούσα Σύμβαση, πρέπει να εξασφαλιστεί χωρίς καμία διάκριση που να βασίζεται ιδίως στο φύλο, τη φυλή, το χρώμα, τη γλώσσα, τη θρησκεία, τις πολιτικές ή άλλες πεποιθήσεις, την εθνική ή κοινωνική προέλευση, τη συμμετοχή σε εθνική μειονότητα, την περιουσία, τη γέννηση ή κάθε άλλη κατάσταση.*». Η γραμματική διατύπωση και μόνο της εν λόγω διάταξης επιτρέπει την ευρεία ερμηνεία της, για τους σκοπούς της Σύμβασης.¹²⁴ Δε δύναται, ωστόσο, να υπάρξει και να λειτουργήσει ανεξάρτητα.¹²⁵ Η απαγόρευση των διακρίσεων αφορά μόνο δικαιώματα και ελευθερίες που εγγυάται η ΕΣΔΑ, και για το λόγο αυτό δε νοείται η αυτοτελής παραβίαση της αρχής, παρά μόνο συνδυαστικά με ένα ή περισσότερα άρθρα της Σύμβασης.¹²⁶ Βάσει πάγιας νομολογίας του ΕΔΔΑ, στις περιπτώσεις όπου έχει διαπιστωθεί παραβίαση ενός άλλου άρθρου της Σύμβασης δεν εξετάζεται αν υφίσταται και παραβίαση του άρθρου 14, εκτός κι εάν υφίσταται προφανής άνιση μεταχείριση. Υπάρχει όμως και η περίπτωση, από την άλλη, ένα κρατικό μέτρο εκ πρώτης να φαίνεται σύμφωνο με τις επιταγές ενός άρθρου της Σύμβασης, να διαπιστωθεί ωστόσο, συνδυαστικά με το άρθρο 14, ότι υπάρχει

¹²⁴ Το άρθρο 14 της Σύμβασης, καταρχήν, δεν ενσωμάτωνε μια συνολική απαγόρευση των διακρίσεων, σε κάθε τομέα δραστηριότητας της κρατικής αρχής. Το κενό που είχε δημιουργηθεί καλύφθηκε με την υιοθέτηση του 12^{ου} Π.Π. της Σύμβασης το 2005, καθώς και με την εξέλιξη της ίδιας της νομολογίας του ΕΔΔΑ, όπου σταδιακά ερμήνευσε το άρθρο 14 με βάση τις σύγχρονες κοινωνικές προκλήσεις που αντιμετωπίζουν τα κράτη, εμπλουτίζοντας με αυτό τον τρόπο και το κανονιστικό περιεχόμενο των υπόλοιπων άρθρων της Σύμβασης.

¹²⁵ Βλ. *Belgian Linguistics* (ό.π. 18), σκ. 9

¹²⁶ Βλ. Ηλία Καστανά στο Λ.Α. Σισιλιάνου (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ' άρθρο* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2013), 498. βλ. επίσης *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* (ό.π. 36), par. 71.

επί του προκειμένου διακριτική μεταχείριση, οπότε και αναγνωρίζεται παραβίαση του εν λόγω άρθρου, από κοινού με το άρθρο 14.¹²⁷

Το ερμηνευτικό ενδιαφέρον του άρθρου 14 διαφαίνεται ιδιαιτέρως κατά τον έλεγχο από το ΕΔΔΑ της εκάστοτε παραβίασης, και κυρίως όσον αφορά την έννοια της διακριτικής μεταχείρισης. Το εν λόγω άρθρο, λοιπόν, έχει κριθεί πως απαγορεύει τη διακριτική μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται σε ουσιωδώς παρόμοιες καταστάσεις – όπως και την παράλειψη διαφορετικής μεταχείρισης προσώπων που βρίσκονται σε ουσιωδώς διαφορετικές καταστάσεις-,¹²⁸ χωρίς αντικειμενική και εύλογη αιτία,¹²⁹ ήτοι χωρίς την ύπαρξη εύλογης αναλογίας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού.¹³⁰ Η επιδίωξη αυτή του θεμιτού σκοπού και η εύλογη αναλογία μεταξύ αυτού και των χρησιμοποιούμενων μέσων, αποτελεί τον πυρήνα του δικαστικού ελέγχου,¹³¹ και για το λόγο αυτό οι λόγοι της διακριτικής μεταχείρισης θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα σοβαροί.

Στη συζήτηση περί δικαιώματος των ομόφυλων ζευγαριών να συνάψουν γάμο και να δημιουργήσουν οικογένεια, το άρθρο 14 δύναται να ενεργοποιηθεί στη βάση άμεσης διάκρισης λόγω φύλου, όχι ωστόσο διότι άτομα ενός φύλου υφίστανται δυσμενή μεταχείριση σε σχέση με άτομα του άλλου φύλου. Αλλά επειδή το φύλο ενός ατόμου είναι καθοριστικό για το επιτρεπτό ορισμένων δικαιωμάτων, καθώς ο γάμος και οι έννομες συνέπειές του, βασίζονται στη διάκριση των φύλων, εφόσον το φύλο του ενός πρέπει να είναι διαφορετικό από το φύλο του αντισυμβαλλόμενου προσώπου.¹³² Επί τούτου, εάν ένα κρατικό μέτρο, το οποίο αναγνωρίζει έννομα συμφέροντα και προνόμια, λαμβάνεται με σημείο αναφοράς το φύλο ενός ατόμου και επομένως συσχετίζει το φύλο με κανόνα που ρυθμίζει κάποια σχέση μέσα στην κοινωνία, τότε αποκλείεται αυτοδικαίως η ουδετερότητά του προς το φύλο και μπορεί να διερευνηθεί η ύπαρξη διάκρισης λόγω αυτού.¹³³

¹²⁷ Ibid, par. 69

¹²⁸ *Thlimmenos v. Greece* App no. 34369/97 (ECtHR, 6 April 2000) par. 44

¹²⁹ *D. H. et al v. The Czech Republic* App no. 57325/00 (ECtHR, 13 November 2007), par. 175

¹³⁰ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* (ό.π. 36), par. 72

¹³¹ Καστανά (ό.π. 126), 503

¹³² Παπαδοπούλου (ό.π. 30) 44

¹³³ Βλ. σχετικά Bernard H. Oxman and Laurence R. Helfer, "Grant v. South-West Trains, Ltd." (1999) 93 (1) *The American Journal of International Law*, 200-205, 202.

Καταρχήν, λοιπόν, δεν υφίσταται διάκριση μέσω δυσμενούς μεταχείρισης ενός εκ των δύο (βιολογικών) φύλων, καθώς δεν επιτρέπεται εξίσου σε άνδρες και σε γυναίκες να συνάπτουν ομόφυλο γάμο κατά τις διατάξεις της ΕΣΔΑ. Επιπλέον, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα πως ο σεξουαλικός προσανατολισμός είναι αδιάφορος για το δίκαιο, ο οποίος ούτε ελέγχεται ούτε μπορεί να ελεγχθεί, αφού δεν απαγορεύεται ο γάμος ‘ομοφυλόφιλων’ αλλά ο γάμος ‘ομόφυλων’. Η σύναψη γάμου αποτελεί μία αμφοτεροβαρή δικαιοπραξία, της οποίας η εγκυρότητα καθορίζεται από την ετεροφυλία των συμβαλλομένων μερών. Στην περίπτωση, έτσι, που ένας ομοφυλόφιλος άνδρας και μία ομοφυλόφιλη γυναίκα συνάψουν μεταξύ τους γάμο, αυτός ο γάμος θα είναι υποστατός καθώς δεν υφίσταται ουδέν νομικό κώλυμα στο μέτρο που οι συμβαλλόμενοι έχουν μεταξύ τους διαφορετικό φύλο, ενώ το ίδιο δεν ισχύει –εντός ενός κράτους που δεν έχει αναγνωρίσει το σχετικό δικαίωμα– εάν δύο ετεροφυλόφιλοι άνδρες ή δύο ετεροφυλόφιλες γυναίκες πράξουν το ίδιο. Γίνεται, συνεπώς, αντιληπτό ότι ο σεξουαλικός προσανατολισμός ενός ατόμου έρχεται σε αναγκαστική συνάφεια με το φύλο του, και αναλογικά, οι σεξουαλικές προτιμήσεις του ζευγαριού τελούν σε απόλυτη συνάφεια με τα φύλα αμφοτέρων.¹³⁴

Ως εκ τούτου, η διάκριση που μπορούμε να διαγνώσουμε στην προκειμένη περίπτωση, είναι αυτή *βάσει φύλου*. Αυτό που παραμένει, βέβαια, ενδιαφέρον, είναι ότι δημιουργείται ένα παράδοξο εάν προσπαθήσουμε να κατανοήσουμε τον πραγματικό λόγο της αναβλητικότητας ορισμένων κρατών να αναγνωρίσουν το δικαίωμα του γάμου και για τα ομόφυλα ζευγάρια ακόμη και σήμερα.¹³⁵ Είναι γνωστό ότι στο δυτικό κόσμο η ετεροφυλία των συζύγων ως πρότυπο και ταυτόχρονα αναγκαστική προϋπόθεση της ένωσης, προέκυψε από την παραδοσιακά διαφορετική και άνιση θέση των φύλων κατά την κατανομή των ρόλων τους μέσα στην οικογένεια αλλά και την κοινωνία εν γένει, μία συνθήκη η οποία σταδιακά έχει εξαιρεθεί – έστω και θεωρητικά –

¹³⁴ Βλ. Παπαδοπούλου (ό.π. 30) 45. Ομοίως βλ. Robert Wintemute, “Recognising New Kinds of Direct Sex Discrimination: Transsexualism, Sexual Orientation and Dress Codes” (1997) 60(3) *The Modern Law Review*, 334-359, 347.

¹³⁵ Βλ. σχετικά Andrew Koppelman, “Why Discrimination Against Lesbians and Gay Men is Sex Discrimination” (1994) 69(2) *New York University Law Review*, 197-287, 234-9.

με την πρόσφατη εξίσωση των δύο φύλων.¹³⁶ Η εξίσωση αυτή, λοιπόν, καταργεί τον λόγο επιφύλαξης αναγνώρισης του δικαιώματος του γάμου μόνο για τα ετερόφυλα ζευγάρια, καθώς εάν λάβουμε ως δεδομένο ότι ο λόγος αυτός αποτελεί τη ratio της αποκλειστικής ετεροφυλίας των συζύγων, η εξάλειψή της (θα έπρεπε να) επιφέρει και την κατάργηση του ίδιου του αποκλεισμού, αφού όταν παύει να ισχύει ο δικαιολογητικός λόγος μιας ρύθμισης πρέπει να αίρεται ή να αναδιατυπώνεται και η ίδια η ρύθμιση (*cessante ratione legis, cessat lex ipsa*).¹³⁷

Η θεώρηση, λοιπόν, σχετικά με τη φύση της δυσμενούς μεταχείρισης των ομόφυλων ζευγαριών, αποτελεί ένα πολυσύνθετο ζήτημα, το οποίο επιδέχεται ανάλυση όχι μόνο από το νομικό κόσμο αλλά και από τις κοινωνικές επιστήμες, την ανθρωπολογία και την ψυχολογία. Η δυσμενής μεταχείριση αυτή συνιστά, σύμφωνα με την ορθότερη νομική δογματική άποψη, άμεση διάκριση λόγω φύλου, και δευτερευόντως, έμμεση διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.¹³⁸

Γενικά, θα πρέπει να σημειωθεί εν προκειμένω αυτό, ο σεξουαλικός προσανατολισμός ως λόγος διάκρισης δεν αναφέρεται ρητά στο άρθρο 14 της Σύμβασης, ωστόσο αναγνωρίστηκε ως τέτοιος καθώς ο κατάλογος των απαγορευμένων διακρίσεων του άρθρου είναι ενδεικτικός και όχι εξαντλητικός. Όσον αφορά, λοιπόν, στην έλλειψη θεσμοθέτησης του δικαιώματος στη σύναψη γάμου και για τα ομόφυλα ζευγάρια, υποστηρίζεται ότι ο σεξουαλικός προσανατολισμός δεν αποτελεί ένα από τα κριτήρια του περιορισμού, αλλά δύναται να αποτελέσει λόγο έμμεσης διάκρισης, από τη στιγμή που ένας εκ πρώτης όψεως ουδέτερος ως προς ένα χαρακτηριστικό κανόνας δικαίου –εν προκειμένω, η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στο γάμο μεταξύ άνδρα και γυναίκας– μπορεί να θέσει σε ιδιαίτερα μειονεκτική θέση πρόσωπα εξ αιτίας και μόνο αυτού του χαρακτηριστικού, δηλαδή του σεξουαλικού προσανατολισμού τους. Επομένως, να μεν ο σεξουαλικός προσανατολισμός δεν συνιστά ουσιαστικό κώλυμα κατά την άσκηση του δικαιώματος καθ' αυτού, διαδραματίζει όμως

¹³⁶ Βλ. σχετικά Evan Gerstmann, *Same-Sex Marriage and the Constitution* (Cambridge University Press, 2004), 23.

