

## ΤΟ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΩΣ ΣΗΜΕΙΟ ΑΝΑΜΕΤΡΗΣΗΣ\*

*Γεώργιος Κουμάντος*

*Ομότιμος Καθηγητής Νομικής του Παν/μίου Αθηνών*

### 1. Εισαγωγή

Η σειρά των διαλέξεων, όπου εντάσσεται και η σημερινή, θα μπορούσε να δώσει ερεθίσματα για πολλές γενικότερες σκέψεις. Θα μπορούσε να επισημανθεί ότι τώρα μιλάμε για παράδοση ή εξέλιξη ενώ παλαιότερα το δίλημμα θα ήταν μεταξύ εξέλιξης ή επανάστασης – σαν τώρα το κέντρο του βάρους να έχει μετακινηθεί προς τα συντηρητικότερα. Θα μπορούσε αυτή ακριβώς η μετακίνηση να εξηγηθεί από τον αριθμό των επαναστάσεων που φάνηκαν να κερδίζονται ενώ τελικά αποδείχθηκαν χαμένες αφού το τελικό αποτέλεσμα τους ήταν μάλλον η στασιμότητα ή και η οπισθοδρόμηση σε κάποια υποθετική πορεία προς τη βελτίωση των όρων της διαβίωσης. Κι ακόμα θα μπορούσαν να διατυπωθούν κάποιες σκέψεις για την ασάφεια των σχετικών ορίων αφού συχνά η επανάσταση δεν είναι παρά η επιταχυνόμενη εξέλιξη και η εξέλιξη δεν είναι παρά μια σειρά μικρών επαναστάσεων.

Αλλά δεν θα μιλήσω για όλα αυτά κι άλλωστε δεν ξέρω αν σ' αυτά τα γενικά θέματα θα είχα κάτι πραγματικά καινούργιο να πω. Θα επικεντρώσω το ενδιαφέρον μου σ' ένα ειδικό θέμα, στο θέμα της νομικής ρύθμισης των οικογενειακών σχέσεων. Κι εδώ θα προσπαθήσω να δείξω την αναμέτρηση ανάμεσα στην παράδοση και την εξέλιξη και την έκβαση αυτής της αναμέτρησης. Αλλά δεν θα περιορισθώ στην παρουσίαση ενός παρελθόντος, όπου η έκβαση αυτή είναι πια γνωστή. Θα προσπαθήσω να αναφερθώ και στην αναμέτρηση που γίνεται τώρα, μπροστά στα μάτια μας, με έκβαση άγνωστη.

### 2. Γνωρίσματα της παράδοσης στο οικογενειακό δίκαιο

Το οικογενειακό δίκαιο, δεμένο καθώς είναι με τον ιδιωτικό βίο του κάθε ανθρώπου, με τα ήθη και τα έθιμα του κάθε τόπου, ακόμα και με τις θρησκευτικές πεποιθήσεις, είναι από τη φύση του συντηρητικό, πολύ λιγότερο ευκίνητο και πολύ πιο δεμένο με την παράδοση από ότι ας πούμε το εμπορικό δίκαιο. Στην Ελλάδα μάλιστα αυτή η σύνδεση προπάντων με τις εθνικές παραδόσεις και την ορθοδοξία υπογραμμιζόταν έντονα και χρησίμευε ως πρόχειρο πρόσχημα για την απόρριψη κάθε προτεινόμενης μεταρρύθμισης.

---

\* Ομιλία που πραγματοποιήθηκε στην Αθήνα την Τρίτη 18.1.2005 στο πλαίσιο σειράς διαλέξεων με θεματικό άξονα «Παράδοση και εξέλιξη» και με διοργάνωση του Τμήματος Ιστορίας και Θεωρίας της Επιστήμης του Πανεπιστημίου Αθηνών.

Βέβαια, ο τονισμός αυτός των εθνικών και θρησκευτικών παραδόσεων ως ιδιομορφίας του ελληνικού οικογενειακού δικαίου δεν άντεχε σε βαθύτερη κριτική εξέταση. Οι κανόνες που ίσχυαν στην Ελλάδα μετά την ίδρυση του νεοελληνικού κράτους δεν είχαν και δεν μπορούσαν να έχουν σχέση με το αρχαίο ελληνικό δίκαιο. Το ελληνικό οικογενειακό δίκαιο ήταν ουσιαστικά λίγο - πολύ όμοιο με το οικογενειακό δίκαιο όλων των χωρών του Δυτικού μας κόσμου. Σε μας δεν ήταν παρά οι κανόνες του ρωμαϊκού δικαίου όπως είχαν συστηματοποιηθεί από τη γερμανική νομική επιστήμη κατά τον δέκατο ένατο αιώνα. Το παράδειγμα ιδιομορφίας που συχνά αναφερόταν ήταν η υποχρέωση διατροφής του αδελφού – δείγμα απλώς μιάς οικογενειακής αλληλεγγύης, συμπαθούς αλλά ανεπαρκούς για να χαρακτηρίσει ολόκληρο το οικογενειακό δίκαιο. Κατά τα λοιπά, η παράδοση στο οικογενειακό δίκαιο δεν ήταν παρά η έκφραση της νομικής παντοδυναμίας του ανδρός ως συζύγου και ως πατέρα, μιας παντοδυναμίας που δεν αποτελούσε καθόλου εθνικό γνώρισμα αλλά φαινόμενο λίγο - πολύ παγκόσμιο.

