

ΤΕΚΝΑ ΟΜΟΦΥΛΩΝ ΖΕΥΓΑΡΙΩΝ: ΜΙΑ ΥΠΑΡΧΟΥΣΑ ΜΟΡΦΗ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΜΙΑ ΝΕΑ ΠΡΟΚΛΗΣΗ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η οικογένεια που έχει δημιουργηθεί από ένα ζευγάρι ατόμων ίδιου φύλου και το τέκνο τους εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της οικογενειακής ζωής, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ. Πράγματι, η έννοια της οικογένειας δεν περιλαμβάνει μόνο έναν παραδοσιακό και σταθερό τύπο (αυτόν της «βιολογικής οικογένειας»). Αντιθέτως, πρόκειται για ένα κοινωνικό μόρφωμα που μεταβάλλεται και περικλείει και άλλες μορφές οικογένειας που συνδέονται με σταθερούς δεσμούς και που προάγουν κοινωνικοποίηση των μελών τους και διασφαλίζουν ανατροφή και διασφάλιση των δικαιωμάτων των τέκνων. Η μελέτη έχει τη μορφή της γνωμοδότησης και αναλύει τις σύγχρονες μορφές οικογένειας, έτσι όπως προκύπτουν από την ελληνική νομοθεσία και τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Αφορμή για την εν λόγω γνωμοδότηση στάθηκε το ερώτημα που μου απευθύνθηκε από ένα ζευγάρι ανδρών που είχε συνάψει σύμφωνο συμβίωσης στην Ελλάδα και είχε αποκτήσει νομίμως ένα παιδί στο εξωτερικό, βάσει παρένθετης μητέρας. Εντούτοις, η Ελληνική Πολιτεία (Ληξιαρχείο και Δικαστήρια) δεν αναγνωρίζουν το εν λόγω παιδί, ως τέκνο του ζευγαριού.

Βαγγέλης Μάλλιος
Διδάκτωρ Νομικής,
Δικηγόρος

ABSTRACT

A family that has been established by a same sex couple and their child falls under the protective umbrella of the legal notion of family life, as the latter is guaranteed by the Greek Constitution and the European Convention of Human Rights. In fact, the term “family” does not include only the traditional form of “biological family”. It also includes other forms of co-living that feature the same

qualitative characteristics as the traditional biological family: its members relate to each other with strong bonds, they promote the socialization of their members and ensure the development of their offspring and the protection of their rights. This study takes the form of a legal opinion and provides an analysis of the contemporary forms of family derived from the Greek law and the case law of the European Court of Human Rights. This legal opinion comes after the legal question submitted to me by a men's couple, that has entered a civil partnership agreement in Greece and lawfully had a child abroad, with the method of surrogacy. However, the Greek State (Registry Office and the Courts) does not recognize that child as their couple's offspring.

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΕΡΩΤΗΜΑ

Οι Α.Κ. και Β.Λ., Έλληνες άρρενες πολίτες, έθεσαν υπόψη μου το ακόλουθο ιστορικό και μου ζήτησαν να απαντήσω το ερώτημα που παρατίθεται στη συνέχεια. Αμέσως μετά την υιοθέτηση του ν. 4356/2015, οι Α.Κ. και Β.Λ. σύναψαν νομίμως σύμφωνο συμβίωσης ενώπιον Έλληνα συμβολαιογράφου. Το ίδιο έτος πήγαν σε χώρα του εξωτερικού προκειμένου να εργαστούν και να διαμείνουν. Κατά τη διάρκεια της εκεί διαμονής τους, σύναψαν βάσει του δικαίου της χώρας στην οποία διέμειναν συμφωνία παρένθετης μητρότητας με γυναίκα. Η εν λόγω συμφωνία επικυρώθηκε από το κατά τόπον αρμόδιο Δικαστήριο. Ύστερα από τεχνητή γονιμοποίηση από σπέρμα του Α.Κ., η παρένθετη μητέρα γέννησε. Για το εν λόγω βρέφος συντάχθηκε πιστοποιητικό γέννησης, στο οποίο αναφέρεται ως κοινό τέκνο και των δύο Ελλήνων γονέων (οι οποίοι έχουν την ένδειξη γονέας Α και γονέας Β αντίστοιχα).

