



**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ
ΤΟΜΕΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

**ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΟ ΜΑΘΗΜΑ ΤΩΝ
ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΜΕ
ΘΕΜΑ**

« Η ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΣΤΟ ΓΑΜΟ »

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΛΑΦΝΗ ΣΤΡΑΤΗΓΟΥ Α.Μ.1340200500730

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ Α.ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΑΘΗΝΑ 2009

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η θρησκευτική ελευθερία, όντας προέκταση της προσωπικής ελευθερίας και μορφή της γενικότερης πνευματικής ελευθερίας, θεωρήθηκε ρίζα των ατομικών ελευθεριών και κατοχυρώνεται ρητά στο α.13 Σ , στο α. 9 ΕΣΔΑ καθώς και σε διεθνές επίπεδο. Ο γάμος προστατεύεται ρητώς από το Σύνταγμα στο α. 21 Σ και μέσω του απαραβίαστου της οικογενειακής ζωής όπως ορίζεται στο α.9 Σ.Η κατοχύρωση είναι θεσμική και για τις δύο έννοιες. Το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας δημιουργεί προβλήματα κατά την εφαρμογή του στο θεσμό του γάμου. Η προβληματική εστιάζεται στον τύπο , την ιερολογία , την αρμοδιότητα προς σύναψη γάμου, κατά τη διάρκεια αυτού και κατά τη λύση του, ειδικά στις περιπτώσεις των θρησκευτικών μειονοτήτων και κυρίως λόγω επιρροής της επικρατούσας θρησκείας .Η αντιμετώπιση κάθε περίπτωσης επέβαλε το σεβασμό και την προστασία τόσο της θρησκευτικής ελευθερίας όσο και του θεσμού του γάμου.

The religious freedom in marriage

The religious freedom, being an extension of personal freedom and a figure of a generalized mental freedom, was considered to be the root of individual freedom and is definitely established to the article 13 of the Constitution, to the article 9 of the E.C.H.R as well as at an international level. Marriage is definitely protected by the Constitution at the article 21 and also through the unviolated of family life as defined at the article 9 of the Const. The establishment is institutional in both senses. The right of religious freedom causes trouble through the application in the institution of marriage. The essence is focused on the type, the holy process, the right towards marriage, during and towards its break- up, particularly on the occasions of religious minorities and specifically due to the effect of the predominant religion. The way to deal with each case imposed the respect and the protection both of the religious freedom and of the institution of marriage.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....σελ. 5

Β.ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

I. Νομική κατοχύρωση της θρησκευτικής ελευθερίας στην ελληνική και διεθνή έννομη τάξη.....σελ. 6

II. Ιστορική επισκόπηση.....σελ. 8

III. Περιεχόμενο του συνταγματικού δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας

α. προστατευόμενο έννομο αγαθό.....σελ. 9

β. φορείς.....σελ. 10

γ. εξουσία.....σελ. 10

δ. άσκηση και περιορισμοί.....σελ. 11

IV Νομολογιακή αντιμετώπιση στην ελληνική έννομη τάξη, ειδικά η περίπτωση της θρησκευτικής ελευθερίας στον οικογενειακό χώρο.....σελ. 13

Γ. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΟ ΓΑΜΟ.

I. Νομική κατοχύρωση.....σελ. 15

II. Η συσταση του γάμου κατά το ν.1 250/82.....σελ. 16

III. Κριτική του νόμου 1250 και η συμβολή του στο θεσμό της θρησκείας.....σελ.18

Δ. ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΙ ΓΑΜΟΣ: ΑΠΛΗ ΕΠΙΔΡΑΣΗ Η ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ;

I. Η προβληματική της συσχέτισης των δύο θεσμών.....σελ.19

II. Κατηγορίες προβληματικών περιπτώσεων και νομολογιακή αντιμετώπιση

α. η απαγόρευση σύναψης γάμου πριν το ν. 1250/82.....σελ.20

β. ανυπόστατο του γάμου λόγω μη στοιχειοθέτησης γνωστής θρησκείας.....σελ.21

γ. Το πρόβλημα του Μουφτή.σελ.22

δ. η επιδραση και λειτουργία της θρησκείας μέσα στο γαμό, για θέματα επιμέλειας και εκπαίδευσης τέκνων καθώς και στοιχειοθέτησης ισχυρού κλονιστικού για το γάμο γεγονόςτος.....σελ.25

ε. παραβίαση συνταγματικών δικαιωμάτων των Γ.Ο.Χ.....σελ.27

Ε. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....σελ. 28

ΣΤ. ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....σελ.29

Ζ. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....σελ.30

Η. ΛΗΜΜΑΤΑ.....σελ.33

Α.ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στο πλαίσιο της σύγχρονης κοσμοθεωρίας, το πρόβλημα της θρησκείας που νομικά σημαίνει επηρεασμό ή βαθειά συγκίνηση στο στοχασμό της Θεϊότητας κατέχει μια κεντρική θέση και σαν ροπή υπερβάσεως της υπόστασης και σαν μακροπρόθεσμος κοινωνικός στόχος. Ύπατος σκοπός κάθε δικαιώματος επομένως και της θρησκευτικής ελευθερίας είναι η προστασία της ελευθερίας και της αξιοπρέπειας του ατόμου(α. 2 και α. 5 Σ), ενώ και το α. 4 βρίσκεται σε στενή εξάρτηση προς τη θρησκεία βάσει της αυτονομίας της βουλήσεως που είναι η μοναδική αρχή όλων των ηθικών νόμων. Στα πλαίσια της εννόμου τάξεως, βάσει της γενικής τάξης των Αξιών του Συντάγματος και προς πραγμάτωση του αισθήματος της δικαιοσύνης ή της ιδέας του δικαίου στην οποία καταλήγουν όλες οι αρχές και τα αξιώματα, γίνονται δεκτοί περιορισμοί. Για την αποτελεσματική κατοχύρωση της θρησκευτικής ελευθερίας οι συντάκτες της έχουσας υπερνομοθετική ισχύ ΕΣΔΑ επέλεξαν οι περιορισμοί αυτής να είναι γενικοί, να απαριθμούνται περιοριστικά, να τίθενται υπό τον έλεγχο των δικαιοδοτικών οργάνων και να είναι αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία γι αυτό και κατοχυρώνουν απόλυτα το δικαίωμα. Εξάλλου κάθε θρησκεία είναι αναπόσπαστο στοιχείο του κοινωνικού γίνεσθαι και μάλιστα ζωντανή εκφραση μιας κοινωνίας που ενσωματώνεται στην πραγματικότητα της ιστορίας. Ως τέτοια, επιβάλει την προστασία, το σεβασμό και την ανοχή στη θρησκευτική ετερότητα, τα οποία αποτελούν θεμέλιο της σύγχρονης δημοκρατίας και της ειρηνικής συνύπαρξης λαών και κοινοτήτων. Η ύπαρξη μιας συνταγματικά κατοχυρωμένης επικρατούσας θρησκείας, όπως συμβαίνει στη χώρα μας, δεν είναι ασυμβίβαστη με την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αρκεί να μην αποβαίνει σε βάρος των δικαιωμάτων των μειονοτήτων.

Ένα από τα δικαιώματα που δοκιμάστηκε σε σχέση με τη θρησκευτική ελευθερία και τις περισσότερες φορές με δεδομένο και αφορμή την επιρροή της Εκκλησίας είναι το δικαίωμα σύναψης του γάμου και γενικότερα ο θεσμός του γάμου, ο οποίος δεν νοείται για όλους θρησκευτικός ή τουλάχιστον νοείται ως τέτοιος αλλά με διαφορετική αντίληψη γύρω από τη Θεότητα.

B.ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

I.Νομική κατοχύρωση της θρησκευτικής ελευθερίας στην ελληνική και διεθνή έννομη τάξη¹

Στη σύγχρονη ελληνική έννομη τάξη η θρησκευτική ελευθερία κατοχυρώνεται ρητά στο κείμενο του ισχύοντος Συντάγματος στο α. 13, το οποίο ορίζει υπό τη μορφή διακήρυξης απαραβίαστου της σχετικής ελευθερίας τα εξής:

«Η ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης είναι απαραβίαστη. Η απόλαυση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων δεν εξαρτάται από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις κανενός.