Ζωηρότερες ήταν οι θρησκευτικές επιδράσεις. Κατά τη βυζαντινή εποχή, η Εκκλησία εκφραζόμενη από τον Πατριάρχη έπαιρνε θέση σε θέματα οικογενειακού δικαίου, όπως στα κωλύματα του γάμου και, προπάντων, στην καθιέρωση της ιερολογίας ως αποκλειστικού τύπου τέλεσης του γάμου (που ήταν και ένα έσοδο για τον κλήρο). Μετά την Άλωση, πρώτη πράξη του Σουλτάνου – και δείγμα της πολιτικής του σοφίας – ήταν η παραχώρηση προνομίων στον Πατριάρχη για την απονομή της δικαιοσύνης σε θέματα οικογενειακού δικαίου, (σε θέματα δηλαδή που δεν τον ενδιέφεραν). Αλλά η μεν αρμοδιότητα της Εκκλησίας στην επίλυση διαφορών του οικογενειακού δικαίου δεν επέζησε βέβαια μετά την ίδρυση του ελληνικού κράτους παρά σε κάποιες ασήμαντες λεπτομέρειες (προσπάθεια συμφιλίωσης πριν από το διαζύγιο ή μια σφραγίδα στη δικαστική απόφαση που έλυνε το γάμο με την πομπώδη ονομασία «πνευματική λύση του γάμου») και το σημαντικό που έμεινε ήταν η υποχρεωτική θρησκευτική τέλεση των γάμων.

Αυτή ήταν, ως τα τελευταία χρόνια, η εικόνα της παράδοσης στο οικογενειακό δίκαιο, στον τόπο μας αλλά και γενικότερα. Όμως οι ρυθμίσεις του άρχισαν να είναι ολοένα και περισσότερο αντίθετες με τις πιο σύγχρονες αντιλήψεις και τις πιο σύγχρονες ευαισθησίες προπάντων σ' ό,τι αφορά την ισότητα των φύλων και τον αποχωρισμό του κοινωνικού βίου από τις θρησκευτικές αντιλήψεις. Στις αντιλήψεις και τις ευαισθησίες ήρθε, το 1975, να προστεθεί και η συνταγματική καθιέρωσή τους: προπάντων η ισότητα των φύλων έγινε, κατά τρόπο σαφέστερο από πριν, επιτακτικός κανόνας του Συντάγματος, έτσι που υποχρέωναν τον κοινό νομοθέτη να προσαρμόσει τις ρυθμίσεις του – αλλιώς θα ήσαν ανίσχυρες ως αντισυνταγματικές. Έτσι έγινε αναπόφευκτη η αναμέτρηση της παράδοσης με την εξέλιξη, μια αναμέτρηση με έκβαση κατά κάποιον τρόπο ήδη προδικασμένη αφού η εξέλιξη είχε το Σύνταγμα με το μέρος της.

### 3. Ένας συμβιβασμός για τον τύπο του γάμου

Κατά τα πρώτα 1000 περίπου χρόνια του Χριστιανισμού, η Εκκλησία δεν είχε καμία αναγκαία συμμετοχή στην τέλεση του γάμου μεταξύ Χριστιανών. Κατόπιν, η Εκκλησία θέλησε να είναι παρούσα και, κατά κάποιον τρόπο, να συμπράττει όχι μόνο στη γέννηση (με τη βάπτισμα και την ονοματοδοσία) και στο θάνατο (με την κηδεία) αλλά και στην τρίτη κρίσιμη στιγμή της ζωής τους ανθρώπου, το γάμο. Έτσι καθιερώθηκε από τους βυζαντινούς αυτοκράτορες η υποχρεωτική ιερολογία του γάμου. Και μάλιστα αυτός ο τύπος καθιερώθηκε με τους αυστηρότερους δυνατούς τρόπους γιατί – κατά παράδοξους συλλογισμούς – δεν θεωρήθηκε τύπος αλλά η ουσία του γάμου. Πράγμα που εσήμαινε, πρώτον, ότι, αν δεν είχε τηρηθεί, ο γάμος δεν ήταν απλώς άκυρος αλλά ανυπόστατος – δηλαδή δεν χρειαζόταν ούτε δικαστική απόφαση για να ακυρωθεί. Και δεύτερον ακόμα και στο εξωτερικό αν γινόταν ο γάμος έπρεπε να ιερολογηθεί από ορθόδοξο παπά – δηλαδή δεν εφαρμοζόταν ο γενικός κανόνας του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ότι ο τόπος καθορίζει τον τύπο κάθε δικαιοπραξίας.

