

**ΕΘΝΙΚΟ & ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ**

**ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.  
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

# **ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ**

**Διδάσκοντες Καθηγητές : Δημητρόπουλος Α.  
Βλαχόπουλος Σπ.**

**Εργασία στο Μάθημα : *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα***

**Επιμέλεια :  
Μαναρίδου Ελένη (Α.Μ. 1340200200285)**

**ΑΘΗΝΑ  
Ακαδημαϊκό Έτος 2005 - 2006**

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ .....	Error! Bookmark not defined.
Κ Ε Φ Α Λ Α Ι Ο Α ΄ ΕΙΣΑΓΩΓΗ .....	3
Κ Ε Φ Α Λ Α Ι Ο Β ΄ Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ .....	4
Η ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ ΩΣ ΗΘΙΚΗ ΣΧΕΣΗ .....	4
Η ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ ΩΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΘΕΣΜΟΣ .....	4
Η ΡΗΤΡΑ: «ΘΕΜΕΛΙΟ ΤΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΑΓΩΓΗΣ ΤΟΥ ΕΘΝΟΥΣ» .....	9
ΤΟ ΑΡΝΗΤΙΚΟ ΚΑΙ ΘΕΤΙΚΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΘΕΣΜΙΚΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ.....	11
Κ Ε Φ Α Λ Α Ι Ο Γ ΄ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΓΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ .....	14
ΤΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΓΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ .....	14
ΤΟ ΑΤΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΓΙΑ ΙΔΡΥΣΗ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ .....	16
α. ΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ .....	16
β. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΕΙΣ .....	17
γ. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ .....	18
δ. ΑΡΘΡΟ 21 § 1 ΣΥΝΤ.: ΡΗΤΡΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ .....	19
Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ.....	21
Κ Ε Φ Α Λ Α Ι Ο Δ ΄ ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΓΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ .....	24
ΦΟΡΕΙΣ.....	24
ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ.....	25
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ .....	Error! Bookmark not defined.
ΠΕΡΙΛΗΨΗ - SUMMARY OF THE PROJECT....	Error! Bookmark not defined.
ΛΗΜΜΑΤΑ .....	Error! Bookmark not defined.
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ .....	Error! Bookmark not defined.

## **ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ..... Error! Bookmark not defined.**

### **ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ**

ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρμ	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
Δ/νη	Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕΛΛΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Εφ	Εφετείο
ΜΠ	Μονομελές Πρωτοδικείο
ν.	νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
πρβλ.	παράβαλε
σελ.	σελίδα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Συντ.	Σύνταγμα
τομ.	τόμος
ΤοΣ	Το Σύνταγμα (περιοδικό)

# ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η οικογένεια είναι κατά πρώτο λόγο έννοια κοινωνιολογική. Οι σύγχρονες κοινωνίες αναθέτουν στην οικογένεια την επιτέλεση ορισμένων λειτουργιών μεγάλης σημασίας, όπως είναι η μέριμνα για τη ζωή και την ανάπτυξη των παιδιών. Γι' αυτό υπάρχει τόσο μεγάλο ενδιαφέρον για την οικογένεια και για την προστασία της<sup>1</sup>.

Ο όρος οικογένεια υποδηλώνει την πρωταρχική κοινωνική ομάδα, που ο δεσμός των μελών της συνυφαίνεται με βιολογικό γεγονός: σεξουαλική σχέση ή τεκνοποιία. Όταν το βιολογικό αυτό γεγονός ενσωματώνεται στο δίκαιο, εμφανίζεται η νομική έννοια της οικογένειας. Η σεξουαλική σχέση εντάσσεται στο γάμο, ενώ η τεκνοποιία συνδέεται με τη νομική θεμελίωση της μητρότητας και της πατρότητας. Οικογένεια, τόσο από κοινωνιολογική, όσο και από νομική άποψη, δημιουργεί και η υιοθεσία, στην οποία το βιολογικό γεγονός της γέννησης αντικαθίσταται, κατά «μίμηση της φύσης», από μία νομική πράξη<sup>2</sup>.

Το άρθρο 21 § 1 Συντ<sup>3</sup>. θέτει υπό την προστασία του κράτους την οικογένεια, με μια ιδεολογικά φορτισμένη μάλιστα διατύπωση («ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους»), καθώς και τον γάμο, τη μητρότητα και την παιδική ηλικία. Στη διάταξη αυτή συντρέχουν και συνυπάρχουν ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα αλλά και θεσμικές εγγυήσεις<sup>4,5</sup>.

<sup>1</sup> ΛΥΡΟΥΔΗ Ι., Η εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων στις σχέσεις γονέων και τέκνων, Δημοσιευμένη εργασία στο internet, σελ. 8.

<sup>2</sup> ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ Θ., Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου, σελ. 1.

<sup>3</sup> πρβλ. και το άρθρο 8 § 1 ΕΣΔΑ

<sup>4</sup> ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 501.

<sup>5</sup> Αξιοσημείωτη είναι και η άποψη του Ράικου, σύμφωνα με τον οποίο τα δικαιώματα συνάψεως γάμου και ίδρυσης οικογένειας συνάγονται αποκλειστικά από την ελευθερία ανάπτυξεως της προσωπικότητας (άρθρο 5 § 1 Συντ.) ΡΑΙΚΟΣ ΑΘ., Συνταγματικό Δίκαιο, θεμελιώδη δικαιώματα, σελ. 342-343.

# Κ Ε Φ Α Λ Α Ι Ο Β´

## Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ

### Η ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ ΩΣ ΗΘΙΚΗ ΣΧΕΣΗ

Η οικογένεια ως ηθική σχέση, διέπεται από τον ηθικό νόμο, όπως αυτός εξειδικεύεται μέσω της αρχής μέσου και σκοπού. Έτσι προκύπτουν τα διάφορα ηθικά καθήκοντα, που αποβλέπουν στην εκπλήρωση του ηθικού σκοπού της οικογένειας. Στη συζυγική σχέση, για παράδειγμα, γεννάται το καθήκον αγάπης και ομοφροσύνης, το καθήκον πίστewς, αμοιβαίας βοήθειας, αμοιβαίου σεβασμού και τιμής. Στη σχέση μεταξύ γονέων και παιδιών γεννάται το καθήκον των γονέων προς τα τέκνα για παροχή παντοειδών υπηρεσιών στοργής και επιμέλειας και των τέκνων προς τους γονείς για αγάπη και σεβασμό. Στη σχέση μεταξύ αδελφών το καθήκον αγάπης, που εκδηλώνεται κι αυτό με πολλούς και ποικίλους τρόπους<sup>6</sup>.

### Η ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ ΩΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΘΕΣΜΟΣ

Η οικογένεια δεν είναι μόνο ηθική σχέση. Είναι και θεσμός. Το άρθρο 21 § 1 Συντ. εγγυάται την οικογένεια ως κοινωνικό θεσμό (θεσμική εγγύηση, Institutsgarantie). Η θεσμική εγγύηση αναφέρεται στη **νόμιμη οικογένεια**, δηλαδή εκείνη που ιδρύεται με το νόμιμο (θρησκευτικό ή πολιτικό) γάμο ενός άνδρα με μία γυναίκα. Η ειδικότερη μορφή της νόμιμης οικογένειας είναι η ισότιμη<sup>7</sup> **«συζυγική» οικογένεια**, το οποίο συνάγεται από το άρθρο 4 § 2 Συντ., ως εξειδίκευση της αρχής της ισότητας των φύλων. Η «συζυγική» αποτελείται μόνο από το αντρόγυνο. Η πιο συνηθισμένη όμως μορφή είναι η **«μικρή» ή «πυρηνική» οικογένεια** που αποτελείται από τους γονείς και τα παιδιά<sup>8</sup>. Από

<sup>6</sup> ΚΑΡΑΣΗΣ Μ., Γάμος και οικογένεια ως δικαιοκοί θεσμοί, σελ. 35.

<sup>7</sup> Η ισότιμη συζυγική οικογένεια ως τύπος οικογένειας εμφανίστηκε στα κοινωνικά προηγμένα σύγχρονα δίκαια και αντιδιαστέλλεται προς την «πατριαρχική» και «μητριαρχική» οικογένεια των παλαιότερων χρόνων· ΚΑΡΑΣΗΣ Μ., όπ.π., σελ. 40.

<sup>8</sup> Η διάλυση του γάμου διαλύει την οικογένεια μεταξύ των συζύγων, αλλά όχι μεταξύ αυτών και των κοινών παιδιών τους. Σ' αυτόν τον συνεχιζόμενο δεσμό στηρίζεται συνταγματικά η αξίωση επαφής των γονέων με τα παιδιά τους και μετά τη λύση του γάμου· ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π., Ατομικά Δικαιώματα, τομ. Α', σελ. 392.

το ελληνικό Σύνταγμα προστατεύεται, επίσης, και η «**ευρεία**» **οικογένεια**, η οποία ταυτίζεται με έναν κύκλο συγγενών. Την οικογένεια αυτή συγκροτούν όλα τα πρόσωπα με κοινή καταγωγή ασχέτως συμβιώσεως ή βαθμού συγγενείας. Εδώ εδράζεται για παράδειγμα η αξίωση των γονέων του θανόντος για επικοινωνία με το ανήλικο τέκνο του. Τέλος, στη νόμιμη οικογένεια ανήκει και η «**πατριαρχική**» που περιλαμβάνει τα πρόσωπα που κατάγονται από κοινό γενάρχη και ζουν μαζί του, ακόμη κι αν κάποια από αυτά έχουν συγκροτήσει τη δική τους «μικρή» ή «συζυγική» οικογένεια. Η «πατριαρχική» αντιδιαστέλλεται και προς τη «**μητριαρχική**», όπου το ρόλο του γενάρχη παίζει η μητέρα, πράγμα που οι επιστήμονες πιθανολογούν ότι συνέβαινε σε προϊστορικές κοινωνίες, ενώ στην εποχή μας απαντάται μόνο σε κάποιες πρωτόγονες φυλές<sup>9</sup>.

