

Εφαρμογές

ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΑΝΑΤΥΠΟ

Καλλιρρόη Δ. Παντελίδου

Καθηγήτρια του Αστικού Δικαίου
στη Νομική Σχολή του Δ.Π. Θράκης

| Κριτικές παρατηρήσεις στο Ν 5089/2024
για την ισότητα στον πολιτικό γάμο,
τροποποίηση του Αστικού Κώδικα
και άλλες διατάξεις

Κριτικές παρατηρήσεις στο Ν 5089/2024 για την ισότητα στον πολιτικό γάμο, τροποποίηση του Αστικού Κώδικα και άλλες διατάξεις

Στην μελέτη αναλύεται κριτικά ο πρόσφατος νόμος 5089/2024 για την κατάργηση της διαφοράς φύλου ως αυτονόητης προϋπόθεσης για τη σύναψη γάμου. Υποστηρίζεται ότι η διαφορά φύλου είναι θεμελιώδης προϋπόθεση του γάμου που προστατεύεται από το Σύνταγμα (άρθρο. 21 § 1) και ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να καταργήσει το γάμο ούτε να μεταβάλει τα θεμελιώδη χαρακτηριστικά του. Το νέο άρθρο 1350 § 1 εδ. 1 ΑΚ είναι συνεπώς αντίθετο με το άρθρο 21 § 1 Συντ, αλλά και με το άρθρο 4 § 1, διότι εισάγει ανισότητα και όχι ισότητα στο γάμο. Ως προς τις συνέπειες του «γάμου», άλλες συνέπειες από το δικαίο του γάμου δεν μπορούν να εφαρμοσθούν και άλλες έχουν στενή σχέση με το σκοπό του γάμου και αρμόζουν μόνον σε ετερόφυλο ζεύγος. Ιδίως δεν μπορούν να εφαρμοσθούν διατάξεις από τη συγγένεια και την δανεική μήτρα και δεν είναι συμφέρον για τον ανήλικο να εφαρμοσθούν συνέπειες από την υιοθεσία. Από τις υπόλοιπες συνέπειες, υποστηρίζεται ότι δεν είναι σωστό να επιβάλλεται στα τέκνα το «βάρος» του σύνθετου επωνύμου, λόγω παράλειψης του αρμοδίου ή και λόγω έλλειψης προσοχής των υποψηφίων γονέων. Τέλος, η αναγνώριση της γονεϊκότητας του εξωτερικού εισάγει δύο ταχύτητες γονεϊκότητας και στην ουσία επιτρέπει την προσφυγή στην παρένθετη μητρότητα μέσω του εξωτερικού: πρέπει να θεωρηθεί αντίθετη στην ελληνική δημόσια τάξη, ο έλεγχος της οποίας συνδέεται αναφαίρετα με τη δικαστική ανεξαρτησία και δεν μπορεί να περιορισθεί.

Καλλιρρόη Δ. Παντελίδου

Καθηγήτρια του Αστικού Δικαίου
στη Νομική Σχολή του Δ.Π. Θράκης

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

- A. Εισαγωγή
- B. Ο σκοπός και το αντικείμενο του Ν 5089/2024
- Γ. Η αντίθεση του Ν 5089/2024 με το Σύνταγμα
- Δ. Το διπλό/ σύνθετο επώνυμο
- Ε. Η σχέση με το σύμφωνο συμβίωσης
- ΣΤ. Η γονεϊκή σχέση που έχει δημιουργηθεί στο εξωτερικό
- Ζ. Η κατάργηση της προϋπόθεσης της αγαμίας για τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου
- Η. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

A. Εισαγωγή

Από τη Βουλή των Ελλήνων ψηφίστηκε στις 15.2.2024 και δημοσιεύθηκε στις 16.2.2024 ο νόμος 5089/2024 που επιτρέπει τη σύναψη γάμου και μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου και τροποποιεί τον Αστικό Κώδικα. Ακριβέστερα, συμπληρώνει το άρθρο 1350 ΑΚ (Όροι για τη σύναψη γάμου), το οποίο δεν μνημόνευε τη διαφορά φύλου, αφού τη θεωρούσε αυτονόητη προϋπόθεση, με τη φράση “Ο γάμος συνάπτεται μεταξύ δύο προσώπων διαφορετικού ή ίδιου φύλου”. Η προσθήκη αριθμείται πλέον ως ΑΚ 1350 § 1 εδ. 1. Ο νέος νόμος έρχεται σε αντίθεση με όσα νομολογία και θεωρία είχαν διατυπώσει για το θεσμό του γάμου και προκάλεσε ήδη, πριν από την ψήφισή του πολλές συζητήσεις, αντιρρήσεις και αντεγκλήσεις. Επιβάλλεται λοιπόν να εξετασθεί η σκοπιμότητα, η αναγκαιότητα αλλά και η συμφωνία με το Σύνταγμα του νέου νόμου και των συνεπειών του ως προς τη γονεϊκότητα, την υιοθεσία και την παρένθετη μητρότητα και γενικώς την υποβοήθηση στην αναπαραγωγή.

B. Ο σκοπός και το αντικείμενο του Ν 5089/2024

1. Τα άρθρα 1 και 2

Κατά το άρθρο 1 (σκοπός), Ο παρών νόμος αποσκοπεί στη διασφάλιση της αρχής της ισότητας, μέσω της επέκτασης της δυνατότητας σύναψης γάμου και σε

πρόσωπα του ίδιου φύλου, και στην ενίσχυση της προστασίας από διακρίσεις, προς την κατεύθυνση της υλοποίησης της Εθνικής Στρατηγικής για την Ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ. Και κατά το Άρθρο 2 (Αντικείμενο), Αντικείμενο του παρόντος νόμου αποτελούν: α) Η τροποποίηση του Αστικού Κώδικα, προκειμένου να αναγνωρισθεί η δυνατότητα σύναψης γάμου από πρόσωπα του ίδιου φύλου, β) οι αναγκαίες παρεμβάσεις στην εργατική νομοθεσία για την προστασία των ομόφυλων συζύγων και γονέων, γ) η διεύρυνση της προστασίας από διακρίσεις και δ) η ειδικότερη ρύθμιση σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας.

2. Η αναγκαιότητα ή μη της θέσπισης του Ν 5089/2024

Στη χώρα μας ισχύει το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης αρχικώς (ν. 3719/2008) μεταξύ ετεροφύλων και από το 2015 (ν. 4356/2015) και μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου, με συνέπειες σε μεγάλη έκταση παρόμοιες με τα αποτελέσματα του γάμου ως προς την προστασία των τέκνων και τις περιουσιακές συνέπειες μεταξύ των συντρόφων.

Από την άποψη του ευρωπαϊκού δικαίου, την ΕΣΔΑ και τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), δεν προκύπτει ούτε υποχρέωση για θέσπιση του γάμου ούτε δικαίωμα για νομική τυποποίηση της σχέσης με πρόσωπο του ίδιου φύ-

λου μέσω του γάμου. Το σύμφωνο συμβίωσης (ν. 3719/2008 και 4356/2015), ανεξαρτήτως των διαφωνιών για το περιεχόμενο της ρύθμισης, συνέτεινε σε αυτό, διότι προσφέρει προστασία σε ενώσεις προσώπων του αυτού φύλου.

Αναγνωρίζεται έτσι από το ΕΔΔΑ υποχρέωση των κρατών να νομοθετήσουν **εναλλακτικούς** θεσμούς (π.χ. αστική ένωση, σύμφωνο συμβίωσης)¹ με διμερείς συνέπειες στη σχέση ατόμων **ιδίου** φύλου, όχι όμως και στη σχέση του ζεύγους με το φυσικό ή από υιοθεσία τέκνο του ενός μέρους της σχέσης. Δεν αναγνωρίζεται υποχρέωση του κράτους να νομοθετήσει δικαίωμα υιοθεσίας τέκνων από ζεύγος προσώπων του ιδίου φύλου. Επιτρέπεται κατά την ΕΣΔΑ ο εναλλακτικός έναντι του γάμου θεσμός της αστικής ενώσεως ζεύγους διαφορετικού ή ιδίου φύλου **να μην είναι νομικά ισοδύναμος** προς τον γάμο ετερόφυλου ζεύγους², όπως π.χ. να μην επιτρέπεται το δικαίωμα υιοθεσίας στο ζεύγος ή δικαίωμα στο ένα μέλος του ζεύγους να υιοθετήσει το τέκνο του άλλου μέλους. Με άλλα λόγια, **δεν είναι υποχρεωμένο το κράτος να εξομοιώσει σύμφωνο και γάμο.**

Εξάλλου η ΕΣΔΑ καταλείπει **ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως** σε κάθε κράτος και **δεν αποτελεί παράβαση** των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ η άποψη του κράτους ότι το περιβάλλον αναπτύξεως ενός θετού παιδιού πρέπει να εξασφαλίζει πατρικό και μητρικό πρότυπο και το παραδοσιακό σχήμα ρόλων - σχέσεων άνδρα και γυναίκας και ότι επομένως ένας ομοφυλόφιλος ή ζεύγος προσώπων του ιδίου φύλου μπορούν να αποκλείονται από το δικαίωμα υιοθεσίας όχι επειδή είναι ηθικά ακατάλληλοι ως γονείς λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού τους, αλλά επειδή τα προς υιοθεσία τέκνα **θα στερηθούν το παραπάνω κοινωνικό πρότυπο οικογένειας και σχέσεων άνδρα και γυναίκας**³.