Οι αντιλήψεις είχαν ωστόσο ωριμάσει για την καθιέρωση του λεγόμενου πολιτικού γάμου: όπως κάθε σοβαρή δικαιοπραξία, ο γάμος θα έπρεπε να τελεσθεί πάντως με δηλώσεις ενώπιον αρμόδιου οργάνου της Πολιτείας – θα μπορούσε να είναι ο ληξιαρχος ή ο δήμαρχος ή και ο συμβολαιογράφος (προτιμήθηκε ο δήμαρχος). Φυσικά, μετά την πολιτειακή τέλεση του γάμου, οι νεόνυμφοι που θα το ήθελαν θα μπορούσαν να πάρουν και την ευλογία της Εκκλησίας τους ή θρησκευτικού λειτουργού της όποιας θρησκείας τους.

Αναμενόμενη ήταν η αντίδραση της ορθόδοξης Εκκλησίας που θα έχανε έτσι την υποχρεωτικότητα της παρουσίας της (και κάποια πηγή εσόδων). Η αντίδραση πήρε μια μορφή πλάγια που αποδείχθηκε και αποτελεσματικότερη: η Εκκλησία δεν πολέμησε κατά της εισαγωγής του πολιτικού γάμου αλλά κατά της υποχρεωτικής προήγησής του. Δέχθηκε τη δυνατότητα του πολιτικού γάμου αλλά ζήτησε οι δύο τρόποι τέλεσης του γάμου (με σύγχρονη νομική ορολογία θα λέγαμε οι δύο τύποι) να είναι «ισόκυροι» (ίσου κύρους). Αυτό πρακτικά σήμαινε ότι αντί να προηγείται η πολιτειακή πράξη του γάμου και να έπεται – για όσους θα το ήθελαν – η θρησκευτική, για την τέλεση του γάμου θα αρκούσε ο ένας τρόπος κατά την προτίμηση των ενδιαφερομένων.

Σωστά είχε εκτιμήσει η Εκκλησία ότι αν ο ένας τρόπος αρκούσε, λίγοι θα κατέφευγαν και στο δεύτερο – αν υποχρεωτικός ήταν ο πολιτικός, πολλοί μπορεί να μην έκριναν αναγκαίο και το θρησκευτικό. Και πολλοί, για μια κανονική «τελετή», θα προτιμούσαν την καθιερωμένη τελετουργική λαμπρότητα από την άχρωμη δήλωση σε μια δημόσια υπηρεσία. Η επιλογή του ενός ή του άλλου συστήματος τελικά ήταν μια απόφαση πολιτική και η Πολιτεία προτίμησε να αποφύγει την

σύγκρουση, δηλαδή αποδέχθηκε τη συμβιβαστική λύση του «ασόκυρου» γάμου, έστω κι αν ήταν φανερό ότι για λόγους κοινωνικής λάμψης – και με την απειλή κάποιων θρησκευτικών κυρώσεων σε κατοπινή φάση της ζωής – οι προτιμήσεις θα πήγαιναν στον θρησκευτικό γάμο.

#### 4. Η νίκη της εξέλιξης στην αναμέτρηση για την ισότητα

Συμβιβασμός δεν χρειάστηκε στην αναμέτρηση γύρω από το θέμα της ισότητας των φύλων – εδώ η επικράτηση της ισότητας ήταν απόλυτη. Φθάνει να σας διαβάσω τα σχετικά κείμενα του Αστικού Κώδικα όπως ήταν πριν από την τροποποίηση του 1983 και όπως έγιναν μετά.

Για τις σχέσεις των συζύγων, έλεγε το άρθρο 1387, μνημείο υπεροχής του αντρός: «Ο ανήρ είναι η κεφαλή της οικογένειας και αποφασίζει περί παντός ό,τι αφορά τον συζυγικό βίον (...)». Και τώρα λέει: «Οι σύζυγοι αποφασίζουν από κοινού για κάθε θέμα του συζυγικού βίου». Και ως γονείς, η ίδια ανισότητα καθιερωμένη από το άρθρο 1500 που έλεγε: «Ο πατήρ έχει την πατρική εξουσία επί του ανηλίκου τέκνου» ενώ τώρα το άρθρο 1510 λέει: «Η μέριμνα για το ανήλικο τέκνο είναι καθήκον και δικαίωμα των γονέων (...) οι οποίοι την ασκούν από κοινού». Τα σχόλια θα ήσαν περιττά.