Κάθε γνωστή θρησκεία είναι ελεύθερη και τα σχετικά με τη λατρεία της τελούνται ανεμπόδιστα υπό την προστασία των νόμων. Η άσκηση της λατρείας δεν επιτρέπεται να προσβάλει τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη. Ο προσηλυτισμός απαγορεύεται.

Οι λειτουργοί όλων των γνωστών θρησκειών υπόκεινται στην ίδια εποπτεία της Πολιτείας και στις ίδιες υποχρεώσεις απέναντί της, όπως και οι λειτουργοί της επικρατούσας θρησκείας

Κανένας δεν μπορεί, εξαιτίας των θρησκευτικών του πεποιθήσεων, να απαλλαγεί από την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του προς το Κράτος ή να αρνηθεί να συμμορφωθεί προς τους νόμους.

Κανένας όρκος δεν επιβάλλεται χωρίς νόμο, που ορίζει και τον τύπο του. ».

Η θρησκεία όμως ρυθμίζεται στο Σύνταγμα ήδη από το άρθρο 3 που ορίζει την επικρατούσα θρησκεία και πιο συγκεκριμένα στο πρώτο εδάφιο της πρώτης παραγράφου « *Επικρατούσα θρησκεία στην Ελλάδα είναι η θρησκεία της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας του Χριστού.*» ενώ η αναφορά της θρησκευτικής συνείδησης ,η ανάπτυξη της οποίας εντάσσεται μεταξύ των σκοπών της παιδείας όπως *expressis verbis* αναφέρεται στο α. 16 παρ.2 του Σ *«Η παιδεία αποτελεί βασική αποστολή του*

¹ Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, τόμος Γ τεύχ I-III, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσ/κη, 2008, σελ. 637-640, Δαγτόγλου Π., Ατομικά Δικαιώματα, Τόμος Α', Αντ.Ν.Σάκκουλα 2005, σελ.439, 441-443, 454, Μάνεσης Α., Συνταγματικά Δικαιώματα α' ατομικές ελευθερίες, δ' έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα Θεσσαλονίκη, 1982, σελ. 247, 250

Μπότσης Φ., Η θρησκευτική ελευθερία στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης: Απλή πραγματικότητα ή χρονίο desideratum, Εφαρμογές Δημοσίου (περιοδικό) I/2004 σελ.52,

Κράτους και έχει σκοπό....την ανάπτυξη την ανάπτυξη της εθνικής και θρησκευτικής συνείδησης...» καταδεικνύει σε συνδυασμό με το α. 13 ότι το Σύνταγμα εγγυάται τη θρησκεία ως θεσμό, επομένως και η κατοχύρωση της θρησκείας στην ελληνική έννομη τάξη είναι θεσμική.

Ζητήματα θρησκείας ρυθμίζονται και στο κοινό δίκαιο με πλειάδα νόμων ²

Το σχετικό δικαίωμα απολαμβάνει διεθνούς κατοχυρώσεως τόσο μέσω διεθνών συμβάσεων και ξένων συνταγμάτων σε παγκόσμιο επίπεδο όσο και μέσω ευρωπαϊκών συμβάσεων και ρυθμίσεων της ευρωπαϊκής ένωσης σε περιφερειακό και ευρωπαϊκό επίπεδο. Πιο συγκεκριμένα , σε διεθνές επίπεδο η ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης και θρησκείας κατοχυρώνεται στις διατάξεις των α. 2, 18, 26.3, 29.2 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ,στα α. 2.1, 18, 26, 27 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και σε πληθώρα ξενων συνταγμάτων.³

Σε περιφερειακό επίπεδο η απόλαυση της θρησκευτικής ελευθερίας κατοχυρώνεται στο α. 9 της ΕΣΔΑ στο οποίο ορίζονται τα ακόλουθα:

« Παν πρόσωπον δικαιούται εις την ελευθερίαν σκέψης, συνείδησης και θρησκείας. Το δικαίωμα τούτο επάγεται την ελευθερία αλλαγής θρησκείας ή πεποιθήσεων, ως και την ελευθερία εκδηλώσεως της θρησκείας ή των πεποιθήσεων μεμονομένως , ή συλλογικώς δημοσίαν ή κατ' ιδίαν δια της λατρείας, της παιδείας , και της άσκησης των θρησκευτικών καθηκόντων και τελετουργιών.

Η ελευθερία εκδηλώσεως της θρησκείας ή των πεποιθήσεων δεν επιτρέπεται να αποτελέση αντικείμενον ετέρων περιορισμών πέραν των προβλεπομένων υπό του νόμου και αποτελούντων αναγκαία μέτρα, εν δημοκρατική κοινωνία, δια την δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισην της δημοσίας τάξεως, υγείας και ηθικής, ή την προάσπισην των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.»

Τέλος για το σχετικό δικαίωμα υπάρχει πρόβλεψη στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο α. 6.2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση ορίζοντας ότι η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα όπως ορίζονται στην ΕΣΔΑ.

² Δημητρόπουλος Α., ό.π., σελ. 638

³ Ρούκουνας, σελ. 90,91, 179-183.

II. Ιστορική επισκόπηση⁴

Η θρησκευτική ελευθερία, όντας προέκταση της προσωπικής ελευθερίας και μορφή της γενικότερης πνευματικής ελευθερίας, θεωρήθηκε ρίζα των ατομικών ελευθεριών. Ζητήματα επίδρασης, περιορισμού και προσβολής του δικαιώματος τίθενται ήδη από τα χρόνια της αρχαιότητας, αποκτούν ιδιαίτερη σημασία την εποχή της Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας με τους διωγμούς των χριστιανών, το Διάταγμα Μεδιολάνων και την εποχή του Βυζαντίου με την διεύρυνση των διεθνών σχέσεων, κορυφώνονται με τους διωγμούς των αιρετικών στη Δύση κατά το Μεσαίωνα και έτσι διεκδικούνται τα πρώτα δικαιώματα με τη θρησκευτική μεταρρυθμίση του 16^{ου} αιώνα. Η σημασία της γίνεται εντόνως αντιληπτή μέσω της διδασκαλίας των διαφωτιστών και φιλοσόφων του 17^{ου} και 18^{ου} αιώνα Lock, Montesquie, Rousseau, Voltaire κ.α. ενώ παράλληλα την ίδια εποχή έχουμε την πρώτη διακήρυξη της θρησκευτικής ελευθερίας στο συνταγματικό κείμενο της Αμερικανικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του 1776 (α.16) και έπειτα τη Γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο α.10 της οποίας αναγνωρίζεται μη ανεξιθρησκία. Στη συνέχεια κατοχυρώνεται σε όλα τα ευρωπαϊκά συντάγματα του 19^{ου} και 20^{ου} αιώνα.

Στον ελλαδικό χώρο όλα τα ελληνικά συντάγματα, ήδη τα επαναστατικά, περιέχουν διατάξεις σχετικές με τη ρύθμιση θρησκευτικών ζητημάτων. Η θρησκευτική ελευθερία καθιερώνεται απερίφραστα στο σύνταγμα του 1927, όμοια διάταξη περιέλαβε το σύνταγμα του 1952 ενώ στο σύνταγμα του 1975 προστέθηκε το εδ β. της παρ.1(Η απόλαυση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων δεν εξαρτάται εκ των θρησκευτικών εκάστου πεποιθήσεων).Είναι δε αξιοσημείωτο ότι η διάταξη του α.13παρ 1 είναι μη αναθεωρήσιμη βάσει του 110.παρ. 1 Σ.

III. Περιεχόμενο του συνταγματικού δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας(προστατευόμενο εννομο αγαθό, φορείς, εξουσία, ασκήση, περιορισμοί)

⁴ Δημητρόπουλος Α., ό.π., σελ. 630-636, Δαγτόγλου Π., ό.π., σελ. 439, 440, Μποτσης Φ., ό.π. σελ. 50-52, Μάνεσης, ό.π., σελ. 247-249.

α.προστατευόμενο έννομο αγαθό⁵

Η θρησκεία προστατεύεται διπλά συνταγματικά, δηλαδή προστετευεται η αντικειμενική της διάσταση η ανεξιθρησκία και η υποκειμενική της διάσταση η θρησκευτική ελευθερία, που απορρέει όμως από την αντικειμενική αρχή της ανεξιθρησκίας.