3. Η αρχή της ισότητας

Δεν είναι επίσης θέμα ισότητας να καταργηθεί η διαφορά φύλου. Όπως σωστά επισημαίνει η απόφαση ΠΠρΡόδ 114/2009⁴ η οποία επικυρώθηκε από τον Άρειο Πάγο⁵, η αρχή της ισότητας, που καθιερώνεται από το άρθρο 4 § 1 Συντ, επιβάλλει την **ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων, τα οποία βρίσκονται κάτω από τις ίδιες συνθήκες, ενώ τα πρόσωπα διαφορετικού φύλου βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες**. Όμοια μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται κάτω από τις ίδιες συνθήκες είναι η μία όψη του νομίσματος της ισότητας. Η άλλη όψη είναι η ανόμοια μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται υπό διαφορετικές συνθήκες. Εξάλλου αν τραυματίζεται η ισότητα, η αποκατάσταση είναι υποχρεωτική, χωρίς θέσπιση νόμου. Για ποιο λόγο επί τόσα έτη δεν κρίθηκε αντισυνταγματικός ο γάμος μεταξύ ετεροφύλων αποκλειστικώς;

Στην πραγματικότητα η επέκταση της δυνατότητας συνάψεως γάμου σε πρόσωπα του ιδίου φύλου εξυπηρετεί τον αντίθετο σκοπό από αυτόν που το άρθρο 1 τονίζει. Όταν επιβάλλεται **ίση μεταχείριση προσώπων υπό διαφορετικές συνθήκες**, η αρχή της ισότητας τραυματίζεται και **παγιώνεται η ανισότητα**. Υπό αυτή την έννοια ο ν. 5089 θα πρέπει να θεωρείται **ο νόμος της ανισότητας στο γάμο**.

Γ. Η αντίθεση του Ν 5089/2024 με το Σύνταγμα

1. Το νέα άρθρο 1350 § 1 εδ. 1 ΑΚ σε σχέση με το άρθρο 21 § 1 και το άρθρο 4 § 1 Συντ

Κατά το άρθρο 3 του ν. 5089/2024 (Σύναψη γάμου από πρόσωπα του ίδιου φύλου - Τροποποίηση παρ. 1 άρθρου 1350 Αστικού Κώδικα), στην παρ. 1 του άρθρου 1350 του Αστικού Κώδικα, *περί των όρων σύναψης γάμου, προστίθεται νέο πρώτο εδάφιο και η παρ. 1 διαμορφώνεται ως εξής: Ο γάμος συνάπτεται μεταξύ δύο προσώπων διαφορετικού ή ιδίου φύλου. Για τη σύναψη γάμου απαιτείται συμφωνία των μελλοντύμων. Οι σχετικές δηλώσεις γίνονται αυτοπροσώπως και χωρίς αίρεση ή προθεσμία.*

Η θεώρηση του Συνταγματικού Δικαίου είναι πολύ σημαντική, διότι κατά το άρθρο 21 § 1 (και 8 § 1 ΕΣΔΑ), *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*. Υπό την προστασία του κράτους τίθεται η οικογένεια για την οποία τονίζεται ότι αποτελεί θεμέλιο συντήρησης και προαγωγής έθνους, αλλά αυτοτελώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία. Στη διάταξη στην οποία συνυπάρχουν ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα και θεσμικές εγγυήσεις, γίνεται δεκτό ότι η συνταγματική έννοια του γάμου περιορίζεται στα ουσιαστικά στοιχεία του που ισχύουν διαχρονικά στην ελληνική κοινωνία και στις θεμελιώδεις αρχές οι οποίες τον διέπουν στη δική μας έννομη τάξη. Πρόκειται άρα για μια καταρχήν μόνιμη συμβίωση δύο προσώπων **διαφορετικού φύλου**⁶, χαρακτηριζόμενη από την ελεύθερη σύναψή της, την αναγνώρισή της από την έννομη τάξη και ήδη την ισονομία των συζύγων. Ειδικότερα η μονογαμία ως βασικό χαρακτηριστικό του θεσμού του γάμου βρίσκεται έρεισμα στο άρθρο 21 § 1 Συντ. και ισχύει και για τους Έλληνες Μουσουλμάνους.

Ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να καταργήσει το γάμο ούτε να μεταβάλει τα θεμελιώδη αυτά χαρακτηριστικά του⁷. Δεν έχει σημασία από την άποψη αυτή ο πολιτικός ή θρησκευτικός τύπος τέλεσης. Από τη συνταγματική προστασία του γάμου δεν μπορεί πάντως να συναχθεί εξ αντιδιαστολής απαγόρευση κάθε νομοθετικής ρύθμισης ελεύθερων ενώσεων (πρβλ 1444 ΑΚ) ή ακόμη και κάποιας μορφής νομικού δεσμού μεταξύ συμβιούντων ομοφυλοφίλων. Η σχετική νομική ρύθμιση στο ελληνικό δίκαιο έγινε με το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, αρχικώς μεταξύ ετεροφύλων (ν. 3719/2008) και στη συνέχεια μεταξύ προσώπων του ιδίου φύλου (ν. 4356/2015)⁸.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας με την απόφαση 2003/2018⁹ έκρινε ότι ο ν. 4356/2015 είναι σύμφωνος με το Σύνταγμα και δεν θίγει το θεσμό του γάμου. Κατά την απόφαση, η **θέσπιση και ρύθμιση κατά τα ανωτέρω της εναλλακτικής αυτής μορφής καταχωρισμένης συμβίωσης δεν θίγει τον συνταγματικώς προστατευόμενο θεσμό του γάμου, από τον οποίο διαφοροποιείται σημαντικά, δεδομένου ότι στοχεύει στην κάλυψη διαφορετικών κοινωνικών αναγκών και, συγκεκριμένα, στην**

1. Orlandi and others v. Italy 14.12.2017, Maymulakhin and Markiv v. Ukraine 1.6.2023.

2. Schalk and Kopf v. Austria 24.6.2010.

3. Fretté v. France 26.2.2002.

4. ΧρΙΔ 2009,617=Αρμ 2009,1687, με παρατηρήσεις Κουμάνη.

5. ΑΠ 1428/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ = ΤΝΠ QUALEX = ΕΦΑΠΟΛΔ 2/2018, 170.

6. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 5η έκδ. (2023), § 33 Α.

7. Χρυσόγονος, ό.π.

8. Κατά το ΕΔΔΑ το σύμφωνο μόνο για τα ετερόφυλα ζεύγη παραβιάζει τα άρθρα 8 και 14 της ΕΣΔΑ: ΕΔΔΑ 7.11.2013, Βαλλιαντάτος κατά Ελλάδος, ΕΔΔΑ 1.12.2022, Μπαρμαξίζογλου κ.α. κατά Ελλάδας ΕΔΔΑ 1.12.2022.

9. Γ τμήμα, επταμελής σύνθεση, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ = ΤΝΠ QUALEX = ΘΠΔΔ 12/2018, 1115 με παρ. Σπ. Βλαχόπουλου και Στ. Χριστοφορίδου.

αναγνώριση και προστασία *de facto* συντροφικών σχέσεων. Εξάλλου κατά την ίδια απόφαση, ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται, να αναγνωρίζει, στα πλαίσια των επίσης συνταγματικών κατοχυρωμένων αρχών της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας, της ισότητας και της προστασίας της ιδιωτικής ζωής, άλλες, εναλλακτικές προς τον γάμο, μορφές συμβίωσης και την δι' αυτών ίδρυση οικογενειακών δεσμών.... Περιαιτέρω κατά την απόφαση, το ΕΔΔΑ δεν αναγνωρίζει θετική υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών, απορρέουσα από το άρθρο 12 της Σύμβασης ή από τα άρθρα 8 και 14 αυτής, προς θέσπιση γάμου υπέρ των ομοφύλων ζευγαριών, ούτε προς θέσπιση εναλλακτικών προς τον γάμο μορφών καταχωρισμένης συμβίωσης, θεωρώντας ότι το ζήτημα αυτό εμπίπτει κατ' αρχήν στο περιθώριο εκτίμησης κάθε κράτους.