Δεν υπήρξε συμβιβασμός – δεν χρειάστηκε συμβιβασμός – ενώ το Σύνταγμα που επέβαλλε την ισότητα των φύλων με το άρθρο 4 παρ. 2 («Ελληνες και Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις») αφήνει ανοιχτό ένα παράθυρο για τη διατήρηση ρυθμίσεων ανισότητας. Το άρθρο 116 παρ. 2 του Συντάγματος, έλεγε, μέχρι την τελευταία αναθεώρησή του: «Αποκλίσεις από τους ορισμούς της παραγράφου 2 του άρθρου επιτρέπονται μόνο για σοβαρούς λόγους, στις περιπτώσεις που ορίζει ειδικά ο νόμος». Μ' αυτή την επιφύλαξη και με την επίκληση «σοβαρών λόγων» θα μπορούσαν να δικαιολογηθούν όλες οι ανισότητες. Αυτό δεν έγινε και μόνο σε μια περίπτωση καθιερώνεται μια ανισότητα από τον Αστικό Κώδικα: οι γονείς, που έτσι κι αλλιώς δεν έχουν νομικά κοινό επώνυμο, μπορούν με δήλωσή τους πριν από το γάμο, να ορίσουν ποιο από τα δυο επώνυμα (ή σύνθεση των δύο) θα έχουν τα παιδιά· αν δεν το ορίσουν, τα παιδιά θα έχουν το επώνυμο του πατέρα. Αυτό ήταν η μόνη παραχώρηση που αναγκαστικά έγινε δεκτή γιατί αλλιώς θα έπρεπε να πούμε ότι ο γάμος είναι άκυρος αν δεν γίνει η δήλωση για το επώνυμο των παιδιών. Στο κάτω - κάτω της γραφής, η μητέρα έχει τη βεβαιότητα από τον τοκετό, ας έχει και ο πατέρας την παρηγορία του επωνύμου του.

Αν δεν χρειάστηκαν συμβιβασμοί στο θέμα της ισότητας είναι γιατί είχε προχωρήσει η ωρίμανση του θέματος στην κοινωνική συνείδηση. Βέβαια τα νομικά κείμενα δεν καθρεφτίζουν πάντα πιστά τις κοινωνικές αντιλήψεις. Γιατί, στην πραγματικότητα, ούτε η παντοδυναμία του αντρός ήταν τόσο απεριόριστη πριν από

τη νομοθετική αλλαγή ούτε η ισότητα έχει τώρα γίνει πράξη σ' όλα τα στρώματα της κοινωνίας. Αλλά, όσο κι αν αυτό δεν πρέπει να υπερτιμάται, οι νομικοί κανόνες ασκούν, έστω έμμεσα και μακροπρόθεσμα, και κάποια παιδαγωγική λειτουργία: με βάση αυτούς τους κανόνες η ισότητα μπορεί να γίνει ακόμα πίο βιωμένη πραγματικότητα.

Παιδαγωγική λειτουργία ασκεί και η κατάργηση του θεσμού της προίκας που έγινε κι αυτή στο πλαίσιο των νομοθετικών μεταβολών για την καθιέρωση της ισότητας. Ενώ οι νομικές διατάξεις απέβλεπαν στην περιφρούρηση των περιουσιακών στοιχείων που δίνονταν ως προίκα από την αλόγιστη κατασπατάλησή τους, ο νομοθέτης αποδέχθηκε ένα αίτημα που γενικά προβαλλόταν για την κατάργηση του θεσμού. Η ελπίδα – που τελικά δικαιώθηκε – ήταν ότι την προίκα δεν θα αντικαθιστούσαν άλλες παροχές προς τον άντρα, αυτή η μορφή της συναλλαγής δεν είχε θέση στα πλαίσια της οικονομικής αυτοτέλειας των συζύγων και τις υποχρεώσεις της γυναίκας να εισφέρει στις ανάγκες της οικογένειας.

### **5. Αγνόηση της παράδοσης και καθιέρωση της εξέλιξης**

Σε ένα άλλο θέμα, η αναμέτρηση δεν κινήθηκε στο επίπεδο των κανόνων του δικαίου: η ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή (απλούστερα: τεχνητή γονιμοποίηση) αναπτύχθηκε ως κοινωνική πραγματικότητα χωρίς κανόνες δικαίου σ' ένα χώρο άναρχης ελευθερίας. Σε τρία κυρίως αίτια φαίνεται να οφείλεται η ανάπτυξη αυτού του φαινομένου: Το πρώτο είναι η σχετικά αυξανόμενη συχνότητα κάποιων δυσκολιών στη φυσιολογική γονιμοποίηση του ωαρίου από τα σπερματοζωάρια ίσως εξαιτίας μεταβολών στο περιβάλλον που επηρεάζουν την ανθρώπινη γονιμότητα. Το δεύτερο είναι η ανάπτυξη νέων ιατρικών μεθόδων τεχνητής γονιμοποίησης με αυξημένες πιθανότητες επιτυχίας. Και ο τρίτος παράγοντας είναι η ανάπτυξη νέων ευαισθησιών που κάνουν τα ζευγάρια, που δεν κατορθώνουν να αποκτήσουν παιδί, να αναζητούν την ιατρική υποβοήθηση αντί να το «παίρνουν απόφαση» όπως θα έκαναν παλαιότερα – αυτό θα ήταν η παράδοση.