Μετά την επιστροφή του ζευγαριού στην Ελλάδα, ο Β.Λ. αιτήθηκε, βάσει του ως άνω πιστοποιητικού γέννησης, την εγγραφή του τέκνου του στο Ληξιαρχείο. Το τελευταίο αρνήθηκε τη σχετική εγγραφή, με την αιτιολογία ότι ο Α.Κ. και Β.Λ. θα πρέπει να αναγνωριστούν ως γονείς του τέκνου με απόφαση Ελληνικού Δικαστηρίου.

Κατόπιν τούτου, οι δύο γονείς προσέφυγαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο, ζητώντας την αναγνώριση της ισχύος της ως άνω αλλοδαπής απόφασης. Το Μονομελές Πρωτοδικείο απέρριψε το αίτημα των δύο γονέων, κρίνοντας ότι η ανωτέρω αλλοδαπή απόφαση «αντίκειται στη δημόσια τάξη κατά τη διάταξη του άρθρου 33 ΑΚ και τα χρηστά ήθη». Και τούτο διότι, κατά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, η προσφυγή στην παρένθετη μητρότητα από ομόφυλο ζευγάρι ανδρών, η οποία επετράπη με την επίμαχη αλλοδαπή απόφαση, «είναι αντίθετη τόσο στο ισχύον νομικό πλαίσιο όσο και στις κυριαρχικές ηθικές αρχές και αντιλήψεις που διέπουν στην παρούσα χρονική περίοδο την Ελλάδα». Με το ίδιο σκεπτικό, και το Εφετείο απέρριψε το αίτημα του ζευγαριού.

Ενόψει της εκδίκασης της αίτησης αναίρεσης ενώπιον του Αρείου Πάγου, οι Α.Κ. και Β.Λ. μου έθεσαν το ερώτημα εάν, λαμβάνοντας υπόψη το ισχύον Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η δημιουργία οικογένειας ενός ζευγαριού ανδρών μέσω της παρένθετης μητρότητας είναι αντίθετη στην ελληνική δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη.

II. ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Προκειμένου να απαντηθεί το ερώτημα, είναι σκόπιμο καταρχήν να αναλυθεί ο τρόπος που αντιμετωπίζει η Ελληνική νομοθεσία τα ζητήματα υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και ιδίως την παρένθετη μητρότητα **(1)**. Περαιτέρω, θα παρουσιαστεί η νομολογία του ΕΔΔΑ όσον αφορά τη σχέση ομόφυλων γονέων και τέκνων **(2)** και εντέλει θα σκιαγραφηθεί ο επαναπροσδιορισμός της έννοιας της οικογένειας **(3)**.

1. Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και παρένθετη μητρότητα

Το ζήτημα της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (τεχνητής γονιμοποίησης) ρυθμίζουν στην Ελλάδα οι νόμοι 3089/2002 (οι διατάξεις του οποίου εντάχθηκαν στον Αστικό Κώδικα) και 3305/2005. Οι νόμοι αυτοί αποδέχθηκαν καταρχήν τις νέες μορφές υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, τέμνοντας με θάρρος τη νέα πραγματικότητα που έχει διαμορφώσει η πρόοδος της τεχνολογίας. Παράλληλα, προσπάθησαν να ελέγξουν τις νέες μεθόδους, έχοντας ως γνώμονα το συμφέρον του παιδιού.