¹³⁷ Παπαδοπούλου (ό.π. 82), 459

¹³⁸ *Ibid*, 458

τον βασικό παράγοντα της αδυναμίας των ομόφυλων ζευγαριών να παντρευτούν, διότι είναι φυσικό και επόμενο ότι ένας ομοφυλόφιλος θα συνάψει σχέση με άτομο του ίδιου φύλου και όχι του αντίθετου.¹³⁹

Γενικά, βέβαια, η νομολογία του ΕΔΔΑ, και βάσει της εντάσεως του ασκούμενου ελέγχου, αποδεικνύει ότι η διακριτική μεταχείριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού εξομοιώνεται με αυτή λόγω φύλου, καθώς δικαιολογείται μόνο εάν συντρέχουν πολύ σοβαροί και πραγματικοί λόγοι. Σε αυτούς τους λόγους πάντως δεν συγκαταλέγεται η ισχυρή αρνητική γνώμη ενός σημαντικού ποσοστού της κοινωνίας έναντι της ΛΟΑΤΚΙ+ κοινότητας.¹⁴⁰ Το Δικαστήριο έχει κρίνει, λοιπόν, ότι η διαφοροποίηση του κατώτατου ορίου ηλικίας συναίνεσης για τις ομοφυλοφιλικές σεξουαλικές σχέσεις, σε σύγκριση με τις ετεροφυλοφιλικές, παραβιάζει το άρθρο 14 συνδυαστικά με το άρθρο 8 της Σύμβασης για την προστασία της ιδιωτικής ζωής, λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη την ολοένα και αυξανόμενη ευρωπαϊκή συναίνεση σχετικά με τις νομοθετικές τροποποιήσεις που αφορούν το εν λόγω ζήτημα.¹⁴¹ Ομοίως, στην *Karner* υποστηρίχθηκε ότι συνιστά παραβίαση του άρθρου 14 μαζί με το άρθρο 8 για την προστασία της οικογενειακής ζωής, ο αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών από το δικαίωμα υποκατάστασης του μισθωτή από τον/την μόνιμο σύντροφό του σε περίπτωση θανάτου του πρώτου, υπό το σκεπτικό ότι ναι μεν η προστασία της «παραδοσιακής οικογένειας» μπορεί να αποτελέσει σοβαρό και θεμιτό δικαιολογητικό λόγο μιας διακριτικής μεταχείρισης, όταν ωστόσο αυτή βασίζεται στο φύλο ή στον σεξουαλικό προσανατολισμό και το περιθώριο εκτίμησης των κρατών είναι στενό, η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί όχι μόνο το επιλεγμένο μέτρο να είναι κατάλληλο, αλλά να ήταν ταυτόχρονα και απολύτως αναγκαίο να αποκλειστούν ορισμένες ομάδες ανθρώπων από το εκάστοτε δικαίωμα, για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.¹⁴²

Το γεγονός ότι το κριτήριο του «αναγκαίου» οποιουδήποτε μέτρου είναι ικανό να αποκλείσει άτομα από δικαιώματα λόγω των ερωτικών τους προτιμήσεων αποτελεί μία αναχρονιστική συνθήκη για το έτος που

¹³⁹ Ibid, 466

¹⁴⁰ Βλ. Καστανά (ό.π. 126), 506-7. Βλ. επίσης *Smith and Grady v. UK* App nos. 33985/96, 33986/96 (ECtHR, 27 September 1999), par. 97.

¹⁴¹ *L. and V. v. Austria* App no. 39392/98 39829/98 (ECtHR, 9 January 2003), par. 45, 50, 52

¹⁴² *Karner v. Austria* (ό.π. 88), par. 40-2

διανύουμε, ωστόσο τα στενά πλέον περιθώρια διακριτικής ευχέρειας των κρατικών οργάνων είναι ορατά, εάν λάβουμε και υπόψη τις μεταβολές των εννόμων τάξεων ενός μεγάλου αριθμού κρατών του Συμβουλίου υπέρ των δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών. Μπορούμε να αντιληφθούμε ότι αιτία των διακρίσεων που εξακολουθούν να υφίστανται και να διατηρούνται δυναμικά σε ορισμένα κράτη, δεν είναι αναγκαστικά το ίδιο το βιολογικό φύλο, ούτε ο σεξουαλικός προσανατολισμός, αλλά κυρίως οι ρόλοι που προκύπτουν από αυτή τη διακριτική μεταχείριση, οι οποίοι σε κάποιο σημείο της ιστορίας εξυπηρέτησαν ή, σε ένα βαθμό, εξυπηρετούν ακόμη τους σκοπούς της εκάστοτε κοινωνίας. Η νομολογία του ΕΔΔΑ ήταν, βέβαια, καθοριστική για τις εξελίξεις των τελευταίων 20 ετών, την κατοχύρωση δηλαδή καθολικών δικαιωμάτων χωρίς διακρίσεις λόγω φύλου ή και σεξουαλικού προσανατολισμού, και τη σταδιακή απαλοιφή όλων των άμεσων ή δυννητικώς διακριτικών νόμων και πρακτικών σε βάρος των ομόφυλων ζευγαριών σε πολλές από τις χώρες του Συμβουλίου της Ευρώπης.

2.4. Σύνοψη – Ενδιάμεσα συμπεράσματα

Με αφετηρία, λοιπόν, τις *Dudgeon* και *Shalk and Kopf*, αναδείχθηκε, και πλέον αποτελεί δεδομένο, ότι αφενός ο σεξουαλικός προσανατολισμός αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της ιδιωτικής ζωής του ατόμου και για το λόγο αυτό τυγχάνει έννομης προστασίας, αφετέρου δε ότι οι σταθερές και μακροχρόνιες σχέσεις ομόφυλων ζευγαριών μπορούν να θεωρηθούν οικογενειακή ζωή κατά το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο, όπως φαίνεται, συχνά διατηρεί στοιχεία μιας πιο παραδοσιακής προσέγγισης, δίνοντας έμφαση σε κοινά χαρακτηριστικά όπως η σταθερή συμβίωση, παρά στην ουσία της συντροφικής σχέσης όπως η αγάπη και η συντροφικότητα. Αδιαμφισβήτητο παραμένει, ωστόσο, το γεγονός ότι η δυναμική και εξελικτική προσέγγιση της έννοιας της οικογενειακής ζωής από το Δικαστήριο αντανakλά την ποικιλομορφία της σύγχρονης οικογένειας και τις εξελισσόμενες κοινωνικές αντιλήψεις, συμβάλλοντας στην προστασία και προαγωγή των δικαιωμάτων όλων των τύπων οικογενειακών σχέσεων, χωρίς να αποτελεί κριτήριο προστασίας το φύλο.

Τα δεδομένα, λοιπόν, ως αναλύθηκαν ανωτέρω, αποδεικνύουν μια γενικότερη προοδευτική κατεύθυνση προς την εξάλειψη του κριτηρίου του

φύλου για την απόλαυση δικαιωμάτων, ιδιαιτέρως στην προστασία των δικαιωμάτων στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής των ομόφυλων ζευγαριών, ενώ δεν μπορεί να μην σημειωθεί και η εξελικτική πορεία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου σχετικά με την αναγνώριση του δικαιώματος στο γάμο στα ομόφυλα ζευγάρια, υπό αργούς, βέβαια, ρυθμούς. Τον σημαντικότερο λόγο περιορισμού της χρήσης από το ΕΔΔΑ της εξελικτικής/δυναμικής ερμηνευτικής μεθόδου κατά την ερμηνεία του άρθρου 12, έως και σήμερα, αποτελεί μάλλον ο παράγοντας της ευρωπαϊκής συναίνεσης, ο οποίος με τη σειρά του, καθορίζει και το εύρος της διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται στα κράτη μέλη. Στις περιπτώσεις, συνεπώς, όπου η συναίνεση (καθολική ή μερική) απουσιάζει, τα κράτη απολαμβάνουν ευρύτερο πεδίο διακριτικής ευχέρειας, γεγονός το οποίο παρατηρείται κυρίως όταν πρόκειται για μέτρα που άπτονται ιδεολογικών, κοινωνικών ή και θρησκευτικών αντιθέσεων στο εσωτερικό των εθνικών εννόμων τάξεων.

Η ολοένα, βέβαια, αυξανόμενη ευρωπαϊκή συναίνεση, όπως παρατηρείται κατά την τελευταία δεκαετία, έχει συμβάλει δραστικά στην σταδιακή εξάλειψη των εκδηλώσεων διακριτικής μεταχείρισης των ομόφυλων ζευγαριών από διακριτικές πρακτικές και μέτρα εντός των εθνικών εννόμων τάξεων, αφού αυτοδικαίως περιορίζει το πεδίο διακριτικής ευχέρειας των κρατών. Είναι εύλογο, λοιπόν, λαμβάνοντας υπόψη την αύξουσα σύγκλιση των νομικών θεσμών και πρακτικών των συμβαλλομένων μερών, με την θεσμοθέτηση του γάμου μεταξύ ατόμων ανεξαρτήτως φύλου από σημαντικό ποσοστό αυτών, να αναμένουμε καινοτόμους και πιο αποτελεσματικούς διαλόγους εκ μέρους του ΕΔΔΑ και διεύρυνση της ερμηνείας του διατάξεων της ΕΣΔΑ με τον αντίστοιχο τρόπο.

Κατεξοχήν παράδειγμα της τυπικής επιρροής που ασκεί η ευρωπαϊκή συναίνεση, και πέραν του φάσματος της κρίσης του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, συνιστά η πρόσφατη λήψη θετικών μέτρων από την ελληνική κυβέρνηση, όπως θα αναλυθεί αμέσως παρακάτω, σχετικά με την κατοχύρωση του δικαιώματος σύναψης πολιτικού γάμου μεταξύ δικαιοπρακτικά ικανών ατόμων, χωρίς να αποτελεί προϋπόθεση η ετεροφυλία των μελλόνυμφων. Η θεσμοθέτηση του ομόφυλου γάμου στην Ελλάδα, χωρίς αυτό να αποτελεί και άμεση υποχρέωση του ελληνικού κράτους προς ευθυγράμμιση με τις επιταγές της ΕΣΔΑ, αναδεικνύει, ταυτόχρονα, και το

πραγματικό περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που έχει παρασχεθεί από το ΕΔΔΑ προς τα κράτη ως προς το εν λόγω ζήτημα, ενώ αποτελεί, επίσης, ένα υπόδειγμα ορθής αξιοποίησής της.



ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3. Η ρύθμιση για τα ομόφυλα ζευγάρια στην ελληνική έννομη τάξη

3.1. Η θέση της οικογένειας και του γάμου στο ελληνικό Σύνταγμα

Οι θεσμοί του γάμου και της οικογένειας αναγνωρίζονται ως αντικείμενο προστασίας για πρώτη φορά στο ελληνικό Σύνταγμα το 1927, με το τότε άρθρο 24 § 1¹⁴³, το οποίο είχε κυρίως κατευθυντήριο χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι η Πολιτεία έχει καθήκον να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα και να εφαρμόζει μια σταθερή κοινωνική πολιτική με σκοπό τη μέγιστη δυνατή ικανοποίηση των δικαιωμάτων αυτών. Η υποχρέωση αυτή συγκαθορίζεται από τα γενικά όρια που συναντούν τα κοινωνικής φύσεως δικαιώματα, καθώς το κράτος δεν μπορεί να υποχρεωθεί να δράσει με ορισμένο τρόπο.¹⁴⁴ Σήμερα, το εν λόγω δικαίωμα τυποποιείται στο άρθρο 21 § 1 του Συντάγματος¹⁴⁵, έχοντας σταθερά ως κανονιστικό του άξονα την ανάγκη ιδιαίτερης προστασίας των θεσμών αυτών, ως κοινωνικό δικαίωμα και θεσμική εγγύηση, από το Κράτος.

Η κοινωνική διάσταση του δικαιώματος στην προστασία του γάμου και της οικογένειας, συνίσταται σε άμεσες ή έμμεσες παροχές του κράτους προς τα έγγαμα ζευγάρια,¹⁴⁶ ενώ παράλληλα και διά των θεσμών αυτών, θεμελιώνεται και το ατομικό δικαίωμα του πολίτη για την προστασία της ιδιωτικής του ζωής μέσα στο γάμο και την οικογένεια.¹⁴⁷ Η θεσμική προστασία που εγγυάται το άρθρο 21 § 1 κατοχυρώνει κατ' ουσίαν την ύπαρξη συγκεκριμένων θεσμών του οικογενειακού δικαίου, οι οποίοι, αν και διέπονται από κανόνες ιδιωτικού δικαίου, αποκτούν συνταγματικό κύρος και τίθενται υπό την προστασία του κράτους (βλ. έννοια της «εγγύησης θεσμού», *Institutsgarantie*).¹⁴⁸ Η εγγύηση, λοιπόν, αυτή σημαίνει ότι ο κοινός

¹⁴³ «Ο γάμος, ως θεμέλιον του οικογενειακού βίου και της συντηρήσεως και προαγωγής του Έθνους, διατελεί υπό την ιδιαιτέραν προστασίαν του Κράτους».