Η εξέλιξη ήταν η καταφυγή στην ιατρική υποβοήθηση, μέσα στα πλαίσια της γενικής ελευθερίας εφαρμογής των δυνατοτήτων της ιατρικής. Νομική αναγνώριση αυτής της συγκεκριμένης εφαρμογής ούτε χρειαζόταν ούτε μπορούσε να αποτελέσει πρόβλημα αφού πια είχε τόσο διαδοθεί και είχε γίνει κοινωνικά αποδεκτή. Η νομική ρύθμιση χρειάστηκε μόνο για κάποια θέματα που αφορούσαν είτε τις προϋποθέσεις είτε τις συνέπειες είτε την ειδικότερη διαμόρφωση του φαινομένου.

Η ρύθμιση αυτή έγινε με το νόμο 3089 του 2002 που όρισε ότι η τεχνητή γονιμοποίηση επιτρέπεται μόνον ως ανάγκη και όχι ως επιλογή, δηλαδή όταν η φυσιολογική γονιμοποίηση είναι αδύνατη και μόνο μέχρι την ηλικία που το ζευγάρι

και φυσιολογικά θα μπορούσε να αποκτήσει παιδιά. Ο νόμος όρισε ακόμα ότι η τεχνητή γονιμοποίηση δεν επιτρέπεται να είναι ευκαιρία για κλωνοποίηση ούτε, καταρχήν, για επιλογή φύλου του παιδιού, ότι επιτρέπεται η τεχνητή γονιμοποίηση ζευγαριού που συζεί χωρίς γάμο ή γυναίκας που ζει μόνη της ανύπαντρη, ότι (κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις) επιτρέπεται η γονιμοποίηση και μετά το θάνατο του αντρός με κρυσσυντηρημένο ωάριο του καθώς και ότι επιτρέπεται η φιλοξενία γονιμοποιημένου ωαρίου σε μήτρα άλλης γυναίκας.

Σ' όλα αυτά τα θέματα, θα μπορούσε κανείς να πεί ότι οι επιλογές του νομοθέτη απομακρύνονταν από την προσέγγιση σε κάποιες συντηρητικές παραδόσεις και βρισκονταν με το μέρος των εξελίξεων. Αλλά τα θέματα αυτά ήταν μάλλον περιθωριακά, μικρής πρακτικής συχνότητας. Ζωηρότερες συζητήσεις μπορούσαν να προκαλέσουν και πραγματικά προκάλεσαν δύο άλλα θέματα: η ανωνυμία του δότη και του λήπτη της τεχνητής γονιμοποίησης και η τύχη των γονιμοποιημένων ωαρίων που τελικά δεν εμφυτεύονται και παραμένουν «πλεονάζοντα». Προπάντων το δεύτερο θέμα εμφανιζόταν να συνδέεται με μεταφυσικά προβλήματα όπως ο χρόνος έναρξης της ζωής του ανθρώπου και η φύση του εμβρύου. Και στα δύο αυτά θέματα ο νομοθέτης επέλεξε (και μάλιστα παμπηφεί) αυτό που, κατά την κρίση μου, αποτελεί την εξελικτική τοποθέτηση: ανωνυμία του δότη και του λήπτη, δυνατότητα χρησιμοποίησης των πλεονάζοντων γονιμοποιημένων ωαρίων και για τη διενέργεια πειραμάτων.

## 6. Η αμφισβήτηση της παραδοσιακής έννοιας του γάμου

Όλα τα θέματα, στα οποία έγινε έως τώρα αναφορά, αφορούν αναμέτρηση που, κατά κάποιον τρόπο, ανήκει στο παρελθόν αφού έχει πια ξεπερασθεί. Νέες αναμετρήσεις ξετυλίγονται τώρα μπροστά μας και μάλιστα αναμετρήσεις που αφορούν την ίδια την έννοια του πίο κεντρικού θεσμού του οικογενειακού δικαίου, του γάμου.

Η ισχύουσα νομοθεσία μας – όπως άλλωστε και οι νομοθεσίες πολλών άλλων χωρών – δεν περιέχουν ορισμό του γάμου, μάλλον γιατί θεωρούν ότι ο όρος αναφέρεται σε έννοια τρέχουσα και αυτονόητη. Εξακολουθεί να επηρεάζεται την κοινή αντίληψη, από την εποχή του Ρωμαϊκού Δικαίου, ο ορισμός που έδινε ο ρωμαίος νομοδιδάσκαλος Μοδεστίνος κατά τον οποίο (στη μετάφραση της κωδικοποίησης του Λέοντα του Σοφού) γάμος είναι «ένωσις ανδρός και γυναικός και συγκλήρωσις του βίου παντός, θείου τε και ανθρωπίνου δικαίου κοινωνία». Ο ορισμός αυτός, με έντονα ηθικολογικά στοιχεία, βρέθηκε να είναι σύμφωνος και με το χριστιανικό ιδανικό κι έτσι καθιερώθηκε γενικά. Η γενική γλωσσική αντίληψη, πεζότερα εκφράζεται για παράδειγμα στο Λεξικό του Βυζαντίου πριν από 150 χρόνια που όριζε το γάμο: «νόμιμος σύζευξις ανδρός και γυναικός».