Σύμφωνα με τους νόμους αυτούς, η ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή επιτρέπεται μόνο για να αντιμετωπίζεται η αδυναμία απόκτησης απογόνων με φυσικό τρόπο ή για να αποφεύγεται η μετάδοση στο παιδί σοβαρής ασθένειας, ενώ ορίζεται επιπρόσθετα ότι επιτρέπεται μέχρι την ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου (ΑΚ 1455§1 εδ. α και β). Έτσι, μπορεί κανείς να καταφύγει σε τεχνικές υποβοηθούμενης αναπαραγωγής μόνο προς υπέρβαση ενός φυσικού εμποδίου που δεν του επιτρέπει να κάνει παιδιά.

Ο Έλληνας νομοθέτης ήδη από το 2002 ρύθμισε θετικά τη διαδικασία της «παρένθετης μητρότητας» (ή, αλλιώς, της «δανεικής μήτρας» ή της «φέρουσας μητέρας»), ενάντια στις αντιρρήσεις όσων ισχυρίζονταν ότι το παιδί που θα γεννηθεί θα είναι «παιδί πολλών γονιών» και ότι σε τέτοιες πρακτικές ελλοχεύει ο κίνδυνος «εμπορευματοποίησης» της γυναίκας. Ο νομοθέτης συμπεριέλαβε τελικά τη διαδικασία της παρένθετης μητρότητας στις τεχνικές υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, ορίζοντας ότι μητέρα του παιδιού τεκμαίρεται η γυναίκα που το θέλησε και στην οποία δόθηκε η σχετική δικαστική άδεια και θέτοντας, παράλληλα, αυστηρούς όρους: α) Αδυναμία κυοφορίας από τη γυναίκα που θέλει το παιδί, β) καταλληλότητα της υγείας της κυοφόρου γυναίκας, γ) έγγραφη και χωρίς αντάλλαγμα συμφωνία των δύο γυναικών (και των τυχόν συζύγων τους), οι οποίες θα πρέπει να κατοικούν στην Ελλάδα, δ) χρήση από την κυοφόρο γυναίκα γονιμοποιημένων ωαρίων ξένων προς την ίδια και τέλος ε) άδεια δικαστηρίου.

Συμπερασματικά, ήδη εδώ και είκοσι (20) χρόνια, ο Έλληνας νομοθέτης έχει προβλέψει θετικά τις τεχνικές υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και ειδικότερα την προσφυγή σε «παρένθετη μητέρα» ως μια μέθοδο κοινωνικά αποδεκτή και νομοθετικά ρυθμισμένη.

2. Ομόφυλα ζευγάρια και τέκνα. Οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ

Μελετώντας κανείς τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που σχετίζονται με ζητήματα ομόφυλων ζευγαριών διαπιστώνει, χωρίς καμία αμφιβολία, ότι η ΕΣΔΑ δεν είναι ένα στατικό κείμενο, αλλά ένα «ζωντανό εργαλείο» προστασίας των δικαιωμάτων, το οποίο ερμηνεύεται υπό το φως των δεδομένων της σύγχρονης πραγματικότητας. Με μια σειρά αποφάσεών του, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει ήδη δικαιώσει ομοφυλόφιλους και ομόφυλα ζευγάρια, καταδικάζοντας εθνικές πρακτικές (νομοθετικές, διοικητικές

και δικαστικές) διακρίσεων και έχει διαμορφώσει έναν ελάχιστο κοινό παρονομαστή προστασίας των δικαιωμάτων.

Κομβικό ρόλο στις εξελίξεις της ελληνικής έννομης τάξης διαδραμάτισε η απόφαση *Βαλλιαντός και λοιποί κατά Ελλάδος*. Στις 07.11.2013, το Δικαστήριο του Στρασβούργου δικαίωσε τους ισχυρισμούς των ομόφυλων ζευγαριών και καταδίκασε την Ελλάδα για παραβίαση της οικογενειακής τους ζωής (άρθρα 8 και 14 της ΕΣΔΑ), λόγω της μη συμπερίληψής τους στον τότε νόμο 3719/2008 για το σύμφωνο συμβίωσης. Με την απόφασή του αυτή, το ΕΔΔΑ επεσήμανε στην Ελλάδα ότι όταν μια Πολιτεία νομοθετεί, οφείλει να λαμβάνει υπόψη τις εξελίξεις στην κοινωνία, όπως το γεγονός ότι δεν υπάρχει μόνο ένας τρόπος να διαμορφώσει κανείς την προσωπική και οικογενειακή του ζωή. Επίσης, τόνισε ότι η σταθερή συμβίωση μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου συνιστά οικογενειακή ζωή, ακριβώς όπως και η συμβίωση μεταξύ μιας γυναίκας και ενός άνδρα.