Η θρησκεία αποτελεί το προστατευόμενο έννομο αγαθό, το αντικείμενο της θρησκευτικής ελευθερίας. Η νομική έννοια της θρησκείας(η οποία και μας ενδιαφέρει προκειμένου να προσδιορίσουμε τι ευρίσκεται εντός του ρυθμιστικού περιεχομένου του δικαιώματος) είναι η εξής: Θρησκεία είναι η γνωστή πίστη και λατρεία του θείου. Το corpus του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας αποτελεί η λατρεία και το animus η δοξασία(θρησκευτική συνείδηση). Άμεσο επομένως αντικείμενο της θρησκευτικής ελευθερίας είναι η λατρεία και το δόγμα, όχι όμως γενικά οποιαδήποτε λατρεία και σε οποιοδήποτε δόγμα γιατί το corpus και το animus προσδιορίζονται εννοιολογικά από τις έννοιες του θείου και του γνωστού της θρησκείας. Η έννοια του θείου είναι λοιπόν απαραίτητη για το προσδιορισμό του δόγματος αφού το τελευταίο συνιστά σύνολο δοξασιών αναφερόμενων στην υποσταση του θείου, στην καλή ανώτερη δύναμη, ώστε η συνταγματικά προστατευόμενη έννοια της θρησκείας διακρίνεται από διαφορες πολιτικές, κοινωνικές θεωρίες ή πίστη σε κακές δυνάμεις. Έπειτα ο προσδιορισμός της γνωστής θρησκείας είναι απαραίτητος προκειμένου να γίνει αντιληπτό το α.13.2 που ορίζει ότι κάθε γνωστή θρησκεία είναι ελεύθερη και τα σχετικά με τη λατρεία της τελούνται ανεμπόδια. Γνωστή είναι λοιπόν κάθε φανερή θρησκεία που έχει δηλαδή φανερα δόγματα, σκοπούς, οργάνωση και λατρευτικές εκδηλώσεις⁶.

β. φορείς⁷

Το α.13 παρ.1 καθιερώνει το ατομικό δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας υπέρ κάθε φορέα. Δεδομένου ότι το Σύνταγμα δεν διακρίνει σχετικά, φορείς του

⁵ Δημητρόπουλος Α., ό.π., σελ. 640, 646-649, Δαγτόγλου,ο.π., σελ. 444, 457, 458

⁶ Εκτος της παραπάνω υποσημειως. Βλ. επίσης και Τρωιανός Σ. ΝοΒ 30/1982 σελ. 594 .

⁷ Δημητρόπουλος, ο.π., σελ.644,645, Μπότση, .ο.π., σελ. 54,55, Δαγτόγλου, ό.π. , σελ. 469, 470, Μάνεσης, ό.π.,σελ. 250

δικαιώματος είναι τόσο Έλληνες πολίτες όσο και αλλοδαποί που βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια. Όσον αφορά τους ανηλίκους, το δικαίωμα ασκείται από τους γονείς τους. Τέλος το δικαίωμα θρησκείας κατοχυρώνεται και υπέρ των νομικών προσώπων και των ενώσεων προσώπων. Ειδικά για τα νπδδ, είναι φορείς θρησκευτικοί οργανισμοί όπως εκκλησίες οργανωμένες με μορφή ν.π.δ.δ.

Ανέλυσε περισσότερο για αλλοδαπους(κ πηγες εδδα),αποδέκτες και τριτενεργεια

γ. εξουσίες⁸

Η θρησκευτική ελευθερία έχει αρνητική και θετική μορφή. Η θετική παρέχει το δικαίωμα της λατρείας οποιουδήποτε δόγματος, της επιλογής, αλλαγής ή εγκατάλειψής του, της δήλωσης, δηλαδή αποκάλυψης και διάδοσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων. Η αρνητική περιλαμβάνει το δικαίωμα του ατόμου να αποσιωπά τις θρησκευτικές πεποιθήσεις, την ανυπαρξία τους, να είναι άθεος και να απέχει από θρησκευτικές εκδηλώσεις λατρείας χωρίς δυσμενείς συνέπειες.

Έχει επίσης ενεργητική και παθητική μορφή.

Η κυριότερη διάκριση είναι όμως σε εσωτερική και εξωτερική. Η πρώτη καλείται αλλιώς ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης, προστατεύεται από το 13.1 Σ και περιέχει τη προστασία την ενδιάθετης θρησκευτικής στάσης του ανθρώπου αλλά και της εξωτερικής της μέσω θρησκευτικής δράσης, θρησκευτικού λόγου, πληροφόρησης, εκπαίδευσης κλπ. Η εξωτερική μορφή, η οποία προστατεύεται στο α. 13.2 Σ, είναι γνωστή ως ελευθερία άσκησης της θρησκείας, σπουδαιότερη εκδήλωση της οποίας συνιστά η λατρεία. Οι δύο μορφές είναι άρρηκτα συνδεδεμένες, η άσκηση της δεύτερης αποτελεί εκδήλωση της πρώτης, ενώ η θρησκευτική συνείδηση είναι μάταιη χωρίς της δυνατότητα άσκησης της θρησκείας.

Ως προς τις διαστάσεις του δικαιώματος, αυτό έχει αμυντικό και προστατευτικό περιεχόμενο. Αναπτύσσει καταρχήν αμυντική αξίωση κατά του κράτους αλλά και οποιουδήποτε άλλου, έχοντας απόλυτο χαρακτήρα και διαπροσωπική ενέργεια όπως προκύπτει από το συνδυασμό των α. 25.1.γ και 13.1.α(απαραβίαστη). Το Σύνταγμα περιέχει την αρχή της θρησκευτικής ισότητας διατυπωμένης υπό μορφή απαγόρευσης των θρησκευτικών διακρίσεων όπως *expressis verbis* αναφέρεται στο α. 13.1.β και 5.2.β

⁸ Δημητρόπουλος, ό.π., σελ.651-655, Δαγτόγλου, ό.π., σελ.444-453, Μάνεσης, ό.π., σελ. 251-256

Η αναπτυσσόμενη προστατευτική αξίωση συνίσταται στην υποχρέωση του κράτους να σέβεται και να προστατεύει τη θρησκευτική ζωή όπως προκύπτει από το 25, 2.1 και 5.2.

δ. άσκηση και περιορισμοί⁹

Στο πλαίσιο της γενικής σχέσης η θρησκευτική ελευθερία ασκείται ελεύθερα, ακώλυτα εφόσον όμως δεν προσκρούει στις ρήτρες της συνταγματικής νομιμότητας, δηλαδή δεν παραβιάζει την υποχρέωση εφαρμογής των νόμων (13.4)και τις επιταγές της δημόσιας τάξης(13.2.β.), της κοινωνικότητας ώστε να μην δύναται να προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και της χρηστότητας κατά την άσκηση της λατρείας(13.2.β.).Η καταχρηστική επίσης άσκηση αυτής απαγορεύεται.

Εκτός από τους παραπάνω γενικούς περιορισμούς της θρησκευτικής ελευθερίας, προβλέπονται συνταγματικοί περιορισμοί αυτής στο πλαίσιο ειδικών σχέσεων , όταν δηλαδή το δικαίωμα ασκείται σε μερικότερους χώρους διαφόρων θεσμών και εννόμων σχέσεων. Ειδικότερα πρόκειται για τις περιπτώσεις :

i. καταστασης πολιορκίας¹⁰

ii. τήρησης όρκου¹¹

iii.προσηλυτισμού¹²

iv.δηλώσης του θρησκευματος σε ταυτοτητες¹³

⁹ Δημητρόπουλος, ό.π., σελ.656-665, Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 472-482

¹⁰ Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 441

¹¹ Βλ. Δημητρόπουλο, ό.π., σελ.674, Δαγτόγλου, σελ. 450

¹² Δημητρόπουλος, ό.π, σελ.662 επ. ,Δαγτόγλου, σελ.481 Μπότσης, ό.π., σελ. 78 επ., Εκθεση ΕΕΔΑ, περιод.Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου 1/2002 , σελ. 109 επ., Ματθιάς Σ., Κτιστάκης Γ., Σταυρίτη Λ., Στεφανάκη Κ., Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη(με βάση τη νομολογία του Στρασβούργου), Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, 2006, σελ. 118(υπόθεση Κοκκινάκης κατά Ελλάδος)

¹³ Βλ. εκτενώς σχετικό αφιέρωμα στο site tosyntagma.ant-sakkoulas.gr, Μπότση, ό.π., 60 επ. , Ματθιάς Σ., Κτιστάκης Γ., Σταυρίτη Λ., Στεφανάκη Κ., Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη(με βάση τη νομολογία του Στρασβούργου), Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, 2006,σελ.132.