Αυτή ήταν η παραδοσιακά καθιερωμένη αντίληψη με κύρια γνωρίσματα ότι ο

γάμος είναι συμφωνία προσώπων διαφορετικού φύλου («ανδρός και γυναικός») με νομικά κατοχυρωμένη την προοπτική της μονιμότητας («του βίου παντός»). Και τα δύο όμως αυτά στοιχεία έχουν αρχίσει να αμφισβητούνται στην εποχή μας: γιατί μονιμότητα νομικά κατοχυρωμένη; - γιατί αναγκαστική διαφορά φύλου; Και οι αμφισβητήσεις αυτές μπορεί να αποδειχθούν ισχυρές σε μια εποχή όπως η δική μας με ευαισθησίες για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και για το σεβασμό των κάθε λογής μειονοτήτων ακόμη και των μειονοτήτων στις σεξουαλικές προτιμήσεις.

*α) Η νομική περιένδυση των ελευθέρων ενώσεων*

Μερικά ζευγάρια προτιμούν να συζούν χωρίς να έχουν τελέσει γάμο. Αυτό μπορεί να συμβαίνει είτε γιατί υπάρχει κάποιο εμπόδιο, νομικό ή πραγματικό στο γάμο τους είτε γιατί θέλουν μεν τη συμβίωση, τη μόνιμη συμβίωση, αλλά χωρίς τη δέσμευση που δημιουργεί ο γάμος με τις δυσκολίες στη λύση του. Άλλοτε η κοινωνία αποδοκίμαζε, προπάντων για τη γυναίκα που συζούσε «αστεφάνωτη», αυτές τις συμβιώσεις αλλά σήμερα η παραδοσιακή αυτή αποδοκιμασία έχει πολύ περιορισθεί ή και εξαφανισθεί.

Τα ζευγάρια που συζούσαν χωρίς γάμο μπορεί να μην ήθελαν το γάμο ή να μην μπορούσαν να παντρευθούν, ήθελαν όμως μερικά από τα δικαιώματα που δίνει ο γάμος: επιδόματα, άδειες, ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση, διατήρηση της οικογενειακής στέγης, ή και κάποιας διατροφής, ακόμα και κάποια κληρονομικά δικαιώματα ή, έστω, μειωμένο φόρο κληρονομιάς αν κληρονομούσαν με διαθήκη. Παλαιότερα, ο νόμος είχε ρητά προβλέψει μόνον μια ευνοϊκή μεταχείριση των παιδιών που μπορούσε να γεννηθούν από μιά τέτοια χωρίς γάμο συμβίωση. Τα δικαστήρια είχαν κάνει ένα βήμα περισσότερο ερμηνεύοντας με ευρύτητα τον όρο «οικογένεια» και έδιναν δικαίωμα αποζημίωσης στο σύντροφο που επιζούσε όταν ο άλλος πέθαινε σε κάποιο δυστύχημα.

Αυτή ήταν η παράδοση ή, μάλλον, έτσι είχε διαμορφωθεί η εξελιγμένη παράδοση. Εμπόδιο στην αναγνώριση κι άλλων δικαιωμάτων μπορεί να μην ήταν πια η κοινωνική αποδοκιμασία, που ολοένα μειωνόταν, παρέμεναν όμως τα ασαφή όρια της μονιμότητας της συμβίωσης: πώς θα διαχωριζόταν η συμβίωση από κάποια παροδική, επαναλαμβανόμενη και ίσως παρατεινόμενη σεξουαλική σχέση;

Στο πρόβλημα αυτό, η γαλλική νομοθεσία από το 1999 δίνει μια λύση: το αστικό σύμφωνο αλληλεγγύης («pacte civil de solidarité», γνωστό ως PaCs) : σύμβαση συμβίωσης ανάμεσα σε δύο πρόσωπα ενήλικα, άγαμα και όχι στενούς συγγενείς μεταξύ τους. Η σύμβαση καταρτίζεται εγγράφως, θεωρείται από τη γραμματεία του Πρωτοδικείου και καταχωρείται σε ειδικό μητρώο PaCs του τόπου γέννησης των δύο προσώπων. Η συμβίωση δημιουργεί υποχρέωση συμπαράστασης αλλά δεν δημιουργεί υποχρέωση πίστης. Τερματίζεται με το θάνατο του ενός των

συντρόφων, με το γάμο του, με κοινή συμφωνία των δύο συντρόφων ή και με μονομερή δήλωση του ενός, οπότε μόνον κάτω από ειδικές περιπτώσεις πταίσματος μπορεί να οφείλεται αποζημίωση. Οι συνδεδεμένοι με το σύμφωνο συμβίωσης δεν μπορούν να υιοθετήσουν παιδί από κοινού και το παιδί που αποκτούν είναι τέκνο της μητέρας ενώ ο πατέρας μπορεί να το αναγνωρίσει.