Ειδικά όσον αφορά το ζήτημα των ομόφυλων ζευγαριών και της σχέσης τους με τα παιδιά, θα πρέπει να τονιστεί η μεταστροφή της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου:

Το 2002 το Δικαστήριο έκρινε, στην υπόθεση *Fretté κατά Γαλλίας*¹, ότι η άρνηση των γαλλικών αρχών να επιτρέψουν την υιοθεσία από ομοφυλόφιλο δεν ήταν αντίθετη με την ΕΣΔΑ. Και τούτο, με το σκεπτικό ότι η επιστημονική κοινότητα –ιδίως οι παιδίατροι, οι ψυχολόγοι και οι ψυχίατροι– είναι διχασμένη όσον αφορά τις πιθανές επιπτώσεις που μπορεί να έχει σε ένα παιδί η υιοθεσία του από ένα ομοφυλόφιλο άτομο ή από ένα ζευγάρι ομοφυλοφίλων, καθώς και ότι πρόκειται για ένα ευαίσθητο θέμα για το οποίο δεν υπάρχει μια κοινή ευρωπαϊκή συνιστώσα².

Εντούτοις, λίγα χρόνια αργότερα, ενόψει των νέων κοινωνικών δεδομένων, στην εμβληματική απόφαση *E.B. κατά Γαλλίας* (22.01.2008), το ΕΔΔΑ μετέστρεψε στάση και απεφάνθη ότι οι σεξουαλικές προτιμήσεις των ατόμων ή η συμβίωση μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου δεν πρέπει να αποτελούν εμπόδιο στη δημιουργία οικογένειας και στην υιοθεσία τέκνων.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης είχαν ως εξής: Η προσφεύγουσα (E.B.), Γαλλίδα ηλικίας 45 ετών, απευθύνθηκε το 1998 στην αρμόδια υπηρεσία υιοθεσιών, προκειμένου να λάβει την απαιτούμενη άδεια υιοθεσίας. Καθ' όλη τη διοικητική διαδικασία δεν έκρυψε τη σταθερή ομοφυλοφιλική της σχέση με τη σύντροφό της (P.), ψυχολόγο στο επάγγελμα, με την οποία –όπως ευθύς εξαρχής δήλωσε στις αρμόδιες αρχές– συζούσε από το 1990. Το Συμβούλιο Υιοθεσιών απέρριψε την αίτηση της προσφεύγουσας. Η απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση υιοθεσίας βασίστηκε στο «έλλειμμα ενός πατρικού προτύπου ικανού να βοηθήσει τη σωστή ανάπτυξη ενός υιοθετημένου παιδιού», καθώς και στον τρόπο ζωής της προσφεύγουσας. Αν και καμία υπηρεσία δεν επικαλέστηκε ρητώς τον σεξουαλικό προσανατολισμό της προσφεύγουσας, εντούτοις, όλοι οι εμπλεκόμενοι φορείς υπογράμμισαν με αρνητικό τρόπο ότι ο ρόλος που θα μπορούσε να έχει η σύντροφος της προσφεύγουσας στη ζωή του παιδιού δεν ήταν «ξεκαθαρισμένος», γεγονός το οποίο «θα μπορούσε να δυσχεράνει την ανατροφή του παιδιού». Τα ανωτέρω, σύμφωνα πάντα με

¹ *Fretté κατά Γαλλίας*, 26.05.2002.