¹⁴⁴ Βλ. Αθηνάς Κοτζάμπαση στο Φ. Σπυρόπουλου, Ξ. Κοντιάδη, Χ. Ανθόπουλου και Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*. (εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017), 526-545, 527.

¹⁴⁵ «Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους».

¹⁴⁶ Παπαδοπούλου (ό.π. 82), 420

¹⁴⁷ Κοτζάμπαση (ό.π. 144), 528

¹⁴⁸ Ibid 528. Βλ. σχετικά και Πέτρου Παραρά, *Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2001), 130, όπου διαχωρίζεται η «εγγύηση

νομοθέτης οφείλει να θεσπίζει τις ρυθμίσεις εκείνες που είναι κατάλληλες και αναγκαίες αφενός για τη διαφύλαξη και ενίσχυση της οικογένειας και του γάμου,¹⁴⁹ αφετέρου την αποφυγή παρακώλυσής τους. Η τελευταία αυτή, μάλλον αρνητική, υποχρέωση του κράτους υποδεικνύει και τον ατομικό-αμυντικό χαρακτήρα του δικαιώματος, καθώς επιτάσσεται η αποχή των κρατικών αρχών από τη σφαίρα της ιδιωτικής αυτονομίας του πολίτη και των προσωπικών του επιλογών που αφορούν το γάμο και την οικογένεια.¹⁵⁰ Δημιουργείται, κατ' αυτό τον τρόπο, ένα status negativus υπέρ του πολίτη και απέναντι στην κρατική εξουσία, η οποία υποχρεούται να απέχει από κάθε πράξη παρέμβασης ή και παρεμπόδισης κατά την άσκηση του δικαιώματος.¹⁵¹

Ειδικά, υποστηρίζεται ευρέως ότι το δικαίωμα σύναψης γάμου εμπίπτει και στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5 § 1 του Συντάγματος,¹⁵² ως εκδήλωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της προσωπικής ελευθερίας. Το άτομο, δηλαδή, απολαμβάνει το δικαίωμα να αποφασίζει ελεύθερα για το αν, πότε και ποιόν θα παντρευτεί, όχι όμως και για τις συμβατικές του υποχρεώσεις και τις έννομες συνέπειες του γάμου, οι οποίες απορρέουν και ρυθμίζονται παγίως από τις διατάξεις του οικογενειακού – αναγκαστικού– δικαίου.¹⁵³

3.2. Η σχέση μεταξύ Συντάγματος και Αστικού Δικαίου

Κατά την κρατούσα γνώμη, η συνταγματική «οικογένεια» ερμηνεύεται ως η κοινότητα γονέων και τέκνων, φυσικών ή υιοθετημένων, ανεξάρτητα από το εάν αυτά είναι γεννημένα εντός ή εκτός γάμου. Γίνεται, λοιπόν, λόγος για το πρότυπο «πυρηνικής» οικογένειας, ως το θεμέλιο της προαγωγής του Έθνους, μια ερμηνεία καθ' όλα στενή και άμεσα συνδεδεμένη με το θεσμό του γάμου, καθώς επίσης υποστηρίζεται ότι δεν αποτελούν οικογένεια τα άτομα

θεσμού» η οποία ρυθμίζεται από κανόνες ιδιωτικού δικαίου, από τη «θεσμική εγγύηση» (institutionelle Garantien), η οποία ρυθμίζεται από κανόνες δημοσίου δικαίου.

¹⁴⁹ Βλ. Κώστα Χρυσόγονου, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα* (2^η έκδ., εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002), 505.

¹⁵⁰ Παπαδοπούλου (ό.π. 82), 421

¹⁵¹ Χρυσόγονος (ό.π. 149), 509

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

¹⁵³ Χρυσόγονος (ό.π. 149), 510

που συμβιώνουν ελεύθερα χωρίς τέκνα, με το σκεπτικό ότι δεν επιθυμούν την υπαγωγή τους στις νομικές ρυθμίσεις και δεσμεύσεις που ορίζει το οικογενειακό δίκαιο.¹⁵⁴ Ο γάμος, ωστόσο, αποτελεί μία έννοια η οποία ναι μεν περιέχει ουσιώδη διαχρονικά στοιχεία και θεμελιώδεις αρχές της ελληνικής κοινωνίας και έννομης τάξης, διαθέτει, δε, εξ ανάγκης μεταβαλλόμενο περιεχόμενο, αφού η θέσπιση του νομικού γάμου ως δικαιοπραξία του ιδιωτικού δικαίου, διέπεται εξ ολοκλήρου από το αστικό δίκαιο.

Δεν είναι απολύτως ξεκάθαρο, βέβαια, το αν η αστική έννοια του γάμου, όπως ρυθμίζεται στον Αστικό Κώδικα, δύναται να καθορίσει την εξειδίκευση της συνταγματικής, δεδομένου ότι το Σύνταγμα αφενός διαθέτει τυπική υπεροχή έναντι των υπολοίπων εθνικών νόμων, διαταγμάτων κ.λπ. (ο κοινός νόμος πρέπει να ερμηνεύεται στη βάση του Συντάγματος και όχι το αντίθετο), και αφετέρου λειτουργεί ως «κανονιστική μήτρα» που δημιουργεί νέα δικαιώματα.¹⁵⁵ Η προσέγγιση, λοιπόν, του ζητήματος σχετικά με τη συνταγματικότητα του γάμου ομόφυλων ζευγαριών πρέπει να πραγματοποιηθεί κατόπιν περαιτέρω ερμηνείας της ίδιας της συνταγματικής διάταξης – αφού και, από πλευράς αστικού δικαίου ακόμη, ο γάμος δεν προϋποθέτει τη διαφορά φύλων των συμβαλλομένων μερών.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η ετεροφυλία των συζύγων, ως κριτήριο του γάμου, θεμελιώθηκε καταρχάς ως πρότυπο, λόγω της άνισης κατανομής των ρόλων στην οικογένεια και την κοινωνία, ενώ μετέπειτα διατηρήθηκε δυνάμει της θρησκευτικής διδασκαλίας και «φυσιοκρατικών» αντιλήψεων,¹⁵⁶ πλάθοντας έτσι μια αντίληψη περί του γάμου ως υπερυποκειμενικό θεσμό, που ξεπερνά δηλαδή την ιδιωτική πρωτοβουλία των συμβαλλομένων μερών, με τη λειτουργία της σχέσης να εξαρτάται εντελώς από τις ρυθμίσεις της Πολιτείας (βλ. «θεσμική» ή «θεσμοκεντρική» θεωρία).¹⁵⁷ Θεμέλιο της συντηρητικής αυτής «θεσμοκεντρικής» θεωρίας αποτελεί, μεταξύ άλλων, και ο κλασικός ορισμός του Μοδεστίνου, κατά τον

¹⁵⁴ Ibid, 501. Βλ. και Παραρά (ό.π. 148), 138.

¹⁵⁵ Βλ. Αντώνη Μανιτάκη, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο I* (εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004), 146.

¹⁵⁶ Σύμφωνα με το οποίο το περιεχόμενο του γάμου απορρέει από μια τάξη αξιών που είναι δεδομένη από τη φύση.

¹⁵⁷ Βλ. Έφης Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, *Οικογενειακό Δίκαιο I* (4^η εκδ., εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008), 23-4.

οποίο «Γάμος εστίν ανδρός και γυναικός συνάφεια και συγκλήρωσις του βίου παντός, θείου τε και ανθρωπίνου δικαίου κοινωνία», όπου ακόμα και σήμερα, παρ' ότι δεν αποτελεί νομικό ορισμό και δεν ανταποκρίνεται στις σύγχρονες εξελίξεις του οικογενειακού δικαίου, αποτελεί βασικό επιχείρημα των αντιπάλων της εξίσωσης του ομόφυλου και του ετερόφυλου ζευγαριού.¹⁵⁸

Περαιτέρω, αξίζει να αναφερθεί ότι εν σχέσει προς τον γάμο υποστηρίζεται και η αντίθετη *συμβασιοκεντρική-ατομοκεντρική* θεωρία, κατά την οποία αμφισβητείται ο αναγκαστικού χαρακτήρα ρόλος του κράτους στη ρύθμιση του γάμου, καθώς υποστηρίζεται ότι ο τελευταίος είναι μια συμβατικά ιδρυόμενη σχέση, διαμορφώμενη εξ ολοκλήρου από τη συζυγική βούληση. Στο πλαίσιο αυτής της προσέγγισης, και σε μια προσπάθεια αποφυγής των ακροτήτων, διατυπώθηκε τέλος η θεωρία ότι ο γάμος αποτελεί μια μορφή κοινωνικής συμπεριφοράς (*soziale Verhaltensform*), ο οποίος ρυθμίζεται από το δίκαιο με σκοπό την ικανοποίηση της αξίωσης του ατόμου να βασίζει κάθε συμπεριφορά του σε συγκεκριμένο κοινωνικό πρότυπο.¹⁵⁹

Ο συνταγματικός ορισμός, εξάλλου, του γάμου δεν μπορεί να συναχθεί με βάση το περιεχόμενό του κατά το χρόνο θέσπισης του Συντάγματος, διότι κάτι τέτοιο θα μας οδηγούσε σε άκρως αναχρονιστικά και συντηρητικά συμπεράσματα,¹⁶⁰ ενώ παράλληλα θα είχε ως αποτέλεσμα το «πάγωμα» της έννοιας του γάμου και την αδυναμία του νομοθέτη να μεταβάλλει το περιεχόμενό του σύμφωνα με τις απαιτήσεις της κοινωνίας. Παρομοίως, δεν είναι δυνατή η νοσηματοδότηση της συνταγματικής διάταξης σύμφωνα με το περιεχόμενο του γάμου όπως αποτυπώνεται κάθε φορά στο αστικό δίκαιο, καθώς κάτι τέτοιο θα σήμαινε αφενός ότι το περιεχόμενο του Συντάγματος εξαρτάται άμεσα από τον κοινό εθνικό νόμο,¹⁶¹ αφετέρου δε, ότι οι ίδιες οι διατάξεις ιδιωτικού δικαίου συνταγματοποιούνται και υποκαθίστανται κατ' ουσίαν ως το νέο κάθε φορά περιεχόμενο της εκάστοτε συνταγματικής ελευθερίας.

Η ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων, όπως και του άρθρου 21 § 1, βρίσκεται σε συνεχή διάδραση με το κοινό εθνικό δίκαιο, δίχως να είναι

¹⁵⁸ Πρβλ. Καλλιρόης Παντελίδου, «Ο γάμος ως ένωση δύο προσώπων διαφορετικού φύλου» (ΤΟ ΒΗΜΑ, 15.01.2024).

¹⁵⁹ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη (ό.π. 157) 24

¹⁶⁰ Χρυσόγονος (ό.π. 149) 502

¹⁶¹ Παπαδοπούλου (ό.π. 82), 423

δυνατόν βεβαίως να αμφισβητηθεί η κανονιστική περιωπή των διατάξεων αυτών ως διατάξεων υπέρτερης ισχύος. Την ίδια στιγμή, κάθε επιμέρους συνταγματική διάταξη, λόγω κανονιστικής ενότητας του Συντάγματος, μπορεί –και πρέπει– να ερμηνεύεται με συστηματική συσχέτισή της προς άλλες συνταγματικές διατάξεις και αρχές. Κρίθηκε εν προκειμένω από την Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής των Ελλήνων –στα πλαίσια του ννωμοδοτικού προελέγχου επί του νομοσχεδίου περί «Ισότητας στον πολιτικό γάμο, τροποποίησης του Αστικού Κώδικα σε άλλες διατάξεις»– ότι η επέκταση της δυνατότητας σύναψης γάμου και σε άτομα του ίδιου φύλου υλοποιεί τη συνταγματική αρχή της ισότητας (άρ. 4 Συντ.) και τη συνταγματική αρχή της ελευθερίας (άρ. 5 § 1 Συντ.).¹⁶²

Υπό αυτές τις συνθήκες, λοιπόν, υποστηρίζεται ότι τα ελάχιστα δεδομένα της κανονιστικής βάσης του γάμου, τα οποία μπορούμε να διακρίνουμε αν απομακρυνθούμε από την παραδοσιακή-συντηρητική ερμηνεία του άρθρου 21 § 1, συνιστούν ο τύπος τέλεσης του γάμου και η προνομιακή νομική μεταχείριση σε σύγκριση με την ελεύθερη συμβίωση.¹⁶³ Αυτό έρχεται, βέβαια, σε σύγκρουση με την παραδοσιακή προσέγγιση του γάμου από μεγάλο μέρος της θεωρίας, σύμφωνα με την οποία γάμος θεωρείται η διαρκής κοινωνία βίου ανάμεσα σε δύο πρόσωπα *διαφορετικού* φύλου, η οποία ρυθμίζεται από το δίκαιο,¹⁶⁴ και η οποία ιδρύεται με τη συμφωνία των μελλόνυμφων ως τυπική δικαιοπραξία.