Κατά παλαιότερη άποψη¹⁰, το άρθρο 21 § 1 Συντ θέτοντας αμέσως τον γάμο υπό την προστασία του Κράτους (τελούν) περιέχει όχι μόνον προγραμματική (κατευθυντήρια) αρχή, δηλαδή μια υπόδειξη προς τον νομοθέτη να θεσπίσει κατάλληλα μέτρα για την προστασία του γάμου, αλλά και έναν κανόνα δικαίου με επιτακτική και άμεση ισχύ, που περιέχει ήδη μια συνταγματική προστασία του γάμου. Η προστασία αυτή συνίσταται στο ότι η διάταξη εγγυάται και κατοχυρώνει το γάμο ως δικαϊκό θεσμό (θεσμική εγγύηση) του ιδιωτικού δικαίου απέναντι στον κοινό νομοθέτη. Αυτή η θεσμική εγγύηση αναφέρεται στον πυρήνα του γάμου και συγκεκριμένα στα στοιχεία που συνθέτουν την ουσιαστική δομή του, όπως αυτά έχουν διαμορφωθεί από τη μακρά πολιτιστική παράδοση και έχουν καθιερωθεί στη σύγχρονη ηθική και κοινωνική συνείδηση. Τα στοιχεία αυτά είναι η ένωση προσώπων διαφορετικού φύλου, η αρχή της μονογαμίας, η συμβατική φύση που στηρίζεται στην αρχή της ελευθερίας και τυπικής συνάψεως και η μόνιμη και η πλήρης κοινωνία βίου. Ειδικότερα: Ενώσεις προσώπων του ίδιου φύλου, έστω και αν πραγματοποιούνται με σκοπό τη διαρκή και μόνιμη κοινωνία βίου είναι αντισυνταγματικές. Εφόσον η αρχή της μονογαμίας είναι θεμελιώδης, πολυγαμικές συμβιώσεις δεν προστατεύονται από το άρθρο 21 § 1. Ο νομοθέτης δεν μπορεί να θεσπίσει εξαναγκασμό σε γάμο, να θεσπίσει τον γάμο με αντιπρόσωπο ή μεταξύ απόντων, διότι αυτό αντίκειται στην ελεύθερη σύναψη. Ο νομοθέτης δεν είναι επίσης ελεύθερος να θεσπίσει όρια ή να αφήσει τη διάρκεια στην πρωτοβουλία των συζύγων, διότι θα ήταν αντίθετο προς την κοινωνία βίου των συζύγων.

Επομένως, η διαφορά φύλου και κατά τη θεωρία είναι στοιχείο της ουσιάς της δομής του προστατευόμενου από το Σύνταγμα θεσμού του γάμου και **δεν μπορεί να καταργηθεί** από τον κοινό νομοθέτη¹¹.

Στο Οικογενειακό Δίκαιο, το αυξημένο ενδιαφέρον της κοινωνίας και του κράτους για το γάμο και την οικογένεια εκδηλώνεται με πολλούς τρόπους, όπως με την τυπικότητα ή τον λειτουργικό χαρακτήρα. Κυρίως όμως με τον αναγκαστικό χαρακτήρα των διατάξεών του. Στην εποχή μας έχει ενισχυθεί η ιδιωτική αυτονομία, (π.χ κοινοκτημοσύνη, συναινετικό διαζύγιο, υποβοήθηση στην αναπαραγωγή). Ο αναγκαστικός χαρακτήρας εξακολουθεί όμως να έχει το **προβάδισμα** (π.χ. σύναψη γάμου, διατροφή, διαζύγιο με αντιδικία, γονική μέριμνα,

υιοθεσία, επιτροπεία¹²). Ο αναγκαστικός χαρακτήρας δεν σημαίνει βεβαίως ότι οι διατάξεις δεν μπορούν να καταργηθούν ή να τροποποιηθούν. Οπωσδήποτε όμως απαιτείται ένας ιδιαίτερος λόγος ή η θεραπεία σοβαρής ανάγκης. Εδώ πάντως δεν πρόκειται για προϋπόθεση που ρυθμίζεται απλώς από διάταξη αναγκαστικού δικαίου και της οποίας η μεταβολή απαιτεί ιδιαίτερη δικαιολογία. Πρόκειται για αυτονόητη προϋπόθεση που αναφέρεται στην ουσία του γάμου, θεσμού με συνταγματική προστασία.

Όπως αναφέρθηκε ήδη, ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να καταργήσει το γάμο ούτε να μεταβάλει τα θεμελιώδη αυτά χαρακτηριστικά του. Εφόσον ανάγεται η διαφορά φύλου στην ουσία του γάμου, ο γάμος που προστατεύεται από το Σύνταγμα είναι μόνον ο γάμος με τη διαφορά φύλου. Με άλλα λόγια, δεν θα προστατεύεται η νέα μορφή “γάμου” με την κατάργηση της διαφοράς φύλου, διότι δεν θα αποτελεί γάμο. Η λογική συνέπεια είναι ότι θέσπιση γάμου, όχι άλλης ένωσης, μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου είναι **αντισυνταγματική**. Δεν υπάρχει συνεπώς θεσμική εγγύηση από το Σύνταγμα, για παράδειγμα ότι η σύναψη γάμου δεν οδηγεί σε δυσμενείς συνέπειες. Και όχι μόνον αυτό, αλλά η αντισυνταγματικότητα θα έχει ως συνέπεια ότι η σύναψη γάμου θα οδηγεί σε **ανυπόστατο** γάμο.

Για να γίνει περισσότερο κατανοητή η παραπάνω άποψη, θα χρησιμοποιήσω το εξής παράδειγμα: Εάν με νόμο καταργηθεί η αρχή της μονογαμίας ή η ισοβιότητα του γάμου (άγραφη προϋπόθεση), πάλι θα είναι αντισυνταγματική η κατάργηση και θα θεωρηθεί ότι δεν ισχύει η κατάργηση. Το ίδιο συμβαίνει και με τη διαφορά φύλου. Ανυπόστατος γάμος θα σημαίνει ότι δεν θα έχει έννομες συνέπειες η νέα ΑΚ 1350 § 1 εδ. 1 και ότι δεν θα επιτρέπεται μεταξύ των άλλων η υιοθεσία.

Εκτός από το άρθρο 21 § 1 η νέα ΑΚ 1350 § 1 εδ. 1 είναι αντίθετη όπως αναπτύχθηκε και στο άρθρο 4 § 1 του Συντάγματος, διότι δεν πραγματώνει, αλλά **παραβιάζει την αρχή της ισότητας**.

2. Η εφαρμογή των συνεπειών του γάμου ως προς τα πρόσωπα του ίδιου φύλου

Το Οικογενειακό Δίκαιο ασχολείται κυρίως με τις έννομες σχέσεις που δημιουργούνται από το γάμο δύο προσώπων διαφορετικού φύλου, προσωπικές, οικονομικές, μεικτές, τη δημιουργία συγγένειας, την ανατροφή των κοινών τέκνων. Πριν από το γάμο ρυθμίζεται η μνηστεία η οποία δεν παράγει υποχρέωση για τη σύναψη γάμου έχει όμως οικονομικές συνέπειες (ΑΚ 1346 επ.). Στη συνέχεια ο γάμος, οι θετικές προϋποθέσεις και τα κωλύματα, ο άκυρος και ακυρώσιμος γάμος, η αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για συμβίωση (ΑΚ 1386) και κοινή συμβολή στις οικογενειακές ανάγκες (ΑΚ 1389), η διατροφή σε περίπτωση διακοπής συμβίωσης, η χρήση της οικογενειακής στέγης (ΑΚ 1393), η ρύθμιση των περιουσιακών σχέσεων, η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα (ΑΚ 1400). Η αμοιβαία υποχρέωση για συμβίωση και η συμβολή στις οικογενειακές ανάγκες αναλόγως των δυνάμεων των συζύγων συνδέονται ιδιαίτερος με τη “συγκλήρωση του βίου” ως κεντρικό σκοπό του γάμου μεταξύ των ετεροφύλων. Μετά, το διαζύγιο (ΑΚ 1438 επ.), τα είδη και οι συνέπειές του, η ιατρική υποβοήθηση στην αναπαραγωγή (ΑΚ 1455 επ.), η συγγένεια και η θεμελιώσή της (ΑΚ 1461 επ.), η διατροφή από το νόμο (ΑΚ 1485 επ.), οι σχέσεις γονέων και τέκνων (ΑΚ 1505 επ.). Ακολουθεί η τε-

10. *Καράσης*, Γάμος και οικογένεια ως δικαϊκοί θεσμοί, 1994, σ. 21 επ.