ν.αντιρρησιών συνείδησης σε συγκρουση με την ειδική κυριαρχική σχέση της στρατιωτικής υποχρέωσης¹⁴

νι. ανέγερση ναού¹⁵

IV Νομολογιακή αντιμετώπιση στην ελληνική και διεθνή έννομη τάξη¹⁶, ειδικά η περίπτωση της θρησκευτικής ελευθερίας στον οικογενειακό χώρο

Κατ αρχήν είναι αξιοσημείωτο ότι το α.13 Σ δεν αποτελεί συχνό αντικείμενο επίκλησης στην πρόσφατη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων. Πλούσια όμως υπήρξε η επιρροή και σοβαρή η αντιμετώπιση ζητημάτων παραβίασης της θρησκευτικής ελευθερίας που αφορούν τη χώρα μας από το ΕΔΔΑ. Από τη συνολική ρύθμιση του α. 13 περισσότερο απασχόλησε η παρ.1(ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης και μάλιστα υπό την αρνητική της μορφή) σε συνδυασμό με την 4 (υπεροχή των υποχρεώσεων προς το κράτος και συμμόρφωση προς τους νόμους)και η παρ. 2 εδ α.(ελευθερία λατρείας) όπως και η απαγόρευση του προσηλυτισμού.

¹⁴ Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 475 , Ματθιάς Σ., Κτιστάκης Γ., Σταυρίτη Λ., Στεφανάκη Κ., Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη(με βάση τη νομολογία του Στρασβούργου), Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, 2006, σελ. 124(υποθεση Θλιμμενος), Το Σύνταγμα, τεύχος 6/2002, Σταύρου Στεφ., Θρησκευτική ελευθερία και ελευθερία έκφρασης,) tosyntagma.ant-sakkoulas.gr .

¹⁵ Μπότσης, ό.π., σελ. 75 , Εκθεση ΕΕΔΑ, σελ. 112

¹⁶ Βλ.προηγούμενη υποσημείωση καθώς επίσης και Μπότση, ό.π., σελ. 58-75, Μιχαηλίδου, ό.π., σελ.200-202, Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Εκθεση 2001, προτάσεις της ΕΕΔΑ για τη θρησκευτική ελευθερία, Εφαρμογές Δημοσίου Ειδικό Τεύχος Ι, σελ. 109 επ., Κτιστάκης , Θρησκευτική Ελευθερία και ΕΣΔΑ, σελ. 43-45, 172-185

Τα ζητήματα προέκυψαν από την εμπλοκή του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας σε μερικότερες περιοχές, όπου αξιώνει εφαρμογής, όπως στον εργασιακό χώρο, στον κληρονομικό, στο χώρο της εκπαίδευσης και στον οικογενειακό χώρο που θα μας απασχολήσει και ιδιαίτερα όντας αντικείμενο της παρούσας εργασίας.

Είναι αξιοσημείωτο ότι κάποια επιμέρους ζητήματα όπως η επίκληση της αρνητικής ελευθερίας θρησκευτικής συνείδησης στο πλαίσιο της εκπαίδευσης συνδέεται άμεσα με τον τρόπο και την ένταση με την οποία εντάσσεται η έννοια της επικρατούσας θρησκείας στην ελληνική έννομη τάξη.

Σχετικά με την επικρατούσα θρησκεία είναι σημειωτέο ότι ο χαρακτηρισμός αυτός δεν αναφέρεται στην έννοια της θρησκείας καθ' εαυτής αλλά χρησιμοποιείται ως όρος δηλωτικός μιας δεδομένης κατάστασης και ως κριτήριο διαφοροποίησης της συνταγματικής προστασίας των θρησκειών. Το ίδιο συμβαίνει και με τους χαρακτηρισμούς γνωστή ή αναγνωρισμένη. Η διάκριση ανάμεσα σε επικρατούσα και γνωστές έχει σημασία μόνο για την άσκηση της θρησκείας και όχι για την ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης. Επικρατούσα είναι η θρησκεία εκείνη στην οποία πιστεύει ο μεγαλύτερος αριθμός των πολιτών, τελεί επομένως σε ιδιάζουσα σχέση με το κράτος, χωρίς από νομική άποψη να κατέχει ανώτερη θέση από τις λοιπές αναγνωριζόμενες θρησκείες. Ωστόσο ακριβώς αυτή η ιδιάζουσα αυτή σχέση Εκκλησίας – Κράτους και η συνταγματική διάταξη του α.3.1.α Σ που ορίζει ως επικρατούσα δηλαδή επίσημη θρησκεία του Κράτους την ορθόδοξη Χριστιανική θρησκεία (διάταξη διαπιστωτικού-προγραμματικού χαρακτήρα αφού η ανωτέρω θρησκεία είναι συνυφασμένη με την ιστορία του Ελληνισμού) μπορεί να δημιουργήσει προβλήματα αν δικαιολογεί προνομιακή μεταχείριση και εισαγωγή διακρίσεων σε βάρος άλλων θρησκειών.¹⁷

Ένας βασικός τομέας του δικαίου που επηρεάζει η θρησκεία και στον οποίο αναμίχθηκε ενεργά η Ορθόδοξη Εκκλησία, προκαλώντας δυσμενείς μεταχειρίσεις εις βάρος ετερόδοξων και ενεργοποιώντας κατ' αυτόν τον τρόπο το δικαίωμα του α. 13 Σ είναι η οικογένεια και ο γάμος. Η θρησκεία στην ειδική κυριαρχική θέση του θεσμού του γάμου κρίνεται έτσι να αντιμετωπίσει περιορισμούς και προσβολές που

¹⁷ Για την επικρατούσα θρησκεία και σχέσεις Κράτους Εκκλησίας βλ. Μιχαηλίδου, ό.π., σελ. 200, Μπέης, ό.π., σελ. 238, Μπότσης σελ. 69- 72 (και υποσημειώσεις), Δαγτόγλου σελ. 445, 446, Δημητρόπουλος, σελ. 643, Μάνεσης, ό.π., σελ. 256, 257, Τρωιανός Σπ. Ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης και επικρατούσα θρησκεία, www.myriobiblos.gr.

απασχόλησαν τη νομολογία ελληνικών και αλλοδαπών διεθνών δικαστηρίων. Στο σημείο αυτό πρέπει πρώτα να αναφερθούμε στο θεσμικό πλαίσιο του γάμου προτού έρθουμε να γνωρίσουμε χωριστά τις κατηγορίες των υποθέσεων στις οποίες τέθηκε ζήτημα της θρησκευτικής ελευθερίας στο γάμο.

B. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΟ ΓΑΜΟ

I. Νομική κατοχύρωση¹⁸

Ο γάμος προστατεύεται ρητώς από το Σύνταγμα στο α. 21 παρ.1. το οποίο ορίζει ότι «*η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και της προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους.*».και μέσω του απαραβίαστου της οικογενειακής ζωής όπως ορίζεται στο α.9 Σ. Το δικαίωμα σύναψης γάμου προκύπτει όμως και από τη γενική προσωπική ελευθερία την οποία κατοχυρώνει επικουρικά το α.5παρ1 του Σ αλλά και ρητά το α. 12 της ΕΣΔΑ το οποίο ορίζει ότι «*άμα τη συμπληρώσει ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυνή έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται εις γάμον και ιδρύωσιν οικογένειαν συμφώνως προς το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους*» και το Διεθνές Σύμφωνο των ατομικών και

¹⁸ Δαγτόγλου σελ.393, 394,395 Ρούκουνας, ό.π., σελ....., Δεληγιάννης, Οικογενειακό Δίκαιο Ι, Εκδόσεις Σάκουλα Αθήνα-Θες/κη. 1986, σελ.141, Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Αθήνα Αντ.Ν.Σάκουλας, 2005, σελ....

πολιτικών δικαιωμάτων στο α.23 παρ2 . Ο γάμος αποτελεί ηθικοκοινωνικό θεσμό αλλά ταυτόχρονα και σύμβαση διεπόμενη από τις διατάξεις του Α.Κ. Έτσι για τη σύστασή του απαιτείται η πλήρωση των προϋποθέσεων που ορίζει ο νόμος αναλυτικά στις διατάξεις 1350-1371 του Αστικού Κώδικα ,δηλαδή συμφωνία, δήλωση και τέλεση του γάμου.

