

Bioethica

Vol 1, No 1 (2015)

Bioethica



The homosexuals' right to procreation in Greece

Καλλιόπη Κηπουρίδου (Kalliopi Kipouridou), Μαρία Μηλαπίδου (Maria Milapidou)

doi: [10.12681/bioeth.19785](https://doi.org/10.12681/bioeth.19785)

To cite this article:

Κηπουρίδου (Kalliopi Kipouridou) Κ., & Μηλαπίδου (Maria Milapidou) Μ. (2015). The homosexuals' right to procreation in Greece. *Bioethica*, 1(1), 32–45. <https://doi.org/10.12681/bioeth.19785>

Πρωτότυπη Εργασία

Το δικαίωμα των ομοφυλόφιλων προς απόκτηση απογόνων στην Ελλάδα

Καλλιόπη Κηπουρίδου, Δικηγόρος, Δρ. Νομικής
Μαρία Μηλαπίδου, Δικηγόρος, Δρ. Νομικής



mimmaki@gmail.com

Περίληψη

Η μεταστροφή των τελευταίων δεκαετιών που παρατηρείται αναφορικά με τα δικαιώματα των ομοφυλόφιλων ατόμων δε θα μπορούσε παρά να έχει αντίκτυπο και στην αναγνώριση της δυνατότητας προσφυγής τους στις μεθόδους Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής (ΙΥΑ) ή στην υιοθεσία προς απόκτηση απογόνων.

Ο Έλληνας νομοθέτης, καίτοι επέδειξε δείγματα προοδευτικότητας υιοθετώντας νομοθετικά κείμενα που αποσκοπούν στην προστασία των δικαιωμάτων των ομοφύλων, παρόλα αυτά επέλεξε να μην περιλάβει τα ομόφυλα ζεύγη στο ν. 3719/2008 που ρυθμίζει το σύμφωνο συμβίωσης.

Οι συζητήσεις στην Ελλάδα για την ένταξη των ομοφύλων στο σύμφωνο συμβίωσης είχαν ξεκινήσει ήδη κατά την σύνταξη και ψήφιση του σχετικού νόμου. Η συζήτηση αυτή έχει αναβιώσει εκ νέου μετά την καταδίκη της χώρας μας από το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδος.

Προς το παρόν, ωστόσο, η αποτύπωση της νομικής κατάστασης στην Ελλάδα αναφορικά με το δικαίωμα πρόσβασης των ομόφυλων ατόμων στην ΙΥΑ ή στην υιοθεσία προς απόκτηση απογόνων οδηγεί στα ακόλουθα συμπεράσματα. Καταρχήν, καίτοι στο άρθρο 5 §1 Σ κατοχυρώνεται το δικαίωμα του προσώπου στη φυσική αναπαραγωγή, η σύγχρονη ελληνική πραγματικότητα αποδεικνύεται διαφορετική και τα ομόφυλα άτομα και δη τα ομόφυλα ζευγάρια στη χώρα μας δεν έχουν δικαίωμα πρόσβασης στις μεθόδους ΙΥΑ. Στην πράξη, ωστόσο, δεν μπορεί να αποκλειστεί (και αυτό είναι το συνήθως συμβαίνον) το ενδεχόμενο να αποκτήσει παιδί ένα ομόφυλο ζευγάρι γυναικών, αν η μία από τις συντρόφους που αντιμετωπίζει πρόβλημα υπογονιμότητας ή στειρότητας προσφύγει σε γιατρό και ζητήσει την υποβολή της σε μέθοδο ΙΥΑ εμφανιζόμενη ως μόνη άγαμη γυναίκα. Αντίθετα, οι ομόφυλοι άνδρες δεν έχουν καμία δυνατότητα να προσφύγουν είτε μόνοι τους είτε ως ζευγάρι στις τεχνικές της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.

Σε ό τι αφορά την προσφυγή των ομόφυλων ατόμων στην υιοθεσία στα άρθρα 1452 επ. ΑΚ δε γίνεται καμία ειδική αναφορά ούτε στο φύλο ούτε στο σεξουαλικό προσανατολισμό των υιοθετούντων. Έτσι, καταρχάς είναι δυνατόν ένα ομόφυλο πρόσωπο να υιοθετήσει μόνο του ένα παιδί. Ωστόσο, για ένα ομόφυλο ζευγάρι δεν υπάρχει η δυνατότητα ελέγχου από την αρμόδια κοινωνική υπηρεσία. Σύμφωνα με το άρθρο 1545 ΑΚ δεν είναι δυνατή η υιοθεσία του ίδιου προσώπου ταυτόχρονα από περισσότερα άτομα, εκτός αν αυτά είναι σύζυγοι. Με δεδομένο, όμως, ότι στην Ελλάδα για τους ομόφυλους δεν επιτρέπεται ο γάμος με την τέλεση του οποίου θα λάμβαναν τα μέρη την ιδιότητα των συζύγων, δεν μπορεί να γίνει λόγος για υιοθεσία ενός παιδιού από ομόφυλο ζευγάρι.

Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει σαφώς η ανάγκη για τον εκσυγχρονισμό του Οικογενειακού Δικαίου στην κατεύθυνση της προστασίας των σχετικών δικαιωμάτων των ομοφύλων σε μια προσπάθεια ανταπόκρισης στα σύγχρονα κοινωνικά δεδομένα.

The homosexuals' right to procreation in Greece

Kalliopi Kipouridou, Attorney at Law, DrJur

Maria Milapidou, Attorney at Law, DrJur

Abstract

During the last decades there has been a change of attitude regarding the recognition of homosexual rights that is also reflected on their claims for recognition of their right to access to Medically Assisted Reproduction (MAR) or adoption.

Although the Greek legislator has shown some signs of progressiveness by adopting laws that ensure the homosexuals' rights, they have chosen not to include the homosexual couples in the l. 3719/2008 regarding civil partnership.

In Greece, discussions concerning the integration of homosexuals in the civil partnership had already commenced during the vote of the relevant law. This discussion has revived after the conviction of our country by the ECHR in the case of Vallianatos and Others vs Greece.

For the time being, however, the legal situation in Greece, as far as the homosexuals' access to MAR or adoption is concerned, entails the following conclusions. Firstly, although the legal right to procreation is established in article 5 §1 of the Constitution, reality differs for homosexuals and especially for homosexual couples in Greece, which do not have access to MAR methods. It is quite common, in practice, for one of the members of a lesbian couple with fertility problems to visit a doctor as a single woman and gain access to MAR methods. On the contrary, homosexual men do not have any chance of having access to MAR methods either as single men or as a couple.

Regarding the homosexuals' access to adoption, Articles 1452 et seq. Civil Code make no specific reference either to the adopters' sex or to their sexual orientation. So, in principle, it is possible for a single homosexual person to adopt a child. However, homosexual couples do not have the chance to be monitored by the social service in charge. According to articles 1545 et seq. Civil Code the same person's adoption by more people at the same time is not possible unless they are married. Given the fact that in Greece same-sex marriage is not permitted, there is no possibility for a child's adoption by a homosexual couple.

In view of the above, there is a clear need for modernization of Family Law regarding the protection of the homosexuals' rights as an attempt to cope up with contemporary social facts.

A. Εισαγωγή

Πριν από λίγες δεκαετίες οι ομοφυλόφιλοι αποτελούσαν αντικείμενο αποδοκιμασίας, χλευασμού, αλλά και κοινωνικής απομόνωσης. Αυτή η αντιμετώπισή τους αποτυπωνόταν εναργώς και στις νομοθεσίες διαφόρων κρατών, καίτοι οι ομοφυλόφιλοι δεν αποτελούν μια ειδική κατηγορία προσώπων για τα οποία θα πρέπει να υπάρχει ειδική κοινωνική πολιτική ή αναγνώριση ειδικών δικαιωμάτων, όπως είναι για παράδειγμα τα άτομα με ειδικές ανάγκες. Η ιδιαιτερότητά τους ανάγεται σε προσανατολισμούς που εμπίπτουν στον ιδιωτικό και όχι στο δημόσιο βίο και δε θα έπρεπε να ενδιαφέρουν κανέναν.¹ Παρόλα αυτά, δεν ήταν λίγες οι χώρες που ποινικοποιούσαν μέχρι πρόσφατα την πράξη της ομόφυλης συνουσίας.²

Τα τελευταία χρόνια, ωστόσο, παρατηρείται μια μεταστροφή των κοινωνιών απέναντι στη συγκεκριμένη πληθυσμιακή ομάδα. Οι ίδιοι, άλλωστε, οι ομοφυλόφιλοι ολοένα και σε μεγαλύτερο βαθμό επιλέγουν να αποκαλύπτουν τη σεξουαλική τους ταυτότητα και να διεκδικούν ισότιμη αντιμετώπιση. Παρά τη γενικώς ομολογουμένη μεταστροφή, πάντως, οι ομοφυλόφιλοι εξακολουθούν να διεκδικούν ακόμα την αναγνώριση αυτονότων δικαιωμάτων. Ανάμεσα στις διεκδικήσεις τους περιλαμβάνεται η νομική κατοχύρωση της συμβίωσής τους, αλλά και η δυνατότητά τους να αποκτήσουν παιδιά μέσω των μεθόδων της ΙΥΑ ή μέσω της υιοθεσίας.

Τα ζητήματα αυτά έχουν εγείρει πλήθος συζητήσεων. Πολλά κράτη έχουν υιοθετήσει ιδιαίτερα προοδευτικούς νόμους για την ικανοποίηση των δικαιωμάτων τους.³ Ωστόσο,

σε πολλές άλλες χώρες οι ομοφυλόφιλοι ζουν στο περιθώριο χωρίς καμία νομική αναγνώριση.