Παρ' όλο που πλέον ο γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου είναι εκ του νόμου αναγνωρισμένος και δικαιικά υποστατός, έχει εκφραστεί και η νομική θέση ότι είναι αντισυνταγματικός.¹⁶⁵ Η θεωρία περί

¹⁶² ΓΝΜΔ ΕισΑΠ 4/2024 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Στην εν λόγω γνωμοδότηση γίνεται επίσης αναφορά στην ΣτΕ Γ' 2003/2018, όπου το Συμβούλιο της Επικρατείας επιβεβαίωσε τη συμβατότητα της καθιέρωσης του συμφώνου συμβίωσης ανεξαρτήτως φύλου των μερών (Ν. 4356/2015), με το άρθρο 21 του Συντάγματος και δέχθηκε ότι η εν λόγω συνταγματική διάταξη έχει προεχόντως κατευθυντήριο χαρακτήρα, ενώ ερμηνεύεται σε συνδυασμό με τις συνταγματικές αρχές της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, της ισότητας και της προστασίας της ιδιωτικής ζωής.

¹⁶³ Ibid, 424

¹⁶⁴ Βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη (ό.π. 157) 22. Όπως και Ιωάννη Δεληγιάννη, *Οικογενειακό Δίκαιο Ι* (εκδ. Σάκκουλας, 1986), 53.

¹⁶⁵ Βλ. άποψη της Παντελίδου (ό.π. 158), η οποία υποστηρίζει αφενός ότι η διαφορά φύλου είναι θεμελιώδης προϋπόθεση τέλεσης γάμου και η έλλειψή της καθιστά το γάμο ανυπόστατο και αντισυνταγματικό, αφετέρου ότι ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να μεταβάλει τα θεμελιώδη χαρακτηριστικά του γάμου, καθώς δεν μπορεί να θεσπιστεί άλλος γάμος από αυτόν που προστατεύει το Σύνταγμα στο άρθρο 21 § 1, διότι αυτό θα ήταν αντισυνταγματικό.

αντισυνταγματικότητας του ομόφυλου γάμου έγκειται στο σκεπτικό (βασισμένο σε ένα μείγμα της *θεσμοκεντρικής* θεωρίας και των *φυσιοκρατικών* αντιλήψεων που αναφέραμε πιο πάνω), ότι θεωρείται δεδομένη κατά το Σύνταγμα η προϋπόθεση διαφοράς φύλου των μελλόνυμφων.

Ακόμη και πριν την πρόσφατη κατοχύρωση του γάμου ομοφύλων ως νόμου του κράτους, ο ίδιος ήταν μεν ανυπόστατος, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι προσέκρουε απαραίτητα στο άρθρο 21 § 1 του Συντάγματος. Ειδικότερα εξάλλου, η εξέλιξη του γάμου ως κοινωνικού θεσμού οδήγησε σταδιακά στην αποσύνδεσή του από την προϋπόθεση (: οιονεί νομιμοποιητικό έρεισμα του θεσμού) δυνατότητας απόκτησης τέκνων εντός αυτού. Η δυνατότητα αυτή δεν δημιουργεί ούτε αναβλητική ή διαλυτική αίρεση για την έγκυρη νομικά ύπαρξη γάμου. Η συνταγματική προστασία του γάμου και της οικογένειας εξάλλου θα πρέπει ορθότερα να συνδεθεί με τον στόχο παρακίνησης των υποκειμένων και πολιτών να ενταχθούν σε, αλλά και να εγκαθιδρύουν, σταθερές οικογενειακές δομές – και λιγότερο με την αναπαραγωγή καθ' εαυτήν.¹⁶⁶

Αφενός, λοιπόν, η ετεροφυλία των μελλόνυμφων δεν αποτελεί κατ' ουσίαν κριτήριο συνταγματικότητας του γάμου αλλά ούτε και προϋπόθεση της ίδιας της ύπαρξης του γάμου, αφού δεν αποτυπώνεται ρητά στο κείμενο του Συντάγματος. Αφετέρου, ο χαρακτηρισμός της οικογένειας και περαιτέρω του γάμου «ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους» ουδόλως μπορεί να ερμηνευτεί πλέον με την έννοια ότι η τεκνοποιία συνιστά προϋπόθεση της σχετικής προστασίας που εγγυάται η εν λόγω συνταγματική διάταξη, καθώς αυτό που ενδιαφέρει κανονιστικά είναι η λειτουργικότητα της οικογένειας, η δυνατότητά της δηλαδή να συντελεί και να προάγει τον σκοπό της, την κοινωνικοποίηση των μελών της και την διασφάλιση των δικαιωμάτων των τέκνων, και όχι ο ίδιος ο «τύπος» της οικογένειας.¹⁶⁷ Το Σύνταγμα, λοιπόν, προστατεύει την οικογένεια, επιβάλλοντας την προστασία της από το Κράτος, όποια κι αν είναι αυτή. Συνεπώς, η οικογένεια που

¹⁶⁶ Παπαδοπούλου (ό.π. 82), 429

¹⁶⁷ Βλ. Βαγγέλη Μάλλιου, «Ομόφυλα ζευγάρια και παιδιά: τρία βήματα για την ουσιαστική ισότητα» (Syntagma Watch, 17.01.2024), < <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/omofyla-zeygaria-kai-paidia/>>, πρόσβαση: 28.5.2024.

δημιουργείται από άτομα του ιδίου φύλου, η οποία αναγνωρίζεται από τον κοινό νομοθέτη αλλά και προστατεύεται από το ευρωπαϊκό δίκαιο, όπως και η σύναψη γάμου μεταξύ τους, αποτελούν καταστάσεις που όχι μόνο δεν προσκρούουν στις διατάξεις του ελληνικού Συντάγματος, αλλά αντιθέτως, συμβάλλουν ενεργά στην επίτευξη των σκοπών του.¹⁶⁸

3.3. Η νέα τροποποίηση του Αστικού Κώδικα (Ν. 5089/2024) και τα προγενέστερα νομοθετικά βήματα.

3.3.1. Το σύμφωνο συμβίωσης

Ο θεσμός του συμφώνου συμβίωσης, ο οποίος σημειωτέον δεν ρυθμίζεται από καμία διάταξη ή Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, εισήχθη πρώτη φορά στην Ελλάδα με το Ν. 3719/2008¹⁶⁹, με πρόβλεψη ωστόσο μόνο για τα ετερόφυλα ζευγάρια.¹⁷⁰ Ο αποκλεισμός, βέβαια, των ομόφυλων ζευγαριών από την ελάχιστη αυτή νομική αναγνώριση και κατοχύρωση της σχέσης τους, εκδήλωση της τότε πολιτικής απροθυμίας,¹⁷¹ οδήγησε σε διαμαρτυρίες της ΛΟΑΤΚΙ+ κοινότητας, με αποκορύφωμα τις δύο προσφυγές τεσσάρων ομόφυλων ζευγαριών και ενός ανεξάρτητου σωματείου ενώπιον του ευρωπαϊκού Δικαστηρίου¹⁷², με αίτημα την αναγνώριση της παραβίασης του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ, για διακριτική μεταχείριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, σε συνδυασμό με το άρθρο 8.¹⁷³ Το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε υπέρ του προσφευγόντων, κρίνοντας ότι τα ομόφυλα ζευγάρια εισέρχονται σε

¹⁶⁸ Ibid. Το σύγχρονο δίκαιο έχει αναγνωρίσει και κατοχυρώσει και την κοινωνικό-αισθηματική οικογένεια, αυτή δηλαδή που θεμελιώνεται λόγω του ψυχολογικού δεσμού και της ίδιας της βούλησης ίδρυσης οικογένειας, με τη συμβολή ιδίως των νέων μορφών υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (Ν. 3089/2002, 3305/2005). Ήδη και πριν από τη θεσμοθέτηση του γάμου ομοφύλων με τον Ν. 5089/2024, ο νομοθέτης είχε αναγνωρίσει τα ομόφυλα ζευγάρια ως εν δυνάμει κατάλληλα να καταστούν ανάδοχοι γονείς (άρ. 8 § 1 Ν. 4538/2018), εξασφαλίζοντας έτσι την προστασία και της de facto οικογενειακής σχέσης, της θετής και της ανάδοχης οικογένειας.

¹⁶⁹ Ο νόμος αυτός έφερε τίτλο «Μεταρρυθμίσεις για την οικογένεια, το παιδί, την κοινωνία και άλλες διατάξεις».

¹⁷⁰ Στο άρθρο 1 Ν. 3719/2008 διατυπώθηκε ρητά η προϋπόθεση ετεροφυλίας των συμβαλλομένων μερών για την εγκυρότητα της σύμβασης και συγκεκριμένα «*Η συμφωνία δύο ενήλικων ετερόφυλων προσώπων με την οποία οργανώνουν τη συμβίωση τους (σύμφωνο συμβίωσης) καταρτίζεται αυτοπροσώπως με συμβολαιογραφικό έγγραφο. (..)*», παρ' όλο που στο προϊσχύον άρθρο 1350 ΑΚ για τη σύναψη γάμου, δεν υπήρχε παρόμοιο κριτήριο.

¹⁷¹ Βλ. σχετικά Έφης Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη κ.α. στο Α. Κοτζάμπαση (επιμ.), *Σύμφωνο συμβίωσης και μεταρρυθμίσεις στο οικογενειακό δίκαιο (Ν. 3719/2008)* (εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2009), 9.

¹⁷² *Vallianatos et al v. Greece* App nos. 29381/09, 32684/09 (ECtHR, 7 November 2013)

¹⁷³ Οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν επίσης παραβίαση του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ, για ανυπαρξία κατάλληλου ενδίκου βοηθήματος στην ελληνική έννομη τάξη, ώστε να προσφύγουν κατά της διάκρισης του Ν. 3719/2008.

σταθερές σχέσεις, όπως και τα ετερόφυλα, πληρώντας έτσι τα *essentialia* του συμφώνου συμβίωσης. Η αναγνώριση της διάκρισης αυτής σε βάρος των ομόφυλων ζευγαριών και επομένως της παραβίασης του άρθρου 14 και 8 της ΕΣΔΑ, ιδίως διότι αφορούσε αποκλεισμό από νομοθεσία που ρυθμίζει σχέσεις εκτός γάμου, εισήγαγε σιωπηρά θετική υποχρέωση του κράτους να λάβει τα αναγκαία και κατάλληλα μέτρα για την άρση προσβολής του σχετικού δικαιώματος και τη διασφάλιση της προστασίας του στο μέλλον.¹⁷⁴

Πράγματι, το σύμφωνο συμβίωσης αναβαθμίστηκε με την ψήφιση του Ν. 4356/2015, όπου η δυνατότητα κατάρτισης της εν λόγω σύμβασης ιδιωτικού δικαίου επεκτάθηκε και στα ομόφυλα ζευγάρια, ενώ οι έννομες συνέπειες της σχεδόν εξισώθηκαν με αυτές του γάμου.¹⁷⁵ Ο Έλληνας νομοθέτης θέσπισε το νέο σύμφωνο συμβίωσης ανταποκρινόμενος μάλλον στις ανάγκες της κοινωνίας, στις επιταγές δηλαδή για ανεκτικότητα και σεβασμό προς τις προσωπικές επιλογές. Η νέα μορφή του συμφώνου αναγνωρίζει μεν οικογενειακούς δεσμούς μεταξύ των μερών, ωστόσο δεν εξισώνεται με το «γάμο» ως προς τις έννομες συνέπειές του.

3.3.2. Ο γάμος ομοφύλων στον Αστικό Κώδικα

Η θεσμοθέτηση του συμφώνου συμβίωσης ανεξαρτήτως φύλου των συντρόφων το 2015, αποτέλεσε και το βασικό επιχείρημα κατά της περαιτέρω νομικής αναγνώρισης των ομόφυλων σχέσεων στην ελληνική έννομη τάξη, καθώς υποστηρίχθηκε ότι η χώρα είχε πλέον εκπληρώσει τη σχετική υποχρέωση, η οποία της είχε αποδοθεί από το ΕΔΔΑ με την απόφαση *Vallianatos*, και πλέον δεν όφειλε να προχωρήσει και στη θεσμοθέτηση του ομόφυλου γάμου. Φυσικά, η άποψη αυτή αναπαράγει έμπρακτα τις διακρίσεις λόγω φύλου και σεξουαλικότητας, αφού περιορίζει το ομόφυλο ζευγάρι –σε σύγκριση με το ετερόφυλο– στη σύναψη μίας συγκεκριμένης σύμβασης. Στην περίπτωση όπου το σύμφωνο συμβίωσης αποτελούσε την κατεξοχήν μορφή νομικής αναγνώρισης των σχέσεων μεταξύ ατόμων ανεξαρτήτως φύλου, τότε

¹⁷⁴ Βλ. *Vallianatos et al v. Greece* (ό.π. 172), par. 87, 90, 91. Βλ. σχετικά Ιωάννας Πέρβου, «Ο αποκλεισμός ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης ως διακριτική μεταχείριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.» (2014) 34(2) Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, 229-238, 237-8.

¹⁷⁵ Το σύμφωνο συμβίωσης στην Ελλάδα ακολούθησε σε μεγάλο βαθμό το αντίστοιχο γαλλικό μοντέλο «*pacte civil de solidarité*» (PACs).