Οι συνέπειες κατοχύρωσης του γάμου και της οικογένειας ως κοινωνικού θεσμού μέσω της διακήρυξης του απαραβίαστου είναι μεταξύ άλλων το ασυμβίβαστο της απαγόρευσης ή άμεσου περιορισμού ίδρυσης έγγαμης ή άγαμης οικογένειας με το προαναφερθέν απαραβίαστο. Τέτοιες απαγορεύσεις αποτελούν τα διάφορα κωλύματα γάμου όπως το ήδη καταργηθέν μεταξύ χριστιανού και αλλόθρησκου, περίπτωση που εντάσσεται στο αντικείμενο της παρούσας εργασίας.

II.H σύσταση του γάμου μετά το Ν.1250 ¹⁹

Με το νόμο 1250/1982 καταργήθηκε το έως την έναρξη της ισχύος του καθεστώσ που περιείχε ο ΑΚ σχετικά με τον τρόπο σύναψης του γάμου και στη θέση του καθιερώθηκε το καλούμενο διαζευκτικό σύστημα. Το ενιαίο σύστημα του γάμου διασπάσθηκε δηλαδή ως προς τη σύσταση του σε δίκαιο του γάμου πολιτειακό και δίκαιο του γάμου θρησκευτικό αφού το νέο δίκαιο χαρακτηρίζεται από την ελευθερία των μελλονύμφων να επιλέξουν είτε τον θρησκευτικό είτε τον πολιτικό τύπο για τη σύσταση του γάμου τους.

Το νέο άρθρο 1367 Α.Κ. μετά την αντικατάστασή του ορίζει πλέον τα εξής: *«Ο γάμος τελείται είτε με τη σύγχρονη δήλωση των μελλονύμφων ότι συμφωνούν σ' αυτό (πολιτικός γάμος) είτε με ιερολογία από ιερέα της ανατολικής ορθόδοξης εκκλησίας ή λειτουργό άλλου δόγματος ή θρησκεύματος γνωστού στην Ελλάδα.*

¹⁹ Παπαχρίστου, ό.π., σελ. 42,43, Δεληγιάννης, ., Οικογενειακό Δίκαιο Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θες/κη. 1986, σελ. 68,69, 141-147 και κυρίως Τρωιανού, Το νέο δίκαιο του θρησκευτικού γάμου ΝοΒ 30/ 1982, σελ. 593-595.

Η δήλωση γίνεται δημόσια κατά πανηγυρικό τρόπο ενώπιον δύο μαρτύρων, προς το δήμαρχο ή τον πρόεδρο της κοινότητας του τόπου όπου τελείται ο γάμος ή προς το νόμιμο αναπληρωτή τους, που είναι υποχρεωμένοι να συντάξουν αμέσως σχετική πράξη. Οι προϋποθέσεις της ιεροτελεστίας και κάθε θέμα σχετικό μ' αυτήν διέπονται από το τυπικό και τους κανόνες του δόγματος ή του θρησκειώματος σύμφωνα με το οποίο γίνεται η ιεροτελεστία, εφ' όσον δεν είναι αντίθετοι με τη δημόσια τάξη. Ο θρησκευτικός λειτουργός είναι υποχρεωμένος να συντάξει αμέσως σχετική πράξη. Η τέλεση πολιτικού γάμου δεν εμποδίζει την ιερολογία του ίδιου γάμου κατά τη θρησκεία και το δόγμα των συζύγων.»

Είναι φανερό ότι ως προς το θρησκευτικό τύπο, αυτός διακρίνεται σε τόσα μερικότερα δίκαια όσα είναι και τα γνωστά θρησκειώματα και δόγματα στην Ελλάδα. Ο νομοθέτης δεν προσδιορίζει τις ειδικές προϋποθέσεις και τρόπους τέλεσης του θρησκευτικού γάμου αλλά παραπέμπει το ζήτημα στο εσωτερικό δίκαιο της κάθε θρησκευτικής κοινότητας με μόνο περιορισμό τη μη αντίθεση στη δημόσια τάξη όπως εξάλλου συνάγεται και από το 13 παρ.2 του Σ ως περιορισμό στην άσκηση της λατρείας.

Είναι απαραίτητο επίσης να επισημανθεί ότι με τη χρησιμοποίηση των όρων ιερολογία και ιεροτελεστία ο νομοθέτης εννοεί τον οποιοσδήποτε μορφής θρησκευτικό γάμο είτε συνίσταται σε ιερή τελετή παρουσία λειτουργού είτε όχι, όπως δηλαδή προβλέπεται από το οικείο θρησκευτικό δίκαιο.

Πέρα όμως από την ιερολογία απαιτείται και αυτοπρόσωπη και ανεπιφύλαχτη συναίνεση των μελλονύμφων όπως προβλέπεται από το α.1350 ΑΚ.

Στο σημείο αυτό είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί η έννοια του όρου «γνωστή θρησκεία» προκειμένου να οριστεί το πεδίο εφαρμογής του νόμου. Η ιδιότητα του γνωστού δεν αποτελεί μόνο αυτονόητη προϋπόθεση για την τέλεση του θρησκευτικού γάμου αλλά και για την υπαγωγή και άσκηση του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας του α.13 Σ. Όπως ορίστηκε και στο οικείο κεφάλαιο για τη θρησκευτική ελευθερία και σύμφωνα με τα πορίσματα θεωρίας και νομολογίας γνωστή είναι κάθε φανερή θρησκεία, εκείνη που έχει δηλαδή φανερά δόγματα, σκοπούς, οργάνωση και λατρευτικές εκδηλώσεις. Για τον χαρακτηρισμό του γνωστού ουδεμία σημασία έχει ο αριθμός των οπαδών ή το αν χαρακτηρίζεται αίρεση ή αν

είναι αναγνωρισμένο το θρήσκευμα , αρκεί η εμφανής παρουσία στην ελληνική κοινωνική πραγματικότητα.

Ειδική είναι η ρύθμιση για τους μεικτούς θρησκευτικούς γάμους στο α. 1371 ΑΚ, του ς γάμους δηλαδή ετερόδοξων ή ετερόθρησκων. Σύμφωνα με το γράμμα της διάταξης η ιεροτελεστία γίνεται όπως απαιτεί το δόγμα ή το θρήσκευμα του καθενός απ αυτούς που συνέρχονται σε γάμο, αν είναι αναγνωρισμένο στην Ελλάδα. Από τη διάταξη προκαλείται το ερώτημα αν το αναγνωρισμένο ταυτίζεται με την έννοια του γνωστού όπως στο α. 1367 παρ 1 ΑΚ. Με βάση τη νεότερη ρύθμιση του 1367 και τη συνταγματική προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας γίνεται ορθά δεκτή η καταφατική απάντηση. Με επιχείρημα λοιπόν από τη συνταγματική προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας δεν επιτρέπεται να αφηθεί ελεύθερο πεδίο δράσης με αποτέλεσμα τη διακωμώδηση του γάμου και της θρησκευτικότητας των άλλων αφού εξάλλου υπάρχει η ευχέρεια σύναψης πολιτικού γάμου, ώστε δεν είναι απαραίτητο όποια δοξασία να θεωρηθεί και θρήσκευμα.²⁰

III. Κριτική του νόμου 1250 και η συμβολή του στο θεσμό της θρησκείας²¹

Με το νόμο 1250 συντελείται βαθιά τομή στο οικογενειακό μας δίκαιο αφού με την εισαγωγή του πολιτικού γάμου κατ εφαρμογή του α.21 Σ λύθηκαν σοβαρά πρακτικά προβλήματα. Η αποκλειστικότητα του θρησκευτικού γάμου κατά το προϊσχύον σύστημα, καθιστούσε αδύνατο το γάμο μεταξύ προσώπων διαφορετικού θρησκεύματος. Το νεοεισαχθέν διαζευκτικό σύστημα σύστασης του γάμου σε συνδυασμό με τη συνταγματική αρχή της ισονομίας κατήργησε την προνομιακή μεταχείριση των ορθοδόξων , οπότε υπάγονται και αυτοί στο καθεστώς του α. 1371, κ επέτρεψε την αναδρομική ισχυροποίηση των έως την εισαγωγή του θεωρούμενων ως ανυπόστατων γάμων. Σημειωτέο ότι ο πολιτικός γάμος έχει τη μορφή παράλληλης ισχύος με τον θρησκευτικό, βρίσκονται μάλιστα σε πλήρη ισοτιμία και με δικαίωμα ελεύθερης επιλογής από τους μελλονόμενους του ενός ή του άλλου τύπου(ή και της τέλεσης μετά τον πολιτικό και θρησκευτικού γάμου).