Ο Έλληνας νομοθέτης αντιλαμβανόμενος τις κοινωνικές εξελίξεις και προσαρμοζόμενος στις σύγχρονες ανάγκες, υιοθέτησε νομοθετικά κείμενα που αποσκοπούν στην προστασία των δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων. Ενδεικτικά, με το ν. 3304/2005 θεσπίστηκε ένα γενικό πλαίσιο ρύθμισης προκειμένου να καταπολεμηθούν οι

National Board of Health and Welfare αφαίρεσε την ομοφυλοφιλία από την λίστα ιατρικής διάγνωσης, το έτος 1987 τέθηκε σε ισχύ η απαγόρευση των διακρίσεων κατά των ομοφυλόφιλων από τις επιχειρήσεις και από τους κυβερνητικούς υπαλλήλους, το έτος 1988 οι ομοφυλόφιλοι περιλήφθηκαν στο νόμο της συμβίωσης (cohabitation), το έτος 1995 τέθηκε σε ισχύ ο νόμος της καταχωρημένης συμβίωσης (The Registered Partnership Act), το έτος 1999 καθιερώθηκε η απαγόρευση των διακρίσεων στη δουλειά για λόγους σεξουαλικού προσανατολισμού. Επίσης, έχει θεσμοθετηθεί ο Διαμεσολαβητής (Ombudsman) κατά των Διακρίσεων λόγω Σεξουαλικού Προσανατολισμού. Το έτος 2002 τέθηκε σε εφαρμογή ο νόμος για την Ίση Μεταχείριση των Φοιτητών στα Πανεπιστήμια και το έτος 2003 ο σεξουαλικός προσανατολισμός περιλήφθηκε στην απαγόρευση κατά της υποκίνησης της βίας εναντίον εθνικών ή παρόμοιων κατηγοριών. Στα ομοφυλόφιλα ζευγάρια παρέχονται τα ίδια δικαιώματα όπως στα ετερόφυλα σε σχέση με όλες τις μορφές υιοθεσίας και νομικής επιμέλειας (legal custody) των παιδιών. Επίσης, στη χώρα ισχύει ευρύτερη απαγόρευση των διακρίσεων για λόγους σεξουαλικού προσανατολισμού. Το έτος 2005 η απαγόρευση των διακρίσεων για λόγους σεξουαλικού προσανατολισμού επεκτάθηκε και στο σύστημα κοινωνικής πρόνοιας και υγειονομικής περίθαλψης. Τα ζευγάρια λεσβίων απόκτησαν το δικαίωμα πρόσβασης στην ΙΥΑ. Το έτος 2006 τέθηκε σε ισχύ η απαγόρευση των διακρίσεων και άλλων προσβλητικών συμπεριφορών στα παιδιά και στους φοιτητές, ενώ το έτος 2009 θεσμοθετήθηκε η απαγόρευση των διακρίσεων στο χώρο εργασίας για λόγους ταυτότητας φύλου (gender identity). Ο γάμος έγινε ουδέτερος φύλου (gender neutral), που σημαίνει ότι επιτρέπεται σε άτομα του ίδιου φύλου να παντρεύονται σύμφωνα με τον ίδιο νόμο, όπως τα ετερόφυλα ζευγάρια, βλ. αναλυτικά <http://www.rfs1.se/?p=3377>.

Αλλά και άλλα κράτη, όπως η Δανία, η Νορβηγία, η Ολλανδία, το Βέλγιο και η Γαλλία έχουν προβεί στην αναγνώριση της συμβίωσης των ομοφύλων, βλ αναλυτική παρουσίαση Παπαζήση Θ., Το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο για την ομοφυλοφιλία και η νομική κατάσταση στην Ελλάδα, *ΕπΕπετΑρμ* 2000, σ. 69-81, Τροκάνα Θ., Ανθρώπινη Αναπαραγωγή-Η Ιδιωτική αυτονομία και τα όριά της, *Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής*, Τόμ. 13, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2011, σ. 216 επ.

¹ Παπαζήση Θ., Το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο για την ομοφυλοφιλία και η νομική κατάσταση στην Ελλάδα, *ΕπΕπετΑρμ* 2000, σ. 69-81.

² Παπαζήση Θ., Το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο για την ομοφυλοφιλία και η νομική κατάσταση στην Ελλάδα, *ΕπΕπετΑρμ* 2000, σ. 69-81. –Βλ. και Παπαδαμάκη Αδ., Ομοφυλοφιλία και Ποινικό δίκαιο (Με αφορμή την ΑΔ. 388/1993, Υπεράσπιση 1994, 35), *Υπερ* 1994, σ. 217-219, ο οποίος χαρακτηρίζει το άρθρο 347 παρ.1β περ.2^η ΠΚ ως «ψευδοέγκλημα» και «λανθάνουσα προβολή ανδρικού ομοφυλοφιλικού ρατσισμού».

³³ Χαρακτηριστικό τέτοιο παράδειγμα αποτελεί η Σουηδία, όπου το έτος 1944 αποποινικοποιήθηκαν οι ομοφυλικές σχέσεις μεταξύ ενηλίκων, το έτος 1979 το Swedish

διακρίσεις λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, όπως επίσης και οι διακρίσεις λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας.⁴ Επίσης, με το άρθρο 10 παρ. 2 του πρόσφατου ν. 4285/2014 προστέθηκε στον Ποινικό Κώδικα το άρθρο 81 Α που αφορά το ρατσιστικό έγκλημα στον ορισμό του οποίου περιλαμβάνονται και οι πράξεις μίσους λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού. Με τον ίδιο νόμο τροποποιήθηκε και ο ν. 927/1979 *περί κολασμού πράξεων ή ενεργειών αποσκοπούσων εις φυλετικές διακρίσεις προσθέτοντας μεταξύ άλλων και το σεξουαλικό προσανατολισμό.*

Εντούτοις, στο επίπεδο των προσωπικών/οικογενειακών σχέσεων δεν εμφανίστηκε ανάλογη νομοθετική κινητικότητα. Ο Αστικός Κώδικας δεν περιλαμβάνει καμία διάταξη που να ρυθμίζει τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις. Ο Έλληνας νομοθέτης, μάλιστα, όταν του δόθηκε η ευκαιρία, επέλεξε να μην περιλάβει τα ομοφυλόφιλα ζεύγη στο ν. 3719/2008 που ρυθμίζει το σύμφωνο συμβίωσης.⁵ Αν και ο συγκεκριμένος νόμος⁶ εμφανίζεται καινοτόμος,

⁴ Στο άρθρο 27 του ν. 3304/2005, μάλιστα, προβλέπεται η δυνατότητα επέκτασης της παρεχόμενης προστασίας και σε άλλους τομείς πέραν από αυτούς της απασχόλησης και της εργασίας. Η συγκεκριμένη επέκταση μπορεί να γίνει με την έκδοση προεδρικού διατάγματος.

⁵ Μάλλιου Β., Κατοχύρωση συμβίωσης ομοφύλων: ελληνική πραγματικότητα και ευρωπαϊκή διάσταση (ΕΣΔΑ) σε <http://www.constitutionalism.gr/site/1583-katohyrwsi-symbiwsis-omofylwn-elliniki-pragmatikot> ο οποίος υποστηρίζει ότι αυτός ο αποκλεισμός «αφενός μεν συνιστά παραβίαση του δικαιώματος για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους και δημιουργία σχέσεων, αφετέρου δε συνιστά διακριτική μεταχείριση λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού τους». Βλ. επίσης Scherpe J., *The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights*, *The Equal Rights Review* 2013, σ. 83-96, όπου επισημαίνεται η έντονη αντίδραση της Ελλάδας και της Ιταλίας να αναγνωρίσουν τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις.

⁶ Υπέρ της περίπτωσης και των ομοφυλόφιλων ζευγαριών στο σύμφωνο συμβίωσης τάσσονται οι Κοτζάμπαση Α., Η λύση του συμφώνου συμβίωσης και οι συνέπειές της με βάση το Ν. 3719/2008. Αρμ 2009, σ. 1491-1503, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Σύμφωνο συμβίωσης: η σύσταση και οι σχέσεις των μερών κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του, Αρμ 2009, σ. 1133-1145, Παπαζήση Θ., Η οικογένεια προσώπων του αυτού φύλου: Εκφυλισμός ή ίση μεταχείριση; ΧρΙΔ 2007, σ. 761-767, Παπαχρίστου Χ., Οι συμβιώσεις ομοφυλόφιλων προσώπων και η θεσμική

καθώς με αυτόν αναγνωρίζεται νομοθετικά η συμβίωση εκτός των πλαισίων του γάμου, εξαιρέθηκαν από αυτόν τα ομοφυλόφιλα πρόσωπα.⁷ Ωστόσο, ο αποκλεισμός των ομοφυλόφιλων ζευγαριών από το σύμφωνο συμβίωσης αντιβαίνει στην συνταγματική αρχή ισότητας (άρθρο 4 Σ), στο απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' Σ), αλλά και στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας που υπαγορεύει το άρθρο 5 παρ. 1 Σ.⁸

Ειδική μνεία πρέπει να γίνει στην υπόθεση *Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδος*,⁹ όπου το

τους αναγνώριση Βήμα Ιδεών, 4/4/2008, Σταμπέλου Χ., Σύμφωνο Συμβίωσης και Ισότητα, ΧρΙΔ 2009, σ. 189-192 – Αντίθετα, βλ. αναλυτικά Πανταζάτος Ι., «Το «σύμφωνο εξώγαμης συμβίωσης» (Ν. 3719/2008) εξεταζόμενο από απόψεως Δημοσίου Δικαίου», Αρμ 2013, σ. 1433-1441, ο οποίος εκφράζει την αντίθεσή τους στην περίπτωση και των ομοφυλόφιλων στο σύμφωνο συμβίωσης με το αιτιολογικό ότι «α) τα συμβαίνοντα στην Εσπερίαν Ευρώπη δεν είναι πάντοτε ασφαλής οδηγός για τα εν Ελλάδι κρατούντα ήθη, β) η θέσπιση της αντίθετου λύσεως θα αποτελούσε μωδραλιοβολισμόν για τα ήθη της Ελλάδος και γ) το μόνον ερώτημα που θα μπορούσε να απευθυνθεί στους υποστηρικτές της επίμαχης γνώμης είναι: «θα ήθελαν τα παιδιά τους να έχουν ομοφυλοφιλικές σχέσεις», τίποτε άλλο». Επίσης, ο Βλαχόπουλος διατυπώνει τη θέση ότι δεν υπάρχει συνταγματικό δικαίωμα των ομοφύλων ζευγαριών στο γάμο και ότι η επέκταση ή μη του γάμου και στα ζευγάρια αυτά εναπόκειται στη βούληση του κοινού νομοθέτη βλ. Βλαχόπουλος Σπ., Η προβληματική των νομικών ενώσεων προσώπων του ίδιου φύλου, Ιατρικό Δίκαιο και Βιοηθική, τεύχ. 25, σ. 1-2.