11. *Παντελίδου*, Η διαφορά φύλου ως θετική προϋπόθεση για τη σύναψη γάμου, υπό δημοσίευση στο ΝοΒ.

12. *Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη* ΟικΔ Ι, 8η έκδ (2021) Κεφ 2 α, σ. 3 επ.

χνητή συγγένεια της υιοθεσίας (ΑΚ 1542 επ.). Στη συνέχεια, οι λεγόμενες “οιονεί” οικογενειακές σχέσεις, όπως η επιτροπεία (ΑΚ 1589 επ.) και η δικαστική συμπάρσταση (ΑΚ 1666 επ.,) που εντάσσονται στο οικογενειακό δίκαιο για λόγους μεγαλύτερης προστασίας των προσώπων που είναι άξια προστασίας.

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι αυτές έχουν θεσπισθεί και ισχύουν με βάση τη διαφορά φύλου. Για παράδειγμα, ως προς την προϋπόθεση της ηλικίας (18 έτη) η οποία μπορεί να καμφθεί με απόφαση δικαστηρίου (ΑΚ 1350 § 2), είναι γνωστό πως η εξαίρεση αναφέρεται σε εγκυμοσύνη, εξαιτίας της οποίας το δικαστήριο θεωρεί επιβεβλημένη τη σύναψη γάμου. Η ρύθμιση της οικογενειακής στέγης (ΑΚ 1393) κατά τη διάσταση λαμβάνει υπόψη το συμφέρον των τέκνων. Η διατροφή συζύγου μετά από το διαζύγιο (ΑΚ 1442) λαμβάνει υπόψη μεταξύ άλλων το ότι ο δικαιούχος δεν μπορεί να ασκήσει κατάλληλο επάγγελμα ή έχει την επιμέλεια ανήλικου τέκνου, πράγμα που φανερώνει ότι είναι προσανατολισμένη στη διατροφή γυναίκας που έχει αφήσει την επαγγελματική ενασχόληση για τη φροντίδα της οικογένειας. Το συναινετικό διαζύγιο (ΑΚ 1441) προϋποθέτει τη συμφωνία για την επιμέλεια και τη διατροφή των παιδιών.

Κυρίως ο τρόπος **θεμελίωσης συγγένειας**, τοκετός για τη γυναίκα και τεκμήριο γάμου ή αναγνώριση για τον πατέρα, προϋποθέτουν γάμο προσώπων **διαφορετικού φύλου** (ΑΚ 1463). Δεν μπορεί να διαγράφεται ένα από τα βασικότερα κεφάλαια του ΟικΔ ως ανεφάρμοστο. Για παράδειγμα, εάν δύο γυναίκες συνάψουν “γάμο” και η μία αποκτήσει τέκνο, δεν μπορεί να ισχύει το τεκμήριο καταγωγής από το γάμο, που αναφέρεται σε πατρότητα (ΑΚ 1465). Εάν ίσχυε, πράγμα που αντιτίθεται στο νόμο, η γυναίκα που δεν γέννησε το τέκνο, θα μπορούσε να προσβάλει τη μητρότητα (ΑΚ 1467), διότι πατρότητα δεν είναι. Εάν επιθυμεί ο πραγματικός πατέρας να αναγνωρίσει το τέκνο (ΑΚ 1475), θα πρέπει να προηγηθεί προσβολή πατρότητας ή μητρότητας ;

Ερωτάται ποια στοιχεία θα αναγραφούν στη ληξιαρχική πράξη ως προς τον πατέρα του βρέφους, αν σε ένα “γάμο” δύο γυναικών, αποκτήσει παιδί η μία από τις δύο γυναίκες, και εκδοθεί η ληξιαρχική πράξη γεννήσεως του παιδιού. Η νέα ληξιαρχική πράξη αναγράφει μητέρα - μητέρα και πατέρας - πατέρας, εκτός από το μητέρα - πατέρας. Εάν η γυναίκα το απέκτησε με το ωάριο τρίτου δότη, θα αναγραφεί **δεύτερη μητέρα**; Πάντως ο τρίτος δότης μπορεί μετά από το ν. 4958/2022 να είναι και συγγενής και γνωστός (ΑΚ 1455 εδ. 5, 1460).

Στο τύπο της ληξιαρχικής πράξης πατέρας - πατέρας, πώς θα αποκτήσει ο ένας πατέρας τέκνο, χωρίς να αναγραφεί ως πατέρας σε ληξιαρχική πράξη όπου θα αναγράφεται μητέρα ; Να αποκτήσει τέκνο μέσω παρένθετης (κυοφόρου) δεν επιτρέπεται, ούτε για τον ένα από τους δύο ούτε για τους δύο. Τόσα αδιέξοδα δημιουργούνται συγχρόνως και κανένας δεν προτάσσει το συμφέρον του τέκνου σε μια σχέση στην οποία αναμειγνύεται ένας τρίτος.

Ας σημειωθεί ότι έχουν ήδη εκδοθεί οι ΥΑ του Υπουργείου Εσωτερικών 157, 158 και 170/2024 για τα Δημοτολόγια και τις ληξιαρχικές πράξεις. Κατά την ΥΑ 157 § 2, Τα ονοματεπωνυμικά πεδία ιδιότητας γονέα ήτοι τα πεδία «Όνομα πατρός», «Επώνυμο πατρός», «Όνομα μητρός», «Επώνυμο μητρός» επί των ληξιαρχικών πράξεων γάμου και συμφώνου συμβίωσης και «Πατρώνυμο», «Μητρώνυμο» επί της ληξιαρχικής πράξης θανάτου είναι **δυναμικά και προσαρμόζονται αναλόγως** ώστε να αποτυπώνεται η **αστική κατάσταση του φυσικού προσώπου**. Κατά την ΥΑ 158 Α, Τα ονοματεπωνυμικά πεδία ιδιότητας γονέα, ήτοι τα πεδία «Όνομα πατέρα», «Επώνυμο πατέρα», «Όνομα

μητέρας», «Επώνυμο μητέρας» επί των εκδιδόμενων πιστοποιητικών δημοτολογίου είναι **δυναμικά και προσαρμόζονται αναλόγως** ώστε να αποτυπώνεται η αστική κατάσταση του προσώπου.

Ερωτάται: Εάν αυτά τα στοιχεία, τα κατεχοχόν σταθερά είναι δυναμικά και προσαρμόζονται, τι απομένει από τη σταθερότητα των ληξιαρχικών πράξεων που αποτυπώνουν την αστική μας κατάσταση ;

Ως προς την **εφαρμογή της υποβοήθησης στην αναπαραγωγή**, εξετάζεται παρακάτω με το άρθρο 11. Αξίζει όμως να τονιστούν και να επαναληφθούν τα εξής: Η προσφυγή στην παρένθετη μητρότητα δεν επιτρέπεται στον άγαμο μοναχικό άνδρα και για ζεύγος προσώπων του ίδιου φύλου (ΑΚ 1458, 1456 εδ. 2). Με την αναγνώριση της γονεϊκότητας που έχει θεμελιωθεί στο εξωτερικό, καταργείται η απαγόρευση και με την κατάργηση της διαφοράς φύλου, εάν μια γυναίκα αποκτήσει τέκνο μέσω δανεικής μήτρας, υπάρχει φόβος και πάλι να λειτουργήσει το τεκμήριο καταγωγής από το γάμο υπέρ της γυναίκας με την οποία έχει συνάψει “γάμο”. Η ΑΚ 1465 (τεκμήριο καταγωγής από γάμο), όπως τονίστηκε παραπάνω, ρητώς αναφέρεται σε πατέρα που τεκμαίρεται ή σε απόδειξη πατρότητας. Τεκμήριο μητρότητας είναι ως όρος γνωστός μόνον στην παρένθετη μητρότητα, υπέρ της κοινωνικής μητέρας (1464 § 1). Συνεπώς δεν μπορεί να λειτουργεί το τεκμήριο καταγωγής από το γάμο ως τεκμήριο μητρότητας και η γυναίκα που έχει συνάψει “γάμο” με τη μητέρα του ανήλικου που γεννήθηκε μέσω τρίτης κυοφόρου κατά τη διάρκεια του “γάμου” αυτού, **δεν μπορεί να θεωρείται γονέας**, πατέρας ή δεύτερη μητέρα του τέκνου.