ο θεσμός του γάμου δεν θα είχε λόγο ύπαρξης ούτε για τα ετερόφυλα ζευγάρια. Ακόμα και αν η διαφορά μεταξύ των εννόμων συνεπειών του γάμου και του συμφώνου συμβίωσης ήταν μονάχα μία, αξίζει και μόνον εξ αυτού η διόρθωση αυτής της διαφοροποιημένης νομικής κατάστασης. Από την άλλη, στην περίπτωση όπου υπήρχε πραγματική και απόλυτη νομική ταυτότητα στις συνέπειες των δύο θεσμών, τότε καθίσταται πρόδηλη η κοινωνική διάκριση, καθώς ο κοινωνικός αποκλεισμός από την επιλογή τέλεσης γάμου δε θα δικαιολογούνταν από κανένα νομικό παράγοντα. Ο γάμος ως σύμβαση, εκτός από τη συμβολική του σημασία ως μακροχρόνια δέσμευση, δημιουργεί και σχέσεις συγγένειας ενώ παρέχει τη δυνατότητα στους συντρόφους να υιοθετήσουν από κοινού τέκνο, σύμφωνα με τις διατάξεις του οικογενειακού δικαίου (άρ. 1542 – 1588 ΑΚ).

Με άξονα τις σύγχρονες εξελίξεις της ελληνικής κοινωνίας, την Εθνική Στρατηγική για την ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ και τη Στρατηγική ισότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁷⁶, το Φεβρουάριο 2024 ψηφίστηκε το τροποποιητικό του οικογενειακού δικαίου νομοσχέδιο¹⁷⁷, με το οποίο πλέον νομιμοποιείται ο πολιτικός γάμος μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών και ρυθμίζονται οι σχετικές έννομες συνέπειες αυτού. Η κατοχύρωση του εν λόγω δικαιώματος αναγνωρίστηκε από την ελληνική Πολιτεία ως επιτακτική ανάγκη στα πλαίσια της απαγόρευσης των διακρίσεων με βάση το φύλο και το σεξουαλικό προσανατολισμό, λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ¹⁷⁸, και έχοντας παράλληλα ως σκοπό την ανεμπόδιστη άσκηση όλων ανεξαιρέτως των ελευθεριών που εξασφαλίζει το ενωσιακό δίκαιο από όλους τους ευρωπαίους πολίτες.¹⁷⁹

Είναι αρκετά ενδιαφέρον το γεγονός ότι ο κοινός νομοθέτης προέβη σε αναδιατύπωση μιας ρύθμισης αστικού δικαίου με τρόπο ώστε να μη δίδεται περιθώριο για εναλλακτικές ερμηνείες πέραν αυτής που εξυπηρετεί τον σκοπό

¹⁷⁶ «Union of Equality: LGBTIQ Equality Strategy 2020-2025» της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Βρυξέλλες, 12.11.2020)

¹⁷⁷ Ν. 5089/2024 ΦΕΚ Α 27/17.2.2024 περί «Ισότητας στον πολιτικό γάμο, τροποποίησης του Αστικού Κώδικα σε άλλες διατάξεις»

¹⁷⁸ Βλ. Case C-673/16 *Coman* [2018], Case C-490/20 *Pancharevo* [2021] .

¹⁷⁹ Όπως το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της ΕΕ και των μελών της οικογένειάς τους στην επικράτεια των κρατών μελών της ΕΕ, σύμφωνα με την Οδηγία 2004/38/ΕΚ.

της διάταξης.¹⁸⁰ Πιο ειδικά, το προϊσχύον άρθρο 1350 ΑΚ δεν έθετε κανένα περιορισμό βασισμένο στο φύλο των μελλοννυμφων. Αντιθέτως, η διάταξη ήταν ουδέτερη σε σχέση με αυτό, ενώ η δικαιοπρακτική ικανότητα των μερών αποτελούσε κατ' ουσίαν την τυπική προϋπόθεση για την έγκυρη σύναψη του γάμου.¹⁸¹ Παρ' όλ' αυτά, η κρατούσα άποψη όπως και πάγια η νομολογία, συμπεριέλαβε κατά την ερμηνεία της διάταξης, όπως αυτή διατυπώθηκε κατά την τροποποίηση του οικογενειακού δικαίου το 1983¹⁸², το επιπρόσθετο κριτήριο της ετεροφυλίας των συζύγων ως στοιχείο του υποστατού, κατ' αναλογία του άρθρου 12 της ΕΣΔΑ. Σημαντικό παράδειγμα συνιστούν οι περίφημοι γάμοι της Τήλου μεταξύ δύο ομόφυλων ζευγαριών ενώπιον του Δημάρχου της Τήλου τον Ιούνιο του 2008, οι οποίοι, κατόπιν αγωγής του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ρόδου, κηρύχθηκαν ανυπόστατοι.¹⁸³ Στις σχετικές αποφάσεις κρίθηκε¹⁸⁴ ότι η μη αναγνώριση της ευχέρειας τέλεσης γάμου μεταξύ ατόμων του ιδίου φύλου είναι δικαιολογημένη και ότι δεν αντίκειται στις συνταγματικές αρχές της ισότητας (άρ. 4 Συντ.), αλλά ούτε και της ελευθερίας (άρ. 5 § 1 Συντ.), διότι οι διαφορετικές συνθήκες υπό τις οποίες βρίσκονταν τα εν λόγω πρόσωπα δεν δικαιολογούσαν την ομοιόμορφη και μη διακριτική μεταχείρισή τους.¹⁸⁵

Η νέα τροποποίηση του Αστικού Κώδικα, λοιπόν, κατοχυρώνει την ισότητα του ετερόφυλου και του ομόφυλου ζευγαριού απέναντι στον πολιτικό γάμο, παρέχοντας ταυτόχρονα και το δικαίωμα της από κοινού τεκνοθεσίας

¹⁸⁰ Τροποποιημένο άρθρο 1350 ΑΚ «Ο γάμος συνάπτεται μεταξύ δύο προσώπων διαφορετικού ή ίδιου φύλου. Για τη σύναψη γάμου απαιτείται συμφωνία των μελλοννυμφων. Οι σχετικές δηλώσεις γίνονται αυτοπροσώπως και χωρίς αίρεση ή προθεσμία».

¹⁸¹ Προϊσχύον άρθρο 1350 ΑΚ «Για τη σύναψη γάμου απαιτείται συμφωνία των μελλοννυμφων. Οι σχετικές δηλώσεις γίνονται αυτοπροσώπως και χωρίς αίρεση ή προθεσμία. Οι μελλοννυμφοί πρέπει να έχουν συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας τους. Το δικαστήριο μπορεί, αφού ακούσει τους μελλοννυμφους και τα πρόσωπα που ασκούν την επιμέλεια του ανηλίκου, να επιτρέψει το γάμο και πριν από τη συμπλήρωση αυτής της ηλικίας, αν η τέλεσή του επιβάλλεται από σπουδαίο λόγο».

¹⁸² Ν. 1329/1983 «Εφαρμογή της Συνταγματικής Αρχής της ισότητας ανδρών και γυναικών στον Αστικό Κώδικα τον Εισαγωγικό του Νόμο, την εμπορική Νομοθεσία και τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, καθώς και μερικός εκσυγχρονισμός των διατάξεων».

¹⁸³ ΠΠρΡοδ 114/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΡοδ 115/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (επήλθε τελεσιδικία με την ΕφΔωδ 134/2011, κατά της οποίας ασκήθηκε αναίρεση, η οποία απερρίφθη ως νόμω αβάσιμη με την υπ' αριθμ. 1428/2017 απόφαση του Αρείου Πάγου).

¹⁸⁴ Το Δικαστήριο, πάντως, έκανε ρητή μνεία στο άρθρο 12 της ΕΣΔΑ ως πηγή του οικογενειακού δικαίου, και στην έλλειψη διευκρίνισης ως προς το σν, παρόλο που το δικαίωμα σύναψης γάμου και της δημιουργίας οικογένειας αναγνωρίζεται και στα δύο φύλα, εξυπονοείται ότι ο «ανήρ» και η «γυνή» μπορούν να τελούν γάμο αποκλειστικά ο ένας με τον άλλο, ή και μεταξύ τους.

¹⁸⁵ Πρβλ. Καλλιρόης Παντελίδου, «Η διαφορά φύλου ως θετική προϋπόθεση για τη σύναψη γάμου» (2024) 1 ΝοΒ 72, 27-36, 28

για τα ομόφυλα ζευγάρια. Το δικαίωμα αυτό συνιστά ίσως τη μέγιστη εκδήλωση αφενός της εξίσωσης του ομόφυλου ζεύγους με το ετερόφυλο στην αντίληψη της ελληνικής κοινωνίας, αφετέρου της πραγματικής αναγνώρισης της οικογένειας που αποτελείται από συζύγους ίδιου φύλου. Βέβαια, οι διαφορές, νομικές και μη, που έχουν εγερθεί με αφορμή τη νέα αυτή δυνατότητα είναι πολλές, αναφορικά κυρίως με τα ζητήματα γονεϊκότητας και «συμφέροντος του παιδιού». Εν προκειμένω, δημιουργείται το παράδοξο ότι στο βωμό –και εν πολλοίς με το πρόσχημα– του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού θυσιάζονται και οι προσπάθειες προαγωγής της έμφυλης ισότητας και της πάταξης των αναχρονιστικών πατριαρχικών προτύπων της κοινωνίας, μέσω επιχειρημάτων που θεωρούν «υγιή» μόνο την οικογένεια που περιλαμβάνει την πατρική και τη μητρική φιγούρα. Το βασικό στοιχείο αυτού του επιχειρήματος, βέβαια, δεν συνίσταται στο ότι το φύλο αποτελεί κριτήριο ικανότητας ανατροφής ενός παιδιού, αλλά στα (κοινωνικά) χαρακτηριστικά της αρρενωπότητας και της θηλυκότητας, τα οποία σχετίζονται παραδοσιακά με το ανδρικό και γυναικείο φύλο. Το φύλο, βεβαίως, δεν αποτελεί καθοριστικό παράγοντα για τη διανοητική και ψυχική ανάπτυξη ενός παιδιού, όπως έχει αποδειχθεί από πληθώρα ερευνών.¹⁸⁶ Αντιθέτως, κρίσιμα στοιχεία της ανατροφής αποτελούν η αγάπη και η στοργή, οι γονεϊκές πρακτικές, τα υλικά αγαθά, η αποδοχή από την οικογένεια και η ομαλή ένταξη του παιδιού στον κοινωνικό περίγυρο.¹⁸⁷

Η δυσaréσκεια ενός μέρους της κοινής γνώμης που συνοδεύει λ.χ. την ανδρική ομόφυλη σχέση, βασίζεται ιδιαιτέρως στη θεώρηση ότι λείπει το επίπεδο «αρρενωπότητας» που είναι αναγκαίο σε μια λειτουργική συντροφική σχέση. Το γεγονός αυτό, ταυτόχρονα, αναδεικνύει και την εξωτερικευμένη αποστροφή μέρους της κοινωνίας προς τη θηλυπρέπεια εν γένει, από όπου κι αν αυτή προέρχεται, αλλά αυτό αποτελεί ένα ξεχωριστό ζήτημα που χωρεί πολλή ανάλυση.

Αξιοσημείωτη είναι, ταυτόχρονα, η ρύθμιση του άρθρου 14 του τροποποιητικού νομοσχεδίου, το οποίο καταργεί την παράγραφο 3 του

¹⁸⁶ Βλ. Λίνας Παπαδοπούλου, «Γονεϊκότητα και γάμος ανεξαρτήτως φύλου», «Το Βήμα» (21 Ιανουαρίου 2024).

¹⁸⁷ Βλ. σχετικά American Psychological Association, “Resolution on Sexual Orientation, Gender Identity (SOGI), Parents and their Children” (2020).

άρθρου 3 Ν. 4491/2017, περί προϋποθέσεως αγαμίας για τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου. Σύμφωνα με το προϊσχύσαν δίκαιο, η διόρθωση φύλου του έγγαμου διεμφυλικού ήταν δυνατό να τελεσφορήσει μόνο με προηγούμενη θυσία του γάμου του.¹⁸⁸ Είναι σαφές ότι η ρύθμιση αυτή είχε εισαχθεί στο νόμο περί ταυτότητας φύλου σε ευθυγράμμιση με το τότε καθεστώς οικογενειακού δικαίου, αυτό όμως δεν αναιρεί ότι η αναγκαστική αυτή λύση του γάμου συνιστούσε φυσικά επέμβαση του κράτους στο δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής, αλλά και της ιδιωτικής, του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.¹⁸⁹ Η κατάργηση της προϋπόθεσης αυτής, λοιπόν, αφενός κατοχυρώνει στον διεμφυλικό ίσο δικαίωμα έναντι στο γάμο και εξασφαλίζει ένα επιπρόσθετο επίπεδο προστασίας στο θεσμό της οικογένειας και της ιδιωτικής ζωής. Αφετέρου, εξαλείφει την έννοια του *de facto* ομόφυλου γάμου, ο οποίος πλέον -κατόπιν διόρθωσης φύλου του ενός συζύγου- διατηρεί τη νομική υπόστασή του ως γάμος του ΑΚ,¹⁹⁰ ενώ παράλληλα καθιστά ανούσια την (αναγκαστική) ανεύρεση εναλλακτικής λύσης για το ζευγάρι, συνάπτοντας, δηλαδή, γάμο στο διάστημα μεταξύ της έκδοσης οριστικής δικαστικής απόφασης για διόρθωση φύλου του ενός και της τελεσιδικίας αυτής.