² “It must be observed that the scientific community –particularly experts on childhood, psychiatrists, and psychologists– is divided over the possible consequences of a child being adopted by one or more homosexual parents, especially bearing in mind the limited number of scientific studies conducted on the subject to date. In addition, there are wide differences in national and international opinion, not to mention the fact that there are not enough children to adopt to satisfy the demand”, *Fretté κατά Γαλλίας*, 26.05.2002, §42.

τις γαλλικές αρχές, «δεν φαίνεται να διασφαλίζουν ότι ένα υιοθετημένο παιδί θα έχει ένα επαρκώς δομημένο οικογενειακό περιβάλλον για να αναπτυχθεί»³.

Ύστερα από μια δικαστική περιπέτεια χρόνων και κατόπιν συνεχών απορρίψεων του αιτήματος υιοθεσίας, η Ε.Β. προσέφυγε στο ανώτατο ακυρωτικό Δικαστήριο της Γαλλίας, όπου πάλι απορρίφθηκε το αίτημά της. Το γαλλικό Συμβούλιο Επικρατείας έκρινε ότι οι δύο βασικοί λόγοι για τους οποίους απορρίφθηκε το αίτημα υιοθεσίας (δηλαδή η «απουσία προτύπου ταυτότητας λόγω έλλειψης πατρικού μοντέλου ή αναφοράς» και η «αμφιβολία για τη δέσμευση των μελών του νοικοκυριού ως προς το θετό παιδί») ήταν νόμιμοι και επαρκώς αιτιολογημένοι. Από την άλλη πλευρά, αν και η απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας θεμελιώθηκε και στον «τρόπο ζωής της», το γαλλικό ακυρωτικό θεώρησε ότι τούτο δεν ισοδυναμούσε με δυσμενή κρίση και προκατάληψη για τον σεξουαλικό προσανατολισμό της προσφεύγουσας⁴.

Η Ε.Β. προσέφυγε εν συνεχεία στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, παραπονούμενη ότι έχει υποστεί άνιση μεταχείριση λόγω του σεξουαλικού της προσανατολισμού (άρθρο 14) και ότι έχει παραβιαστεί η ιδιωτική της ζωή (άρθρο 8).

Σε αντίθεση με τις γαλλικά δικαστήρια, το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι ο σεξουαλικός προσανατολισμός της προσφεύγουσας ήταν σταθερά στο επίκεντρο των διαβουλεύσεων των γαλλικών αρχών και σε κάθε φάση της διοικητικής διαδικασίας υιοθεσίας και εν συνεχεία της δικαστικής διαμάχης. Το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε ότι η αναφορά στην ομοφυλοφιλία της προσφεύγουσας ήταν τουλάχιστον έμμεση και αποτέλεσε αποφασιστικό παράγοντα στην απόφαση των γαλλικών αρχών για την άρνηση χορήγησης της υιοθεσίας⁵. Υπό τα δεδομένα αυτά, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η προσφεύγουσα υπέστη διακριτική μεταχείριση.

Στη συνέχεια, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ερεύνησε αν ο σκοπός για τον οποίο υπέστη η προσφεύγουσα την εν λόγω διάκριση ήταν θεμιτός, νόμιμος και αν η διακριτική μεταχείριση ήταν ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Δεδομένου ότι πρόκειται για επέμβαση στον σκληρό πυρήνα του δικαιώματος στον ιδιωτικό βίο (αφού πρόκειται για θέμα σεξουαλικού προσανατολισμού), σύμφωνα με την πάγια νομολογία, ο δικαστικός έλεγχος ως προς την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα του μέτρου είναι ακόμα πιο ενδελεχής⁶.