Η θεσμική εγγύηση του άρθρου 21 § 1 Συντ. περιλαμβάνει όμως και την **φυσική οικογένεια**. Μία από τις μορφές της είναι η **εξώγαμη οικογένεια**, δηλαδή η οικογένεια που δε στηρίζεται σε γάμο, αλλά δημιουργείται με τη γέννηση τέκνου από άγαμη μητέρα. Η μορφή αυτή της οικογένειας δεν είναι γνήσια. Περιλαμβάνεται όμως και αυτή στην θεσμική εγγύηση του άρθρου 21 § 1 Συντ., διότι αντικείμενο προστασίας δεν είναι μόνο η οικογένεια και ο γάμος, αλλά και η μητρότητα και η παιδική ηλικία. Δεν υπάρχει διάκριση ανάμεσα στη μητρότητα της έγγαμης μητέρας και στην μητρότητα της άγαμης μητέρας ή ανάμεσα σε παιδιά γεννημένα σε γάμο και σε παιδιά γεννημένα εκτός γάμου. Δημιουργείται λοιπόν υποχρέωση για τον κοινό νομοθέτη να προβεί σε εξομοίωση του νομικού καθεστώτος των τέκνων χωρίς γάμο με τα τέκνα σε γάμο, όπως προκύπτει από το άρθρο 4 § 2 Συντ., που ορίζει ότι «οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις». Η υποχρέωση εξομοίωσης προκύπτει επίσης από το άρθρο 4 § 1 Συντ., («οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου»), επομένως οι γονείς ενός τέκνου χωρίς γάμο πρέπει να έχουν ίσα δικαιώματα και ίσες υποχρεώσεις στην διατροφή και εκπαίδευση του τέκνου, και δεν πρέπει οι υποχρεώσεις αυτές να βαρύνουν μόνο τη μητέρα<sup>10</sup>.

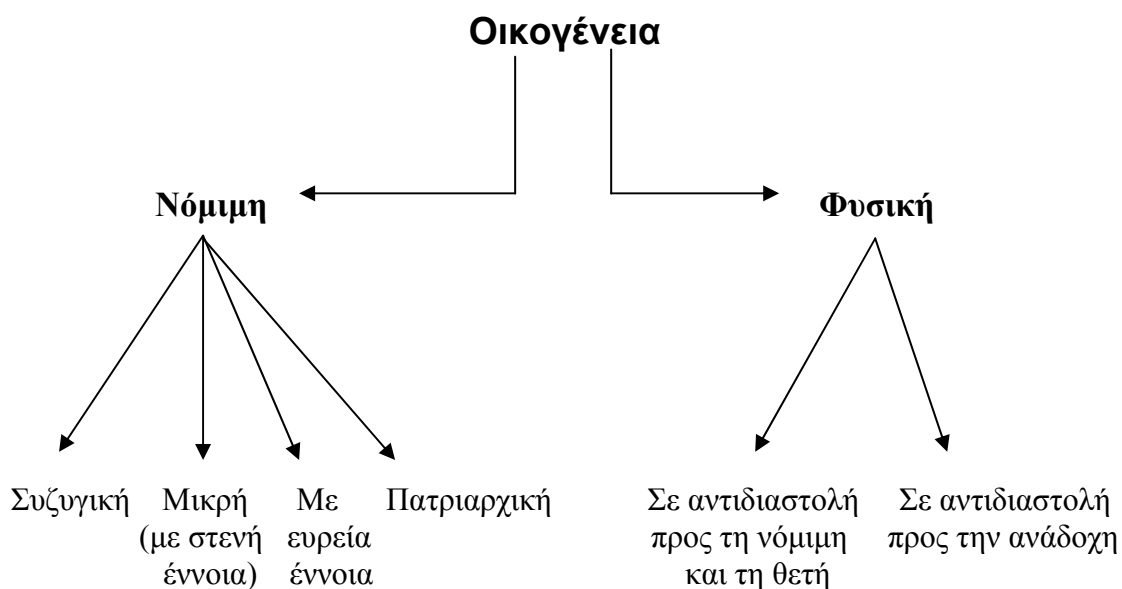
Άλλες μορφές φυσικής οικογένειας, που εμπίπτουν στη θεσμική εγγύηση του άρθρου 21 § 1 Συντ., είναι η **θετή οικογένεια**, δηλαδή εκείνη που

<sup>9</sup> ΒΙΔΑΛΗΣ Τ., Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια, σελ. 105-106· ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ Κ., Οικογενειακό Δίκαιο, σελ. 2-6.

<sup>10</sup> ΚΑΡΑΣΗΣ Μ., όπ.π., σελ. 40-42· ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π., όπ.π., σελ. 393.

στηρίζεται στη νομική συγγένεια μεταξύ γονέα και τέκνου και δημιουργείται με τη νομική πράξη της υιοθεσίας, και η **ανάδοχη οικογένεια**, που δημιουργείται με την ανάληψη της πραγματικής φροντίδας του ανηλίκου από τρίτους είτε ύστερα από σχετική συμφωνία με τους φυσικούς γονείς ή τον επίτροπο είτε ύστερα από δικαστική απόφαση. Η ανάδοχη οικογένεια, όμως, λειτουργεί για ορισμένο μόνο χρονικό διάστημα, μέχρι την ενηλικίωση του παιδιού<sup>11</sup>.

Αντίθετα, η **επιτροπεία**, παρά τις ομοιότητες που εμφανίζει, δεν ιδρύει οικογένεια κατά συνταγματική ακριβολογία. Τούτο συμβαίνει κυρίως επειδή η επιτροπεία είναι λειτουργήμα υποχρεωτικό, επομένως δεν μπορεί να αποτελεί εκδήλωση μιας ατομικής ελευθερίας. Μόνο εξαιρετικά μπορεί να απαλλαγεί ή να παραιτηθεί από αυτό<sup>12</sup>.



Η ποικιλία των οικογενειακών μορφών, ιδίως στη σύγχρονη εποχή, είναι το αποτέλεσμα των γενικότερων μεταλλαγών που οδήγησαν σε κρίση τα παραδοσιακά πρότυπα. Ένδειξη αυτών των μεταλλαγών μπορεί να θεωρηθεί η σταδιακή αναγνώριση στο επίπεδο του κοινού δικαίου – από τις περισσότερες έννομες τάξεις – περιορισμένων, έστω, έννομων συνεπειών των νέων μορφών. Πρόκειται ιδίως για την περίπτωση της φυσικής οικογένειας και την τάση

<sup>11</sup> ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ Θ., όπ.π., σελ. 359.

<sup>12</sup> ΒΙΔΑΛΗΣ Τ., όπ.π., σελ. 114.

προσέγγισης του νομικού καθεστώτος της με το νομικό καθεστώς της νόμιμης οικογένειας<sup>13</sup>.

Η πολύπλευρη προσέγγιση του εννοιολογικού περιεχομένου του όρου «οικογένεια» και οι ποικίλες διακρίσεις που εκτέθηκαν δεν έχουν μόνο θεωρητική αξία. Αυτό που ενδιαφέρει κυρίως είναι η πρακτική σημασία, όπως εκδηλώνεται με τη διαμόρφωση των σχετικών διατάξεων από το νομοθέτη, αλλά και με την εφαρμογή τους από τα δικαστήρια<sup>14</sup>. Ενδεικτικές αναφορές στην ελληνική νομοθεσία επιχειρούνται αμέσως στη συνέχεια<sup>15</sup>.

- Το άρθρο ΑΚ 1389 για τις «οικογενειακές» ανάγκες αναφέρεται στη συζυγική νόμιμη οικογένεια, αφού αυτές φυσικά υπάρχουν αμέσως με τη σύναψη του γάμου, πριν αποκτηθούν παιδιά ή ανεξάρτητα από το αν αποκτηθούν ποτέ. Σε περίπτωση που υπάρξουν και αυτά, η διάταξη θα αναφέρεται βέβαια πλέον στη δημιουργούμενη μικρή οικογένεια. Ανάλογα ισχύουν αναφορικά με τους όρους «οικογενειακή ζωή» και «οικογενειακή στέγη» στα άρθρα ΑΚ 1390 § 2 και 1393.
- Με τη μικρή νόμιμη οικογένεια σχετίζονται οι διατάξεις των άρθρων ΑΚ 1389, 1390 § 2, 1393, 1529 κλπ.
- Στην ύπαρξη δεσμού μελών της νόμιμης οικογένειας με την ευρεία της έννοια στηρίζονται οι διατάξεις του δικαίου της διατροφής (ΑΚ 1488, 1491, 1504), της εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής (ΑΚ 1813επ.) και άλλες, όπως ΑΚ 647, 835, 1184 κλπ.
- Η διάταξη του άρθρου ΑΚ 932 § 3 αναφέρεται στην «οικογένεια» με την ευρύτερη δυνατή έννοια του όρου, που περιλαμβάνει όχι μόνο τη «νόμιμη» οικογένεια στην ευρεία μάλιστα εκδοχή της, αλλά και την ελεύθερη ένωση ή τη μνηστεία. Χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη οφείλεται δηλαδή και σε απώτερους συγγενείς του θύματος, ανεξάρτητα αν συζούσαν μ' αυτό ή διέμεναν χωριστά, καθώς επίσης και στον εξώγαμο σύντροφο<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> ΒΙΔΑΛΗΣ Τ., όπ.π., σελ. 107.

<sup>14</sup> Η οικογένεια, ως νομική έννοια, ανήκει στις «αόριστες έννοιες», που εξειδικεύονται από τον ερμηνευτή με βάση τις επικρατούσες κοινωνικές αξίες και αντιλήψεις, σε συνδυασμό με το σκοπό της συγκεκριμένης διάταξης ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ Θ., όπ.π., σελ. 2.

<sup>15</sup> ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ Κ., όπ.π., σελ. 6-7.

<sup>16</sup> ΠΑΝΤΕΛΙΔΟΥ Κ., Η έννοια της οικογένειας στο άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ, Αρμ 36/1982, σελ. 402-411.