Οι πολιτικές επιλογές της ελληνικής κυβέρνησης, σχετικά με την τροποποίηση της εθνικής νομοθεσίας και στα νομικά πλαίσια των αρμοδιοτήτων και ευχερειών της, δεν συνιστούν προϊόν υλοποίησης μιας ευρωπαϊκής υποχρέωσης. Εν προκειμένω, ο κοινός νομοθέτης επέκτεινε το πεδίο εφαρμογής του αστικού δικαιώματος σύναψης γάμου, λαμβάνοντας υπόψη αφενός τις ανάγκες και τις απαιτήσεις της ελληνικής κοινωνίας,

¹⁸⁸ Βλ. Νίκου Κουμουτζή, «Η αγαμία ως προϋπόθεση για την αναγνώριση ταυτότητας φύλου (άρθρ. 3 § 3 ν. 4491/2017)» (2022) ΚΒ'(7) Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, 487-499. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, ο γάμος γινόταν ανυπόστατος για το μέλλον, με το σκεπτικό ότι την «ύλη» του συγκροτεί το ζεύγος άνδρα-γυναίκας, ενώ τούτο εκλείπει με τη μετάβαση του ενός μέλους στο αντίθετο φύλο, με συνέπεια το αρχικό ετερόφυλο σχήμα να μεταλλάσσεται σε ζεύγος ανδρών ή γυναικών, ανάλογα με την περίπτωση. Σύμφωνα με δεύτερη γνώμη, ο γάμος δεν γινόταν ανυπόστατος αλλά άκυρος. Σύμφωνα με τρίτη γνώμη, τέλος, ο γάμος δεν γινόταν ούτε ανυπόστατος ούτε άκυρος, απλώς ο άλλος σύζυγος αποκτούσε δικαίωμα διαζυγίου, και πάλι, βέβαια, εφόσον συνέτρεχε στο πρόσωπό του ισχυρός κλονισμός της διάθεσης για εξακολούθηση της έγγαμης σχέσης, ο οποίος συνήθως τεκμαιρόταν –όχι *βάσιμα* πάντως– ως περίπου *αυτονόητος*.

¹⁸⁹ Ibid, 490, 494

¹⁹⁰ Ibid, 495. Αφορά στην κοινωνική φυλομετάβαση του/της τρανς συζύγου, αλλάζοντας δηλαδή το παρουσιαστικό και τη συμπεριφορά του/της με τρόπους όπου συνδέονται τυπικά με το φύλο με το οποίο ταυτίζεται.

αφετέρου δε τις παγκόσμιες εξελίξεις στον ίδιο τομέα, όπως επίσης και την ανάγκη καθολικής εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου και απόλαυσης των ελευθεριών που αυτό παρέχει στους πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης.¹⁹¹ Σε μια εποχή όπου κάθε εθνική κυβέρνηση έρχεται αντιμέτωπη με άκρως σοβαρά και δυσεπίλυτα ζητήματα, η επέκταση ενός δικαιώματος, η οποία ενισχύει την ίση ελευθερία και ταυτόχρονα επιτυγχάνει την άρση μιας διάκρισης λόγω φύλου και σεξουαλικού προσανατολισμού, δεν θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να αποτελεί αιτία εθνικής διχόνοιας, ούτε και, ακόμη λιγότερο, να παρουσιάζεται ως αντικείμενο δημοψηφίσματος.¹⁹²

3.4. Σύνοψη

Είναι προφανές ότι η ερμηνεία του Συντάγματος, η ορθή νομική προσέγγιση των θεσμών του γάμου και της οικογένειας, όπως εντέλει και ο βέλτιστος νομοθετικός προσανατολισμός επί του πεδίου, είναι ζητήματα που χαρακτηρίζονται από συνθετότητα και αυξημένες απαιτήσεις. Από όλα αυτά σε καμία περίπτωση ωστόσο δεν συνάγεται ως βάσιμη η επιφύλαξη για τη συνταγματικότητα της -θεσμοθετημένης, άλλωστε πια- αστικής δικαιοπραξίας. Τουναντίον, η συνταγματική προστασία του γάμου και της οικογένειας συνδέεται με την ενθάρρυνση διαμόρφωσης σταθερών οικογενειακών δομών, και όχι αποκλειστικά με την αναπαραγωγή, δεδομένου ότι ο γάμος ως κοινωνικός θεσμός έχει εξελιχθεί και αποσυνδεθεί από την προϋπόθεση απόκτησης τέκνων. Η «προαγωγή του Έθνους» μέσω της οικογένειας, ως ύστατη αρχή του ελληνικού Κράτους, επιτυγχάνεται, λοιπόν, με την εστίαση της συνταγματικής προστασίας στη λειτουργικότητα της οικογένειας, την κοινωνικοποίηση των μελών της και τη διασφάλιση των δικαιωμάτων των τέκνων, ανεξάρτητα από τον τύπο της ίδιας της οικογένειας.

Μάλιστα, θα πρέπει να σημειωθεί στο σημείο αυτό, ότι ο δικαστικός έλεγχος της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας ενός εθνικού νόμου, όπως προβλέπεται ρητά στο άρθρο 93 § 4 του Συντάγματος, είναι έλεγχος μη αντίθεσης και όχι έλεγχος συμφωνίας με το Σύνταγμα.¹⁹³ Το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας του νόμου, είτε κατ' ένσταση είτε αυτεπαγγέλτως,

¹⁹¹ Βλ. Αιτιολογική έκθεση ΣχΝ 5089/2024.

¹⁹² Παπαδοπούλου (ό.π. 186)

¹⁹³ Βλ. Ευάγγελου Βενιζέλου, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου Ι* (εκδ. Επίκεντρο, 1991), 170.

φέρεται ενώπιον Δικαστηρίου προς έλεγχο με αφορμή την εκδίκαση μιας υπόθεσης. Στο πλαίσιο αυτό, λοιπόν, ο δικαστικός έλεγχος ο οποίος ενδεχομένως πρόκειται να ασκηθεί, έχει σκοπό τη διασφάλιση της πιστής τήρησης του εκάστοτε θεμελιώδους νόμου του κράτους και την εγγύηση της προστασίας του ουσιαστικού περιεχομένου της διάταξης που κατοχυρώνει ατομικό ή και κοινωνικό δικαίωμα.¹⁹⁴ Δεδομένων αυτών και σε συνδυασμό με τον διαπιστωτικό χαρακτήρα¹⁹⁵ του δικαστικού ελέγχου της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας του περιεχομένου ενός νόμου, και ιδιαίτερα ενός νόμου ο οποίος ρυθμίζει συγκεκριμένα και περιοριστικά μια έννομη σχέση,¹⁹⁶ μπορούμε να αντιληφθούμε ότι τα όρια εναλλακτικών ερμηνειών αυτού είναι επίσης περιορισμένα.

Στο πλαίσιο αυτό, η νέα τροποποίηση του Αστικού Κώδικα όχι μόνο δεν αντιβαίνει στο Σύνταγμα, αλλά επιπλέον εναρμονίζει την ελληνική έννομη τάξη στις σύγχρονες κοινωνικές εξελίξεις, εξασφαλίζοντας την ανεμπόδιστη άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών από όλους του πολίτες, ανεξαρτήτως φύλου, σύμφωνα με τις συνταγματικές αρχές της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της ισότητας. Μέσω της πλήρους αναγνώρισης της οικογένειας με συζύγους του ιδίου φύλου, κατοχυρώνεται η ισότητα των ετερόφυλων και των ομόφυλων ζευγαριών απέναντι στο γάμο, όπως και στη δυνατότητα από κοινού τεκνοθεσίας, στοιχείο που μάλλον αποτελεί κύριο αίτιο των κοινωνικών αντιδράσεων σχετικά με τα ζητήματα γονεϊκότητας και «το συμφέρον του παιδιού».

¹⁹⁴ Μανιτάκης (ό.π. 155), 452 επ.

¹⁹⁵ Ο δικαστικός έλεγχος αντισυνταγματικότητας ενός νόμου είναι –μεταξύ άλλων– δηλωτικός/διαπιστωτικός, ήτοι μπορεί μεν η κρίσιμη αντισυνταγματική διάταξη να μην εφαρμοστεί στη συγκεκριμένη διαφορά, εξακολουθεί δε να ισχύει και μπορεί να εφαρμοστεί από άλλο Δικαστήριο.

¹⁹⁶ Μανιτάκης (ό.π. 155), 466.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4. Επιλογικά – Συμπερασματικά

Η θεώρηση ότι ο γάμος, και κατά συνέπεια η οικογένεια που δημιουργείται λόγω αυτού, αποτελεί έναν ιστορικά αναλλοίωτο θεσμό και πραγματικό θεμέλιο της προαγωγής ενός έθνους, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι όχι μόνο η ομοφυλία των συζύγων, αλλά και ο ίδιος ο πολιτικός τύπος τέλεσης και το διαζύγιο τον απειλούν άμεσα. Για τον λόγο αυτό δεν γίνεται να ερμηνεύσουμε το περιεχόμενο των εν λόγω εννοιών στατικά και σύμφωνα με τη βούληση του συντακτικού νομοθέτη κατά το χρόνο θέσπισής τους. Αντίθετα, θα λέγαμε ότι το «πάγωμα» αυτό των περιεχομένων συνιστά την πραγματική απειλή για τους θεσμούς του γάμου και της οικογένειας. Ο θεσμός του γάμου και το κανονιστικό του νόημα χαρακτηρίζονται από ευελιξία και βρίσκονται σε συνεχή αλληλεπίδραση με τα διαρκώς μεταβαλλόμενα μοντέλα ανθρώπινης συμβίωσης και οικογενειακής ζωής.¹⁹⁷ Ο εκσυγχρονισμός, λοιπόν, και ο διαρκής εμπλουτισμός του γάμου με νέα δεδομένα και σε συμφωνία με ισχύουσες αρχές δικαίου, όπως εν προκειμένω με τη συμπερίληψη ευρύτερου κύκλου ανθρώπων σε συνθήκες πραγματικής δυνατότητας τέλεσής του, χωρίς να αποστερούνται βεβαίως το ίδιο δικαίωμα όσοι/ες ήδη το διαθέτουν, είναι που δικαιώνουν και δικαιολογούν τον πραγματικό λόγο ισχύος του ως θεσμού σε βάθος χρόνου.¹⁹⁸

Εύλογα μπορεί να αναλογιστεί κανείς ότι τα άτομα τα οποία πρόκειται να συνάψουν νομίμως πλέον (ομόφυλο) γάμο, είναι τα ίδια άτομα τα οποία στην αντίθετη περίπτωση (δηλαδή, μη πρόβλεψης του πολιτικού γάμου και για τα ομόφυλα ζευγάρια), είτε δεν θα προχωρούσαν ποτέ στη σύναψη ετερόφυλου γάμου, είτε –ακόμα χειρότερα– και λόγω κοινωνικού καταναγκασμού και αποδοκιμασίας της διαφορετικότητας, θα έκαναν καταναγκαστικά αυτήν την επιλογή. Από την άλλη, όπως δείξαμε στις παραπάνω ενότητες, ο ισχυρισμός ότι ο ομόφυλος γάμος είναι σε θέση να βλάψει τον ετερόφυλο «παραδοσιακό» γάμο ή τους δικαιολογητικούς λόγους του γάμου γενικότερα ως θεσμού είναι ολωσδιόλου αβάσιμος. Δυστυχώς,

¹⁹⁷ Βλ. Ελένης Μπαντιάκα, «Η Συνταγματική Διάσταση του Γάμου και της Οικογένειας στα Ομόφυλα Ζευγάρια. Αμφισβητώντας το 'Αυτονόητο'; Πραγματικότητα και Προβληματισμοί» (Μετ. εργασία, Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο Θράκης, 2018), 78.

¹⁹⁸ Βλ. σχετικά Γιώτας Κραβαρίτου-Μανιτάκη, *Φύλο και Δίκαιο. Η προβληματική της βαρύτητας των νομικών ρυθμίσεων στις έμφυλες κοινωνικές σχέσεις* (εκδ. Παπαζήση, 1996), 122.

προτιμάται και προωθείται από μέρος της κοινωνίας η σύναψη ακόμη και καταναγκαστικών ετερόφυλων γάμων, χωρίς απαραίτητα να συνοδεύονται από συναισθηματικά στοιχεία και πραγματική ελευθερία βούλησης των συμβαλλομένων μερών.¹⁹⁹ Πρέπει να υπογραμμιστεί, εδώ, ότι από άποψη συνταγματικού δικαίου και δικαίου, ευρύτερα, θεμελιωδών δικαιωμάτων ο περιορισμός της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της ελευθερίας ατομικής βουλήσεως δεν είναι συμβατός με τις βασικότερες και θεμελιώδεις αρχές δικαίου, ενώ ταυτόχρονα χαρακτηρίζεται από επιπρόσθετη ηθική απαξία.