Το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι η προσφεύγουσα υπέστη αθέμιτη διάκριση, καθ' ό μέτρο οι λόγοι απόρριψης της αίτησής της δεν βασίστηκαν στην προσωπική ικανότητα της προσφεύγουσας να αναθρέψει ένα παιδί⁷. Αντίθετα, βασιζόνταν αποκλειστικά και μόνο στις σεξουαλικές της προτιμήσεις, πράγμα το οποίο έρχεται σε αντίθεση με τα άρθρα 14 και 8 της ΕΣΔΑ.

Λίγα χρόνια αργότερα, το Δικαστήριο του Στρασβούργου είχε την ευκαιρία να επαναλάβει την

³ ΕΔΔΑ, Ε.Β. κατά Γαλλίας, 22.01.2008, §§10-17.

⁴ Conseil d'État, 5 Ιουνίου 2002.

⁵ "The inescapable conclusion is that her sexual orientation was consistently at the centre of deliberations in her regard and omnipresent at every stage of the administrative and judicial proceedings. The Court considers that the reference to the applicant's homosexuality was, if not explicit, at least implicit. The influence of the applicant's avowed homosexuality on the assessment of her application has been established and, having regard to the foregoing, was a decisive factor leading to the decision to refuse her authorisation to adopt", ΕΔΔΑ, Ε.Β. κατά Γαλλίας, 22.01.2008, §§88, 89.

⁶ ΕΔΔΑ, Lustig-Prean κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 27.09.1999.

⁷ Άλλωστε, η ίδια είχε κριθεί ικανή: "In this case, moreover, the applicant presented, in the terms of the judgment of the Conseil d'État, "undoubted personal qualities and an aptitude for bringing up children", which were assuredly in the child's best interests, a key notion in the relevant international instruments", ΕΔΔΑ, Ε.Β. κατά Γαλλίας, 22.01.2008, §95.

ως άνω νομολογία του. Έτσι, στην υπόθεση *Χ και λοιποί κατά Αυστρίας* (19.02.2013), το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο αποκλεισμός της δυνατότητας ενός ομόφυλου παντρεμένου ζευγαριού να υιοθετήσει ένα τέκνο, τη στιγμή που κάτι τέτοιο είναι δυνατό σε ένα ετερόφυλο ζευγάρι που δεν είναι παντρεμένο, συνιστά αδικαιολόγητη διάκριση και είναι αντίθετη προς τα άρθρα 8 και 14 της ΕΣΔΑ.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, παρά την αρχική του επιφυλακτικότητα, το Δικαστήριο του Στρασβούργου αφενός μεν ρητά συμπεριλαμβάνει στην έννοια της οικογενειακής ζωής υφιστάμενες οικογένειες ομόφυλων προσώπων με τα τέκνα τους, αφετέρου δε δεν διστάζει να καταδικάσει εθνικές πρακτικές που αδικαιολόγητα περιορίζουν στον έναν ομόφυλο γονέα δικαιώματα σύμφυτα με αυτά της γονικής μέριμνας.

3. Η έννοια της οικογένειας

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η οικογένεια δεν προστατεύεται ως «θεσμός» στατικός και αμετάβλητος. Πράγματι, η «οικογένεια» κατά το Σύνταγμα δεν έχει έναν σταθερό και προκαθορισμένο ορισμό, αλλά διαμορφώνεται ανάλογα με τα εκάστοτε κοινωνικά δεδομένα. Εξάλλου, το Σύνταγμα δεν ορίζει (ούτε πρέπει να ορίζει) τι είναι η οικογένεια. Προστατεύει απλώς την οικογένεια και επιβάλλει την προστασία της από την Πολιτεία, όποια και αν είναι αυτή⁸.