⁷ Βλ. αναλυτικά Ρεθυμιωτάκη Ε., Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Τόμ. 18, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σ. 147-180.

⁸ Σταμπέλου Χ., «Σύμφωνο Συμβίωσης και Ισότητα», ΧρΙΔ, 2009, σ. 189-192.

⁹ Για την υπόθεση αυτή βλ. αναλυτικά <http://www.constitutionalism.gr/site/echr-vallianatos-%CE%B5I/>. Επίσης βλ. αναλυτικά, Νικόπουλου Π., Ο αποκλεισμός των ομοφύλων από το σύμφωνο συμβίωσης του ν. 3719/2008 και η απόφαση της 7.11.2013 του ΕΔΔΑ Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας, ΝοΒ 2014, σ. 1785-1789, Παπαδοπούλου Α., Η νομική έννοια της «οικογένειας» και τα ομόφυλα ζευγάρια: Μαθήματα από το ΕΔΔΑ σε Τιμητικό Τόμο Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Σάκκουλα Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2015 (υπό έκδοση), Πέρβου Ι., «Παρατηρήσεις σε ΕΔΔΑ, Προσφυγές Νο 29381/09 και 32684/09, Υπόθεση Βαλλιανάτος και

ΕΔΔΑ έκρινε ότι η εξαίρεση των ζευγαριών του ίδιου φύλου από το νόμο που ρυθμίζει την ελεύθερη συμβίωση συνιστά παραβίαση του δικαιώματος σεβασμού στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, καθώς και παραβίαση των διατάξεων που απαγορεύουν τις διακρίσεις.

Οι συζητήσεις στην Ελλάδα για την ένταξη των ομοφυλόφιλων στο σύμφωνο συμβίωσης είχαν ξεκινήσει ήδη κατά την σύνταξη και ψήφιση του σχετικού νόμου. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι το Σχέδιο Νόμου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής η οποία συγκροτήθηκε με την υπ' αριθμ. ΔΔΟΙΚ/3602/29-7-2010 και είχε ως αντικείμενο την επεξεργασία Σχεδίου Νόμου για την «Τροποποίηση διατάξεων του Οικογενειακού Δικαίου», περιλαμβάνει ως σημαντικό και χαρακτηριστικό του τμήμα τις ρυθμίσεις για την επέκταση του συμφώνου συμβίωσης στα ομοφυλόφιλα πρόσωπα. Αυτό το Σχέδιο Νόμου, μολονότι ολοκληρώθηκε και παραδόθηκε στον Υπουργό στις 17.12.2010, δεν έχει ψηφιστεί ακόμη ως νόμος του Κράτους.

Ωστόσο, μετά την καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ οι συζητήσεις έχουν πυκνώσει και συνεχώς πληθαίνουν οι φωνές που υποστηρίζουν με σθένος την αναγνώριση του σχετικού δικαιώματος και στα ομοφυλόφιλα ζεύγη. Πάντως, ακόμα και αν πράγματι προχωρήσει μια σχετική νομοθετική πρωτοβουλία, παραμένει εξαιρετικά αμφίβολο κατά πόσο η νομοθετική πρόβλεψη θα συμπεριλάβει και την αναγνώριση δικαιώματος πρόσβασης αφενός στις μεθόδους ΙΥΑ και αφετέρου στην υιοθεσία.

Στην παρούσα μελέτη επιχειρείται μια παρουσίαση της νομοθετικής αντιμετώπισης του δικαιώματος των ομοφυλόφιλων στην απόκτηση τέκνων στην Ελλάδα και τον τρόπο που αυτό μπορεί να ικανοποιηθεί.

B. Το δικαίωμα πρόσβασης των ομοφυλόφιλων στην αναπαραγωγή

Η δυνατότητα αναπαραγωγής ρυθμίζεται από τη φύση για όλους τους ανθρώπους με τρόπο ενιαίο. Κατ' επέκταση και η αναγνώριση

του δικαιώματος πρόσβασης σ' αυτήν δε θα μπορούσε παρά να αφορά όλους τους ανθρώπους χωρίς διακρίσεις.

Στην επιστήμη διατυπώνονται διάφορες απόψεις για τη βάση θεμελίωσης του δικαιώματος απόκτησης απογόνων.¹⁰ Έτσι, υποστηρίζεται ότι αυτό μπορεί να βρει έρεισμα σε ατομικά δικαιώματα, όπως της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 §1Σ),¹¹ της προσωπικής ελευθερίας (άρθρο 5 §3 Σ)¹² ή του απαραβίαστου της ιδιωτικής οικογενειακής ζωής (άρθρο 9 §1 εδ. 2 Σ)¹³ ή ακόμα στο

¹⁰ Βλ. αναλυτικά *Μηλαπίδου Μ.*, Σωματική ακεραιότητα & υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Τόμ. 14, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σ. 11-18, *Τροκάνα Θ.*, Ανθρώπινη Αναπαραγωγή-Η Ιδωτική αυτονομία και τα όριά της, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Τόμ. 13, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σ. 91 επ.

¹¹ *Ελληνική Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής*, Εισήγηση για την Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή, (11-10-2002), www.bioethics.gr/media/pdf/recommendations/recom_me_d_ass_reprod_gr.pdf, *Βάρκα-Αδάμη Αλ.*, Ο ν. 3089/2002 για την «ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή». Μια πρώτη προσέγγιση, *ΕλλΔνη* 2003, σ. 1510-1518, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Τεχνητή Γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σ. 8, *της ίδιας*, Οικογενειακό Δίκαιο II, 2012, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σ. 3, *Κριάρη-Κατράνη Ι.*, Βιοιατρικές εξελίξεις και Συνταγματικό Δίκαιο-Συνταγματικά θέματα σχετικά με τις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και τις εφαρμογές της γενετικής, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1994, σ. 68 επ., *Φουντεδάκη Κ.*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Τόμ. 4, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007, σ. 158 επ., *Gutmann T.*, «Auf der Suche nach einem Rechtsgut: Zur Strafbarkeit des Klonens von Menschen» σε: *Roxin C./Schroth U.*, *Medizinstrafrecht*, σ. 361 επ., *Nationaler Ethikrat*, *Genetische Diagnostik vor und während der Schwangerschaft*, 2003, www.ethikrat.org/stellungnahmen/pdf/Stellungnahme_Genetische-Diagnostik.pdf, όπου εκτίθενται αντίστοιχες σκέψεις των μελών της γερμανικής Επιτροπής Βιοηθικής.

¹² *Μανιτάκη Α.*, Η νομοθετική απαγόρευση της κλωνοποίησης και το δικαίωμα στην αναπαραγωγή σε: Τεχνητή γονιμοποίηση και γενετική τεχνολογία: η ηθικοοικονομική διάσταση, *ENOBE* 48, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 33-84.

¹³ *Βιδάλη Τ.*, Ζωή χωρίς πρόσωπο-Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, σ. 100 επ., *του ίδιου*, Το πρόταγμα της οικογένειας: Η συνταγματικότητα

άλλοι κατά Ελλάδα, απόφαση της 7^{ης} Νοεμβρίου 2013, ΕΕΕυρΔ 2014, σ. 229-238.

δικαίωμα προστασίας της οικογένειας, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 §1 Σ, ως κοινωνικό δικαίωμα.¹⁴

Ως κρατούσα, πάντως, αναδεικνύεται η άποψη που αντιμετωπίζει το δικαίωμα της αναπαραγωγής ως εκδήλωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας.¹⁵ Πρόκειται, δηλαδή, για μια ανθρώπινη δραστηριότητα, για μια πρωτοβουλία του κάθε ατόμου, που επιλέγει με το συγκεκριμένο τρόπο, στο χρόνο και με τους όρους που αυτό επιθυμεί να εκδηλώσει την προσωπικότητά του. Με τη συγκεκριμένη θεμελίωση του δικαιώματος απόκτησης απογόνων στο δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, κατοχυρώνεται η ελευθερία αυτοκαθορισμού και αυτοδιάθεσης του ατόμου, όπως η τελευταία εκφράζεται από τη δυνατότητα προγραμματισμού και διαμόρφωσης της ζωής του ατόμου ανάλογα με τις φυσικές και ψυχοπνευματικές του δυνατότητες και τις αντιλήψεις του, χωρίς να υπάρχει αμφιβολία ότι η απόκτηση απογόνων συμβάλλει στην ανάπτυξη και στην ολοκλήρωση της προσωπικότητάς του.¹⁶

Στο πλαίσιο αυτό θεωρείται σχεδόν αυτονόητο ότι και στα ομοφυλόφιλα άτομα θα έπρεπε να αναγνωρίζεται το γενικό δικαίωμα απόκτησης απογόνων χωρίς περιορισμούς στο μέτρο που το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, που κατά πρώτο λόγο συνδέεται με την φυσική αναπαραγωγή, δεν επιδέχεται περιορισμούς κατά την άσκησης του. Έτσι, εάν ένας ομοφυλόφιλος

άντρας αποφασίσει να αποκτήσει τέκνο και για το λόγο αυτό προχωρήσει στη διαδικασία της φυσικής αναπαραγωγής με μια γυναίκα, κανείς δεν μπορεί να του απαγορεύσει την επιλογή του αυτή εξαιτίας του σεξουαλικού του προσανατολισμού επικαλούμενος κρίσεις περί της «καταλληλότητας» του για τεκνοποιία. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση μιας ομοφυλόφιλης γυναίκας που αποκτά τέκνο ύστερα από σεξουαλική επαφή με κάποιον άντρα.