²⁰ Ειδικά για τους μικτούς θρησκευτικούς γάμους βλ. Σπυριδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2006, σελ. 124-126, Παπαχρίστου , ό.π., σελ. 44,47

²¹ Μάνεσης, λο.π., σελ.251, , Τρωιανός, ό.,π., σελ.75, , Δεληγιάννης, ό.π., σελ.69, 138- 141,

Ιστορικά η ανάγκη θέσπισης του πολιτικού γάμου είχε γίνει αισθητή ιδιαίτερα για τις περιπτώσεις εκείνων που δεν ήθελαν να τηρήσουν το θρησκευτικό τύπο για συνειδησιακούς λόγους όσο και για τις περιπτώσεις που η Εκκλησία θεωρούσε ότι υπήρχε κώλυμα σύμφωνα με τους ιερούς τις κανόνες, όπως επίσης και για την κατηγορία των γάμων που τελούσαν μετανάστες έλληνες του εξωτερικού, σύμφωνα με το νόμο της χώρας όπου κατοικούσαν και οι οποίοι εδώ θεωρούντο ανυπόστατοι²².

Είναι αξιοσημείωτο δε ότι το νέο σύστημα που εισήγαγε ο ν. 1250 εμφανίζεται αρκετά φιλελεύθερο και με μεγάλη λαϊκή απήχηση, εμφανιζόμενο να συνάδει με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη θρησκευτική ελευθερία. Το ζήτημα είναι όμως αμφίβολο, καθ' ότι υποχρεώνει τελικά τους πολίτες να εκφράσουν τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις, των οποίων το απόρρητο κατοχυρώνεται στο 13παρ.1, προκειμένου να ασκήσουν το δικαίωμα επιλογής που τους παρέχεται. Βέβαια η φανερή εκδήλωση της επιλογής(και η οποία θα είχε αποφευχθεί σε περίπτωση εισαγωγής συστήματος υποχρεωτικής τήρησης του πολιτικού τύπου, που και όμως έτσι θα προσέβαλε το θρησκευτικό δικαίωμα όσων ήθελαν να τηρήσουν την επιβεβλημένη ιερολογία της υπό λατρεία θρησκείας τους) δεν μπορεί να υποστηριχθεί εύκολα ότι αποτελεί προσβολή της θρησκευτικής συνείδησης.

Είναι πάντως αδιαμφισβήτητο ότι η εισαγωγή του πολιτικού γάμου με το νέο νομο έδωσε τέλος στην παραβίαση της θρησκευτικής συνείδησης που κατοχυρώνει το α. 13 νπαρ.1, αφού αντιβαίνει σ αυτήν το να υποχρεώνεται κάποιος να εξωτερικεύει τις σχετικές πεποιθήσεις του, προβαίνοντας σε πράξεις ή παραλείψεις που προϋποθέτουν ένταξη σε ορισμένη θρησκεία ή από τις οποίες συνάγεται η ύπαρξη ή έλλειψη θρησκευτικών πεποιθήσεων.

Γ. ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΙ ΓΑΜΟΣ: ΑΠΛΗ ΕΠΙΔΡΑΣΗ Η ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ;

I. Η προβληματική της συσχέτισης των δύο θεσμών²³

²² Όχι όμως πλέον βλ. γνδ ΝΣΚ 280/2008

²³ Θ.Ρέππας, Η θρησκευτική Ελευθερία(θεωρία και πράξη στην ελληνική κοινωνία και έννομη τάξη), Κέντρο Δικανικών Μελετών, Δικον.Διάλογοι IV, επιμέλεια έκδοσης Κ.Μπέη, εκδόσεις EUNOMIA, Αθήνα 1997, σελ. 309, Τρωιανός, ό.π., σελ. 597, Δημητρόπουλος, ό.π., σελ. 672

Ένας βασικός τομέας της ζωής και του δικαίου που επηρεάζει η θρησκεία είναι ο γάμος και η οικογένεια. Η Εκκλησία για λόγους τόσο χριστιανικής ηθικής όσο και ποιμαντικής ήδη από τον 4^ο αιώνα εκδήλωσε ζωντανό ενδιαφέρον για τα θέματα του γάμου. Η ενεργή ανάμιξή της και η ισχυρή επιρροή της στην Πολιτεία δημιούργησε προβλήματα σε θρησκευόμενους μεν, αλλόθρησκους δε, που ενώ ήθελαν να τελέσουν γάμο αυτό ήταν αδύνατο πριν το νόμο 1250/82. Είναι σκόπιμο σ' αυτό το σημείο να χωρίσουμε σε κατηγορίες θεμάτων τα προβλήματα που αντιμετώπισαν ή και που αντιμετωπίζουν αλλόθρησκοι σε σχέση με το θεσμό του γάμου.

Μία πρώτη κατηγορία περιπτώσεων είναι η απαγόρευση σύναψης γάμου πριν το ν. 1250/82 παραβιάζουσα τη θρησκευτική ελευθερία.

Μία δεύτερη κατηγορία είναι εκείνη της ακυρότητας του γάμου λόγω μη στοιχειοθέτησης γνωστής θρησκείας.

Μια Τρίτη κατηγορία είναι η αρμοδιότητα τέλεσης θρησκευτικών γάμων υπό ιδιαίτερο νομικό καθεστώς.(υποθέσεις Μουφτήδων)

Μια τέταρτη κατηγορία είναι η επίδραση και λειτουργία της θρησκείας μέσα στο γάμο, για θέματα επιμέλειας και εκπαίδευσης τέκνων καθώς και στοιχειοθέτησης ισχυρού κλονιστικού για το γάμο γεγονόςτος.

Τελευταία αναλύεται η υπόθεση των Γ.Ο.Χ. αποτελούντες ιδιάζουσα περίπτωση.

Με την περαιτέρω ανάλυση των περιπτώσεων θα μπορέσουμε να διακρίνουμε το είδος του περιορισμού της θρησκευτικής ελευθερίας ,αν υπήρξε, την ενδεχόμενη θεσμική προσαρμογή αυτής στο θεσμό του γάμου και την κατά περίπτωση νομολογιακή αντιμετώπιση από τα εθνικά δικαστήρια και το ΕΔΔΑ.

II. Κατηγορίες προβληματικών περιπτώσεων και νομολογιακή αντιμετώπιση

α.η απαγόρευση σύναψης γάμου πριν το ν. 1250/82²⁴

Μέχρι το 1982 που δεν είχε θεσπιστεί ο πολιτικός γάμος οι αλλόθρησκοι , και ιδίως οι Μάρτυρες του Ιεχωβά, δεν είχαν ούτε τη δυνατότητα να τελέσουν θρησκευτικό γάμο και όσοι το έκαναν αντιμετώπιζαν αρχικά την άρνηση των ληξιαρχικών αρχών να καταχωρήσουν τους γάμους τους. Όταν με την υπ 'αριθμ. 7/1927 γνωμοδότηση του

²⁴ Δημητρόπουλος,ό.π., σελ. 672, Ρέππας, ό.π., σελ. 309-310, νομολογία ΕφΑθ 2292/1989, εκ της ιστοσελίδας ΝΟΜΟΣ.

Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου λύθηκε το ζήτημα και επετράπη η καταχώρηση , αργότερα γνωμοδότηση του 1970 της Ολ του ΝΣΚ (919/1970) θεώρησε ανυπόστατους τους τελεσθέντες γάμους μεταξύ Μαρτύρων του Ιεχωβά λόγω μη γνωστού της θρησκείας αυτών(για το συγκεκριμένο πρόβλημα θα μιλήσουμε σε οικείου κεφάλαιο).