- Λόγοι κοινωνικής πρόνοιας, για το συμφέρον του ανηλίκου, επιβάλλουν να δεχθούμε ότι με το άρθρο ΑΚ 1602 νοούνται και οι φυσικοί συγγενείς (ευρεία φυσική οικογένεια).
- Το άρθρο ΑΚ 1502 αναφέρεται στον φυσικό πατέρα.
- Οι γονείς ή ο επίτροπος είναι ελεύθεροι να επιλέξουν ως «ανάδοχους γονείς» όχι μόνο ζεύγος συζύγων, αλλά και αγάμων που συζούν. Συνεπώς, όπου γίνεται στο νόμο λόγος για «ανάδοχη οικογένεια» (ΑΚ 1533, 1607, 1655, 1660, 1663) νοείται και αυτή που σχηματίζεται στο πλαίσιο ελεύθερης ενώσεως, με την ανάληψη από το άγαμο ζεύγος της φροντίδας του ανηλίκου.

Από τη θεσμική εγγύηση της οικογένειας συνάγεται ότι απαγορεύεται στον κοινό νομοθέτη κάθε βλαπτική ενέργεια εναντίον της οικογένειας. Για παράδειγμα ο νόμος δεν μπορεί να καταργήσει τον θεσμό της οικογένειας ή την υποχρέωση των γονέων να διατρέφουν τα ανήλικα τέκνα τους ή το δικαίωμα και καθήκον τους να τα αναθρέψουν.

Αντίθετα, οι παραοικογενειακές σχέσεις (ελεύθερη ένωση<sup>17</sup>, η ατελής υιοθεσία) δεν προστατεύονται συνταγματικά. Το Σύνταγμα είναι ουδέτερο στις σχέσεις αυτές<sup>18</sup>. Αυτό σημαίνει, ότι νόμος, ο οποίος θα αναγνώριζε δικαιώματα από μία ελεύθερη ένωση, δε θα ήταν αντισυνταγματικός παρά μόνο σε ακραίες περιπτώσεις, όταν δηλαδή, χωρίς να εξειδικεύει άλλη θεσμική εγγύηση ή αξία, θα έθιγε άμεσα τον θεσμό της οικογένειας<sup>19</sup>. Εφόσον και καθόσον πάντως δεν έχουν θεσπισθεί παρόμοιες διατάξεις, δεν χωρεί καταρχήν αναλογική εφαρμογή, σε περίπτωση ελεύθερης συμβίωσης, διατάξεων οι οποίες αφορούν τον γάμο, όπως π.χ. η κατά το άρθρο 1400 § 1 ΑΚ αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα. Μια τέτοια αναλογική εφαρμογή θα νόθευε άλλωστε ακριβώς τον, ηθελημένο από τους συμβιούντες, «ελεύθερο χαρακτήρα της συμβίωσής τους»<sup>20</sup>. Ωστόσο, αξίζει να επισημάνουμε ότι σήμερα στο οικογενειακό δίκαιο επικρατεί η τάση επέκτασης ορισμένων ρυθμίσεων, που αφορούν στο γάμο, και στην ελεύθερη ένωση. Μολονότι η ελεύθερη ένωση βρίσκεται έξω από το χώρο του δικαίου, αφού οι σύντροφοι που την απαρτίζουν αρνούνται (ή αδυνατούν) να δώσουν νομική επένδυση στη σχέση τους, το δίκαιο δεν μπορεί

<sup>17</sup> Εξώγαμη συμβίωση με στοιχεία μονιμότητας και κοινωνικής παρουσίας.

<sup>18</sup> ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., όπ.π., σελ. 502-503.

<sup>19</sup> ΚΑΡΑΣΗΣ Μ., όπ.π., σελ. 40-42.

<sup>20</sup> ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., όπ.π., σελ. 502-503.

να μείνει αδιάφορο μπροστά σε μία πραγματική κατάσταση, που προσομοιάζει έντονα με την έγγαμη συμβίωση<sup>21</sup>.

## **Η ΡΗΤΡΑ: «ΘΕΜΕΛΙΟ ΤΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΑΓΩΓΗΣ ΤΟΥ ΕΘΝΟΥΣ»**

Ο χαρακτηρισμός «θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους», αλλά και το δεδομένο της εννοιολογικής αυτοτέλειας της οικογένειας απέναντι στο γάμο, προσανατολίζουν στην ουσιώδη διαπίστωση ότι η ρήτρα της διάταξης 21 § 1 Συντ. προσδιορίζει ένα συγκεκριμένο σκοπό ως ειδοποιό χαρακτηριστικό της οικογένειας.

Κατά το Σύνταγμα, δηλαδή, «οικογένειες» συνιστούν κοινωνικά μορφώματα τα οποία αποβλέπουν στη «συντήρηση» και στην «προαγωγή» του «Έθνους». Επομένως, αν διαπιστωθεί εμπειρικά ένας παρόμοιος δεσμός κοινωνικού μορφώματος, η κρατική εξουσία δεν μπορεί να τον θίξει, αφού περιορίζεται από συνταγματική «εγγύηση θεσμού».

Έτσι, αντίθετα προς το γάμο, η οικογένεια συνδέεται με ένα ευρύτερο ενδιαφέρον του κοινωνικού συνόλου. Πρόκειται για χαρακτηριστικό το οποίο πρέπει να λαμβάνει υπόψη η ερμηνευτική αντιστοίχιση της συνταγματικής έννοιας με συγκεκριμένα μορφώματα της κοινωνικής πραγματικότητας. Διότι η οικογένεια δεν αποτελεί ένα προϊόν της έννομης τάξης, όπως ο γάμος. Η οικογένεια δε χαρακτηρίζεται από τυπικότητα. Το δίκαιο παρεμβαίνει στη διαμόρφωσή της, αλλά δεν παρεμβαίνει στο γεγονός της ίδρυσής της, διότι αυτό θα οδηγούσε στο γεγονός άτυπες μορφές, που πράγματι εξυπηρετούν το σκοπό, να μένουν ακάλυπτες αδικαιολόγητα, αφού η «τυπικότητα» της ίδρυσης θα εμφανιζόταν να καταργεί τη λογική ταυτότητα στη διατύπωση της διάταξης 21 § 1 Συντ. μεταξύ της έννοιας «οικογένεια» και της ρήτρας «θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους».

Υπάρχουν αναμφισβήτητα κι άλλοι θεσμοί οι οποίοι επιτελούν λειτουργίες «συντήρησης και προαγωγής του Έθνους». Η οικογένεια όμως είναι ο χώρος όπου συντελείται η βασική «κοινωνικοποίηση» του παιδιού<sup>22</sup>. Η οικογένεια κοινωνικοποιεί τα μέλη της διαμορφώνοντας μία κοινότητα

<sup>21</sup> ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ Θ., όπ.π., σελ. 2.

<sup>22</sup> ΒΙΔΑΛΗΣ Τ., όπ.π., σελ. 96-99.

συμβίωσης των μελών της, στα πλαίσια της οποίας ικανοποιούνται θεμελιώδεις υλικές, ψυχικές και πνευματικές ανάγκες αυτών, και μεταδίδονται γνώσεις και αξίες για την ανάπτυξη της προσωπικότητας, ιδίως, των παιδιών, που αποτελούν το βασικότερο παράγοντα διαίωνισης ενός έθνους. Αυτό ακριβώς θέλει να τονίσει ο συντακτικός νομοθέτης με τη ρήτρα του άρθρου 21 § 1 Συντ. Με τον όρο «θεμέλιο» προσδιορίζει το χώρο της κοινωνικοποίησης, με τον όρο «συντήρηση» τις υλικές προϋποθέσεις της βασικής κοινωνικοποίησης (διαμονή, διατροφή, ένδυση) και με τον όρο «προαγωγή» την κατάλληλη μετάδοση των κοινωνικών γνώσεων και αξιών για την ανάπτυξη της προσωπικότητας του παιδιού, δηλαδή την ανατροφή. Εφόσον πάντως δεν αναπτύσσεται κοινωνικοποιητικός δεσμός, δε συγκροτείται «οικογένεια».

Επιπλέον, ο όρος «Έθνος» περιορίζει την έννοια της «οικογένειας». Οι κοινότητες που λειτουργούν μεν ως χώροι βασικής κοινωνικοποίησης, αλλά όχι προς όφελος του ελληνικού Έθνους δεν καλύπτονται από τη διάταξη 21 § 1 Συντ., παρά το ότι στην κοινωνική ζωή συνιστούν βέβαια οικογένειες. Η διάταξη δεν αναφέρεται σε μια ποιοτική διαφοροποίηση της βασικής κοινωνικοποίησης, αλλά δηλώνει απλώς μια διακριτική μεταχείριση των οικογενειών των Ελλήνων το γένος<sup>23</sup> από τις οικογένειες των αλλοεθνών<sup>24</sup>. Αυτό όμως δε σημαίνει ότι αποκλείονται οι αλλοεθνείς από την ελευθερία ίδρυσης οικογένειας. Εφόσον ο αλλοεθνής ιδρύσει οικογένεια, η εξυπηρέτηση στο πλαίσιό της της βασικής κοινωνικοποίησης του παιδιού διασφαλίζεται ούτως ή άλλως έμμεσα, ενόψει της συνταγματικής προστασίας της «μητρότητας» και της «παιδικής ηλικίας», πάλι κατά την διάταξη 21 § 1 Συντ. Ας μην παραβλέπεται, πάντως, η ρητή κατοχύρωση της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας στο άρθρο 12 της ΕΣΔΑ, το οποίο έχει υπερνομοθετική ισχύ βάσει της διάταξης 28 § 1 Συντ. και συμπληρώνει την ατελή συνταγματική προστασία στο συγκεκριμένο τομέα για οποιονδήποτε βρίσκεται στο έδαφος κράτους-μέλους της Σύμβασης, άρα και για τους αλλοεθνείς που βρίσκονται στο έδαφος του ελληνικού κράτους<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Η προστασία του άρθρου 21 § 1 Συντ. επεκτείνεται και στους Έλληνες το γένος, πολίτες άλλων κρατών, κατοχυρώνοντας έτσι, ιδίως, ένα κοινωνικό τους δικαίωμα έναντι του ελληνικού κράτους.

<sup>24</sup> ΒΙΔΑΛΗΣ Τ., όπ.π., σελ. 100-105.