Έτσι, με το PaCs δημιουργείται ένα είδος mini-γάμου και τα ζευγάρια, με την ευλογία του νόμου έχουν την επιλογή ανάμεσα σε τρία είδη συμβίωσης: την απόλυτα ελεύθερη (και νομικά περίπου αρρυθμιστη), το PaCs και τον κανονικό – ας πούμε: πλήρη – γάμο. Σημασία έχει ότι το αστικό σύμφωνο αλληλεγγύης κατά ρητή διάταξη του νόμου (και, κατά το γαλλικό σύστημα, αντίθετα προς τον πλήρη γάμο), προσφέρεται ως δυνατότητα και σε πρόσωπα του ίδιου φύλου: έτσι, η συμβίωση προσώπων του ίδιου φύλου εξασφαλίζει όχι μόνο την ανοχή του νόμου αλλά και την πλήρη αναγνώρισή της στα πλαίσια του νέου θεσμού – μια αρκετά ριζοσπαστική εκδήλωση του σεβασμού που η εξέλιξη αναγνωρίζει σ' όλες τις ιδιαιτερότητες, συμπεριλαμβανομένης και της ιδιαιτερότητας στις σεξουαλικές προτιμήσεις.

#### *β) Η συμβίωση προσώπων του ίδιου φύλου*

Μια από τις κριτικές που διατυπώθηκαν κατά του συστήματος που, στη Γαλλία, διαμορφώθηκε ως PaCs είναι ότι υπονομεύει το θεσμό του γάμου, έτσι όπως προσφέρεται ως εναλλακτική λύση σε πρόσωπα που, αν δεν υπήρχε αυτός ο θεσμός, θα παντρευόντουσαν για να εξασφαλίσουν το ευνοϊκό καθεστώς του γάμου. Και αυτή η κριτική θα μπορούσε να φθάσει στην κήρυξη του θεσμού ως αντισυνταγματικού σε όσες χώρες – και είναι πολλές – ο γάμος προστατεύεται με συνταγματική διάταξη. Η κριτική αυτή, που θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τη ματαίωση της καθιέρωσης του PaCs, είχε ένα άλλο αποτέλεσμα, διαφορετικό και αναπάντεχο: την καθιέρωση θεσμού ανάλογου με το PaCs αλλά για μόνες τις περιπτώσεις όπου ο γάμος θα ήταν αδύνατος δηλαδή μόνο για πρόσωπα του ίδιου φύλου.

Στη Γερμανία από το 2001 καθιερώθηκε ο θεσμός της «καταχωρημένης συμβίωσης», προσφερόμενος μόνο σε πρόσωπα του ίδιου φύλου, δύο άντρες ή δύο γυναίκες. Χαρακτηριστική είναι η ονομασία του γερμανικού νόμου: Νόμος για τον τερματισμό της άνισης μεταχείρισης συμβιώσεων μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου. Οι επιμέρους ρυθμίσεις έχουν πολλές ομοιότητες με το γαλλικό PaCs και κύρια διαφορά ότι αποκλείεται η εφαρμογή της σε πρόσωπα διαφορετικού φύλου – αφού αυτά μπορούν να τελέσουν πλήρη γάμο γιατί να έχουν την εναλλακτική δυνατότητα ενός mini-γάμου; Σημειώνεται ακόμα ότι οι σύντροφοι με «καταχωρημένη συμβίωση» δεν μπορούν να υιοθετήσουν από κοινού αλλά στο παιδί του ενός ο άλλος ασκεί μερική γονική μέριμνα.



Παρά την ίσως υπονόμευση του θεσμού του γάμου με το γαλλικό αστικό σύμφωνο αλληλεγγύης και την ίσως περιφρούρησή του με τη γερμανική καταχωρημένη συμβίωση, η παραδοσιακή έννοια του γάμου, όπως είχε διαμορφωθεί από τον Μοδεστίνο στη ρωμαϊκή εποχή παρέμενε αναλλοίωτη: ένωση ανδρός και γυναικός – όλα τα άλλα ήσαν θεσμοί παράπλευροι, εννοιολογικά χωριστοί. Η πυρηνική αλλοίωση της έννοιας πραγματοποιήθηκε τη στιγμή που κάποιες νομοθεσίες αναγνώρισαν τη δυνατότητα κανονικού, πλήρους γάμου ανάμεσα σε πρόσωπα του ίδιου φύλου. Η Ολλανδία από το 2001 και το Βέλγιο από το 2003 ρητά καθιερώνουν ότι η διαφορά του φύλου δεν αποτελεί προϋπόθεση του έγκυρου γάμου. Αναμένεται ότι τη γραμμή αυτή θα ακολουθήσει προσεχώς και η Ισπανία, η καθολικότετη Ισπανία.