Αναλογική εφαρμογή θα αποκλείεται. Δεν είναι όλα τα θέματα θέματα αναλογικής εφαρμογής και το ΟικΔ προσφέρεται για αναλογία λιγότερο από κάθε άλλο κλάδο.

Ως προς την **υιοθεσία**, η οποία φαίνεται ότι ανήκε στους βασικούς σκοπούς θεσπίσεως, τίθεται το εξής ζήτημα: Εάν έχει γίνει ήδη από ένα θετό γονέα και στη συνέχεια συνάψει “γάμο” με πρόσωπο του ίδιου φύλου, το πρόσωπο αυτό λόγω της κατάργησης της διαφοράς φύλου, αναμένει να υιοθετήσει τον ανήλικο ως σύζυγο του θετού γονέα. Στη συνήθη υιοθεσία ο θετός γονέας είναι ο μόνος αρμόδιος να συναινέσει και δεν απαιτείται η συναίνεση του ή των φυσικών γονέων. Νομίζω όμως ότι στην περίπτωση αυτή πρέπει να απαιτείται και η συναίνεση του φυσικού γονέα, ο οποίος δεν είχε υπόψη αυτή την εξέλιξη. Ο ανήλικος είναι ανυπεράσπιστος εμπρός στη διαδοχική υιοθεσία, αφού η συναίνεσή του απαιτείται μόνον εάν έχει κλείσει τα δώδεκα έτη (ΑΚ 1555 § 1). Πάντως το δικαστήριο οφείλει να ακούσει και τη δική του γνώμη ανάλογα με την ωριμότητά του (ΑΚ 1555 § 2), που εδώ έχει ιδιαίτερη σημασία. Μπορεί ακόμη να υποστηριχθεί ότι λόγω της σύγκρουσης συμφερόντων (ΑΚ 1517) με το θετό τέκνο, ο θετός γονέας δεν είναι αρμόδιος να συναινέσει και πρέπει να διορισθεί ειδικός επίτροπος.

Η τεχνητή συγγένεια της υιοθεσίας έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει μια οικογένεια στο παιδί και όχι να επιλύσει με κάθε τρόπο την ατεκνία. Επιτρέπεται στο δικαίό μας και σε εγγάμους, αλλά και σε αγάμους. Οι έγγαμοι όμως συνήθως πλεονεκτούν ως υποψήφιοι θετοί γονείς, διότι το συμφέρον του παιδιού εξυπηρετείται καλύτερα, όταν αυτό μεγαλώνει σε οικογένεια με το πρότυπο του πατέρα και της μητέρας. Επιπλέον μόνον στους εγγάμους επιτρέπεται η λεγόμενη κοινή υιοθεσία, δηλαδή να υιοθετήσουν και οι δύο σύζυγοι το ίδιο παιδί (ΑΚ 1545). Με τη θέσπιση “γάμου” μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου, επιδιώκεται προ πάντων να επιτραπεί και η υιοθεσία. Είναι όμως αυτό ό,τι πραγματικά συμφέρει το παιδί, που στερείται της ευκαιρίας να έχει πατρικό και μητρικό πρότυπο; Εξάλλου και οι κοινωνικές υπηρεσίες θα αντιμετωπίσουν ανυπερέβλη-

τες δυσκολίες με το μητρώο υποψηφίων θετών γονέων. Εάν προτείνουν να μην εγγραφεί ένα ζεύγος προσώπων ίδιου φύλου ή, αντιστρόφως, να εγγραφεί ένα ζεύγος συζύγων διαφορετικού φύλου, διότι αυτό συμφέρει τον ανήλικο, θα κατηγορηθούν για διάκριση από ένα ζεύγος “εγγάμων” προσώπων του ίδιου φύλου. Και πάλι το θύμα θα είναι το ανήλικο παιδί.

Συνεπώς άλλες συνέπειες από το δικαίο του γάμου **δεν μπορούν να εφαρμοσθούν** και άλλες έχουν στενή σχέση με το σκοπό του γάμου (συγκλήρωση του βίου παντός - ΑΚ 1386, 1389) και αρμόζουν μόνον σε ετερόφυλο ζεύγος. Ιδίως δεν μπορούν να εφαρμοσθούν διατάξεις από τη συγγένεια και την δανεική μήτρα και δεν είναι συμφέρον για τον ανήλικο να εφαρμοσθούν συνέπειες από την υιοθεσία. Η μη εφαρμογή διατάξεων η οποία δεν μπορεί να αντικατασταθεί από την αναλογία, επιτείνει την παραπάνω άποψη για το **ανυπόστατο** του γάμου μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου.

Δ. Το διπλό/σύνθετο επώνυμο των τέκνων

Κατά το **Άρθρο 4 § 1** (Απάλειψη διάκρισης λόγω φύλου κατά τον νομοθετικό ορισμό του επωνύμου των τέκνων σε περίπτωση μη επιλογής εκ μέρους των γονέων - Τροποποίηση παρ. 3 άρθρου 1505 Αστικού Κώδικα), 1. Στην παρ. 3 του άρθρου 1505 του Αστικού Κώδικα, περί του επωνύμου των τέκνων, επέρχονται οι ακόλουθες τροποποιήσεις: α) Στο πρώτο εδάφιο, η φράση «έχουν για επώνυμο το επώνυμο του πατέρα τους» αντικαθίσταται από τη φράση «έχουν σύνθετο επώνυμο, αποτελούμενο από το επώνυμο και των δύο γονέων τους», β) προστίθενται εδάφια, δεύτερο και τρίτο και το άρθρο 1505 διαμορφώνεται ως εξής:

Άρθρο 1505 (Επώνυμο των τέκνων). *Οι γονείς υποχρεούνται να έχουν προσδιορίσει το επώνυμο των τέκνων τους με κοινή αμετάκλητη δήλωσή τους. Η δήλωση γίνεται πριν από το γάμο είτε σε συμβολαιογράφο είτε στον λειτουργό, ενώπιον του οποίου θα τελεσθεί ο γάμος. Ο λειτουργός οφείλει να ζητήσει τη σχετική δήλωση. Το οριζόμενο επώνυμο, κοινό για όλα τα τέκνα, μπορεί να είναι είτε το επώνυμο του ενός από τους γονείς είτε συνδυασμός των επωνύμων τους, που όμως σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να περιλαμβάνει περισσότερα από δύο επώνυμα. Αν οι γονείς παραλείψουν να δηλώσουν το επώνυμο των τέκνων τους, σύμφωνα με τους όρους των προηγούμενων παραγράφων, τα τέκνα έχουν σύνθετο επώνυμο, αποτελούμενο από το επώνυμο και των δύο γονέων τους. Πρώτο τίθεται το επώνυμο που προηγείται αλφαβητικά. Αν το επώνυμο του ενός ή και των δύο γονέων είναι σύνθετο, το επώνυμο των τέκνων σχηματίζεται με το πρώτο από τα δύο επώνυμα.*

Κατά την § 2 του άρθρου 4, *Η παρ. 1 εφαρμόζεται για τους γάμους που τελούνται μετά από την έναρξη ισχύος του παρόντος.*

Το νέο άρθρο διαφέρει από την παλαιά ΑΚ 1505 στο εξής: Όταν οι γονείς παραλείψουν να δηλώσουν πριν από τη σύναψη του γάμου το επώνυμο των τέκνων που θα αποκτήσουν, τα τέκνα λαμβάνουν σύνθετο επώνυμο αποτελούμενο από τα δύο επώνυμα των γονέων τους, με πρώτο το επώνυμο που προηγείται αλφαβητικά. Όπως και πριν, το επώνυμο θα είναι κοινό για όλα τα τέκνα και δεν επιτρέπεται να αποτελείται από περισσότερα των δύο συνθετικών. Με άλλα λόγια, η παλαιά διατύπωση κατά την οποία το τέκνο ελάμβανε το επώνυμο του πατέρα, θεωρήθηκε ότι αντιβαίνει στην αρχή της ισότητας, αν και οι γονείς μπορούσαν να δηλώσουν προηγουμένως το επώνυμο της μητέρας. Είναι αξιοσημείωτο ότι η λύση αυτή προβλέπεται ήδη στο σύμφωνο συμβίωσης, από το οποίο φαίνεται ότι εμπνέεται ο γάμος, ενώ αυτό δεν είναι ορθό.