<sup>25</sup> ΒΙΔΑΛΗΣ Τ., όπ.π., σελ. 121.

## ΤΟ ΑΡΝΗΤΙΚΟ ΚΑΙ ΘΕΤΙΚΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΘΕΣΜΙΚΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ<sup>26</sup>

Η θεσμική αυτή εγγύηση της οικογένειας έχει διπλό περιεχόμενο, αρνητικό και θετικό. Το **αρνητικό περιεχόμενο** της μπορεί να συνοψισθεί σε δύο κυρίως αρχές. Πρώτο, ότι δεν είναι ανεκτό συνταγματικά να επιφέρει η δημιουργία οικογένειας και η ύπαρξη οικογενειακής σχέσης μεταξύ των ατόμων οποιοσδήποτε δυσμενείς έννομες συνέπειες γι' αυτά. Και δεύτερο, ότι είναι ανεπίτρεπτη η παρεμπόδιση των συζύγων και των άλλων μελών της οικογένειας από το ν' αναγνωρισθούν νομικά ως τέτοια και ν' αναπτύξουν μεταξύ τους την επικοινωνία και οικειότητα που είναι συμφυής με την ίδια την έννοια της οικογένειας.

Η απαγόρευση των δυσμενών έννομων συνεπειών μπορεί να έχει εφαρμογή π.χ. στο εργατικό δίκαιο, όπου δεν επιτρέπεται η δυσμενέστερη μεταχείριση των ατόμων με αυξημένες οικογενειακές υποχρεώσεις, λόγω των υποχρεώσεών τους αυτών.

Εξάλλου η μη παρεμπόδιση της ενδοοικογενειακής σχέσης εκφράζεται πρώτιστα μέσα από τον σεβασμό του δικαιώματος προσωπικής επικοινωνίας. Το δικαίωμα αυτό καθιερώνεται ρητά από το άρθρο 1520 ΑΚ, προκειμένου για την επικοινωνία γονέων και τέκνων που δεν διαμένουν μαζί τους, όπως και απώτερων ανιόντων με τους κατιόντες τους, ενώ πάντως μπορεί να θεωρηθεί ότι απορρέει, ως προς όλους τους συγγενείς μεταξύ τους, και από την προστασία της προσωπικότητας κατ' άρθρο 57 ΑΚ. Οι διατάξεις αυτές του αστικού δικαίου βρίσκουν έτσι έρεισμα στο άρθρο 21 § 1 Συντ. Το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας μπορεί να αποκλεισθεί μόνο στις περιπτώσεις όπου τούτο καθίσταται απαραίτητο για την υλοποίηση άλλης συνταγματικής επιταγής και ειδικότερα της κατά το άρθρο 21 § 1 Συντ. προστασίας της παιδικής ηλικίας. Πρόκειται, όπως είναι πρόδηλο, για περιπτώσεις εντελώς εξαιρετικές, στις οποίες το ίδιο το παιδί αντιτίθεται σφοδρά και χωρίς αυτό να οφείλεται σε έξωθεν υποκίνηση στην επικοινωνία, ιδίως μάλιστα όταν εκείνος που την ζητά έχει διαπράξει στο παρελθόν ειδεχθή ποινικά αδικήματα σε βάρος του παιδιού. Αντίθετα δεν δικαιολογείται

---

<sup>26</sup> ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *όπ.π.*, σελ. 503-506.

καταρχήν η απαγόρευση της προσωπικής επικοινωνίας σε περίπτωση ψυχικής πάθησης του γονέα.

Επίσης δεν μπορεί ο νομοθέτης να παρεμποδίσει τα μέλη της αληθινής οικογένειας ν' αναγνωρισθούν μεταξύ τους αλλά και έναντι τρίτων ως τέτοια. Ήταν άρα αντισυνταγματική η ρύθμιση των άρθρων 1471 - 1472 ΑΚ, στην αρχική τους μορφή, που επεφύλασσαν αποκλειστικά στον σύζυγο της μητέρας το δικαίωμα προσβολής της πατρότητας, αποκλείοντας την εκ μέρους του τέκνου ανατροπή της πλασματικής πατρότητας. Ήδη το νέο άρθρο 1469 ΑΚ δίνει το δικαίωμα να προσβάλουν την ιδιότητα του τέκνου ως γεννημένου σε γάμο τόσο στο τέκνο όσο και στη μητέρα του.

Πέρα από αυτά η θεσμική εγγύηση του άρθρου 21 § 1 Συντ. έχει και **θετικό περιεχόμενο**: Σημαίνει ότι ο κοινός νομοθέτης οφείλει να θεσπίζει τις ρυθμίσεις εκείνες που είναι κατάλληλες και αναγκαίες για τη διαφύλαξη και ενίσχυση της οικογένειας. Εφόσον βέβαια ο νομοθέτης παραλείπει ν' ανταποκριθεί προς την υποχρέωσή του αυτή δεν υπάρχει τρόπος να εξαναγκασθεί προς τούτο, μέσω της δικαστικής ή άλλης οδού. Εάν πάντως, και σε όσο βαθμό, ανταποκριθεί, δημιουργείται ένα «**θεσμικό κεκτημένο**», με συνέπεια να μην επιτρέπεται η ολοσχερής κατάργηση των σχετικών διατάξεων, χωρίς ταυτόχρονη αντικατάστασή τους με άλλες, οι οποίες μπορούν να επιφέρουν, αν όχι ισοδύναμο, πάντως συγκρίσιμο αποτέλεσμα.

Ως παράδειγμα προστατευτικών της οικογένειας διατάξεων της κοινής νομοθεσίας που εντάσσονται στο παραπάνω «θεσμικό κεκτημένο» μπορούν ν' αναφερθούν κατ' εξοχήν οι διατάξεις των άρθρων 1485 -1504 ΑΚ περί αμοιβαίας υποχρέωσης διατροφής ανιόντων και κατιόντων. Ο κοινός νομοθέτης μπορεί να εξειδικεύσει ή τροποποιήσει την υποχρέωση αυτή έτσι όπως η τελευταία ρυθμίζεται συγκεκριμένα από τις διατάξεις των άρθρων 1486 -1504 ΑΚ. Δεν μπορεί όμως να την καταργήσει ολοσχερώς, ούτε να την εξασθενήσει σε τέτοιο βαθμό ώστε η τελευταία να μην μπορεί να επιτελέσει πια τον συνεκτικό της οικογένειας ρόλο της. Η αρχή επομένως που διατυπώνεται στο άρθρο 1485 ΑΚ («ανιόντες και κατιόντες έχουν αμοιβαία υποχρέωση διατροφής κατά τους όρους των άρθρων 1486 έως 1502») απολαμβάνει συνταγματικής κατοχύρωσης. Τέτοιας κατοχύρωσης απολαμβάνει εξάλλου, επί της αρχής και όχι σε ό,τι αφορά την ειδικότερη διαμόρφωσή του (δικαιούχοι, ύψος και τρόπος υπολογισμού), και ο θεσμός της

νόμιμης μοίρας, όπως και η αναγνώριση ενός, καταρχήν και πάλι, κληρονομικού δικαιώματος εξ αδιαθέτου των στενότερων συγγενών του κληρονομούμενου. Θα πρέπει συνεπώς να θεωρηθεί αντισυνταγματική η απαλλαγή, σύμφωνα με το άρθρο 21 ν. 1738/1987, από τους περιορισμούς των περί νόμιμης μοίρας και μεριδούχων διατάξεων του ελληνικού νόμου, όσον αφορά τη διάθεση αιτία θανάτου της περιουσίας τους στο εξωτερικό, των ελλήνων υπηκόων κατοίκων εξωτερικού επί εικοσιπέντε χρόνια. Τα ίδια ισχύουν, *mutatis mutandis*, για την ευνοϊκή μεταχείριση, με διατάξεις της φορολογικής και στρατολογικής νομοθεσίας, ατόμων με αυξημένες οικογενειακές υποχρεώσεις. Τούτο δεν σημαίνει ότι δεν μπορούν να μειωθούν τα αφορολόγητα ποσά ή οι εκπτώσεις δαπανών από το εισόδημα, ή να κληθούν να υπηρετήσουν μακρότερη θητεία τα άτομα αυτά. Σημαίνει όμως ότι η μεταχείρισή τους οφείλει να παραμείνει αναλογικά ευνοϊκότερη από εκείνη των υπολοίπων υποχρέων.

# Κ Ε Φ Α Λ Α Ι Ο Γ '

## ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΓΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ

### ΤΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΓΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ<sup>27</sup>

Παραπέρα το άρθρο 21 § 1 Συντ. θεμελιώνει και ένα κοινωνικό δικαίωμα, αφού υποχρεώνει το κράτος στη λήψη θετικών μέτρων προστασίας της οικογένειας όχι μόνο με θεσμικές παρεμβάσεις αλλά και με υλικές παροχές. Το κανονιστικό περιεχόμενο του δικαιώματος αυτού εκδηλώνεται, όπως άλλωστε γενικά των κοινωνικών δικαιωμάτων, πρώτα - πρώτα με τη μορφή του λεγόμενου «**κοινωνικού κεκτημένου**». Στο «κοινωνικό κεκτημένο» αυτό περιλαμβάνεται προεχόντως η κατά την κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία ευνοϊκή μεταχείριση της μητέρας ως προς τις προϋποθέσεις συνταξιοδότησης, ή του γονέα γενικά ως προς το ύψος της χορηγούμενης σύνταξης, καθώς και η συνταξιοδότηση των μελών της οικογένειας του θανόντος συνταξιούχου υπό τις νόμιμες προϋποθέσεις. Το κεκτημένο πάντως αυτό δεν είναι απόλυτο. Έτσι δεν αποκλείεται, στο πλαίσιο γενικότερων θεσμικών αλλαγών, η κατάργηση συγκεκριμένων ρυθμίσεων προστατευτικών της οικογένειας, οι οποίες περιέχονταν στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς.