Οι συνέπειες της κήρυξης του ανυπόστατου δεν εστιάζονταν μόνο στην παραβίαση της θρησκευτικής τους ελευθερίας αφού οι θρησκευτικές πεποιθήσεις δεν αποτελούν συστατικό στοιχείο της συζυγικής σχέσης και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί ο προβλεπόμενος τύπος του γάμου να αποτελεί εμπόδιο στην ίδρυση συζυγικής σχέσης, περιορίζοντας έτσι το ατομικό δικαίωμα της θρησκευτικής συνείδησης, στο πλαίσιο ειδικής σχέσης. Δημιούργησε επιπλέον, πρόσθετα προβλήματα στην αναγνώριση κληρονομικού δικαιώματος και καταβολής συντάξεων, οικογενειακών επιδομάτων και ιατρικής περίθαλψης κ.α.

Το ίδιο πρόβλημα του ανυπόστατου αντιμετώπιζαν και οι Έλληνες του εξωτερικού(ομόθρησκοι και αλλόθρησκοι) εφόσον ο εκεί τελεσθέν πολιτικός γάμος δεν αναγνωριζόταν έως το 1982 στη χώρα μας.

Ευτυχώς η νομολογία τελικά μεταστράφηκε όπως γίνεται φανερό και από την απόφαση 2292/1989 ΕΦΑΘ που μάλιστα αναφέρει για αναδρομική ισχύ του νόμου και ισχυροποίηση των μέχρι τότε τελεσθέντων γάμων.

β. ανυπόστατο του γάμου λόγω μη στοιχειοθέτησης γνωστής θρησκείας.²⁵

Για το θέμα αυτό ταλαιπωρήθηκαν ιδιαίτερος οι ανήκοντες στο δόγμα των Μαρτύρων του Ιεχωβά(άλλως Χιλιαστές). Ενώ με την απόφαση 919/1970 θεωρήθηκε ότι το δόγμα τους δεν αποτελεί γνωστή θρησκεία οπότε και οι γάμοι είναι ανυπόστατοι, το ΣτΕ με τις υπ αριθμόν 2105 και 2106 /1975 αποφάσεις δέχτηκε ότι το δόγμα είναι αναγνωρισμένο. Βεβαίως εκδόθηκαν ξανά αποφάσεις, όπως η 92/1987 του ΠολΠρΙωανν που στο περιεχόμενο τους δεν αναγνώριζαν τη θρησκεία , συμπορευόμενες με την επικρατούσα θρησκεία και παραβιάζοντας τη συνταγματική κατοχύρωση της θρησκευτικής ελευθερίας. η οποία όμως δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μόνη γνωστή και αναγνωρισμένη .

²⁵ Ρέππας, ό.π., σελ. 310-313,Πόρισμα Συνηγορου του Πολίτη 12597/ 31.8.2000, περιοδικό το Σύνταγμα, τευχος 4-5/2000, νομολογία 695/1989 ΜΠρΠατρ και 1843/1987 ΕΦΑΘ .

Στις νεότερες πάντως αποφάσεις 695/1989 ΜΠρΠατρ και 1843/1987 ΕΦΑΘ ρητά αναγνωρίζεται το υποστατό των γάμων μεταξύ μαρτύρων του Ιεχωβά αφού το δόγμα τους αποτελεί γνωστή θρησκεία κατά την αιτιολογία των αποφάσεων, η οποία στηρίζεται στις προαναφερθείσες 2105 και 2106 /75 αποφάσεις του ΣτΕ.

γ. Το πρόβλημα του Μουφτή.²⁶

Το πρόβλημα που θα αναλύσουμε αντιμετώπισε η μουσουλμανική μειονότητα της δυτικής Θράκης και έχει να κάνει με τη δικαιοδοσία του Μουφτή ως ιεροδίκη. Ο Μουφτής ασκεί στην περιφέρειά του τα θρησκευτικά καθήκοντα που απορρέουν από τον ιερό ισλαμικό νόμο. Διορίζει, εποπτεύει και παύει τους μουσουλμάνους θρησκευτικούς λειτουργούς, τελεί ή επικυρώνει θρησκευτικούς γάμους μεταξύ μουσουλμάνων και γνωμοδοτεί σε θέματα σχετικά με τον ιερό ισλαμικό νόμο. Ασκεί επομένως δικαιοδοσία μεταξύ μουσουλμάνων ελλήνων πολιτών της περιφέρειάς και επί γάμων και διαζυγίων μεταξύ άλλων. Το ιδιαίτερο νομικό καθεστώς που αφορά τη θέση του Μουφτή και προσδιορίζει τις αρμοδιότητές του στηρίζεται στη νομική κατοχύρωση της θρησκευτικής ελευθερίας των μουσουλμάνων της Ελλάδας. Θεμελιώνεται μάλιστα στην ευρύτερη υποχρέωση και ανάγκη διαφύλαξης των θρησκευτικών ιδιαιτεροτήτων της μουσουλμανικής μειονότητας στη Δυτική Θράκη, όπως αυτή απορρέει από τη Συνθήκη της Λωζάνης, τον Ιερό Μουσουλμανικό Νόμο και τον ΕισΝΑΚ. Ο Μουφτής θεωρείται ότι είναι φυσικός δικαστής των μουσουλμάνων, ο τακτικός όμως δικαστής επίσης θα πρέπει να έχει δικαιοδοσία και για τους μουσουλμάνους. Επειδή μάλιστα η μουσουλμανική απόφαση δεν παρέχει σε ορισμένες περιπτώσεις εγγυήσεις κατά το ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο σε

²⁶ Τσιτσελίκη, Οι δικαιοδοσίες του Μουφτή ως ιεροδίκη, ΝοΒ 2001, σελ. 583-593, Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (Προτάσεις για τη θρησκευτική ελευθερία), Εφαρμογές Δημοσίου, Ειδικό Τεύχος Ι, σελ. 116-118. Κτιστάκης, ό.π., σελ. 183, 184. Μηναιδης, ., Η θρησκευτική Ελευθερία (θεωρία και πράξη στην ελληνική κοινωνία και έννομη τάξη), Κέντρο Δικανικών Μελετών, Δικον.Διάλογοι ΙV, επιμέλεια έκδοσης Κ.Μπέη, εκδόσεις ΕΥΝΟΜΙΑ, Αθήνα 1997, σελ. 155-158., Η προστασία των δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ευρώπη, Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, 2006, σελ.127-132, Ματθιάς Σ., Κτιστάκης Γ., Σταυρίτη Λ., Στεφανάκη Κ., Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη (με βάση τη νομολογία του Στρασβούργου), Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, 2006, σελ.127(υπόθεση Σεριφ)

συμφωνία με τα α.20Σ, 6 ΕΣΔΑ και 14 Διεθν.συμφ.για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, δεν θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή η αποκλειστική αρμοδιότητα του και η μη δυνατότητα επιλογής από τον ενάγοντα να υπαγάγει την υπόθεσή του σ αυτόν ή σε τακτικό δικαστή. Είναι δε σημειωτέο ότι εφόσον ο Μουφτής λειτουργεί ο δικαστής πρέπει να συμμορφώνεται με τα συνταγματικά όρια και τα διεθνή συμβατικά κείμενα προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων του ανθρώπου και η εφαρμογή του νόμου να μην υπερβαίνει τη δημόσια τάξη.

Τι γίνεται όμως όταν η μουφτειακή απόφαση δεν ταυτίζεται με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του Αστικού κώδικα και δη για την περίπτωση που μας ενδιαφέρει παραβιάζει προστατευόμενα συνταγματικά δικαιώματα όπως του γάμου και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Π.χ. Το διαζύγιο των μουσουλμάνων απαγγέλεται για λόγους που το οικογενειακό μας δίκαιο δεν θεωρεί λόγους λύσης του γάμου ή ο Μουφτής τελεί γάμους ανηλίκων²⁷, ή όταν ενώπιον του Μουφτή τελείται γάμος δι αντιπροσώπου²⁸.