Η νέα ρύθμιση προβληματίζει, διότι το σύνθετο επώνυμο δεν θα είναι συνήθως αυτό που επιθυμούν οι γονείς, αλλά ούτε και το τέκνο. Από την εμπειρία μου με τα επώνυμα των φοιτητών, το σύνθετο επώνυμο είναι μια πολύ μικρή εξαίρεση (σε 501 γραπτά της τελευταίας εξεταστικής περιόδου 1/2024, 8=αριθμός μικρότερος από 2%), σε αντίθεση με το κύριο όνομα (σε 501 γραπτά, 87 διπλά). Δεν είναι σωστό να επιβάλλεται, λόγω παράλειψης του αρμοδίου ή και λόγω έλλειψης προσοχής των υποψηφίων γονέων. Αν το επιθυμούσαν, θα το δήλωναν. Εξάλλου το επώνυμο πρέπει να διακρίνεται από την **αρχή της απλότητας** που απομακρύνει το σύνθετο επώνυμο. Το να επιβληθεί ένα σύνθετο επώνυμο στο τέκνο για όλη του τη ζωή, αποτελεί αδικαιολόγητη επιβάρυνση. Μάλιστα εισάγεται ένα είδος “τεκμηρίου”: Σύνθετο επώνυμο εάν δεν επιλεγεί ρητώς άλλο. Η αρχή της ισότητας εξυπηρετείται από τη δυνατότητα επιλογής, δεν νομίζω ότι τραυματίζεται από το επώνυμο του πατέρα.

Το σύνθετο επώνυμο δεν θα είναι και για έναν άλλο λόγο πρακτικό. Εάν επιλεγεί διπλό όνομα για ένα ή περισσότερα τέκνα, γεγονός όχι ασύνηθες, το τέκνο μπορεί να έχει διπλό κύριο όνομα και σύνθετο επώνυμο, αποτέλεσμα ακόμη πιο δυσβάστακτο.

Βεβαίως η σημερινή λύση, δηλαδή του πατρικού επωνύμου, δεν είναι ιδανική. Δύο κυρίως αρχές πρέπει να ικανοποιούνται με τη ρύθμιση του επωνύμου, σπουδαίου στοιχείου εξατομικεύσεως του ανθρώπου: Η αρχή της **οικογενειακής ενότητας**, που επιτάσσει ένα κοινό επώνυμο και η αρχή της **απλότητας** που τονίστηκε ήδη. Ο νομοθέτης περιορισμένα θεράπευσε την πρώτη αρχή, επιβάλλοντας ένα κοινό επώνυμο για όλα τα αδέρφια. Για να εξυπηρετήσει όμως την ισότητα, άφησε κατ’ αποτέλεσμα τη σύζυγο και μητέρα έξω από την οικογενειακή ενότητα. Από τότε που θεσπίσθηκε χάριν της ισότητας η διατήρηση του πατρικού επωνύμου για την έγγαμη γυναίκα, στην ελληνική οικογένεια, η μητέρα διατηρεί το δικό της επώνυμο και όλη η οικογένεια - πατέρας και τέκνα - έχει ένα άλλο επώνυμο. Αυτό αποτελεί μια μορφή ανισότητας σε βάρος της μητέρας.

Προτιμότερο θα ήταν, πριν από το γάμο, οι υποψήφιοι σύζυγοι να δηλώνουν ένα **κοινό οικογενειακό επώνυμο**¹³ για όλη την οικογένεια. Αυτό δεν θα τραυματίζε αφενός την ισότητα, αφού θα μπορούσε να επιλεγεί και το επώνυμο της μητέρας ως οικογενειακό. Αφετέρου θα εξυπηρετούσε την αρχή της ενότητας στην οικογένεια που εξυπηρετείται και με το **κοινό επώνυμο**. Η **απλότητα δεν τραυματίζει την ισότητα των φύλων ούτε το αντίστροφο**. Αφού δίνεται η δυνατότητα επιλογής, η ισότητα εξυπηρετείται.

Ε. Η σχέση με το σύμφωνο συμβίωσης

Τα άρθρα 10 και 11 του ν. 5089/2024 ανήκουν στο 5ο κεφάλαιο με τίτλο “Ρύθμιση σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας” και τα άρθρα 12 - 14 ανήκουν στο 6ο κεφάλαιο με τίτλο “Εξουσιοδοτικές, μεταβατικές και καταργούμενες διατάξεις”. Επειδή οι τίτλοι των κεφαλαίων δεν ακριβολογούν πάντοτε ως προς το περιεχόμενο που ακολουθεί και για να τονισθεί η βασικότερη ρύθμιση που είναι η γονεϊκότητα, προτιμήθηκε να γίνει αναφορά στην παρούσα ενότητα Ε στα άρθρα 10 και 13, με αναφορά κυρίως στη σχέση με το σύμφωνο συμβίωσης.

Κατά το **Άρθρο 10** (Ρυθμίσεις περιπτώσεων προϋφιστάμενου γάμου προσώπων ίδιου φύλου που τελέστηκε στο εξω-

13. Παντελίδου, Το ονοματεπώνυμο στην οικογένεια, ΕΦΑΠΟΛΔ 2012, 2 επ.

τερικό), 1. Γάμοι Ελλήνων που τελέστηκαν στο εξωτερικό με πρόσωπα του ίδιου φύλου πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος σύμφωνα με το δίκαιο του τόπου τέλεσής τους θεωρούνται υποστατοί από τη στιγμή που έγιναν σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, εκτός αν: α) Έστω ένας από τους συζύγους τέλεσε στο μεταξύ νέο έγκυρο γάμο. β) Η ανυπαρξία του γάμου είχε ήδη αναγνωριστεί με αμετάκλητη απόφαση ελληνικού δικαστηρίου. γ) Ο γάμος έχει λυθεί με οποιονδήποτε τρόπο ή ακυρωθεί. Αποφάσεις αλλοδαπών δικαστηρίων που έλυσαν ή ακύρωσαν γάμο θεωρούμενο ως ανυπόστατο κατά το προϊσχύσαν δίκαιο αναγνωρίζονται σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις.

2. Πρόσωπα του ίδιου φύλου που τέλεσαν γάμο στο εξωτερικό, ως προς τον οποίο συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 1, και στη συνέχεια σύναψαν σύμφωνο συμβίωσης του ν. 4356/2015 (Α' 185), μπορούν, εντός ενός (1) έτους από την έναρξη ισχύος του παρόντος, να λύσουν τον γάμο τους με δι-αζύγιο και να δηλώσουν τη λύση του γάμου τους στο ληξιαρχείο όπου έχει καταχωριστεί το σύμφωνο. Η δήλωση γίνεται από κοινού, αυτοπροσώπως και χωρίς αίτηση ή προθεσμία. Σε αυτή την περίπτωση, το σύμφωνο συμβίωσης θεωρείται έγκυρο από τον χρόνο κατάρτισής του. Διαφορετικά το σύμφωνο θεωρείται ότι δεν καταρτίστηκε. Ό,τι καταβλήθηκε σε εκπλήρωση του συμφώνου δεν αναζητείται.

Κατά το Άρθρο 13 (Αναδρομική ισχύς γάμου σε περίπτωση προηγούμενης σύναψης συμφώνου συμβίωσης), Πρόσωπα του ίδιου φύλου που έχουν συνάψει μεταξύ τους σύμφωνο συμβίωσης του ν. 4356/2015 (Α' 185), το οποίο δεν έχει λυθεί με οποιονδήποτε τρόπο ή ακυρωθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, μπορούν, εντός ενός (1) έτους από την έναρξη ισχύος του παρόντος, να τελέσουν γάμο και να προβούν σε δήλωση στο ληξιαρχείο στο οποίο έχει καταχωριστεί το σύμφωνο ότι επιθυμούν να ισχύσει αναδρομικά ο γάμος τους από τον χρόνο τέλεσης του συμφώνου. Οι σχετικές δηλώσεις γίνονται αυτοπροσώπως και χωρίς αίτηση ή προθεσμία. Σε αυτή την περίπτωση το σύμφωνο θεωρείται ότι δεν καταρτίστηκε. Ό,τι καταβλήθηκε σε εκπλήρωση του συμφώνου δεν αναζητείται.

Με τις παραπάνω διατάξεις αναγνωρίζεται ο προϋφιστάμενος “γάμος” μεταξύ προσώπων του αυτού φύλου που τελέστηκε στο εξωτερικό εκτός αν ο ένας σύζυγος τέλεσε νέο γάμο ή είχε λυθεί ή ακυρωθεί ο “γάμος” ή η ανυπαρξία του “γάμου” έχει αναγνωριστεί με αμετάκλητη απόφαση ελληνικού δικαστηρίου. Εάν τα πρόσωπα του ίδιου φύλου μετά από το “γάμο” είχαν συνάψει σύμφωνο, μπορούν να λύσουν το “γάμο” μέσα σε ένα έτος, οπότε ισχύει αναδρομικά το σύμφωνο συμβίωσης. Εάν, αντιστρόφως, είχαν πρώτα συνάψει σύμφωνο, μπορούν εντός έτους να συνάψουν “γάμο” και να δηλώσουν ότι επιθυμούν να ισχύσει αναδρομικά από την τέλεση του συμφώνου.