Το ζήτημα περιπλέκεται, ωστόσο, καθώς στη μεγάλη πλειοψηφία των περιπτώσεων τα άτομα αυτά δεν επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνα μέσω της φυσικής αναπαραγωγής, δηλ. με σεξουαλική επαφή με άτομα διαφορετικού φύλου, οπότε στο προσκήνιο έρχεται η δυνατότητα εφαρμογής των μεθόδων ΙΥΑ¹⁷ ή το ενδεχόμενο υιοθεσίας ενός παιδιού.

Γ. Το δικαίωμα πρόσβασης των ομοφυλόφιλων στις μεθόδους ΙΥΑ στην Ελλάδα

Πριν ασχοληθεί κανείς, ωστόσο, με το αν και με ποιον τρόπο καθιερώνεται η πρόσβαση των ομοφυλόφιλων προσώπων στις μεθόδους ΙΥΑ στην Ελλάδα, είναι αναγκαίο να παρατεθούν κάποια βασικά στοιχεία σε σχέση με τη γενικότερη κατοχύρωση του δικαιώματος πρόσβασης στις μεθόδους ΙΥΑ στη χώρα μας. Τα στοιχεία αυτά αποτελούν γενικές παραδοχές που δεν μπορούν παρά να αφορούν και τα ομοφυλόφιλα άτομα. Με βάση τις γενικές αυτές παραδοχές θα γίνει εν συνεχεία ιδιαίτερη μνεία στον τρόπο αντιμετώπισης από τον Έλληνα νομοθέτη των ομοφυλόφιλων.

1. Η γενική κατοχύρωση του δικαιώματος πρόσβασης στις μεθόδους ΙΥΑ

Η κατοχύρωση στο άρθρο 5 §1 Σ του δικαιώματος του προσώπου στη φυσική αναπαραγωγή, συνεπάγεται και την αναγνώριση σε όποιον έχει κάποιο πρόβλημα υγείας και δεν μπορεί να αποκτήσει παιδιά με φυσιολογικό

του νόμου για την «ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή», ΝοΒ 2003, σ. 834-840, *Heike J.*, *Biomedizin und Strafrecht*, ZStW 1988, σ. 14 επ.

¹⁴ *Χρυσόγονου Κ.*, Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, *ΕλλΔνη* 1997, σ. 729-740.

¹⁵ *Τροκάνας Θ.*, Ανθρώπινη Αναπαραγωγή-Η Ιδωτική αυτονομία και τα όριά της, σ. 91 επ.

¹⁶ *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Τεχνητή Γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, σ. 9—Βλ. αντίθετη γνώμη *Μανιτάκη Α.*, Η νομοθετική απαγόρευση της κλωνοποίησης και το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, σ. 35-84., ο οποίος θεωρεί ότι το δικαίωμα απόκτησης απογόνων με φυσική ή τεχνητή αναπαραγωγή βρίσκει έρεισμα στην προσωπική ελευθερία (άρθρο 5 §3 Σ), ενώ η δια κλώνου αναπαραγωγή βρίσκει έρεισμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 §1 Σ). Η διάκριση αυτή έχει άμεση συνέπεια στους περιορισμούς του κάθε δικαιώματος.

¹⁷ Έτσι και *Τροκάνας Θ.*, Ανθρώπινη Αναπαραγωγή-Η Ιδωτική αυτονομία και τα όριά της, σ. 215 επ.

τρόπο, του δικαιώματος να προσφύγει στη βοήθεια της ιατρικής επιστήμης, ώστε να αντιμετωπίσει το πρόβλημά του. Με την έννοια αυτή, η ιατρική υποβοήθηση της αναπαραγωγής κατοχυρώνεται πλήρως συνταγματικά ως *θεραπευτική ιατρική πράξη*, η οποία εξασφαλίζει στο άτομο τη δυνατότητα —που χωρίς τη θέλησή του— στερείται, δηλαδή, να αποκτήσει φυσικούς απογόνους.

Ταυτόχρονα, η θεμελίωση του δικαιώματος στην αναπαραγωγή στο άρθρο 5 §1 Σ σημαίνει ότι η άσκησή του τελεί πάντα υπό την αίρεση της μη προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων, των χρηστών ηθών και του Συντάγματος, δεδομένου ότι οι αποφάσεις του ατόμου που σχετίζονται με την ενάσκηση του δικαιώματος της αναπαραγωγής δεν είναι χωρίς συνέπειες για τους τρίτους. Κατά συνέπεια, η επιβολή ορισμένων ρυθμίσεων ή περιορισμών κατά την άσκηση του συγκεκριμένου δικαιώματος είναι αποδεκτή, στο βαθμό πάντα, που αυτή δεν ξεπερνά το αναγκαίο μέτρο και ανταποκρίνεται στις πραγματικές ανάγκες προστασίας.¹⁸

Επομένως, οι περιορισμοί που τίθενται με τους ν. 3089/2002 και 3305/2005 δε δημιουργούν προβλήματα αντισυνταγματικότητας, εφόσον ανταποκρίνονται και καθορίζουν αυτόν ακριβώς το χαρακτήρα της υποβοήθησης της αναπαραγωγής ως θεραπευτικής ιατρικής πράξης, η οποία διέπεται από συγκεκριμένους όρους ασφαλούς εφαρμογής της, επιλέγεται στις περιπτώσεις αδυναμίας φυσικής αναπαραγωγής και εφαρμόζεται μέσα σε ειδικά προβλεπόμενα ηλικιακά όρια.¹⁹

Άλλωστε, οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται και στον εξαιρετικό

χαρακτήρα²⁰ της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, αφού κατά την κοινή αντίληψη στην έννοια της αναπαραγωγής εντάσσεται πρωτίστως η φυσική αναπαραγωγή, η δε τεχνητή, χωρίς να βρίσκεται στο περιθώριο «του κανονικού»,²¹ έρχεται να λειτουργήσει παραπληρωματικά και ουσιαστικά να εξασφαλίσει μια επιπλέον δυνατότητα, μόνον όταν κάποιος στερείται χωρίς τη θέλησή του για λόγους ιατρικούς το δικαίωμα να αποκτήσει παιδιά.

Με άλλες λέξεις, όπως παρατηρεί η *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*,²² σε μια διαδικασία που μπορεί να ελεγχθεί, όπως η τεχνητή γονιμοποίηση, το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, ως έκφραση του δικαιώματος στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας θα μπορούσε να υποστεί κάποιους περιορισμούς προς όφελος του παιδιού, τόσο ενόψει του άρθρου 1 §2 του ν. 3305/2005 όσο και ενόψει της σχετικότητας του δικαιώματος στην προσωπικότητα (άρθρο 5 §1 Σ).

²⁰ Βλ. όμως και αντίθετη άποψη *Μαντζούφα Π.*, Συνταγματική προστασία των δικαιωμάτων στην κοινωνία της διακινδύνευσης, Υγεία-Ιδιωτικότητα-Περιβάλλον, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 207 επ., ο οποίος δε δέχεται τη θέση ότι το δικαίωμα αναπαραγωγής που ξεφεύγει από τη φυσική διαδικασία είναι αποδεκτό ως έκφραση του δικαιώματος της προσωπικότητας μόνο στις περιπτώσεις φυσικής αδυναμίας τεκνοποίησης και καταπολέμησης των ασθενειών...»-Πρβλ. *Βιδάλη Τ.*, Ζωή χωρίς πρόσωπο, σ. 98 επ., ο οποίος θεωρεί ότι το συνταγματικό δικαίωμα της αναπαραγωγής έχει έννοια διευρυμένη, καλύπτοντας και την τεχνητή αναπαραγωγή, διότι έτσι εξασφαλίζεται η άσκησή του από τον καθέναν και όχι μόνον από μια κατηγορία προσώπων, δέχεται, ωστόσο, ως συνταγματικά ανεκτούς κάποιους περιορισμούς.

²¹ *Φουντεδάκη Κ.*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σ. 160 επ.

²² *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Τεχνητή Γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, σ. 16 επ., η οποία υιοθετεί την παραπάνω θέση κατά την αναφορά της στο ζήτημα της καθιέρωσης ανώτατου ορίου ηλικίας όσο και στην υποχρέωση υποβολής σε ιατρικούς ελέγχους των συμμετεχόντων.

¹⁸ *Robertson J.*, Children of choice-Freedom and the new reproductive technologies, 1994, Princeton University Press, σ. 24 επ. & 32 επ., όπου αναφορά για την επέκταση του δικαιώματος της αναπαραγωγής και στην περίπτωση της τεχνητής αναπαραγωγής.

¹⁹ Αφού, όπως ορθά επισημαίνεται, «κόστερα από αυτά η αδυναμία απόκτησης απογόνων δεν είναι πλέον πρόβλημα υγείας του συγκεκριμένου προσώπου, αλλά βιολογική πραγματικότητα για το ανθρώπινο είδος εν γένει», *Φουντεδάκη Κ.*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σ. 158 επ.