Για τα άλλα κράτη, εκείνα που για την ώρα δεν φαίνονται έτοιμα να ακολουθήσουν τη ριζοσπαστική οδό της πλήρους εξομοίωσης, και ίσως (όπως ήδη η Δανία, η Φινλανδία, η Πορτογαλία και η Σουηδία) περιορισθούν στην ηπιότερη οδό κάποιου ενδιάμεσου «συμφώνου» που εξασφαλίζει κάποιες ευνοϊκές μεταχειρίσεις στα ζευγάρια που συμβιώνουν χωρίς γάμο, η αναμέτρηση μεταξύ παράδοσης και εξέλιξης παίρνει μια πιά τεχνική μορφή: το δίκαιό της θα αναγνωρίζει ως έγκυρους τέτοιους γάμους και τέτοια σύμφωνα που θα έχουν καταρτισθεί στις χώρες που τα αναγνωρίζουν, όπως θα επιβαλλόταν από τους κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ή θα θεωρεί ότι μια τέτοια αναγνώριση θα ήταν αντίθετη προς τη δημόσια τάξη τους; Η εσωτερική παράδοση θα φτάνει να εμποδίσει την αναγνώριση της εξέλιξης σε άλλα κράτη;

## 7. Πρόσωπα με αλλαγή φύλου

Μερικά μόνο σημεία επαφής με το οικογενειακό δίκαιο έχει η περίπτωση των ανθρώπων που έχουν αλλάξει φύλο (transsexuel ή transsexual). Κατά τον πετυχημένο ορισμό που δίνει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου πρόκειται για «τα πρόσωπα που, ενώ φυσιολογικά ανήκουν στο ένα φύλο, αισθάνονται ότι ανήκουν στο άλλο· συχνά επιδιώκουν μια ταυτότητα πιά συνεπή και λιγότερο αμφίσημη υποβαλλόμενα σε θεραπείες και χειρουργικές επεμβάσεις με σκοπό την προσαρμογή της φυσιολογίας του στον ψυχισμό τους». Το φαινόμενο δεν είναι καινούργιο αλλά σχετικά καινούργια είναι η επιστημονική του μελέτη και η αναζήτηση λύσεων στο πρόβλημά τους, λύσεων ιατρικών αλλά και νομικών.

Παράδοση θα ήταν η αγνόηση αυτών των φαινομένων και η αδιαφορία για τις καταστάσεις δυστυχίας που μπορεί να προκαλούν. Εξέλιξη είναι ότι τα προβλήματα που σχετίζονται μ' αυτήν την αλλαγή του φύλου βρίσκονται τώρα υπό μελέτη, τόσο σε επίπεδο εθνικών νομοθεσιών όσο και διεθνών συμβάσεων, με στόχο την νομική αναγνώριση της μεταβολής προπάντων για τα δημόσια βιβλία και πιστοποιητικά.

Για το οικογενειακό δίκαιο το επίκεντρο της μελέτης αφορά την τύχη του γάμου που είχε συναφθεί πριν από τη μεταβολή του φύλου αλλά και τις σχέσεις γονιών και παιδιών όταν οι γονείς βρίσκονται να έχουν το ίδιο φύλο. Σχέδιο σύμβασης για τις αναγκαίες μεταβολές στο ληξιαρχείο έχει καταρτίσει η Διεθνής Επιτροπή Προσωπικής Κατάστασης.

#### **8. Αναζητώντας ένα συμπέρασμα**

Πολλοί είναι οι παράγοντες που προκαλούν τις αλλαγές στις καταστάσεις, που δημιουργούν αυτό που ονομάζεται εξέλιξη από τις μεταβολές στην τεχνική και την οικονομία μέχρι τις μεταβολές στις νοοτροπίες. Αν θέλαμε να εντοπίσουμε το κοινό σημείο των μεταβολών που επισημάνθηκαν στο χώρο του οικογενειακού δικαίου, θα μπορούσαμε να πούμε ότι το κοινό αυτό σημείο είναι μια αύξηση της ευαισθησίας για τις ομάδες που ανήκουν σε κάποια μειονότητα.

Οι περισσότεροι και οι ισχυρότεροι έχουν φτιάξει το νόμο στα μέτρα τους, οπλισμένο με τη δύναμη που δίνει η παράδοση. Όμως η μειονεκτική θέση της γυναίκας, η θέση εκείνων που δεν ανήκουν στην επικρατούσα θρησκεία ή δεν θέλουν να ακολουθήσουν τους κανόνες της, εκείνων που δεν μπορούν να κάνουν παιδιά, εκείνων που είναι απρόθυμοι να υποβληθούν στη δέσμευση του γάμου, εκείνων που έχουν ιδιαιτερότητες στις σεξουαλικές τους σχέσεις – όλοι αυτοί άλλοτε αφήνουν αδιάφορη την πλειονότητα όταν δεν της προκαλούσαν αποδοκιμασία, λιγότερο ή περισσότερο έντονη.

Τελικά η έγνοια για τις όποιες μειονότητες αποτελεί χρήσιμο γνώρισμα της ηθικής μας συγκρότησης. Λέγαμε κάποτε ότι το οικογενειακό δίκαιο πρέπει να διαμορφωθεί έτσι ώστε να κάνει την οικογένεια εργαστήρι ευτυχίας. Η εξέλιξη μας έχει οδηγήσει να προσθέτουμε: ευτυχία για όλους τους ανθρώπους και τους περισσότερους και τους λιγότερους. Απ' αυτή τη άποψη η συνολική αποτίμηση της εξέλιξης δεν μπορεί παρά να είναι θετική.