Το κανονιστικό περιεχόμενο του κοινωνικού δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 § 1 Συντ. εκδηλώνεται, δεύτερο, με τη μορφή της υποχρέωσης της Διοίκησης, όταν ο νόμος της χορηγεί διακριτική ευχέρεια, να χρησιμοποιεί την ευχέρεια αυτή κατά τρόπο προστατευτικό της οικογένειας. Τούτο μπορεί να ισχύσει π.χ. στις περιπτώσεις μεταθέσεως υπαλλήλου με οικογενειακά βάρη, όταν η εκτίμηση των βαρών αυτών δεν είναι νομοθετικά προδιαγραμμένη. Σε τέτοιες περιπτώσεις επιβάλλεται τουλάχιστον να αιτιολογείται ειδικά η σχετική πράξη, έτσι ώστε να προκύπτει η τυχόν αναγκαιότητα της μετάθεσης, παρά την ύπαρξη οικογενειακών βαρών, διότι π.χ. άλλοι υπάλληλοι, οι οποίοι να μπορούν να μετατεθούν για την κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών, δεν υπάρχουν ή έχουν κι αυτοί παρόμοια βάρη. Άλλο τέτοιο παράδειγμα είναι η χορήγηση ή παράταση ισχύος άδειας παραμονής

<sup>27</sup> ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., όπ.π., σελ. 506-509.

αλλοδαπού. Στην περίπτωση αυτή η Διοίκηση οφείλει να εκτιμήσει πρωτίστως, κατά την άσκηση της σχετικής διακριτικής της ευχέρειας, το ότι ο αλλοδαπός έχει οικογένεια στην Ελλάδα και ότι ο σύνδεσμος του μ' αυτήν δεν πρέπει να διασπασθεί.

Γενικότερα μάλιστα πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας δέχεται ότι από τον συνδυασμό των άρθρων 5 § 1, 9 § 1 και 21 § 1 Συντ. συνάγεται ότι οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν όχι μόνο το δικαίωμα να επιλέξουν αλλοδαπό(-ή) σύζυγο, αλλά και το δικαίωμα κοινής διαμονής στην Ελλάδα. Έτσι η απόρριψη σχετικού αιτήματος χορήγησης άδειας παραμονής είναι θεμιτή μόνο αν αυτό επιβάλλουν συγκεκριμένοι και επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως οι συνδεόμενοι με την προστασία της κρατικής ασφάλειας. Αντίστοιχη υποχρέωση για τη Διοίκηση υφίσταται σε ό,τι αφορά τον αλλοδαπό γονέα ανήλικου ελληνικής ιθαγένειας ακόμη και αν, σε περίπτωση διαζυγίου ή διακοπής της έγγαμης συμβίωσης, η επιμέλεια έχει ανατεθεί στον άλλο γονέα (έλληνα υπήκοο). Ως λόγοι προστασίας της δημόσιας ασφάλειας στην περίπτωση αυτή πρέπει να νοηθούν όσοι έχουν σχέση με τη διάπραξη σοβαρών ποινικών αδικημάτων (π.χ. διακίνηση ναρκωτικών).

Η τρίτη μορφή έκφρασης του κανονιστικού περιεχομένου του είναι ότι το άρθρο 21 § 1 Συντ. μπορεί να παράσχει έρεισμα για τον νομοθετικό περιορισμό άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων. Εδώ μπορεί π.χ. να υπαχθεί η δικαστική παραχώρηση της χρήσης της οικογενειακής στέγης στον μη κύριο σύζυγο αντί του κυρίου, κατ' άρθρο 1393 ΑΚ. Ακόμη δικαιολογείται, ή και επιβάλλεται, η ευνοϊκή νομοθετική μεταχείριση ατόμων με αυξημένες οικογενειακές υποχρεώσεις ή προβλήματα, χωρίς τούτο να παραβιάζει την αρχή της ισότητας. Επίσης η μέριμνα υπέρ της οικογενειακής στέγης δικαιολογεί μια ορισμένη επιβάρυνση του περιβάλλοντος, με την προσαύξηση της δομούμενης επιφάνειας των κατοικιών.

Τέλος μια τέταρτη διάσταση της κανονιστικότητας του απορρέοντος από το άρθρο 21 § 1 Συντ. κοινωνικού δικαιώματος είναι η δυνατότητα της διάταξης αυτής, όπως και των άλλων κοινωνικών δικαιωμάτων, να αποτελέσει το κριτήριο μιας σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας κοινών νόμων. Έτσι π.χ. η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας δέχεται ότι οι εξουσιοδοτικές διατάξεις (άρθρα 5 ν. 2686/1922 και 3 § 2 ν. 4052/1960) που



αναθέτουν σε καταστατικά ταμείων συντάξεως, τα οποία θεσπίζονται με υπουργική απόφαση, να προσδιορίσουν τα υπαγόμενα στην ασφάλιση πρόσωπα πρέπει να ερμηνευθούν σύμφωνα με το άρθρο 21 § 1 και 3 Συντ. Δεν είναι άρα επιτρεπτός ο αποκλεισμός, με διατάξεις των παραπάνω καταστατικών, των θετών τέκνων από την ασφάλιση. Θα μπορούσε να προσθέσει κανείς εδώ τις αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας για αναστολή εκτέλεσης διοικητικών πράξεων, εφόσον αυτές συνεπάγονται τον ουσιώδη περιορισμό των μέσων διαβίωσης της οικογένειας του αιτούντος ή την κατάταξή του στον στρατό, παρά το ότι είναι μόνιμα εγκατεστημένος στο εξωτερικό, όπου έχει δημιουργήσει οικογένεια. Η νομολογία αυτή θα μπορούσε να εκληφθεί ως σιωπηρή σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του άρθρου 52 π.δ. 18/1989.

## **ΤΟ ΑΤΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΓΙΑ ΙΔΡΥΣΗ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ**

Η ίδρυση οικογένειας αποτελεί ατομικό δικαίωμα, θεμελιώνοντας έναν *status negativus* υπέρ του ατόμου και κατά της κρατικής εξουσίας (ή και κατά ιδιωτών), η οποία υποχρεούται να απέχει από κάθε σχετική παρενόχληση ή παρεμπόδιση<sup>28</sup>. Το δικαίωμα αυτό κατοχυρώνεται ρητώς στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου (άρθρο 12) και το Διεθνές Σύμφωνο ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων (άρθρο 23 § 2), που έχουν νομική δεσμευτικότητα στην Ελλάδα. Όσον αφορά την ελληνική νομοθεσία, το δικαίωμα αυτό απορρέει από την ειδικότερη διάταξη του άρθρου 21 § 1 Συντ<sup>29</sup>.

### **α. ΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ<sup>30</sup>**

Άσκηση αποτελεί η υλοποίηση του περιεχομένου του δικαιώματος. Συνεπάγεται την απόλαυση, την προστασία και τη διάθεση του δικαιώματος από τον δικαιούχο. Ωστόσο, από τη συνταγματική αναγνώριση του δικαιώματος μέχρι την άσκησή του μεσολαβεί νομική απόσταση. Η απόλαυση του δικαιώματος προϋποθέτει και την ικανότητα άσκησής του, δηλαδή ικανότητα διενέργειας πράξεων αναγόμενων στο περιεχόμενο του

<sup>28</sup> ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *όπ.π.*, σελ. 509-510.

<sup>29</sup> ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π., *όπ.π.*, σελ. 395.

<sup>30</sup> ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α., *Συνταγματικά δικαιώματα*, Γενικό Μέρος, σελ. 159-167.

δικαιώματος. Είναι δυνατόν κάποιος να είναι φορέας ενός δικαιώματος, αλλά να μην έχει την ικανότητα άσκησής του, όπως για παράδειγμα οι ανήλικοι. Το ζήτημα συνδέεται με την κατά το άρθρο 21 § 1 Συντ. προστασία της παιδικής ηλικίας. Ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να παρέμβει λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της εύνοιας προς τον ανήλικο και να ορίσει συγκεκριμένη ηλικία για την άσκηση συγκεκριμένου θεμελιώδους δικαιώματος. Επίσης, είναι δυνατό η ικανότητα άσκησης να εξαρτάται από προηγούμενη άδεια, η οποία συνήθως αναφέρεται σε συγκεκριμένο συνταγματικό δικαίωμα ή σε συγκεκριμένη πτυχή του.

Με την κτήση της ικανότητας άσκησης ο δικαιούχος αποκτά την ελευθερία άσκησης, η οποία όμως δεν είναι απόλυτη. Κατ' αρχήν η ελευθερία άσκησης οριοθετείται, διότι υλοποιείται μέσα στο κοινωνικό περιβάλλον, έχει κοινωνική αναφορά. Είναι ελευθερία ανθρώπου που ζει με άλλους ανθρώπους. Άρα η ελευθερία εκ των πραγμάτων οριοθετείται. Δεύτερον υπάρχουν οι περιορισμοί της άσκησης. Περιορισμός είναι κάθε συρρίκνωση του νόμιμου γενικού περιεχομένου του δικαιώματος που προκαλείται από ανθρώπινη ενέργεια. Τέλος η άσκηση των δικαιωμάτων έχει τοπική, χρονική και τροπική διάσταση. Ο δικαιούχος επιλέγει τον τόπο, τον χρόνο και τον τρόπο άσκησης του δικαιώματος. Ωστόσο, η επιλογή αυτή δεν εναπόκειται πάντα στην ελεύθερη βούλησή του.

## **β. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΕΙΣ<sup>31</sup>**

Οριοθέτηση είναι ο προσδιορισμός των ανωτάτων ορίων άσκησης του δικαιώματος και πραγματοποιείται από τις γενικές ρήτρες. Τρεις είναι οι γενικές οριοθετικές ρήτρες, *η ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας, η ρήτρα της κοινωνικότητας και η ρήτρα της χρηστότητας*. Εκτός όμως από αυτές υπάρχουν και ρήτρες οι οποίες απαντώνται σε συγκεκριμένες διατάξεις. Πρόκειται για τις ειδικά προβλεπόμενες οριοθετήσεις.