2. Η κατοχύρωση του δικαιώματος πρόσβασης στις μεθόδους ΙΥΑ για τα ομοφυλόφιλα άτομα

Όλα τα ανωτέρω είναι προφανές ότι ισχύουν και αφορούν και τα ομοφυλόφιλα άτομα. Η πρόσβασή τους στις μεθόδους ΙΥΑ θα έπρεπε να κατοχυρώνεται με τους ανωτέρω συνταγματικά ανεκτούς περιορισμούς (δηλ. για λόγους ιατρικής αναγκαιότητας, εντός συγκεκριμένων ηλικιακών ορίων, κατόπιν ειδικών ιατρικών ελέγχων κ.λπ.), εξασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό το δικαίωμά τους στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. De lege lata, μάλιστα υποστηρίζεται ότι τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια που αντιμετωπίζουν προβλήματα στειρότητας/υπογονιμότητας έχουν το δικαίωμα να προσφύγουν στην αναπαραγωγική τεχνολογία με τις ίδιες προϋποθέσεις που ισχύουν για τα ετερόφιλα ζευγάρια και τις μοναχικές άγαμες γυναίκες.²³ Η αντίθετη αντιμετώπισή τους συνιστά διακριτική μεταχείριση εις βάρος των ομοφυλόφιλων συμβιούντων που εδράζεται στο σεξουαλικό τους προσανατολισμό.²⁴

Παρόλα αυτά, η σύγχρονη ελληνική πραγματικότητα αποδεικνύεται διαφορετική και τα ομοφυλόφιλα άτομα και δη τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια στη χώρα μας δεν έχουν δικαίωμα πρόσβασης στις μεθόδους ΙΥΑ.

Εύλογα γεννάται το ερώτημα, αν ο αποκλεισμός αυτός αποτελεί έναν ακόμα ανεκτό συνταγματικά περιορισμό ενόψει της «προστασίας των άλλων και των χρηστών ηθών» ή αν αποτελεί μια επιλογή του Έλληνα νομοθέτη που αντιτίθεται σε κάθε έννοια ισότητας και δικαιοσύνης.

²³ Ρεθυμιωτάκη Ε., Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σελ. 147-180.

²⁴ Ρεθυμιωτάκη Ε., Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σελ. 147-180 – Βλ. επίσης Παπαδοπούλου Α. Αποκλεισμοί από την ΙΥΑ στο ελληνικό δίκαιο σε Β. Καντσή (επιμ.), Συγγένεια και ιατρική τεχνολογία. Η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή στην Ελλάδα, Αθήνα: Αλεξάνδρεια 2015 (υπό έκδοση).

α. Η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη

Από την ίδια τη διατύπωση του νόμου προκύπτει ότι δεν είναι δυνατή η προσφυγή των ομοφυλόφιλων ζευγαριών σε κάποια μέθοδο ΙΥΑ. Ο αποκλεισμός αυτός περιλαμβάνει τόσο τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια γυναικών όσο και τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια ανδρών.²⁵

Ειδικά όσον αφορά τις γυναίκες που ζουν σε ομόφυλη συμβίωση, το ανεπίτρεπτο της υποβολής τους σε κάποια εφαρμογή τεχνητής γονιμοποίησης συνεφέκεται από το άρθρο 1456 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ, το οποίο αναφέρεται μόνο σε άγαμη γυναίκα χωρίς σύντροφο και σε άγαμη γυναίκα που ζει με το σύντροφό της σε ελεύθερη ένωση.²⁶ Επίσης, στο άρθρο 1457 ΑΚ, όπου ρυθμίζεται η μεταθανάτια γονιμοποίηση, γίνεται λόγος σε σύζυγο της γυναίκας και σε άνδρα με τον οποίο συζούσε.

Σε ό τι αφορά τους άντρες που ζουν σε ομοφυλόφιλο δεσμό, δεν υπάρχει κάποια ρητή πρόβλεψη στο νόμο που να τους αποκλείει από τις αναπαραγωγικές τεχνικές. Ωστόσο, από την αμφισβήτηση της δυνατότητας προσφυγής του μοναχικού άνδρα (ακόμη και του ετερόφυλου) στη τεχνική γονιμοποίηση, συνάγεται ότι μια τέτοια εφαρμογή είναι αδύνατη σε ομοφυλόφιλους άνδρες υπό το παρόν νομικό πλαίσιο. Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγει κανείς και από την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 1457 ΑΚ. Η ίδια η Εισηγητική Έκθεση του Ν 3089/2002 αναφέρει ότι η διάταξη του άρθρου 1457 ΑΚ εφαρμόζεται αναλογικά στην περίπτωση θανάτου της συζύγου ή της συντρόφου του άνδρα.

Ενώ, λοιπόν, ο Έλληνας νομοθέτης εμφανίστηκε ιδιαίτερα καινοτόμος επιτρέποντας, υπό προϋποθέσεις, κάποιες ιδιαίτερα αμφιλεγόμενες μεθόδους ΙΥΑ (λ.χ. μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση, παρένθετη μητρότητα),

²⁵ Παπαζήση Θ., Η οικογένεια προσώπων του αυτού φύλου: Εκφυλισμός ή ίση μεταχείριση;, ΧρΙΔ 2007, σ. 761-767, Τροκάνα Θ., Ανθρώπινη Αναπαραγωγή-Η Ιδιωτική αυτονομία και τα όριά της, σ. 217-218, Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σ. 178.

²⁶ Τροκάνα Θ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή. Η ιδιωτική αυτονομία και τα όριά της, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Τόμ.13, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 217.

απέκλεισε τους ομοφυλόφιλους συντρόφους από τις αναπαραγωγικές τεχνολογίες²⁷ ακόμα και όταν συντρέχουν λόγοι υγείας που τους εμποδίζουν να τεκνοποιήσουν.

Ωστόσο, η απαγόρευση των ομοφυλόφιλων ζευγαριών να έχουν πρόσβαση στις αναπαραγωγικές τεχνολογίες συνιστά διακριτική, δυσμενή μεταχείρισή τους που εδράζεται στο σεξουαλικό τους προσανατολισμό. Η σεξουαλική επιλογή του κάθε ατόμου συνιστά εκδήλωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του, που προστατεύεται συνταγματικά από το άρθρο 5 παρ. 1 Σ, ενώ στην ιδιωτική ζωή περιλαμβάνεται και η ερωτική δραστηριότητα και συνεπώς προστατεύεται από το άρθρο 9 παρ. 1 Σ.

Ο Έλληνας νομοθέτης -ανεξάρτητα αν συμφωνεί ή διαφωνεί κανείς με τις επιλογές του- εμφανίζεται συνεπής ως προς την αντιμετώπιση των ομοφυλόφιλων ζευγαριών. Δεν αναγνωρίζει, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, τη συμβίωσή τους (άρθρο 1 ν 3719/2008), πολλώ δε μάλλον το δικαίωμά τους για πρόσβαση στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή.²⁸

Για τα ζευγάρια ομοφυλόφιλων που δεν αντιμετωπίζουν προβλήματα στειρότητας/ υπογονιμότητας υποστηρίζεται ότι υπάρχουν δύο επιλογές:²⁹

➤ Η πρώτη είναι να διαμορφωθεί μια κατάσταση ύστερα από διεκδίκηση των αντίστοιχων δικαιωμάτων και εν συνεχεία να παρέμβει ο νομοθέτης με ότι μειονεκτήματα αυτή η λύση συνεπάγεται και

➤ Η δεύτερη είναι να ρυθμιστούν τα ζητήματα με πρωτοβουλία του νομοθέτη.

Βέβαια, σε περίπτωση που μελλοντικά επιτραπεί η πρόσβαση των ομοφυλόφιλων συντρόφων στις μεθόδους της τεχνητής γονιμοποίησης είναι αναγκαία η θεσμοθέτηση νομοθετικού πλαισίου για τη διασφάλιση των συγγενικών σχέσεων.³⁰ Ως έχει το νομοθετικό καθεστώς, πάντως, τα ζητήματα συγγένειας δε ρυθμίζονται, δεδομένου ότι κατά την παρούσα χρονική στιγμή, η εφαρμογή μεθόδων ΙΥΑ δεν αναγνωρίζεται σε ομοφυλόφιλα ζευγάρια ανδρών και γυναικών στη χώρα μας.

β. Η πρακτική διάσταση του ζητήματος

Στην πράξη, ωστόσο, δεν μπορεί να αποκλειστεί (και αυτό είναι το συνήθως συμβαίνον) το ενδεχόμενο να αποκτήσει παιδί ένα ομοφυλόφιλο ζευγάρι γυναικών, αν η μία από τις συντρόφους που αντιμετωπίζει πρόβλημα υπογονιμότητας ή στειρότητας προσφύγει σε γιατρό και ζητήσει την υποβολή της σε μέθοδο ΙΥΑ³¹ εμφανιζόμενη ως μόνη

οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 147-180.

³⁰ *Ελ. Ρεθυμιωτάκη*, Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 147-180. Βλ. επίσης, *Β. Καντσά/Α. Χαλκίδου*, «Ομόφυλες μητέρες»: μια αντίφαση στους όρους; Σεξουαλικότητα και αναπαραγωγή από τη σκοπιά της ανθρωπολογίας σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 181-205, όπου επισημαίνεται ότι «Η συγγένεια, λοιπόν, στο πλαίσιο ομοφυλόφιλων σχέσεων δεν είναι ακριβώς ίδια με τη συγγένεια στις ετερόφυλες σχέσεις, όπως δεν είναι ίδιες και οι συγγενικές σχέσεις που δημιουργούνται με αναφορά στις νέες τεχνολογίες αναπαραγωγής».