Έτσι, και ο Άρειος Πάγος, με αφορμή μια υπόθεση αποζημίωσης λόγω αυτοκινητιστικού δυστυχήματος, απεφάνθη σχετικά ότι ο θεσμός της οικογένειας «ως εκ της φύσης του, υφίσταται αναγκαιώς τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις, κατά τη διαδρομή του χρόνου». (ΑΠ 870/2020)

Συγκεκριμένα, το άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος προστατεύει την οικογένεια τόσο ως «θεσμική εγγύηση» όσο και ως ατομικό δικαίωμα, δηλαδή ως ευχέρεια του καθενός να αποφασίζει ελεύθερα αν, πότε και με ποιον (ή ποια) θα αποκτήσει οικογένεια. Πράγματι, η οικογένεια αποβλέπει κατά πρώτο και κύριο λόγο στην προστασία των φορέων του αντίστοιχου δικαιώματος και όχι στην προστασία του ίδιου του θεσμού της οικογένειας ως αντικειμενικής και αμετάβλητης κατάστασης. Και τούτο, διότι η οικογένεια και οι κανόνες που τη διέπουν δημιουργήθηκαν όχι για την προστασία της ιδέας ή του κοινωνικού μορφώματος της οικογένειας, αλλά για την προστασία των ατόμων που συνδέονται (ή επιθυμούν να συνδεθούν) με οικογενειακούς δεσμούς.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι αυτό που ενδιαφέρει τον συνταγματικό νομοθέτη δεν είναι ο «τύπος» της οικογένειας (πόσο μάλλον ο περιορισμός της οικογένειας στον συνηθισμένο κοινωνικά τύπο: μητέρα-πατέρας-παιδί), αλλά η «λειτουργικότητά» της: Η δυνατότητά της να συντελεί και να προάγει τον συνταγματικό της σκοπό, την κοινωνικοποίηση των μελών της και την ανατροφή και διασφάλιση των δικαιωμάτων των τέκνων⁹.

⁸ Για την έννοια της οικογένειας και την προστασία που της επιφυλάσσει το άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος, βλ. Α. Κοτζάμπαση, «Άρθρο 21», σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης (επιμ.), *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017, σελ. 526· Τ. Βιδάλη, *Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια*, 1991· Λ. Παπαδοπούλου, «Η νομική έννοια της «οικογένειας» και τα ομόφυλα ζευγάρια: Μαθημάτα από το ΕΔΔΑ», σε: *Τιμητικό Τόμο Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη*, 2016· Κ. Χρυσόγονο, *Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια*, ΕλλΔνη 1997, σελ. 729· Μ. Νάνου, «Η προστασία της οικογένειας, του γάμου, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας», σε: Σπ. Βλαχόπουλος (επιμ.), *Θεμελιώδη δικαιώματα*, 2017, σελ. 565.

⁹ Όσον αφορά μάλιστα τα ίδια τα ανήλικα τέκνα, τούτα προστατεύονται αυτοτελώς, αφού κάθε απόφαση που λαμβάνεται, είτε από τους γονείς είτε από τις αρχές, για ένα ζήτημα που αφορά παιδί, θα πρέπει να λαμβάνεται με βάση το συμφέρον του τελευταίου, όπως αυτό εξειδικεύεται κάθε φορά ανάλογα με τις περιστάσεις. Βλ. Άρθρο 3 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, όπως κυρώθηκε με τον ν. 2101/1992.

Ειδικά ως προς το ζήτημα αυτό, δηλαδή την κοινωνικοποίηση και ανατροφή των τέκνων, θα πρέπει να επισημανθεί ότι πλέον οι επιστήμονες συγκλίνουν στην άποψη αφενός μεν ότι οι σεξουαλικές προτιμήσεις των ατόμων είναι άσχετες με την ικανότητά τους να είναι καλοί γονείς, αφετέρου δε ότι τα παιδιά ομόφυλων γονιών δεν μεγαλώνουν με χειρότερο τρόπο από τα παιδιά των γονιών διαφορετικού φύλου, ούτε αναπτύσσουν εξ αυτού του λόγου συναισθηματικά ή άλλα ψυχολογικά προβλήματα¹⁰. Και τούτο, καθ' ό μέτρο η ποιότητα και αξία μιας οικογένειας και ενός γονέα δεν σχετίζονται από τη σεξουαλική προτίμηση του τελευταίου προς το ένα ή το άλλο φύλο, αλλά ορίζονται από την αγάπη, τη φροντίδα, τον αλληλοσεβασμό και την υπευθυνότητα.