Οι γενικές οριοθετήσεις προβλέπονται στα άρθρα 5 § 1 (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας) και 25 Συντ. Έχει τεθεί το ζήτημα, αν τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη, που προβλέπονται στο άρθρο 5 § 1 Συντ., εφαρμόζονται σε όλα τα συνταγματικά δικαιώματα ή

---

<sup>31</sup> ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α., όπ.π., σελ. 169-176.

μόνο στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Οι απόψεις δίστανται. Η θεωρία της ειδικής εφαρμογής υποστηρίζει ότι τα δικαιώματα των άλλων και το Σύνταγμα εφαρμόζονται σε όλα τα δικαιώματα, ενώ τα χρηστά ήθη μόνο στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Οι διατάξεις των συνταγματικών δικαιωμάτων υπερισχύει των γενικών ρητρών και επομένως αποκλείουν την εφαρμογή τους. Αντίθετα, η θεωρία της γενικής εφαρμογής δέχεται ότι και οι τρεις ρήτρες εφαρμόζονται σε όλα τα δικαιώματα. Δεν υπάρχει κάποιος νομικός λόγος, ο οποίος να δικαιολογεί τη διακριτική εφαρμογή των ρητρών. Οι γενικές οριοθετήσεις αποτελούν θεμελιώδεις κανόνες της συνολικής έννομης τάξης και εφαρμόζονται τόσο στα «ανεπιφύλακτα», όσο και στα «περιορισμένα» δικαιώματα. Η σχέση των διατάξεων των μερικότερων συνταγματικών δικαιωμάτων με τις γενικές ρήτρες βρίσκεται σε σχέση γενικού προς ειδικό. Ορθότερο είναι να δεχτούμε τη δεύτερη άποψη. Έτσι το συνταγματικό δικαίωμα ίδρυσης οικογένειας οριοθετείται και αυτό από το Σύνταγμα, τα δικαιώματα των άλλων και τα χρηστά ήθη.

#### **γ. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ<sup>32</sup>**

Οι περιορισμοί λαμβάνουν χώρα κατά την εφαρμογή των δικαιωμάτων στο πλαίσιο ειδικής σχέσεως. Με την είσοδο σε έναν θεσμό μεταβάλλεται το περιεχόμενο του δικαιώματος. Το δικαίωμα ασκείται μεν, αλλά με διαφορετικό τρόπο (θεσμικά προσαρμοσμένα), διότι το ελληνικό Σύνταγμα κατοχυρώνει τόσο δικαιώματα, όσο και θεσμούς<sup>33</sup>. Αντίθετα, στην γενική κυριαρχική σχέση δεν επιτρέπονται περιορισμοί. Το δικαίωμα εφαρμόζεται στο σύνολό του.

Κατά το άρθρο 25 § 1 εδ. δ' Συντ. «οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού...». Η διάταξη καθιερώνει την αρχή της συνταγματικής πρόβλεψης των περιορισμών.

<sup>32</sup> ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α., *όπ.π.*, σελ. 219-223.

<sup>33</sup> Η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στον οικογενειακό χώρο εμφανίζεται ως πρόβλημα περιορισμού, δηλαδή θεσμοποίησης της ατομικής ελευθερίας, που προκύπτει από την είσοδο του ατόμου στον θεσμό της οικογένειας ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α., *Συνταγματικά δικαιώματα, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου*, τομ. ΙΙΙ, σελ. 226.

- Ρητοί περιορισμοί: Ο περιορισμός περιγράφεται στο συνταγματικό κείμενο (expressis verbis) ή έστω περιέχει η συνταγματική διάταξη επιφύλαξη νόμου. Στην τελευταία περίπτωση καλείται ο κοινός νομοθέτης να διαμορφώσει τον περιορισμό. Κατά τη διαμόρφωση όμως αυτή οφείλει να σεβαστεί το Σύνταγμα. Επομένως, η επιφύλαξη υπέρ του νόμου ισοδυναμεί με επιφύλαξη υπέρ του συνταγματικού νόμου.
- Μη ρητοί περιορισμοί: Ο περιορισμός δεν προβλέπεται ρητά, προκύπτει όμως από τη συνεφαρμογή περισσότερων διατάξεων του Συντάγματος. Για τον έλεγχο της νομιμότητας του περιορισμού ή της έκτασής του εξετάζεται η αιτιώδης συνάφεια, η οποία έτσι αποτελεί τον συνταγματικό λόγο περιορισμού του δικαιώματος. Όταν δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, απαγορεύεται ο περιορισμός του δικαιώματος. Υπό αυτή την έννοια σε περιορισμούς υπόκεινται και τα «ανεπιφύλακτα» δικαιώματα.

#### **δ. ΑΡΘΡΟ 21 § 1 ΣΥΝΤ.: ΡΗΤΡΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ<sup>34</sup>**

Η ίδρυση οικογένειας αποτελεί το αντικείμενο της ατομικής ελευθερίας. Ενόψει όμως του σκοπού της «συντήρησης και προαγωγής του Έθνους» η ελευθερία ίδρυσης οικογένειας δείχνει να κηδεμονεύεται από κάποιο γενικότερο κοινωνικό συμφέρον. Τίθεται, λοιπόν, το ερώτημα, αν πράγματι το κοινωνικό συμφέρον μπορεί να λειτουργήσει ως περιορισμός της ελευθερίας ή αντίθετα η ιδιαιτερότητα της κοινωνικοποιητικής λειτουργίας οδηγεί τελικά σε διεύρυνση των ορίων της.

Η ίδρυση της οικογένειας ταυτίζεται με την έναρξη της ιδιαίτερης σχέσης συμβίωσης γονέα και παιδιού. Η ιδιαιτερότητα της σχέσης έγκειται στην, καθοριστική για την εξέλιξη της κοινωνικοποίησης, σημασία των συγκεκριμένων προσώπων που μετέχουν σε αυτήν. Δεν μπορεί, λοιπόν, η κρατική εξουσία να επεμβαίνει και να αναλαμβάνει η ίδια μια οιονεί «δημόσια» κοινωνικοποίηση. Μάλιστα η ίδρυση της οικογένειας δεν αφορά μόνο τους γονείς, αλλά και το τέκνο. Κατοχυρώνεται έτσι ταυτόχρονα και το δικαίωμα του παιδιού στην οικογένεια, το οποίο καλύπτει την ίδρυση ή την αναβίωση μιας οικογένειας, ακόμη και την απλή γνώση της καταγωγής.

<sup>34</sup> ΒΙΔΑΛΗΣ Τ., όπ.π., σελ. 112-119.

Επομένως, εάν θεωρηθεί ότι το παιδί είναι υποκείμενο του δικαιώματος στην οικογένεια, τότε παράλληλα αναγνωρίζεται ότι κάθε περιορισμός της ελευθερίας για την ίδρυση οικογένειας του γονέα λειτουργεί αντανakλαστικά ως αυθαίρετος περιορισμός της αντίστοιχης ελευθερίας του παιδιού. Έτσι, μία απόφαση για την ανάθεση της μέριμνας του παιδιού δε θίγει μόνο τον γονέα που στερείται του δικαιώματος, αλλά και το ίδιο το παιδί, επομένως δεν μπορεί να αγνοείται η θέλησή του, όταν αυτό είναι σε ηλικία που μπορεί να διαμορφώσει άποψη. Το ψυχολογικό στοιχείο του κοινωνικοποιητικού δεσμού απαιτεί την ενεργητική συνδρομή του παιδιού. Μόνο σε οριακές περιπτώσεις, όπως της εκούσιας κατάρτησης της οικογένειας από τον γονέα, δεν έχει πρακτικό νόημα η αναγνώριση του δικαιώματος του παιδιού στην οικογένεια, διότι η επιθυμία αυτή αποτελεί ένδειξη της αδυναμίας να εκπληρωθεί ο σκοπός της οικογένειας, αφού το ένα από τα πρόσωπα αρνείται την κοινωνικοποιητική σχέση.

Επομένως, είναι αναμφίβολο ότι το Σύνταγμα δεν αποκλείει από την απόλαυση της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας το παιδί. Το δικαίωμα του παιδιού στην οικογένεια είναι ανεξάρτητο από το αντίστοιχο δικαίωμα του γονέα. Η αναγνώρισή του αποδεικνύει, ότι ο σκοπός της διάταξης 21 § 1 Συντ. δε λειτουργεί περιοριστικά, αλλά στην πραγματικότητα διευρύνει τα υποκειμενικά όρια της απόλαυσης της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας.

Ανάλογα ισχύουν και στην περίπτωση της αρνητικής όψης της ελευθερίας. Το δικαίωμα κάποιου να μην ιδρύσει οικογένεια ανήκει εξ ορισμού στο περιεχόμενο της ελευθερίας ίδρυσης, όπως συμβαίνει με την εξουσία που παρέχει κάθε ατομική ελευθερία στο υποκείμενό της.

Τούτο σημαίνει, ότι ο σκοπός της οικογένειας δεν μπορεί να οδηγεί στην αναίρεση της παραπάνω εξουσίας, μετατρέποντας την ελευθερία σε υποχρέωση ίδρυσης. Έτσι η αναγνώριση του παιδιού ως υποκειμένου της ελευθερίας ίδρυσης αφορά και την αρνητική όψη της τελευταίας. Το παιδί έχει δικαίωμα, επομένως, και να μην ιδρύσει οικογένεια, ιδίως να μην συναινέσει στην ίδρυσή της, δικαίωμα που μπορεί να αντιτάξει στον φυσικό αλλά και στον υποψήφιο θετό ή ανάδοχο «γονέα».

## Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ<sup>35</sup>

Η ελευθερία κατάργησης της οικογένειας δεν πρέπει να συγχέεται με την αρνητική όψη της ίδρυσης, διότι το υποκείμενο δεν αρνείται απλώς να ιδρύσει ένα νέο οικογενειακό δεσμό, αλλά καταργεί έναν ήδη υπαρκτό.

Το ερώτημα που τίθεται είναι, πώς δικαιολογείται η ανάθεση του ζητήματος της κατάργησης της οικογένειας στην αποκλειστική βούληση του γονέα, όταν ο σκοπός της οικογένειας, πέρα από το ιδιωτικό συμφέρον του γονέα, αντιστοιχεί σε ένα ευρύτερο κοινωνικό σύνολο.