³¹ *Καντσά Β./Χαλκίδου Α.*, «Ομόφυλες μητέρες»: μια αντίφαση στους όρους; Σεξουαλικότητα και αναπαραγωγή από τη σκοπιά της ανθρωπολογίας σε Υποβοηθούμενη

²⁷ *Ρεθυμιωτάκη Ε.*, Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 147-180 - Το ανεπίτρεπτο της προσφυγής των ομοφύλων ζευγαριών σε ΙΥΑ εδράζεται στα «δικαιώματα των άλλων» που οριοθετούν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας έκφανση της οποίας είναι και το δικαίωμα στην αναπαραγωγή. Ωστόσο, έχει επισημανθεί το παράδοξο βάση της απαγόρευσης να αποτελεί ότι το συμφέρον του παιδιού που επιβάλλει τη μη γέννησή του. Επιχειρήματα για το ανεπίτρεπτο της ΙΥΑ σε ομόφυλα ζεύγη αντλούνται και από τις επιπτώσεις στην ψυχοσυναισθηματική ανάπτυξη των παιδιών που γεννιούνται από ομόφυλα ζευγάρια, βλ. αναλυτικά *Παπαδοπούλου Α.*, Το δικαίωμα στην απόκτηση απογόνων και οι περιορισμοί του σε Θέματα Βιοηθικής, σ. 275-290.

²⁸ *Παπαδοπούλου Α.* Αποκλεισμοί από την ΙΥΑ στο ελληνικό δίκαιο σε Β. Καντσά (επιμ.), Συγγένεια και ιατρική τεχνολογία. Η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή στην Ελλάδα, Αθήνα: Αλεξάνδρεια 2015 (υπό έκδοση).

²⁹ *Ρεθυμιωτάκη Ε.*, Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία,

άγαμη γυναίκα.³² Σ' αυτή την περίπτωση μητέρα θα είναι μόνο η γυναίκα που ζήτησε την απόκτηση παιδιού με τη συνδρομή της ιατρικής επιστήμης και όχι η σύντροφός της η οποία δεν μπορεί να γίνει γονέας του ούτε με υιοθεσία.

Αντίθετα, οι ομοφυλόφιλοι άνδρες δεν έχουν καμία δυνατότητα να προσφύγουν είτε μόνοι τους είτε ως ζευγάρι στις τεχνικές της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής³³. Μόνη δυνατότητα να αποκτήσει ένας άντρας παιδί με τη χρήση της αναπαραγωγικής τεχνολογίας είναι να συναινέσει συμβολαιογραφικά σε τεχνητή γονιμοποίηση ως μόνιμος σύντροφος άγαμης γυναίκας.³⁴

Την ελληνική νομολογία έχουν απασχολήσει δύο περιπτώσεις μοναχικών αντρών που προσέφυγαν στις μεθόδους ΙΥΑ για την απόκτηση τέκνων. Οι 2827/2008 ΜΠρΑθ³⁵ και η 13707/2009 ΜΠρΘεσ³⁶ είναι οι μόνες δύο αποφάσεις που μέχρι σήμερα έχουν κάνει δεκτές τις αιτήσεις άγαμων ανδρών για εφαρμογή της μεθόδου της παρένθετης μητρότητας στη βάση

αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 181-205, όπου παρατίθενται οι εμπειρίες ομοφυλόφιλων γυναικών που χρησιμοποίησαν την ΙΥΑ προκειμένου να αποκτήσουν απογόνους (οι 3 από τις συνεντευξιζόμενες υποβλήθηκαν οι ίδιες σε τεχνητή περίπτωση, ενώ η μία δεν υποβλήθηκε αυτή αλλά η σύντροφός της), Ρεθυμιωτάκη Ε., Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 147-180.

³² Καντσά Β./Χαλκίδου Α., «Ομόφυλες μητέρες»: μια αντίφαση στους όρους; Σεξουαλικότητα και αναπαραγωγή από τη σκοπιά της ανθρωπολογίας σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 181-205, Παπαδοπούλου Δ. Αποκλεισμοί από την ΙΥΑ στο ελληνικό δίκαιο σε Β. Καντσά (επιμ.), Συγγένεια και ιατρική τεχνολογία. Η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή στην Ελλάδα, Αθήνα: Αλεξάνδρεια 2015 (υπό έκδοση).

³³ Ρεθυμιωτάκη Ε., Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 147-180.

³⁴ Ρεθυμιωτάκη Ε., Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 147-180.

³⁵ ΧρΙΔ 2009, σ. 818-819 με παρατηρήσεις Παπαχρίστου Θ.

³⁶ ΧρΙΔ 2011, σ. 267.

της αναλογικής εφαρμογής του άρθρου 1458 ΑΚ.³⁷ Ωστόσο, κατά της 2827/2008 ΜΠρΑθ ασκήθηκε έφεση από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών, η οποία έγινε δεκτή και η 3357/2010 ΕφΑθ³⁸ εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση.

Σε περίπτωση που παγιωθεί στην ελληνική νομολογία ή προβλεφθεί νομοθετικά η δυνατότητα πρόσβασης στη μέθοδο τις παρένθετης μητρότητας και σε μοναχικούς άνδρες τότε θα μπορούσαν ενδεχομένως να τεκνοποιήσουν και δια αυτής της μεθόδου και οι ομοφυλόφιλοι μοναχικοί άντρες. Ωστόσο, η αντικρουόμενη αντιμετώπιση του ζητήματος από τα ελληνικά δικαστήρια καθιστά ρευστή και ασαφή την αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος στους άνδρες.

Δ. Το δικαίωμα πρόσβασης των ομοφυλόφιλων στην υιοθεσία

1. Η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη

Οι διατάξεις των άρθρων 1542 επ. ΑΚ ρυθμίζουν τους όρους και τη διαδικασία τέλεσης της υιοθεσίας μεταξύ των οποίων και η κοινωνική έρευνα.³⁹ Εν συνεχεία θα εξεταστεί το

³⁷ Για την παρουσίαση των αποφάσεων βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Παρουσίαση - Παρατηρήσεις στην 2827/2008 ΜΠρΑθ, Ιατρικό Δίκαιο και Βιοηθική, Τεύχ 9, σ. 2-3, της ίδιας, «Η πρόσβαση του άγαμου μοναχικού άνδρα στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Η νομολογιακή εξέλιξη», Ιατρικό Δίκαιο και Βιοηθική, Τεύχ 23, σ. 1-2, Παπαχρίστου Θ., Παρατηρήσεις στην ΜονΠρωτΑθ 2827/2008, ΧρΙΔ, 2009, σ. 818-819.

³⁸ ΧρΙΔ 2013, σ. 508-509. –Για το σχολιασμό της ανωτέρω απόφασης και τις απόψεις σε σχέση με την επίπτωση της ανατροπής της πρωτόδικης απόφασης στο χώρο της θεμελίωσης της συγγένειας βλ. Κουμουτζή Ν., Η ανατροπή της δικαστικής άδειας για τεχνητή αναπαραγωγή – Με αφορμή την ΕφΑθ 3357/2010, ΧρΙΔ 2013, σ.552-553, Παπαδοπούλου-Κλαμαρή Δ., Ανατροπή ή εξαφάνιση της απόφασης εκουσίας δικαιοδοσίας με την οποία παρέχεται άδεια για χρησιμοποίηση παρένθετης μητέρας (ιδίως όταν η άδεια παρέχεται σε μοναχικό άνδρα) - Μια πρώτη προσέγγιση με αφορμή την 3357/2010 ΕφΑθ, ΧρΙΔ 2013, σ. 549-551.

³⁹ Για τις προϋποθέσεις τέλεσης της υιοθεσίας, βλ. αναλυτικά Φουντεδάκη Κ., Υιοθεσία. Ο ν. 2447/2996, οι τροποποιήσεις και η εφαρμογή του, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2010, σελ. 92-104.

δικαίωμα πρόσβασης στην υιοθεσία α) από μεμονωμένα ομοφυλόφιλα άτομα, β) από ζευγάρι ομοφυλόφιλων και γ) από το/τη σύντροφο του γονέα του παιδιού.

α. Η υιοθεσία από μεμονωμένα ομοφυλόφιλα άτομα

Στα άρθρα 1452 επ. ΑΚ δε γίνεται καμία ειδική αναφορά ούτε στο φύλο ούτε στο σεξουαλικό προσανατολισμό των υιοθετούντων. Έτσι, καταρχάς είναι δυνατόν ένα ομοφυλόφιλο πρόσωπο να υιοθετήσει μόνο του ένα παιδί. Βέβαια, αν αυτό αποκαλύψει τις σεξουαλικές του επιλογές, υπάρχει ο κίνδυνος να θεωρηθεί από τις κοινωνικές υπηρεσίες ότι δεν εξυπηρετείται το συμφέρον του παιδιού. Εναπόκειται, λοιπόν, στην κοινωνική υπηρεσία που θα κληθεί να ελέγξει το περιβάλλον που θα ανατραφεί το προς υιοθεσία παιδί. Η άποψη, βέβαια, της κοινωνικής υπηρεσίας δεν είναι δεσμευτική για το Δικαστήριο. Ωστόσο, τόσο η κοινωνική υπηρεσία όσο και το Δικαστήριο που θα κληθεί να αποφασίσει δύσκολα θα δεχθούν ότι μια τέτοια υιοθεσία διασφαλίζει το συμφέρον του παιδιού. Ο αποκλεισμός, όμως, ενός ατόμου από την υιοθεσία κάποιου παιδιού με μόνη δικαιολογητική βάση το σεξουαλικό του προσανατολισμό έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 4 Σ.