Περαιτέρω, η σύγχρονη πραγματικότητα και συγκεκριμένα η ελληνική έννομη τάξη προσφέρει πρότυπα κοινωνικών μορφωμάτων που παρουσιάζουν χαρακτηριστικά και λειτουργίες οικογένειας και ως τέτοια προστατεύονται από τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

Ειδικότερα, εκτός από την «παραδοσιακή» και «βιολογική» οικογένεια, την οικογένεια δηλαδή που προκύπτει από τον γάμο και τη συγγένεια, το σύγχρονο δίκαιο έχει αναγνωρίσει και κατοχυρώσει την κοινωνικό-αισθηματική οικογένεια. Αυτή δηλαδή που έχει ως θεμέλιο λίθο τον «ψυχολογικό» δεσμό και τη βούληση ίδρυσης οικογένειας. Σε αυτό έχουν συμβάλει ιδίως οι νέες μορφές υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (βλ. ν. 3089/2002 και 3305/2005). Εξάλλου, πλέον ως οικογένειες προστατεύονται τόσο οι *de facto* οικογενειακές σχέσεις¹¹ όσο και οι σχέσεις μεταξύ ατόμων του ιδίου φύλου. Και τούτο, ιδίως μετά την καταδίκη της χώρας μας από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση *Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδος* (07.11.2013) και την υιοθέτηση από τον Έλληνα νομοθέτη του συμφώνου συμβίωσης (ν. 4356/2015). Περαιτέρω, αντίστοιχα παραδείγματα «νέων» μορφών οικογένειας συνιστούν η θετή και η ανάδοχη οικογένεια. Ειδικά ως προς τις ανάδοχες οικογένειες, υπογραμμίζεται ότι ο νομοθέτης αναγνωρίζει τα ομόφυλα ζευγάρια ως εν δυνάμει κατάλληλα να καταστούν ανάδοχοι γονείς, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 4538/2018 περί αναδοχής.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η οικογένεια που έχει δημιουργηθεί από ένα ζευγάρι ατόμων ιδίου φύλου και το τέκνο τους εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της οικογενειακής ζωής, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ.

III. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Εδώ και χρόνια, ο Έλληνας νομοθέτης έχει αντιμετωπίσει ευνοϊκά τις τεχνικές υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και ειδικότερα την προσφυγή σε «παρένθετη μητέρα» ως μια μέθοδο κοινωνικά αποδεκτή και νομοθετικά ρυθμισμένη. Ως εκ τούτου, η αναγνώριση της αλλοδαπής απόφασης και η ίδρυση της συγγένειας του τέκνου και με τους δύο άρρενες γονείς του δεν προσκρούει στα χρηστά ήθη και την ελληνική δημόσια τάξη. Και τούτο, διότι οι τελευταίες δύο έννοιες δεν είναι αποκρυσταλλωμένες, αλλά νοηματοδοτούνται από τις εκάστοτε αποδεκτές κοινωνικές συμπεριφορές και τις σύγχρονες μορφές οικογένειας. Στις εν λόγω οικογενειακές σχέσεις που προστατεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 21 του Συντάγματος και το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, συγκαταλέγονται και οι οικογένειες ομόφυλων προσώπων με τα τέκνα τους. □

¹⁰ Βλ. μεταξύ άλλων, American Academy of Pediatrics, North American Council on Adoptable Children, American Psychiatric Association, American Academy of Child and Adolescent Psychiatry.

¹¹ ΕΔΔΑ, *Marckx κατά Βελγίου*, 13.06.1979· *Keegan κατά Ιρλανδίας*, 26.05.1994· *Krooyon και λοιποί κατά Ολλανδίας*, 27.10.1994.