Τονίζεται συνεπώς και στις δύο περιπτώσεις η αναδρομικότητα η οποία ενδέχεται να δημιουργήσει πρόσθετα προβλήματα. Πώς θα κριθεί για παράδειγμα η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, από την οποία μπορούν να παραιτηθούν αυτοί που συνήψαν σύμφωνο (άρθρ. 5 § 2 εδ. 2 ν. 4356/2015), όχι όμως αυτοί που συνάπτουν γάμο; Μπορεί να μην αναζητείται ό,τι καταβλήθηκε σε εκπλήρωση του συμφώνου, αλλά αυτό δεν ταυτίζεται αναγκαστικά με τις συνέπειες του “γάμου”.

ΣΤ. Η γονεϊκή σχέση που έχει δημιουργηθεί στο εξωτερικό

Κατά το άρθρο 11 (Γονεϊκή σχέση που έχει δημιουργηθεί στο εξωτερικό), 1. Σχέση γονέα ή γονέων και τέκνου που έχει καταχωριστεί σε δημόσια έγγραφα ή δικαστική απόφαση τρίτης

χώρας αναγνωρίζεται στην Ελλάδα, ανεξαρτήτως του φύλου του ενός ή των δύο γονέων και της πρόβλεψης ή μη του τρόπου δημιουργίας της ως άνω σχέσης στο εσωτερικό δίκαιο. Αν η γονεϊκή σχέση του πρώτου εδαφίου βασίζεται σε δικαστική απόφαση, η απόφαση αναγνωρίζεται κατ' εφαρμογή των διατάξεων για την αναγνώριση δικαστικών αποφάσεων. Δημόσια αρχή, δικαστήριο ή τρίτος δεν δύναται να αντιταχθεί στην αναγνώριση της ανωτέρω γονεϊκής σχέσης που έχει δημιουργηθεί στο εξωτερικό ή στις συνέπειες από την αναγνώριση αυτή για λόγους που ανάγονται στο φύλο του ενός ή των δύο γονέων και στην πρόβλεψη ή μη του τρόπου δημιουργίας της σχέσης στο εσωτερικό δίκαιο. Οι προξενικές αρχές και το Ειδικό Ληξιαρχείο υποχρεούνται σε καταχώριση πράξης αλλοδαπής δημόσιας αρχής που αποτυπώνει γονεϊκή σχέση που έχει ιδρυθεί σύμφωνα με τους κανόνες της οικείας έννομης τάξης και με τηρήρηση των εκεί προβλεπόμενων διατυπώσεων.

2. Ειδικά στην περίπτωση υιοθεσίας από συζύγους του ίδιου φύλου ή υιοθεσίας του παιδιού του ενός συζύγου από τον άλλο σύζυγο του ίδιου φύλου που έχει τελεστεί στο εξωτερικό κατά το δίκαιο του τόπου τέλεσής της, η υιοθεσία αναγνωρίζεται σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, για την αναγνώριση δικαστικών αποφάσεων, από τον χρόνο που έγινε, με την επιφύλαξη του άρθρου 23 του Αστικού Κώδικα.

Το άρθρο 11 επιδιώκει να αναγνωρίσει σχέσεις γονέων - τέκνων που έχουν δημιουργηθεί στο εξωτερικό. Δεν ανήκει στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 13), δηλαδή μπορεί να υποστηριχθεί ότι ισχύει οποτεδήποτε έχει καταχωριστεί η σχέση γονέα ή γονέα και τέκνων, δηλαδή είτε έχει ήδη καταχωριστεί ή θα καταχωριστεί στο μέλλον. Και όμως είχε παρασχεθεί η διαβεβαίωση πριν από την ψήφιση του ν. 5089/2024, ότι **δεν πρόκειται να αναγνωρισθεί η παρένθετη μητρότητα** σε πρόσωπα του ίδιου φύλου. Με το άρθρο 11, εάν έχει γίνει ή γίνει στο μέλλον προσφυγή στην παρένθετη μητρότητα στο εξωτερικό, αυτή αναγνωρίζεται και στο ελληνικό δίκαιο. Αυτό έρχεται σε αντίθεση με τη ρύθμιση της παρένθετης μητρότητας στο ελληνικό δίκαιο, η οποία δεν μεταβάλλεται και κατά την οποία δεν επιτρέπεται, όπως τονίστηκε, η προσφυγή στην παρένθετη μητρότητα ούτε σε άγαμο μοναχικό άνδρα ούτε σε ζεύγος προσώπων του ίδιου φύλου. Η γονεϊκότητα δεν είναι όμως ορθό να διακρίνεται σε **γονεϊκότητα εξωτερικού και εσωτερικού**.

Υπάρχει μια δικλείδα: Όταν η γονεϊκότητα στηρίζεται σε δικαστική απόφαση, απαιτείται δικαστική απόφαση για την αναγνώριση στο εσωτερικό και οπωσδήποτε δικαστική απόφαση όταν πρόκειται για υιοθεσία. Εδώ επιχειρείται να χειραγωγηθεί το δικαστήριο: Το δικαστήριο ή τρίτος **δεν δύναται να αντιταχθεί στην αναγνώριση της ανωτέρω γονεϊκής σχέσης που έχει δημιουργηθεί στο εξωτερικό ή στις συνέπειες από την αναγνώριση αυτή για λόγους που ανάγονται στο φύλο του ενός ή των δύο γονέων και στην πρόβλεψη ή μη του τρόπου δημιουργίας της σχέσης στο εσωτερικό δίκαιο**. Δηλαδή ο δικαστής δεν μπορεί να απορρίψει την αναγνώριση για τους παραπάνω λόγους, που είναι όμως οι λόγοι για τους οποίους κυρίως θα απέρριπτε την αναγνώριση. Αλλά ο δικαστής που δηλώνει υπακοή στο Σύνταγμα και τους νόμους, δεν έχει ανάγκη από νόμους που τον καθοδηγούν στο πώς θα απονείμει δικαιοσύνη. Η διάταξη είναι από μόνη της αντισυνταγματική ως αντίθετη στο άρθρο 87 § 1 Συντ για την ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργιών. Ως προς το παρελθόν, δικαιολογεί τους φόβους για φωτογραφική ρύθμιση. Ως προς το μέλλον, από τη μια καλλιεργεί την ανισότητα και από την άλλη προσβάλλει το συμφέρον του ανηλίκου.

Κατά την ΚΠολΔ 780, *Με την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις, απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου έχει στην Ελλάδα, χωρίς άλλη διαδικασία, την ισχύ που της αναγνωρίζει το δικαίο του κράτους του δικαστηρίου που την εξέδωσε, εφόσον συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: 1) αν η απόφαση εφάρμοσε τον ουσιαστικό νόμο που έπρεπε να εφαρμοστεί κατά το ελληνικό δικαίο και εκδόθηκε από δικαστήριο που έχει δικαιοδοσία κατά το δικαίο της πολιτείας της οποίας τον ουσιαστικό νόμο εφάρμοσε και 2) αν δεν είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη.* Ο έλεγχος της αντίθεσης με την ελληνική δημόσια τάξη είναι αναγκαίος, αφού Δημόσια τάξη είναι το σύνολο των θεμελιωδών κανόνων και αρχών, οικονομικών, κοινωνικών, ηθικών, που διέπουν τον βιοτικό ρυθμό της χώρας και αποτελούν ακριβώς το φράγμα του αλλοδαπού δικαίου που διαταράσσει τον βιοτικό ρυθμό¹⁴. Δεν μπορεί να τεθεί απαγόρευση αυτού του ελέγχου για οποιοδήποτε λόγο, αυτό θα ήταν αντισυνταγματικό, αντίθετο στην αξίωση παροχής δικαστικής προστασίας (20 § 1 Συντ) και στην ανεξαρτησία των δικαστών.

Στην προκειμένη περίπτωση, η αντίθεση στη δημόσια τάξη ως προς την υιοθεσία, συνίσταται στην αντισυνταγματικότητα της κατάργησης της διαφοράς φύλου που οδηγεί σε υιοθεσία χωρίς πρότυπο πατέρα και μητέρα και άρα ασύμφορη για τον ανήλικο. Ως προς την παρένθετη μητρότητα, προέρχεται από τις μεγάλες επιφυλάξεις σχετικώς με τον κίνδυνο εμπορευματοποίησης της δανεικής μήτρας που υπάρχουν μεν και όταν μία άγαμη μοναχική γυναίκα ή ένα ζεύγος ετεροφύλων καταφεύγει σε αυτή, φθάνουν όμως σε ανεπίτρεπτο βαθμό στο ζεύγος προσώπων του ιδίου φύλου ή στον άγαμο μοναχικό άνδρα.