β. Η υιοθεσία από ζευγάρι ομοφυλόφιλων

Ωστόσο, για ένα ομοφυλόφιλο ζευγάρι δεν υπάρχει καν αυτή η δυνατότητα ελέγχου από κοινωνική υπηρεσία. Σύμφωνα με το άρθρο 1545 ΑΚ δεν είναι δυνατή η υιοθεσία του ίδιου προσώπου ταυτόχρονα από περισσότερα άτομα, εκτός αν αυτά είναι σύζυγοι. Με δεδομένο, όμως, ότι στην Ελλάδα για τους ομοφυλόφιλους δεν επιτρέπεται ο γάμος με την τέλεση του οποίου θα λάμβαναν τα μέρη την ιδιότητα των συζύγων, δεν μπορεί να γίνει λόγος για υιοθεσία ενός παιδιού από ομοφυλόφιλο ζευγάρι. Τα ζευγάρια ομοφυλόφιλων από τη στιγμή που ζουν σε ελεύθερη ένωση αποκλείονται από το θεσμό της υιοθεσίας *a priori*. Αντίθετα, αρκετές χώρες εξαρτούν το θεσμό της υιοθεσίας από την καταλληλότητα των προσώπων που επιθυμούν

να αποκτήσουν παιδί μέσω του συγκεκριμένου τόπου και όχι από το σεξουαλικό τους προσανατολισμό.⁴⁰

γ. Η υιοθεσία του παιδιού του ενός μέλος του ομοφυλόφιλου ζευγαριού από το σύντροφό του

Από τη στιγμή που ένα ομοφυλόφιλο ζευγάρι αδυνατεί να υιοθετήσει από κοινού ένα παιδί, θα πρέπει εν συνεχεία να εξεταστεί το ενδεχόμενο το ένα μέλος του ομοφυλόφιλου ζεύγους να υιοθετήσει το παιδί που απέκτησε είτε με φυσικό τρόπο είτε με υιοθεσία είτε με κάποια μέθοδο ΙΥΑ⁴¹ το άλλο μέλος του ομοφυλόφιλου ζευγαριού. Στις περιπτώσεις αυτές μητέρα θα είναι μόνο η γυναίκα που απέκτησε το παιδί με φυσικό τρόπο/που το υιοθέτησε/που ζήτησε την απόκτηση παιδιού με τη συνδρομή της ιατρικής επιστήμης αντίστοιχα και όχι η σύντροφός της.

Η τελευταία θα μπορούσε να θεωρηθεί μητέρα του τέκνου μόνο αν προέβαινε σε υιοθεσία αυτού. Βέβαια, ισχυρές αμφιβολίες υπάρχουν για το κατά πόσο η κοινωνική υπηρεσία που θα κληθεί να διεξαγάγει επισταμένη κοινωνική έρευνα, θα κρίνει στη σχετική έκθεση που θα συντάξει ότι η συγκεκριμένη υιοθεσία συμφέρει το υιοθετούμενο (άρθρο 1557 ΑΚ). Αλλά και στην

⁴⁰ Επιτρεπτή είναι η υιοθεσία από ομόφυλους στην Αργεντινή, το Βέλγιο, τη Βραζιλία, τον Καναδά, τη Δανία, την Ισλανδία, την Ολλανδία, τη Νορβηγία, τη Νότια Αφρική, τη Σουηδία (μόνο για τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια γυναικών), το Ηνωμένο Βασίλειο, κάποιες πολιτείες της Αυστραλίας, κάποιες πολιτείες των ΗΠΑ κ.λπ.

⁴¹ Καντσα Β./Χαλκίδου Α., «Ομόφυλες μητέρες»: μια αντίφαση στους όρους; Σεξουαλικότητα και αναπαραγωγή από τη σκοπιά της ανθρωπολογίας σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 18, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σ. 181-205, όπου παρατίθενται οι εμπειρίες ομοφυλόφιλων γυναικών που χρησιμοποίησαν την ΙΥΑ προκειμένου να αποκτήσουν απογόνους (οι 3 από τις συνεντευξιαζόμενες υποβλήθηκαν οι ίδιες σε τεχνητή περίπτωση, ενώ η μία δεν υποβλήθηκε αυτή αλλά η σύντροφός της), Ρεθυμιοτάκη Ε., Ομοφυλόφιλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση σε Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, σ. 147-180.

σπάνια περίπτωση που κάποιο ελληνικό Δικαστήριο αποφασίσει ότι εξυπηρετείται το συμφέρον του παιδιού και υιοθετηθεί από τη σύντροφο της φυσικής μητέρας, θα πρέπει να διακοπεί κάθε δεσμός του ανηλίκου με τη φυσική μητέρα, σύμφωνα με το άρθρο 1561 ΑΚ.

Αυτό σημαίνει ότι δε θα είναι ταυτόχρονα και οι δύο φυσικοί γονείς του τέκνου (ο ένας με υιοθεσία και ο άλλος με φυσικό τρόπο/υιοθεσία/υποβοηθούμενη αναπαραγωγή). Το άρθρο 1562 ΑΚ που ορίζει ότι εξακολουθούν να υφίστανται οι δεσμοί του υιοθετούμενου με το φυσικό του γονέα στην περίπτωση που ο ένας σύζυγος υιοθετεί το τέκνο του άλλου, δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση των ομοφυλόφιλων ζευγαριών, διότι στην Ελλάδα η συμβίωση των ομοφυλόφιλων ζευγαριών δεν αναγνωρίζεται θεσμικά.

Ακόμη, όμως, κι αν επεκταθεί το σύμφωνο συμβίωσης -όπως προβλέπεται στο Σχέδιο Νόμου και στα ομοφυλόφιλα ζευγάρια, δεν θα είναι δυνατή η διατήρηση της συγγένειας με το γονέα σε περίπτωση υιοθεσίας από το σύντροφό του, από τη στιγμή που ρητά γίνεται στη διάταξη του άρθρου 1561 ΑΚ λόγος για σύζυγο και όχι για σύντροφο. Επίσης, στις διατάξεις του Ν 3719/2008 δεν περιλαμβάνεται δυνατότητα υιοθεσίας ούτε στο σύζυγο του ετερόφυλου συντρόφου που έχουν υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης.⁴²

Άλλωστε, όπως φαίνεται προς το παρόν τουλάχιστον, πρόθεση του νομοθέτη είναι απλά η επέκταση της εφαρμογής του συμφώνου συμβίωσης και στα ομοφυλόφιλα άτομα και όχι η αναγνώριση του δικαιώματός τους στην απόκτηση κοινών απογόνων.

2. Η θέση του ΕΔΔΑ

Το ΕΔΔΑ έχει κληθεί πολλές φορές να εξετάσει ζητήματα που σχετίζονται με τα

δικαιώματα των ομοφυλόφιλων.⁴³ Στο σημείο αυτό θα αναπτυχθούν δύο χαρακτηριστικές αποφάσεις που αφορούν αιτήματα ομοφυλόφιλων για υιοθεσία.

α. Το ΕΔΔΑ αντιμετώπισε σχετικό ζήτημα και κατά την εξέταση της υπόθεσης *E.B. v. France* (αριθμός προσφυγής 43546/2002). Σύμφωνα με την υπόθεση αυτή το έτος 1998 ο Πρόεδρος του Συμβουλίου του τμήματος

⁴³ Ενδεικτικά μόνο: *Frette κατά Γαλλίας* (όπου απορρίφθηκε αίτημα ομοφύλου για υιοθεσία τέκνου με το αιτιολογικό ότι η διαφορετική μεταχείριση του προσφεύγοντος εξυπηρετούσε την προστασία των παιδιών και τα Κράτη είχαν ευρύ περιθώριο εκτίμησης για τη ρύθμιση του ζητήματος), *Gas και Dubois κατά Γαλλίας* (στην υπόθεση αυτή δύο γυναίκες σύνησαν σύμφωνο συμβίωσης εκ των οποίων η μία είχε αποκτήσει παιδί μέσω τεχνητής γονιμοποίησης. Οι γαλλικές αρχές αρνήθηκαν την υιοθεσία του παιδιού από τη σύντροφο της μητέρας του. Το ΕΔΔΑ απέρριψε την προσφυγή γιατί ούτε στα ετερόφυλα ζευγάρια που είχαν υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης είχαν δικαίωμα το ένα μέλος να υιοθετήσει το παιδί του άλλου), *Karner κατά Αυστρίας* (στην υπόθεση αυτή το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο αποκλεισμός ομόφυλου ζευγαριού από την εφαρμογή της νομοθεσίας για τη μεταφορά του μισθωτηρίου συμβολαίου στον επιζώντα σύντροφο αποτελεί μέτρο δυσανάλογο για την επιδίωξη του επιδιωκόμενου σκοπού της προστασίας της παραδοσιακής οικογένειας γι' αυτό και υπάρχει παραβίαση των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ)– Για την υπόθεση *Gas και Dubois* κατά Γαλλίας βλ. και *Παπαδοπούλου Α.*, Τεκνοθεσία από δεύτερο ομόφυλο γονέα; Ιατρικό Δίκαιο και Βιοηθική, 2009, τεύχ 8, σ. 1-2, της ίδιας, Γάμος ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιολογητικής αξιολόγησης, ΔτΑ 2008, σελ. 405-489, της ίδιας, Η νομική έννοια της «οικογένειας» και τα ομόφυλα ζευγάρια: Μαθήματα από το ΕΔΔΑ σε Τιμητικό Τόμο Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Σάκκουλα Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2015 (υπό έκδοση). Για την υπόθεση *Karner κατά Αυστρίας* βλ. αναλυτικά *Μάλλιον Β.*, Κατοχύρωση συμβίωσης ομοφύλων: ελληνική πραγματικότητα και ευρωπαϊκή διάσταση (ΕΣΔΑ) σε <http://www.constitutionalism.gr/site/1583-katohyrwsi-symbiwnsi-omofylwn-elliniki-pragmatikot/>. *Παπαδοπούλου Α.* Η νομική έννοια της «οικογένειας» και τα ομόφυλα ζευγάρια: Μαθήματα από το ΕΔΔΑ σε Τιμητικό Τόμο Έφης Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Σάκκουλα Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2015 (υπό έκδοση), της ίδιας, Γάμος ομοφύλων; Μια απόπειρα νομικής και δικαιολογητικής αξιολόγησης, ΔτΑ 2008, σελ. 405-489, της ίδιας, Η μη αναγνώριση των ομόφυλων ζευγαριών ως «οικογένειας» στη νομολογία των ευρωπαϊκών Δικαστηρίων (ΔΕΚ και ΕΔΔΑ) σε Χατζητρήφων/Παπαζήση (επιμ.) Πρακτικά 2^{ου} Διεπιστημονικού Συνεδρίου, Θεσσαλονίκη, 12-14 Μαΐου 2005, Το φύλο και η συμπεριφορά του. Οικογένειες από ομόφυλα ζευγάρια, Επίκεντρο 2007, σ. 31-45.