Στον γάμο, η ελευθερία της λύσης συνάγεται από το ότι το πρόσωπο δεν μπορεί να παραιτηθεί πλήρως από την απόλαυση οποιασδήποτε ατομικής ελευθερίας. Εάν δεν υπήρχε δυνατότητα λύσης του γάμου, το υποκείμενο της ελευθερίας σύναψης ασκώντας την θα είχε παραιτηθεί ταυτόχρονα από την απόλαυσή της στο μέλλον. Στην οικογένεια, όμως, δεν ισχύει αυτή η ιδιομορφία. Εδώ είναι απεριόριστα δυνατή η άσκηση της ελευθερίας, όχι βέβαια με την έννοια της αρχικής ίδρυσης, αλλά με την έννοια της διαρκούς διεύρυνσης της κοινότητας. Η ύπαρξη ενός παιδιού, δεν αποκλείει την «απόκτηση» και δεύτερου. Η κατάργηση μάλιστα της οικογένειας επέρχεται ούτως ή άλλως αναγκαστικά, αφού παύει σε ορισμένο χρόνο η κοινωνικοποιητική της λειτουργία, συντελείται δηλαδή ο σκοπός που επιτελεί.

Ο σκοπός, ωστόσο, παρέχει ακριβώς τις ενδείξεις της κατοχύρωσης και μιας ελευθερίας στην κατάργηση της οικογένειας. Η ρητή διατύπωσή του στην διάταξη 21 § 1 Συντ., φαίνεται να εννοεί και όχι να αντιμάχεται την ανάθεση του ζητήματος της λύσης του οικογενειακού δεσμού στην πρωτοβουλία των προσώπων, ανεξάρτητα από το αν ο δεσμός εξυπηρετεί ένα γενικότερο κοινωνικό συμφέρον. Τούτο μπορεί να εξηγηθεί, διότι, χαρακτηρίζοντας την οικογένεια «θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους», το Σύνταγμα υπαινίσσεται τελικά ότι στην κοινωνική ζωή είναι δυνατόν να υπάρξουν μορφώματα με ορισμένα οικογενειακά γνωρίσματα, τα οποία όμως δεν εκπληρώνουν τον σκοπό, άρα δεν ανταποκρίνονται στην έννοια της «οικογένειας». Δηλαδή, η κοινωνικοποιητική λειτουργία είναι ενδεχόμενο να μην επιτελείται στο πλαίσιο μίας συγκεκριμένης

---

<sup>35</sup> ΒΙΔΑΛΗΣ Τ., όπ.π., σελ. 1130-1133.

κοινότητας και οπωσδήποτε δεν επιτελείται όταν τα υποκείμενα της κοινωνικοποίησης -ο γονέας και το παιδί- αρνούνται τη συμμετοχή στην λειτουργία αυτή.

Στα παραπάνω συμπεράσματα οδηγεί η κανονιστική φύση του σκοπού. Αν η ρήτρα της διάταξης 21 § 1 Συντ. είχε περιγραφικό χαρακτήρα, τότε δύσκολα θα αποδεικνυόταν η κατοχύρωση της ελευθερίας κατάργησης της οικογένειας. Διότι ο συντακτικός νομοθέτης θα είχε αρκεσθεί στην ίδρυση της κοινότητας, ώστε να την ταυτίσει αόριστα με ένα ευρύτερο κοινωνικό συμφέρον και δεν θα είχε ενδιαφερθεί για την συγκεκριμένη επιβεβαίωση της εξυπηρέτησης του συμφέροντος μετά την ίδρυση. Έτσι η αναγνώριση της ελευθερίας της κατάργησης δεν θα είχε νόημα. Από την στιγμή που κάποιος αποφάσιζε την ίδρυση οικογένειας το κοινωνικό συμφέρον της κοινωνικοποίησης του παιδιού δεν θα επέτρεπε να εξαρτάται η μελλοντική επιβίωση της κοινότητας από την ελεύθερη βούληση εκείνου που την ίδρυσε. Θα ήταν σε τελική ανάλυση, αντιφατικό να αποφασίζει το πρόσωπο για την διατήρηση της οικογένειας, όταν η ιδιότητα της τελευταίας ως «θεμελίου» «της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους» εξ ορισμού θα παρέμενε ανεξάρτητη από οποιαδήποτε ατομική βούληση: στην περίπτωση αυτή η κοινωνικοποίηση θα σήμαινε μία εντελώς παθητική σχέση μεταξύ γονέα και παιδιού.

Η συνταγματική ρήτρα, όμως, δεν «διαπιστώνει» μια ιδιότητα της κάθε κοινότητας, αφού ο κανονιστικός χαρακτήρας δεν λείπει από καμία συνταγματική διάταξη. Τα στοιχεία αυτής της ρήτρας δεν είναι δεδομένα καθ' όλη την διάρκεια της ύπαρξης των εμπειρικά συγκεκριμένων κοινοτήτων. Ορισμένες είναι πιθανόν να μην ικανοποιούν τον σκοπό της οικογένειας από κάποια στιγμή και έπειτα. Πρόκειται για παραδοχή που συμβαδίζει με την ιδιαίτερη φύση της κοινωνικοποίησης ως διαδικασίας ενεργητικής συμμετοχής και κατάλληλης ψυχολογικής προδιάθεσης, τόσο του γονέα όσο και του παιδιού. Η ύπαρξη της οικογένειας είναι ζήτημα που εξαρτάται κατ' εξοχήν από τις ιδιαίτερες βουλήσεις και των δύο, ανήκει δηλαδή στην περιοχή του αυτοκαθορισμού τους. Σ' αυτήν την παρατήρηση βασίζεται η ελευθερία της κατάργησης. Ο συντακτικός νομοθέτης, προϋποθέτοντας την ενεργητική στάση των προσώπων στην

κοινωνικοποιητική λειτουργία, δεν αγνοεί την πιθανότητα μεταβολής αυτής της στάσης.



## ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄

### ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ

#### ΦΟΡΕΙΣ<sup>36</sup>

Φορείς του δικαιώματος που απορρέει από τη συνταγματική προστασία της οικογένειας μπορούν προδήλως να είναι όχι τα νομικά, παρά μόνο τα φυσικά πρόσωπα. Σε ό,τι αφορά τα τελευταία πάντως, και παρά την αναφορά του συντακτικού νομοθέτη στη «συντήρηση και προαγωγή του Έθνους», δεν είναι καταρχήν επιτρεπτές διακρίσεις μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών, ιδίως μάλιστα σε βάρος μικτών οικογενειών (ο ένας γονέας ημεδαπός, ο άλλος αλλοδαπός). Το αντίθετο θα ισοδυναμούσε με ερμηνεία του Συντάγματος με βάση ρατσιστικά κριτήρια φυλετικής «καθαρότητας», πράγμα εντελώς απαράδεκτο.

Υποστηρίζεται η άποψη ότι η συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας αποτελεί προϋπόθεση της άσκησης του δικαιώματος ίδρυσης οικογένειας, διότι αυτή απαιτεί μια πνευματική και σωματική ωριμότητα. Και ακόμη ότι το παραπάνω όριο ηλικίας συναρτάται τελικά και με την ίδια την ικανότητα του ατόμου να είναι φορέας του δικαιώματος, δεδομένου ότι το τελευταίο μόνο αυτοπροσώπως μπορεί ν' ασκηθεί. Η αποδοχή της άποψης αυτής θα οδηγούσε στο να στερηθούν της συνταγματικής προστασίας οικογένειες στις οποίες οι γονείς έχουν ηλικία μικρότερη του ορίου αυτού, που ταυτίζεται μάλλον προς το κατά νόμο προβλεπόμενο για τη σύναψη γάμου (18ο έτος και για τα δύο φύλα μετά την τροποποίηση του άρθρου 1350 ΑΚ με το άρθρο 12 ν. 1329/83). Εάν ήταν έτσι όμως, τότε θα έχανε μεγάλο μέρος του νοήματός της η ιδιαίτερη συνταγματική αναφορά στην οικογένεια, αφού ο γάμος αφενός και η παιδική ηλικία αφετέρου αποτελούν ούτως ή άλλως αντικείμενο συνταγματικής προστασίας. Δεν φαίνεται λοιπόν ορθός ο περιορισμός των φορέων με βάση την ηλικία, σε ό,τι αφορά κοινωνικές παροχές προς την οικογένεια ή τα μέλη της.

<sup>36</sup> ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., όπ.π., σελ. 510-512.

## ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ<sup>37</sup>

Αποδέκτες της ισχύος του δικαιώματος στην οικογένεια μπορούν καταρχήν να είναι, πέρα από το κράτος και τα δημόσια νομικά πρόσωπα, και οι ιδιώτες. Σαφή ένδειξη προς την κατεύθυνση αυτή παρέχει η ίδια η διατύπωση του άρθρου 21 § 1 Συντ., εφόσον εκεί γίνεται λόγος όχι απλά για ελευθερία από παρεμβάσεις της κρατικής εξουσίας, αλλά για (θετική) προστασία την οποία οφείλει να παρέχει η τελευταία. Στην έννοια της προστασίας μπορεί να υπαχθεί και η παρεμπόδιση επεμβάσεων ιδιωτών στη σφαίρα, και σε βάρος, της οικογενειακής ζωής. Το ζήτημα εμφανίζει όμως αποχρώσεις: Κατά κανόνα οι επεμβάσεις αυτές θα βρίσκουν έρεισμα σε άλλα συνταγματικά δικαιώματα. Θα πρέπει επομένως να εναρμονισθεί στην πράξη σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, πάνω στη βάση των στοιχείων της κοινωνικής πραγματικότητας, η άσκηση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων, εφόσον κανένα από αυτά δεν έχει ιεραρχική προτεραιότητα και δεν επιτρέπεται να παραμερισθεί εντελώς έναντι του άλλου.