Η άρση της καταπίεσης των ομοφυλόφιλων, εν προκειμένω ως προς τις προσωπικές τους επιλογές, έρχεται σε απόλυτη εναρμόνιση με τη γενική αρχή ελευθερίας βούλησης και ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Ο γάμος ομοφύλων, συνεπώς, μπορούμε να πούμε ότι ενισχύει το θεσμό του γάμου στο σύνολό του, καθώς θέτει σε εφαρμογή την ελευθερία της συμβατικής βούλησης των συμβαλλομένων μερών χωρίς κοινωνικούς καταναγκασμούς, ενώ καθιστά ανεμπόδιστη την επιλογή του ετέρου συμβαλλόμενου χωρίς τον περιορισμό του φύλου ή άλλους αδικαιολόγητους περιορισμούς.²⁰⁰

Αδιαμφισβήτητη είναι, συνεπώς, η θετική εξελικτική πορεία που έχει σημειωθεί στην ελληνική έννομη τάξη αναφορικά με την παροχή δικαιωμάτων και αναγνώριση ελευθεριών στο εν λόγω πεδίο (βλ. γάμος για όλα τα πρόσωπα, ανεξαρτήτως φύλου ή σεξουαλικού προσανατολισμού). Αυτό που πραγματικά παραμένει ως αντικείμενο επίλυσης στο ελληνικό δίκαιο σήμερα σχετίζεται με ζητήματα ισότητας στη γονεϊκότητα: ειδικότερα με την αδυναμία πρόσβασης στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή (ΙΥΑ) επί ίσοις όροις.

Σε αντίθεση με το δικαίωμα υιοθεσίας, το οποίο, όπως έχει προλεχθεί, αυτονόητα προβλέπεται πλέον, ως δυνατότητα από κοινού υιοθεσίας, για τα ομόφυλα ζευγάρια, το υπάρχον καθεστώς οικογενειακού δικαίου εξακολουθεί να επιτρέπει μονάχα σε ετερόφυλα ζευγάρια και μόνες γυναίκες να προβαίνουν σε ΙΥΑ. Το ρυθμιστικό αυτό κενό παράγει διάκριση σε βάρος συζύγων ιδίου φύλου εν γένει, παρ' ότι οι ίδιοι δύνανται σήμερα, δυνάμει του

¹⁹⁹ Παπαδοπούλου (ό.π. 82), 479

²⁰⁰ Ibid 480

γάμου τους, να δημιουργήσουν σχέσεις συγγένειας. Μάλιστα, η διάκριση αυτή είναι *άμεση σε βάρος του ανδρικού ομόφυλου ζεύγους*, το οποίο συγκεκριμένα δεν διαθέτει το σχετικό δικαίωμα υπό καμία μορφή, σε σύγκριση δηλαδή με το ζεύγος που αποτελείται από δύο γυναίκες, όπου μία εξ αυτών δύναται να ασκήσει το δικαίωμα ΙΥΑ, σύμφωνα με το Ν. 3089/2002.²⁰¹

Εύλογα, λοιπόν, γεννώνται πολλά ερωτήματα για το κενό νομικής ρύθμισης και προστασίας που ανακύπτει για το ομόφυλο ζεύγος ανδρών, σε σχέση με τη δυνατότητα ΙΥΑ. Έχει υποστηριχθεί νομολογιακά ότι η απόκτηση τέκνου από ζευγάρι ανδρών, μέσω δωρεάς ωαρίου και δανεισμό μήτρας, και ως εκ τούτου με νομικά ανύπαρκτη μητέρα, «κρίνεται, τουλάχιστον, παρακινδυνευμένη για τα προσδιοριστικά της ταυτότητας και προσωπικότητας στοιχεία του τέκνου που πρόκειται να γεννηθεί».²⁰² Επί τούτου, παραμένει ουδόλως ευκρινές ποιο είναι το στοιχείο αυτό, που διαχωρίζει πραγματικά τις έννομες καταστάσεις της δημιουργίας συγγένειας εξ υιοθεσίας από ζευγάρι ανδρών και της δημιουργίας συγγένειας κατόπιν ΙΥΑ, από τη στιγμή που και στις δύο περιπτώσεις το τέκνο δεν έχει στην *πράξη* μητέρα. Την ίδια στιγμή, βλέπουμε τη νομολογιακή αυτή κρίση να αξιολογεί πρακτικά τη νομική σχέση της πατρότητας ως επουσιώδη και υποδεέστερη σε σύγκριση με τη νομική σχέση της μητρότητας.

Το επιχείρημα ότι «δεν είναι το ίδιο» για το παιδί να τίθεται υπό τη φροντίδα δύο ανδρών, αντί για τη φροντίδα δύο γυναικών, επαναφέρει μάλλον στο προσκήνιο το διαχρονικό διάλογο της κατανομής των ρόλων εντός της οικογένειας, και της κοινωνίας εν συνόλω, αναδεικνύοντας για ακόμα μία φορά την ισχυρή επίδραση των κοινωνικών στερεοτύπων κατά τη διαμόρφωση του δικαίου. Το κριτήριο του φύλου διαδραματίζει και εδώ έντονο ρόλο, αφού η γυναίκα τεκμαίρεται ικανότερη στη φροντίδα και γενικότερη ανατροφή του τέκνου, ενώ ο θεσμός της πατρότητας έρχεται σε δεύτερη μοίρα. Σωστά υποστηρίζεται, συνεπώς, ότι οι αντιρρήσεις που αφορούν την ΙΥΑ για τους άνδρες (μόνους ή σε ζεύγη) δεν έχουν ως βάση το

²⁰¹ Βλ. Νίκου Κουμουτζή, «Ιατρική υποβοήθηση της αναπαραγωγής σε ομόφυλα ζεύγη ανδρών» (2024) ΚΔ'(3) Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, 168-173, 169.

²⁰² Βλ. ΠΠρΘεσ 8641/2017 ΕφΑΔΠολΔ 2017, 947 ΕλλΔνη 2018, 179.

συμφέρον του παιδιού καθ' εαυτό, αλλά μάλλον το ίδιο το φύλο, ως στερεοτυπικά έχει λάβει το περιεχόμενό του.²⁰³

Καθίσταται σαφές ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, το ζεύγος ανδρών και οι μόνοι άνδρες υφίστανται δυσμενή μεταχείριση σε ό,τι αφορά την ΙΥΑ, λόγω φύλου, αφού στις αντίστοιχες περιπτώσεις οι γυναίκες έχουν μία παραπάνω δυνατότητα στον τομέα αυτό. Υφίσταται, έτσι, παραβίαση του άρθρου 4 § 2 του Συντάγματος περί ισότητας των φύλων, όπως και του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ περί δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή. Για σκοπούς αν μη τι άλλο εξίσωσης του υφιστάμενου νομικού πλαισίου και προκειμένου να επιτραπεί απόλαυση έτσι του δικαιώματος ΙΥΑ σε αμφότερα φύλα, χωρεί εδώ ανάγκη κάλυψης του ρυθμιστικού κενού κατ' αναλογία δικαίου. Η προϋπόθεση της δικαστικής άδειας, επί του προκειμένου, η οποία προβλέπεται κατά το άρ. 1458 ΑΚ, και εκδίδεται για τους σκοπούς της τεχνητής γονιμοποίησης, κατόπιν αίτησης της γυναίκας που αδυνατεί ιατρικώς αποδεδειγμένα να κυοφορήσει, θα μπορούσε και πρέπει να εφαρμόζεται αναλογικά και στα ζεύγη ανδρών για τη δωρεά ωαρίου και το δανεισμό μήτρας, με κοινή αίτηση και συναπόφασή τους.²⁰⁴ Τυχόν άρνηση μάλιστα των Δικαστηρίων²⁰⁵ να εκδώσουν τη σχετική άδεια πρέπει να ελέγχεται αναιρετικά (για εσφαλμένη μη αναλογική εφαρμογή διάταξης που θα έπρεπε να είχε εφαρμοστεί).²⁰⁶ Κατά τα λοιπά και σε *de lege ferenda* επίπεδο, η νομοθετική αναδιαμόρφωση των διατάξεων του ΑΚ περί ΙΥΑ, με τρόπο τέτοιο ώστε να αρμόζει στις ανάγκες και δυνατότητες του άνδρα, είναι κάτι που παρουσιάζει συνθετότητα αλλά δεν είναι σε καμιά περίπτωση κάτι αδύνατο προς ρύθμιση.

Εν πάση περιπτώσει, είναι απολύτως απαραίτητο να ληφθούν μέτρα, σε ό,τι αφορά την έννομη τάξη της Ελλάδας, επί σκοπώ αποκλεισμού της σχετικής δυσμενούς μεταχείρισης, προς εναρμόνιση και με τις επιταγές της ΕΣΔΑ. Η τελευταία, εξάλλου, αποδεδειγμένα επιτρέπει –και απαιτεί– η

²⁰³ Κουμουτζής (ό.π. 201), 171

²⁰⁴ Βλ. Κουμουτζή (ό.π. 201), 172. Δεδομένου ότι το γκέι ζευγάρι εμφανίζει το ίδιο βιολογικό έλλειμμα στην αναπαραγωγή, ήτοι και οι δύο σύζυγοι αδυνατούν να κυοφορήσουν, είναι εύλογο η δικαστική άδεια για δανεισμό μήτρας να χορηγείται από κοινού.

²⁰⁵ Βλ. Εφαθ 3357/2010, ΠΠρΘες 8541/2017. Με τις εν λόγω αποφάσεις εξαφανίστηκαν οι πρωτοβάθμιες ΜΠρΑθ 2827/2008 και ΜΠρΘες 1307/2009, οι οποίες είχαν κάνει δεκτά αιτήματα ανδρών για χορήγηση άδειας δωρεάς ωαρίου και δανεισμού μήτρας, ως νόμω αβάσιμες.

²⁰⁶ Κουμουτζής (ό.π. 201), 173.

ερμηνεία των διατάξεών της να γίνεται δυναμικά-εξελικτικά, τελολογικά και βάσει αρχών, υπογραμμίζοντας έτσι μεταξύ άλλων και τη δυναμική διάσταση που έχουν οι θεσμοί της οικογένειας και του γάμου. Δεν αποκλείεται, συνεπώς, ο εντοπισμός διάκρισης με βάση το φύλο σε συνδυασμό με το δικαίωμα σεβασμού στην οικογενειακή ζωή, κάτι το οποίο φυσικά περιορίζει ταυτόχρονα την εθνική ευχέρεια επί του αντικειμένου της ΙΥΑ. Στη βάση ολοκλήρωσης της προστασίας των δικαιωμάτων του ομόφυλου ζεύγους, λοιπόν, δεν αποκλείεται, περαιτέρω, αντίθετα είναι κάτι που υποστηρίζεται στη θεωρία, η μελλοντική ερμηνευτική ανακατεύθυνση του άρθρου 12 της Σύμβασης, με τρόπο ώστε η διατύπωση ότι *«ο άνδρας και η γυναίκα έχουν το δικαίωμα να συνάπτουν γάμο και να ιδρύουν οικογένεια»* να θεωρείται πως απλώς παρέχει τα δικαιώματα σύναψης γάμου και δημιουργία οικογένειας σε αμφότερα τα φύλα (και σε όλα τα πρόσωπα εγγένει), χωρίς να ενδιαφέρει δικαίκα πώς αυτά ενώνονται μεταξύ τους.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑΣ

Ελληνόγλωσση βιβλιογραφία

- Βενιζέλος Ε., *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου Ι* (εκδ. Επίκεντρο, 1991)
- Βλαχόπουλος Σ., *Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος* (εκδ. Ευρασία, 2014)
- Δεληγιάννης Ι., *Οικογενειακό Δίκαιο Ι* (εκδ. Σάκκουλα, 1986)
- Ηλιοπούλου - Στράγγα Τ., *Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων: Όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο*, (13, 1^η έκδ., εκδ. Σάκκουλα, 2018)
- Κουμουτζής Ν., «Η αγαμία ως προϋπόθεση για την αναγνώριση ταυτότητας φύλου (άρθρ. 3 § 3 ν. 4491/2017)» (2022) ΚΒ' (7) Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, σ. 487-499
- Κουμουτζής Ν., «Ιατρική υποβοήθηση της αναπαραγωγής σε ομόφυλα ζεύγη ανδρών» (2024) ΚΔ' (3) Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, σ. 168-173
- Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε., Κοτζάμπασης Α., Νικηφόρου-Αναστασιάδου Σ. *Σύμφωνο συμβίωσης και μεταρρυθμίσεις στο οικογενειακό δίκαιο (Ν. 3719/2008)* (εκδ. Σάκκουλα, 2009)
- Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε., *Οικογενειακό Δίκαιο Ι* (4^η έκδ., εκδ. Σάκκουλα, 2008)
- Κραβαρίτου - Μανιτάκη Γ., *Φύλο και Δίκαιο. Η προβληματική της βαρύτητας των νομικών ρυθμίσεων στις έμφυλες κοινωνικές σχέσεις* (εκδ. Παπαζήση, 1996)
- Μάλλιος Β., «Ομόφυλα ζευγάρια και παιδιά: τρία βήματα για την ουσιαστική ισότητα» (Syntagma Watch, 17.01.2024) <
<https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/omofyla-zeygaria-kai-paidia/>>, τελευταία πρόσβαση 28.5.2024
- Μανιτάκης Α., *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο Ι* (εκδ. Σάκκουλα, 2004)