⁴² *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Σύμφωνο συμβίωσης: Η σύστασή του και οι σχέσεις των μερών κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του, Αρμ, 2009, σ. 1133-1145, *Φουντεδάκη Κ.*, Η σημασία της προσωπικής κατάστασης του (υποψήφιου) θετού γονέα στην υιοθεσία, ΧρΙΔ 2010, σ. 81-86.

(*département*) αρνήθηκε το αίτημα της αιτούσας να υιοθετήσει παιδί. Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας η αιτούσα ανέφερε την ομοφυλοφιλία της και το γεγονός ότι βρισκόταν σε σταθερή σχέση με μια άλλη γυναίκα. Τα διοικητικά δικαστήρια απέρριψαν τις εφέσεις της προσφεύγουσας για λόγους, μεταξύ άλλων, που είχαν να κάνουν με τον τρόπο ζωής της. Οι εθνικές διοικητικές αρχές και εν συνεχεία τα δικαστήρια που εκδίκασαν την έφεση της προσφεύγουσας, στήριξαν την απόφασή τους για την απόρριψη της αίτησης σε δύο βασικούς λόγους: την απουσία πατρικού προτύπου και στο γεγονός ότι η σύντροφος της αιτούσας δεν υπέβαλε και αυτή αίτημα για υιοθεσία. Να σημειωθεί ότι γαλλική νομοθεσία χορηγεί στα μόνα άτομα το δικαίωμα να υποβάλουν αίτηση για υιοθεσία.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η ομοφυλοφιλία της αιτούσας αποτέλεσε καθοριστικό παράγοντα στην άρνηση χορήγησης άδειας για υιοθεσία γι' αυτό και υπήρξε παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

β. Μια άλλη υπόθεση που σχετίζεται, άμεσα, με το δικαίωμα των ομοφυλόφιλων να αποκτήσουν παιδί μέσω υιοθεσίας είναι η *X και λοιποί κατά Αυστρίας*.⁴⁴ Σύμφωνα με τη συγκεκριμένη υπόθεση πρώτη και η τρίτη αιτούσα βρίσκονται σε σταθερό ομοφυλοφιλικό δεσμό, ενώ ο δεύτερος αιτών είναι το παιδί της τρίτης αιτούσας. Ο πατέρας του παιδιού το αναγνώρισε, αλλά η τρίτη αιτούσα ασκούσε μόνη της την αποκλειστική γονική μέριμνα. Η πρώτη αιτούσα επιθυμούσε να υιοθετήσει το παιδί, χωρίς όμως να διαραγεί η σχέση του με τη βιολογική του μητέρα κάτι που θα επερχόταν με την υιοθεσία. Σύμφωνα με το άρθρο 182 παρ. 2 του αυστριακού ΑΚ η υιοθεσία από το μέλος ενός ζευγαριού του παιδιού του συντρόφου του συνεπάγεται διακοπή του δεσμού του παιδιού με το βιολογικό γονέα του ίδιου φύλου με τον υιοθετούντα. Οι προσφεύγουσες λοιπόν

αιτήθηκαν στο Συνταγματικό Δικαστήριο τη κήρυξης της συγκεκριμένης διάταξης ως αντισυνταγματικής, διότι υφίστανται διάκριση βάσει του σεξουαλικού τους προσανατολισμού. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι κατά τον αυστριακό Αστικό Κώδικα η υιοθεσία του βιολογικού τέκνου του ενός συντρόφου από τον άλλο σύντροφο επιτρέπεται μόνο στα ετερόφυλα ζευγάρια ανεξάρτητα αν έχουν τελέσει γάμο ή όχι. Ανάλογη δυνατότητα δεν παρέχεται στα ομοφυλόφιλα ζευγάρια. Τα αυστριακά δικαστήρια αρνήθηκαν το πιο πάνω αίτημα. Έτσι, οι αιτούντες προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ παραπονούμενες για παραβίαση των δικαιωμάτων που προστατεύονται στο άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Η ολομέλεια του ΕΔΔΑ εξέτασε το συγκεκριμένο θέμα από δύο οπτικές:

- στην πρώτη συνέκρινε την κατάσταση των προσφευγουσών με ένα έγγαμο ζευγάρι, όπου ο ένας σύζυγος επιθυμεί να υιοθετήσει το παιδί του άλλου συζύγου. Μετά τη σύγκριση αυτή το ΕΔΔΑ απεφάνθη ομόφωνα ότι δεν υπήρξε καμία παραβίαση, καθώς οι προσφεύγοντες δε βρίσκονταν σε παρόμοια κατάσταση με ένα έγγαμο ζευγάρι.
- στη δεύτερη τη συνέκρινε με ένα μη παντρεμένο ετερόφυλο ζευγάρι, όπου ο ένας σύντροφος επιθυμεί να υιοθετήσει το παιδί του συντρόφου του. Στην περίπτωση αυτή απεφάνθη ότι η διαφορετική μεταχείριση ανάμεσα στην πρώτη και τη τρίτη προσφεύγουσα και ένα ετερόφυλο ανύπαντρο ζευγάρι, όπου ο ένας σύντροφος επιθυμεί να υιοθετήσει το τέκνο του συντρόφου του στηρίχθηκε στο σεξουαλικό τους προσανατολισμό και συνεπώς υπήρξε παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Το ΕΔΔΑ, λοιπόν, με την απόφαση αυτή αναγνώρισε ότι ο ομοφυλόφιλος σύντροφος ενός ομοφυλόφιλου ζευγαριού έχει το δικαίωμα να υιοθετήσει το τέκνο του άλλου συντρόφου, αν κάτι τέτοιο επιτρέπεται στο εθνικό δίκαιο στα ετερόφυλα εκτός γάμου ζευγάρια. Εναπόκειται, συνεπώς, στη διακριτική ευχέρεια του κάθε κράτους να παράσχει αυτό το δικαίωμα στα

⁴⁴ Για την υπόθεση αυτή, βλ. αναλυτικά *Κωστοπούλου Μ.-Α.*, Υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια; Με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ, X κ.ά. κατά Αυστρίας (Τμήμα Ευρείας Σύνοψης), ΕφΑΔ 2013, σ. 720-729, *Μαργαρίτη Κ.*, «Παρατηρήσεις σε ΕΔΔΑ, Προσφυγή Νο 19010/07, Υπόθεση X και λοιπών κατά Αυστρίας, απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2013», ΕΕΕυρΔ 2013, σ. 117-119.

ζευγάρια που δεν έχουν ενωθεί με τα δεσμά του γάμου.

Επομένως, βάσει της νομολογίας του ΕΔΔΑ η επέκταση της δυνατότητας υιοθεσίας σε άγαμα ετερόφυλα ζεύγη στην Ελλάδα θα άνοιγε το δρόμο της υιοθεσίας και για τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια.

Ε. Συμπεράσματα

Παρά το γεγονός ότι στην Ελλάδα δεν είναι επιτρεπτή ούτε η ΙΥΑ ούτε η υιοθεσία από ομοφυλόφιλα ζευγάρια, η κοινωνική πραγματικότητα είναι διαφορετική. Ομοφυλόφιλα άτομα, αποκρύπτοντας το σεξουαλικό τους προσανατολισμό, καταφεύγουν κατά μόνας είτε σε μεθόδους ΙΥΑ είτε σε υιοθεσία. Τα παιδιά αυτά μεγαλώνουν μαζί και με το σύντροφο του ομοφυλόφιλου που υιοθέτησε ή υπεβλήθη το ίδιο ή παρένθετη μητέρα σε μεθόδους αναπαραγωγικής τεχνολογίας αποτελώντας μια εν τοις πράγμασι οικογένεια. Η νομική, ωστόσο, αναγνώριση αυτών των οικογενειών δε φαίνεται να περιλαμβάνεται στα άμεσα σχέδια του Έλληνα νομοθέτη.

Σε κάθε περίπτωση για να είναι δυνατή η απόκτηση τέκνων από ομοφυλόφιλα ζευγάρια θα πρέπει να προηγηθεί η νομική τους αναγνώριση. Αν κατοχυρωθεί νομοθετικά η συμβίωση των ομοφυλόφιλων, μπορεί να ανοίξει η συζήτηση για το ενδεχόμενο απόκτησης τέκνων είτε με ΙΥΑ είτε με υιοθεσία.

Ενόψει όλων των ανωτέρω η νομοθετική αντιμετώπιση του δικαιώματος των ομοφυλόφιλων στην απόκτηση τέκνων προϋποθέτει αφενός απαγκίστρωση από μια απαρχαιωμένη ηθικοθρησκευτική-συντηρητική αντιμετώπιση και αφετέρου αναγνώριση των σύγχρονων συνθηκών και της αλλαγής του οικογενειακού μορφώματος. Ο εκσυγχρονισμός, συνεπώς, του Οικογενειακού Δικαίου αποτελεί μια ανάγκη την οποία δεν μπορεί να συνεχίσει να παραβλέπει ο Έλληνας νομοθέτης.