Προβληματική εμφανίζεται έτσι η συνταγματικότητα ρητρών σε συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου, με τις οποίες ο τυχόν μελλοντικός γάμος του εργαζόμενου και η δημιουργία οικογένειας, ή ενδεχόμενα η απόκτηση τέκνων από αυτόν / αυτήν αναγορεύεται σε σπουδαίο λόγο λύσης της εργασιακής σχέσης. Στις περιπτώσεις αυτές ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι κατά κανόνα η ελευθερία των συμβάσεων οφείλει να υποχωρήσει μπροστά στο δικαίωμα ίδρυσης οικογένειας. Και τούτο διότι ούτως ή άλλως η ίδρυση οικογένειας και μάλιστα η απόκτηση τέκνων είναι αδιαμφισβήτητο ότι έχει δυσχερανθεί υπέρμετρα υπό τις σημερινές οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες, λόγω της προτεραιότητας που είναι σχεδόν αναγκασμένοι να δώσουν οι νέοι άνθρωποι, και των δύο φύλων, στις σπουδές και την επαγγελματική τους σταδιοδρομία. Η προσθήκη νομικών σ' αυτά τα πραγματικά εμπόδια θα συνεπαγόταν ασφυκτικό περιορισμό του δικαιώματος ίδρυσης οικογένειας, που δεν μπορεί να γίνει συνταγματικά ανεκτός. Συνεπώς τέτοιες ρήτρες πρέπει να θεωρηθούν ως μη γραμμένες, λόγω αντίθεσής τους προς το άρθρο 21 § 1 Συντ., σύμφωνα με το άρθρο 174 ΑΚ, χωρίς τούτο να συνεπάγεται ακυρότητα της σύμβασης εργασίας και χωρίς να είναι δυνατή,

---

<sup>37</sup> ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., όπ.π., σελ. 510-512.

στην περίπτωση αυτή, η επίκληση εκ μέρους του εργοδότη του άρθρου 181 ΑΚ, διότι έτσι θα καταστρατηγούνταν η συνταγματική προστασία του εργαζομένου.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ο συντακτικός νομοθέτης προστατεύει την οικογένεια ως θεμελιώδη θεσμό, ως «θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του έθνους». Η οικογένεια νοείται ανεξάρτητα από τη νομιμότητα και διαφοροποιείται από την αναφερόμενη στο γάμο ρύθμιση. Δεν προστατεύεται μόνο η «νόμιμη» οικογένεια, αλλά και η «φυσική» οικογένεια, ο δεσμός αίματος που υπάρχει μεταξύ των συγγενών. Παραπέρα το άρθρο 21 § 1 Συντ. θεμελιώνει ένα κοινωνικό και ένα ατομικό δικαίωμα. Επομένως, όπως όλα τα συνταγματικά δικαιώματα, υπόκειται και αυτό σε οριοθετήσεις και περιορισμούς.

## ΠΕΡΙΛΗΨΗ - SUMMARY OF THE PROJECT

Το Σύνταγμα του 1975 κατοχυρώνει τη θεμελιώδους σημασίας προστασία της οικογένειας στο άρθρο 21 § 1. Η ποικιλία των οικογενειακών μορφών, ιδίως στη σύγχρονη εποχή, είναι το αποτέλεσμα των γενικότερων μεταλλαγών. Το εν λόγω άρθρο εγγυάται καταρχήν την οικογένεια ως κοινωνικό θεσμό. Ως θεσμός προστατεύεται τόσο η νόμιμη όσο και η φυσική οικογένεια. Ειδοποιό χαρακτηριστικό της οικογένειας είναι ο χαρακτηρισμός «θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους». Η οικογένεια είναι, δηλαδή, ο χώρος όπου συντελείται η βασική «κοινωνικοποίηση» του παιδιού. Η θεσμική αυτή εγγύηση έχει διπλό περιεχόμενο, αρνητικό και θετικό. Το άρθρο 21 § 1 Συντ. θεμελιώνει και ένα κοινωνικό δικαίωμα, αφού υποχρεώνει το κράτος στη λήψη θετικών μέτρων προστασίας της οικογένειας. Επίσης, η προστασία της οικογένειας αποτελεί και ατομικό δικαίωμα, θεμελιώνοντας ένα *status negativus* υπέρ του ατόμου και κατά της κρατικής εξουσίας (ή και κατά ιδιωτών) η οποία υποχρεούται να απέχει από κάθε σχετική παρενόχληση ή παρεμπόδιση. Φορείς των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη συνταγματική προστασία της οικογένειας μπορούν να είναι όχι τα νομικά αλλά τα φυσικά πρόσωπα. Αποδέκτες της ισχύος του δικαιώματος μπορούν να είναι καταρχήν, πέρα από το κράτος και τα δημόσια νομικά πρόσωπα, και ιδιώτες.

The Constitution of 1975 assures the fundamental principals of family protection in article 21 § 1. The variety of the family types, especially on the modern era, is the effect of general conversions. This article recognizes first of all the family as a social institution. As an institution is protected not only the legal but also the physical family. The indication of the family as the “Foundation of the maintenance and the protection of the Nation” illustrates its importance. In other words, family is the place where the child learns the basic rules of the society. This kind of security has a double meaning, positive and negative. The article 21 § 1 of the Constitution founds a social right, as it obligates the state in taking positive measures for the protection of the family. In addition the protection of the family is also a private right, founding a status negativus for the individual and against the state authority (or even against others individuals) which is obliged to desist from every relevant obstruction. The rights that come through this constitutional protection of the family can be claimed by physical but not legal persons. Receivers of the power of right can be, apart from the state and the public legal persons, the individuals.

## ΛΗΜΜΑΤΑ

- Οικογένεια
- Νόμιμη οικογένεια
- Φυσική οικογένεια
- Ελεύθερη ένωση
- Κοινωνικοποίηση
- Ίδρυση οικογένειας
- Κατάργηση οικογένειας

## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- **ΒΙΔΑΛΗΣ Τ.**, Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1996
  
- **ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π.**, Ατομικά Δικαιώματα, τομ. Α΄, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2005
  
- **ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α.**, Συνταγματικά δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005
  
- **ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α.**, Συνταγματικά δικαιώματα, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, τομ. ΙΙΙ, φωτ. έκδοση, Αθήνα 2004
  
- **ΚΑΡΑΣΗΣ Μ.**, Γάμος και οικογένεια ως δικαιοί θεσμοί, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1994
  
- **ΛΥΡΟΥΔΗ Ι.**, Η εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων στις σχέσεις γονέων και τέκνων, Δημοσιευμένη εργασία στο internet
  
- **ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ Κ.**, Οικογενειακό Δίκαιο, Εκδόσεις Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1998
  
- **ΠΑΝΤΕΛΙΔΟΥ Κ.**, Η έννοια της οικογένειας στο άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ, Αρμ 36/1982
  
- **ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ Θ.**, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1998
  
- **ΡΑΙΚΟΣ ΑΘ.**, Συνταγματικό Δίκαιο, θεμελιώδη δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002

- **ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ.**, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- **ΑΕΔ 3/2001, ΕΛΛΔνη 2001, 368**

Το Δικαστήριο αίρει την αμφισβήτηση που ανέκυψε μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως προς την συνταγματικότητα των διατάξεων της § 6 του άρθρου 11 του ν. 1505/1984 και αποφαινεται ότι οι διατάξεις αυτές αντίκειται στα άρθρα 4 § 1 και 21 § 1 του Συντάγματος και είναι ως εκ τούτου ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες. Κατόπιν αυτού ισχύει εν προκειμένω και είναι άμεσα εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας της § 1 του άρθρου 11 του ν. 1505/1984 κατά τον οποίο οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν και οι δύο ολόκληρο το οικογενειακό επίδομα, προσαυξημένο ανάλογα με τον αριθμό των τέκνων, χωρίς τις διακρίσεις στις οποίες προβαίνει η κρινόμενη ως αντισυνταγματική παράγραφος 6 του ίδιου άρθρου.

- **ΣτΕ 12/1999, ΕΛΛΔνη 2000, 1101**

Το κοινωνικό κατεστημένο δεν είναι απόλυτο. Στο πλαίσιο γενικότερων θεσμικών αλλαγών επιτρέπεται κατάργηση συγκεκριμένων ρυθμίσεων προστατευτικών της οικογένειας, οι οποίες περιέχονται στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς.

- **ΣτΕ 485/1999, ΤοΣ 1999, 638**

Ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας – προστασία οικογένειας (άρθρα 5 § 1 και 21 § 1 Συντ.). Από το συνδυασμό των άρθρων 5 § 1, 9 § 1 και 21 § 1 Συντ. Συνάγεται ότι οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν όχι μόνο το δικαίωμα να επιλέξουν αλλοδαπή (-ό) σύζυγο αλλά και το δικαίωμα να εξασφαλίσουν κοινή με την (τον) αλλοδαπή (-ό) σύζυγό τους, διαβίωση στην Ελλάδα. Σύμφωνα με το Σύνταγμα ερμηνεία του άρθρου 19 του ν. 1975/1991.

- **ΑΠ 1228/1996, Δ/νη 1997, 561**

Η οικογένεια που δικαιούται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης αποτελείται από συγγενείς ανεξάρτητα αν συζούσαν με το θύμα ή διέμεναν χωριστά.



- **ΣΤΕ 458/1999, ΕλλΔνη 2000, 1101**

Προστασία οικογένειας. Σύμφωνα με το άρθρο 21 του Συντάγματος, η προστασία της οικογένειας και της μητρότητας δεν έχει συγκεκριμένο πάντοτε περιεχόμενο αλλά οι ειδικότερες μορφές και η έκτασης της καθορίζονται από τον κοινό νομοθέτη μέσα στα όρια που διαγράφουν οι άλλες συνταγματικές διατάξεις και αρχές. Το νέο σύστημα διορισμού των εκπαιδευτικών υπαγορεύθηκε από την ανάγκη της αναβάθμισης της παρεχόμενης παιδείας που μπορεί να επιτευχθεί μόνο με αξιοκρατικά επιλεγμένους εκπαιδευτικούς σύμφωνα με τα άρθρα 4, 5, 16 § 2 και 103 § 1 του Συντάγματος. Έτσι η επίμαχη κανονιστική ρύθμιση δεν προσκρούει στη συνταγματική διάταξη για την προστασία της οικογένειας και της μητρότητας.