- Μήτας Σ., «Η ‘συναίνεση των ευρωπαϊκών χωρών’ και η αιτιολόγηση των κρίσεων του Δικαστηρίου του Στρασβούργου. Σκέψεις για μια (αναγκαία) ανατοποθέτηση.» στο Τσίνα, Κ. (επιμ.), *Η αιτιολόγηση των νομικών κρίσεων. Θεωρία και Πράξη σε Ελλάδα και Κύπρο* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2023)
- Μήτας Σ., «Σεξουαλικότητα και συνταγματικές ελευθερίες. Η ελευθερία σεξουαλικής αυτοδιάθεσης» 2007 (3) Το Σύνταγμα, σ. 849-871
- Μιχοπούλου Κ., «Οι θετικές υποχρεώσεις των κρατικών οργάνων. Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το ελληνικό Σύνταγμα.» (Διδakt. Διατριβή, Πάντειο Πανεπιστήμιο, 2017),
[10.12681/eadd/40614](https://www.eadd.gr/40614)
- Μπαντιάκα Ε., «Η Συνταγματική Διάσταση του Γάμου και της Οικογένειας στα Ομόφυλα Ζευγάρια. Αμφισβητώντας το ‘Αυτονόητο’; Πραγματικότητα και Προβληματισμοί» (Μετ. εργασία, Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο Θράκης, 2018)
- Παντελίδου Κ., «Η διαφορά φύλου ως θετική προϋπόθεση για τη σύναψη γάμου» 2024 (1) ΝοΒ 72, 27-36
- Παντελίδου Κ., «Ο γάμος ως ένωση δύο προσώπων διαφορετικού φύλου» («Το Βήμα», 15.01.2024) <
<https://www.tovima.gr/2024/01/15/opinions/o-gamos-os-enosi-dyo-prosopon-diaforetikou-fylou/>> τελευταία πρόσβαση 28.5.2024
- Παπαδοπούλου Λ., «Γάμος Ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης» στο *Δικαιώματα του Ανθρώπου* 38/2008 (εκδ. Αντ. Σάκουλα, 2008)
- Παπαδοπούλου Λ., «Γονεϊκότητα και γάμος ανεξαρτήτως φύλου» «Το Βήμα» (21 Ιανουαρίου 2024)
- Παπαδοπούλου Λ., «Η μη αναγνώριση των ομοφύλων ζευγαριών ως «οικογένειας» στη νομολογία των ευρωπαϊκών Δικαστηρίων (ΔΕΚ και

ΕΔΔΑ)» στο Ν. Χατζητρύφων, Θ. Παπαζήση, *Το φύλο και η συμπεριφορά του: Οικογένειες από ομόφυλα ζευγάρια*, [Πρακτικά 2^{ου} Διεπιστημονικού Συνεδρίου (Θεσσαλονίκη, 2005), εκδ. Επίκεντρο, 2007]

Παραράς Π., *Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001)

Πέρβου Ι., «Ο αποκλεισμός ομόφυλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης ως διακριτική μεταχείριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.» (2014) 34 (2) Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, 229-238

Σισιλιάνος Λ. Α. (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ' άρθρο* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2013)

Σισιλιάνος Λ. Α. (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ' άρθρο* (2^η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2017)

Σταμάτης Κ., *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*. (8^η έκδ., εκδ. Σάκκουλα, 2009)

Σπυρόπουλος Φ., Κοντιάδης Ξ., Ανθόπουλος Χ., και Γεραπετρίτης Γ., *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*. (εκδ. Σάκκουλα, 2017)

Χρυσογόνος Κ., *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα* (2^η έκδ., εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002)

Ξενόγλωσση βιβλιογραφία

Akandji-Kombe J.-F., “Positive obligations under the European Convention on Human Rights” (2007) Human Rights Handbooks No. 7, Council of Europe

American Psychological Association, “Resolution on Sexual Orientation, Gender Identity (SOGI), Parents and their Children” (2020)

- Bamforth N., *Sexuality, Morals and Justice. A Theory of Lesbian and Gay Rights Law* (Cassel, 1997)
- Bamforth N., “Families But Not (Yet) Marriages? Same-Sex Partners and the Developing European Convention ‘Margin of Appreciation’” (2011) 23(1) *Child and Family Law Quarterly*, 128-143
- Becker U., Baron von Maydell B., Nussberger A. (επιμ.), *Die Implementierung internationaler Sozialstandards* (Studies from the Max Planck Institute for Social Law and Social Policy 37, Nomos, 2006)
- Bjorge E., “The Convention as a Living Instrument: Rooted in the Past, Looking to the Future” (2017) 36(7-12) *Human Rights Law Journal*, 243-255
- Diduck A., Kaganas F., *Family Law, Gender and the State. Text, Cases and Materials* (3^η εκδ., Hart Publishing, 2012)
- Eskridge Jr. W. N., *Gaylaw: Challenging the Apartheid of the Closet* (Harvard University Press, 1999)
- Gerstmann E., *Same-Sex Marriage and the Constitution* (Cambridge University Press, 2004)
- Grigolo M., 'Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject' (2003) 14 *Eur J Int'l L*, 1023-44
- Hantrais L., Letablier M.-T., *Families and Family Policies in Europe* (Routledge, 2014)
- Harris D., O'Boyle M., Bates E. and Buckley C. M., *Law of the European Convention on Human Rights* (2^η έκδ., Oxford University Press, 2009)
- Harris D., O'Boyle M., Bates E. and Buckley C. M., *Law of the European Convention on Human Rights* (3^η έκδ., Oxford University Press, 2014)
- Johnson P. “An Essentially Private Manifestation of Human Personality’: Constructions of Homosexuality in the European Court of Human

- Rights” (2010) 10 (1) Human Rights Law Review, Oxford University Press, 67-97
- Johnson P., *Homosexuality and the European Court of Human Rights* (1η εκδ., Routledge, 2013)
- Keck M. E., Sikkink K. A., *Activists beyond Borders. Advocacy Networks in International Politics* (Cornell University Press, 1998)
- Koppelman A., “Why Discrimination Against Lesbians and Gay Men is Sex Discrimination” (1994) 69(2) New York University Law Review, 197-287
- Letsas G., *A Theory of Interpretation of the European Convention of the Human Rights* (Oxford University Press, 2007)
- Merrills J. G., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights* (Manchester University Press, 1988)
- Milanovic M., “No Right to Same-Sex Marriage under the ECHR” (EJIL: Talk!, 24.06.2010) <<https://www.ejiltalk.org/no-right-to-same-sex-marriage-under-the-echr/>> , τελευταία πρόσβαση 28.5.2024
- Mowbray A., *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Hart Publishing, Oxford, 2004)
- Oxman B. H., Helfer L. R., “Grant v. South-West Trains, Ltd.” (1999) 93(1) The American Journal of International Law, 200-205
- Puppinck G., “Same sex unions and the ECHR” (2015) The Public Discourse, https://www.academia.edu/12136741/Same_sex_unions_and_the_ECHR, τελευταία πρόσβαση 28.5.2024
- Schabas W. A., *The European Convention on Human Rights. A Commentary* (Oxford University Press, 2015)
- Sperti A., *Constitutional Courts, Gay Rights and Sexual Orientation Equality* (Hart Publ., 2017)

Stefanovska V., “Retrospective of the Dynamic and Evolutive Interpretation of ECHR: Framing the Strasbourg’s Interpretative Ethic.” (2020) 11 (Special Issue) Iustinianus Primus Law Review, 1-11

Stein E., *Forms of Desire: Sexual Orientation and the Social Constructionist Controversy* (1^η εκδ., Routledge, 1990)

Warner M., “Introduction: Fear of a Queer Planet” (1991) 29 Social Text, 3-17

Wintemute R., “Recognising New Kinds of Direct Sex Discrimination: Transsexualism, Sexual Orientation and Dress Codes” (1997) 60(3) The Modern Law Review, 334-359



ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Νομολογία ΕΔΔΑ

<i>Brüggemann and Scheuten v. Germany</i> App no. 6959/75 (ECnHR, 19 May 1976)....	25
<i>Marckx v. Belgium</i> App no. 6833/74 (ECtHR, 13 June 1979)	26, 32
<i>Abdulaziz, Cabales and Balkandali</i> App. Nos. 9214/80, 9473/81, 9474/81 (ECtHR, 28 May 1985).....	18, 26, 37, 38
<i>ADT v. UK</i> App no. 35765/97 (ECtHR, 31 July 2000)	23
<i>Belgian Linguistics</i> App Nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (ECtHR, 23 July 1968)	14, 37
<i>Christine Goodwin v. UK</i> App no. 28957/95 (ECtHR, 11 July 2002).....	15, 33, 34, 35
<i>D. H. et al v. The Czech Republic</i> App no. 57325/00 (ECtHR, 13 November 2007) ..	38
<i>Demir and Baykara v. Turkey</i> App. no 34503/97 (ECtHR, 12 November 2008)	13
<i>Dudgeon v. UK</i> App. no. 7525/76 (ECtHR, 22 October 1981)	παντού
<i>Golder v. The United Kingdom</i> App no. 4451/70 (ECtHR, 21 February 1975)	12
<i>Hämäläinen v. Finland</i> App no. 37359/09 (ECtHR, 16 July 2014)	35
<i>Handyside v. UK</i> App no. 5493/72 (ECtHR, 7 December 1976).....	34
<i>Hatton v. UK</i> App. no. 36022/97 (ECtHR, 8 July 2003).....	18
<i>K.A. and A.D. v. Belgium</i> App. Nos. 42758/98 και 45558/99 (ECtHR, 17 February 2005)	17
<i>Karner v. Austria</i> App no. 40016/98 (ECtHR, 24 July 2003).....	28, 29, 41
<i>Korosidou v. Greece</i> App no. 9957/08 (ECtHR, 10 February 2011)	33
<i>Kosmopoulou v. Greece</i> App. No. 60457/00 (ECtHR, 5 February 2004).....	18
<i>Kozak v. Poland</i> App no. 13102/02 (ECtHR, 2 June 2010)	28, 29
<i>L. and V. v. Austria</i> App no. 39392/98 39829/98 (ECtHR, 9 January 2003)	41
<i>Matheus v. France</i> App. no. 62740/00 (ECtHR, 31 March 2005).....	15
<i>Modinos v. Cyprus</i> App no. 15070/89 (ECtHR, 22 April 1993)	25
<i>Niemietz v. Germany</i> App no. 13710/88 (ECtHR, 16 December 1992)	24
<i>Norris v. Ireland</i> App no. 10581/83 (ECtHR, 26 October 1988).....	23, 25
<i>P.G. & J.H. v. UK</i> App no. 44787/98 (ECtHR, 25 September 2001).....	19
<i>Reklos and Davourlis v. Greece</i> App. no. 1234/05 (ECtHR, 15 January 2009)	19
<i>Schalk and Kopf v. Austria</i> App no. 30141/04 (ECtHR, 22 November 2010).....	παντού

<i>Smith and Grady v. UK</i> App nos. 33985/96, 33986/96 (ECtHR, 27 September 1999)	41
<i>Thlimmenos v. Greece</i> App no. 34369/97 (ECtHR, 6 April 2000)	38
<i>Tyrer v. UK</i> App. no 5856/72 (ECtHR, 25 April 1978)	12
<i>Vallianatos et al v. Greece</i> App nos. 29381/09, 32684/09 (ECtHR, 7 November 2013)	51, 52
<i>Wisse v. France</i> App. no. 71611/01 (ECtHR, 20 December 2005)	19
<i>X and Y v. The Netherlands</i> App. no. 8978/80 (ECtHR, 26 March 1985)	17, 18
<i>X and Y v. UK</i> App no. 9369/81 (ECHR, 1983 επί παραδεκτού της αίτησης) D&R 32	28
<i>X v. Federal Republic of Germany</i> App no. 5935/72 (ECtHR, 30 September 1975)	19
<i>X, Y and Z v. UK</i> App no. 21830/93 (ECtHR, 22 April 1997)	26, 28
Νομολογία ΔΕΕ	
Case C-490/20 <i>V.M.A. v Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"</i> , Judgement of 14 December 2021	46
Case C-673/16 <i>Relu Adrian Coman and Others v Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne</i> , Judgement of 5 June 2018	46
Νομολογία ελληνικών Δικαστηρίων	
ΕφαΘ 3357/2010	62
ΠΠρΘες 8541/2017	62
ΠΠρΘεσ 8641/2017	61
ΠΠρΡοδ 114/2009	54
ΠΠρΡοδ 115/2009	54
ΣτΕ Γ' 2003/2018	49
Άλλες νομολογίες	
<i>Costa Rica v. Nicaragua</i> [Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua) Judgment I.C.J. 13 July 2009]	11
<i>Lawrence v. Texas</i> 539 US 558 (2003)	23
<i>National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice</i> , Case CCT 11/98 (9 October 1998)	23
<i>Toonen v. Australia</i> Communication No 488/1992, UN Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994)	23