Εξάλλου, εάν κατά το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δικαίο έπρεπε να εφαρμοσθεί από το αλλοδαπό δικαστήριο ελληνικό δικαίο, το οποίο δεν επιτρέπει την προσφυγή στην παρένθετη μητρότητα σε ζεύγος προσώπων του ιδίου φύλου, δεν συντρέχει ούτε η πρώτη προϋπόθεση της ΚΠολΔ 780 για την εφαρμογή του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου.

Συνεπώς, το δικαστήριο μπορεί να αρνηθεί την αναγνώριση της γονεϊκής σχέσης του εξωτερικού, για λόγους δημόσιας τάξης και αντίθεσης στο Σύνταγμα.

Ζ. Η κατάργηση της προϋπόθεσης της αγαμίας για τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου

Κατά το άρθρο 14 ν. 5089/2024 (Καταργούμενες διατάξεις - Κατάργηση παρ. 3 άρθρου 3 ν. 4491/2017), Η παρ. 3 του άρθρου 3 του ν. 4491/2017 (Α' 152), περί της προϋπόθεσης αγαμίας για τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου, καταργείται.

Μέχρι σήμερα, η θεμελιώδης επιλογή του οικογενειακού δικαίου για τη διαφορά φύλου στο γάμο, επιβεβαιωνόταν από το ν. 4491/2017 άρθρο 3 § 3 κατά τον οποίο *Προϋπόθεση για τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου είναι το πρόσωπο που αιτείται τη διόρθωση να μην είναι έγγαμο.* Αυτό σημαίνει ότι απαγορευόταν ρητώς η νομική μεταβολή του φύλου σε έγγαμο φυσικά πρόσωπα. Βεβαίως δεν απαγορεύεται σε μη έγγαμο πρόσωπο που είναι γονέας να αλλάξει το φύλο του, απο-

κλείεται όμως να καταχωρισθεί στο ληξιαρχείο ότι το τέκνο του προσώπου αυτού έχει ως γονείς άτομα του ίδιου φύλου εξαιτίας της αλλαγής φύλου (ν. 4491/2017 άρθρο 5 § 2: *Αν το πρόσωπο που διόρθωσε το καταχωρισμένο φύλο του έχει παιδιά, είτε γεννημένα σε γάμο, είτε γεννημένα σε σύμφωνο, είτε γεννημένα χωρίς γάμο των γονέων τους, είτε υιοθετημένα, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του από τη γονική μέριμνα δεν επηρεάζονται. Στη ληξιαρχική πράξη γέννησης των παιδιών δεν επέρχεται καμία μεταβολή λόγω της διόρθωσης του καταχωρισμένου φύλου του γονέα).*

Η κατάργηση του άρθρου 3 § 3 ν. 4491/2017, προφανώς θεωρεί περιττή την απαγόρευση μεταβολής φύλου σε έγγαμο μετά από την κατάργηση της διαφοράς φύλου. Δεν καταργήθηκε όμως συγχρόνως το άρθρο 5 § 2 εδ. 2 ν. 4491/2017, για το ότι δεν επέρχεται **καμία μεταβολή** στη ληξιαρχική πράξη γέννησης των παιδιών. **Αυτή παραμένει όπως έχει και είναι ορθό να παραμείνει.** Ας σημειωθεί ότι κατά το άρθρο 4 § 4 ν. 4491/2017, *Η νέα ληξιαρχική πράξη μπορεί στο εξής να αλλάξει μία φορά, με την ίδια διαδικασία και τις ίδιες προϋποθέσεις.* Επειδή επιτρέπεται και η εκ νέου αλλαγή του φύλου, θα ήταν εντελώς αντίθετο με το συμφέρον των ανηλίκων να επιτρέπεται ταυτόχρονη μεταβολή της ληξιαρχικής πράξης των τέκνων.

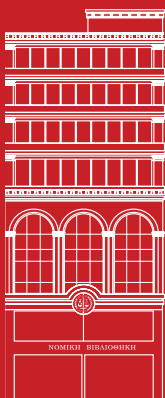
Η. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Αντιμετωπίστηκε κριτικά ο πρόσφατος ν. 5089/2024 για την κατάργηση της διαφοράς φύλου ως αυτονόητης προϋπόθεσης για τη σύναψη γάμου. Η διαφορά φύλου είναι θεμελιώδης προϋπόθεση του γάμου που προστατεύεται από το Σύνταγμα (άρθρο. 21 § 1) και ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να καταργήσει το γάμο ούτε να μεταβάλει τα θεμελιώδη χαρακτηριστικά του. Το νέο άρθρο 1350 § 1 εδ. 1 ΑΚ είναι συνεπώς **αντίθετο με το άρθρο 21 § 1 Συντ**, αλλά και με το άρθρο 4 § 1, διότι εισάγει ανισότητα και όχι ισότητα στο γάμο. Ως προς τις συνέπειες του “γάμου”, άλλες συνέπειες από το δικαίο του γάμου δεν μπορούν να εφαρμοσθούν και άλλες έχουν στενή σχέση με το σκοπό του γάμου και αρμόζουν μόνον σε ετερόφυλο ζεύγος. Ιδίως δεν μπορούν να εφαρμοσθούν διατάξεις από τη συγγένεια και την δανεική μήτρα και δεν είναι συμφέρον για τον ανήλικο να εφαρμοσθούν συνέπειες από την υιοθεσία. **Η μη εφαρμογή διατάξεων** η οποία δεν μπορεί να αντικατασταθεί από την αναλογία, επιτείνει την παραπάνω άποψη για το **αντισυνταγματικό και ανυπόστατο** του γάμου μεταξύ προσώπων του ιδίου φύλου. Από τις υπόλοιπες συνέπειες, δεν είναι σωστό να επιβάλλεται στα τέκνα το “βάρος” του σύνθετου επωνύμου, λόγω παράλειψης του αρμοδίου ή και λόγω έλλειψης προσοχής των υποψηφίων γονέων. Η αναγνώριση της γονεϊκότητας του εξωτερικού εισάγει δύο ταχύτητες γονεϊκότητας και στην ουσία επιτρέπει την προσφυγή στην παρένθετη μητρότητα μέσω του εξωτερικού: Πρέπει να θεωρηθεί **αντίθετη στην ελληνική δημόσια τάξη**, ο έλεγχος της οποίας συνδέεται αναφαίρετα με τη δικαστική ανεξαρτησία και δεν μπορεί να περιορισθεί.

Basic References List

- 1) Chrysogonos K., Individual and social rights, 5th ed., 2023, in Greek, Sakkoulas Publications
- 2) Karasis M., Marriage and family as legal institutions, 1994, in Greek, Sakkoulas Publications
- 3) Kounougeri-Manoledaki E., Family Law, 8th ed., 2021, in Greek, Sakkoulas Publications
- 4) Arvanitakis in Kerameus K./Kondylis D./Nikas N., Civil Procedure Law, 2nd ed., 2020, in Greek, Sakkoulas Publications

14. *Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (-Αρβανιτάκης)* ΚΠολΔ, 2η έκδοση, 2020, άρθρ. 780 αριθ. 1 επ., μ.π.π., για τις προϋποθέσεις της ΚΠολΔ 780, όπου τονίζεται ότι εκτός από τη δικαιοδοσία του αλλοδαπού δικαστηρίου και τη μη αντίθεση στη δημόσια τάξη, το αλλοδαπό δικαστήριο θα έπρεπε να εφαρμόσει το ουσιαστικό δικαίο εκείνης της χώρας που κατά το **ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δικαίο** θα έπρεπε να εφαρμοσθεί.



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Εκδοση | Εκπαίδευση | Καινοτομία

ΑΘΗΝΑ - ΚΕΝΤΡΙΚΑ:

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 | T 210 3678800 (30 γραμμές) | F 210 3678922 | E info@nb.org

ΑΘΗΝΑ:

Μαυρομιχάλη 2, 106 80 | T 210 3607521 | F 210 3603975 | E m2bookstr@nb.org

ΠΑΤΡΑ:

Κανάρη 15, 262 22 | T 2610 361600 | F 2610 361515 | E nbpatra@nb.org

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ:

Φράγκων 1, 546 26 | T 2310 545618, 2310 532134 | F 2310 551530 | E nbthess@nb.org

www.nb.org