Λαμβανομένων υπόψιν των ανωτέρω υφιστάμενων συγκρούσεων νομοθετημάτων, δικαιωμάτων και θεσμών γίνεται αντιληπτό ότι η υπαγωγή στη δικαιοδοσία του Μουφτή δεν μπορεί να είναι αποκλειστική και υποχρεωτική γιατί γίνεται με κριτήριο θρησκευτικό, δηλαδή μη αντικειμενικά εντοπίσιμο αφού ανήκει στον πυρήνα της ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης του ατόμου. Επομένως δεν θα ήταν νόμιμος ο εξαναγκασμός του ανθρώπου να δηλώσει τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις για να υπαχθεί στον έναν ή τον άλλο δικαστή. Η προστασία επομένως των θρησκευτικών δικαιωμάτων των μειονοτήτων δεν μπορεί να γίνει με υποχρεωτική υπαγωγή σε ειδική ρύθμιση και ειδική δικαιοδοσία (όπως του Μουφτή) γιατί έτσι κάθε άλλο παρά προστατεύεται η θρησκευτική ελευθερία αφενός λόγω κινδύνων αντίθεσης της μουφτειακής απόφασης με συνταγματικά και διεθνώς κατοχυρωμένα δικαιώματα αλ και αφετέρου λόγω περιορισμού της δυνατότητας υπαγωγής σε διεθνές πλαίσιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου που οδηγεί σε μη ανεκτές διακρίσεις εις βάρος των μειονοτήτων. Αρα η δικαιοδοσία του Μουφτή πρέπει να θεωρείται μη

²⁷ Απόφαση Ολομέλειας ΕΕΔΑ 31/3/2005 Η τέλεση γάμων ανήλικων παιδιών από τον μουφτή

²⁸ Απόφαση ΕΕΔΑ 20/9/2002 εισηγ.Κτιστακίς (μουσουλμανικοί γάμοι τελούμενοι δι αντιπροσώπου)

υποχρεωτική και συντρέχουσα και οι αποφάσεις του να λαμβάνουν υπόψη τόσο τα δικαιώματα των μειονοτήτων όσο και τις θεμελιώδεις εγγυήσεις του ανθρώπου.

Το ζήτημα των αρμοδιοτήτων του Μουφτή έφτασε μέχρι το Στρασβούργο όπου τελικά εκδόθηκε η απόφαση Σεριφ²⁹ που καταδίκασε την Ελλάδα για παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας. Το σημείο της απόφασης που μας ενδιαφέρει είναι η κριτική των αρμοδιοτήτων των θρησκευτικών οργάνων που δρουν στην Ελλάδα. Το Δικαστήριο σημειώνει σχετικά ότι αν και το α. 9 της ΕΣΔΑ δεν απαιτεί από τα κράτη να προσδώσουν έννομες συνέπειες στους θρησκευτικούς γάμους και στις αποφάσεις των θρησκευτικών δικαστηρίων, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο οι αποφάσεις που τελούνται από λειτουργούς γνωστών θρησκείων εξομοιώνονται με τους πολιτικούς γάμους και οι Μουφτήδες έχουν αρμοδιότητα να αποφαινούνται για συγκεκριμένες οικογενειακές και κληρονομικές διαφορές μεταξύ Μουσουλμάνων. Μπορεί να γίνει αποδεκτό ότι είναι προς το δημόσιο όφελος να λάβει το Κράτος ειδικά μέτρα για να προστατεύσει εκείνους τους πολίτες των οποίων οι έννομες σχέσεις μπορούν να επηρεαστούν από πράξεις απάτης των θρησκευτικών λειτουργών (όπως προσθέτουμε εμείς του Μουφτή που βρέθηκε να αντιποιείται την άσκηση υπηρεσίας θρησκευτικού λειτουργού). Μετά την απόφαση Σεριφ του ΕΔΔΑ η ελληνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου πρότεινε την κατάργηση των δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων του Μουφτή γιατί αυτές αποτελούν πηγή σοβαρών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου όπως προστατεύονται από την ΕΣΔΑ και το Σύνταγμα ενώ δεν γεννάται έτσι ζήτημα έμμεσων διακρίσεων λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων, δηλαδή παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας. Εκδόθηκε έπειτα η από 405/2000 απόφαση του ΜονΠρωτΘήβας σε εναρμόνιση με την απόφαση της επιτροπής, η οποία υπάγει στα πολιτικά δικαστήρια ζήτημα οικογενειακού δικαίου μουσουλμάνου. Η επιτροπή συνέστησε μάλιστα την ενημέρωση των πολιτικών δικαστηρίων .

²⁹ , Ματθιάς Σ., Κτιστάκης Γ., Σταυρίτη Λ., Στεφανάκη Κ., Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη(με βάση τη νομολογία του Στρασβούργου), Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, 2006, σελ.127(υπόθεση Σεριφ)

δ. η επιδραση και λειτουργία της θρησκείας μέσα στο γάμο, για θέματα επιμέλειας και εκπαίδευσης τέκνων καθώς και στοιχειοθέτησης ισχυρού κλονιστικού για το γάμο γεγονότος.³⁰

Ζητήματα θρησκευτικών διακρίσεων τέθηκαν στην πράξη όχι μόνο κατά τη σύναψη του γάμου αλλά και κατά τη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης και με πρωταγωνιστές τα τέκνα αλλά και στην περίπτωση της λύσης του γάμου.

Σε σχέση με την τελευταία περίπτωση, είναι σκόπιμο να αναφέρουμε ότι δεν ήταν λίγες οι περιπτώσεις που ο δικαστής κρίθηκε να αποφανθεί για το εάν η θρησκευτικές πεποιθήσεις του ενός συζύγου ή η αλλαγή αυτών κατά τη διάρκεια του γάμου αποτελούν ισχυρό κλονιστικό γεγονός συνεπαγόμενο τη λύση του. Η θρησκευτική πίστη δεν συνιστά αντικειμενικό στοιχείο του γάμου. Επομένως δεν συνιστά ισχυρό κλονισμό της συζυγικής σχέσης η αλλαγή ή διαφορά δόγματος. Μεταξύ του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας και του θεσμού του γάμου δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια επομένως θα είναι αναιτιολόγητος και αντισυνταγματικός οποιοσδήποτε περιορισμός, στην προκειμένη η λύση του γάμου εξ αυτού του λόγου.

Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι υποκείμενα τέτοιου είδους διακρίσεων υπήρξαν μουσουλμανικές μειονότητες αλλά και Μάρτυρες του Ιεχωβά.

Η απόφαση 1623/2003 ΜΠρΞανθ πραγματοποιήθηκε μεταξύ άλλων και τη διακοπή έγγαμης συμβίωσης ελλήνων μουσουλμάνων που έχουν τελέσει πολιτικό γάμο στη Θράκη. Στο αιτιολογικό της ορίζει ότι οι διατάξεις του οικογενειακού δικαίου που ρυθμίζουν τις σχέσεις των συζύγων καθώς και τα θέματα της λύσης του γάμου, εφαρμόζονται σε όλη την ελληνική επικράτεια, ανεξάρτητα από τη θρησκεία ή το δόγμα των συζύγων εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά. Διατάξεις που προβλέπουν διαφορετική ρύθμιση υφίστανται για θέματα της προσωπικής κατάστασης των Ελλήνων που είναι μουσουλμάνοι και κάτοικοι της Δυτικής Θράκης για τους οποίους ισχύει ο ιερός μουσουλμανικός νόμος. Το δίκαιο αυτό υπερισχύει πάσης αντιθέτου διατάξεως, ενόψει όμως της συνταγματικής αρχής της ελευθερίας της θρησκευτικής συνείδησης και της ισότητας είναι αυτονόητη η επιλογή μεταξύ του τύπου του γάμου

³⁰ Κτιστάκης, ό.π., σελ.172, 195-233, Ρέππας, ό.π., 322-325, Δημητρόπουλος, ό.π.,σ ελ.672, Μπότσης, ό.π., σελ.68,69.

και της δικαιοταξίας στην οποία επιθυμεί(κάθε μέλος της μουσουλμανικής μειονότητας)να υπαχθεί.

Η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων 1080/1995 ΜΠρΘεσσαλ, αφορά τη μειονότητα των Μαρτύρων του Ιεχωβά και αναφέρει ότι η προσχώρηση της συζύγου στους Μάρτυρες του Ιεχωβά δεν καθιστά από μόνη της αφόρητη την έγγαμη συμβίωση των συζύγων με την αιτιολογία ότι επιβάλλεται ίση μεταχείριση των Μαρτύρων του Ιεχωβά που αποτελούν γνωστή θρησκεία, προστατευόμενη από το 13 παρ.2.του Σ.

Τέλος η πρόσφατη απόφαση 441/2005 του ΕφΪωανν, αντιμετωπίζοντας το ίδιο θέμα έκρινε ότι δεν συνιστούν από μόνες τους (χωρίς επίκληση συγκεκριμένων περιστατικών θεμελιωτικών της διακοπής εγγ.συμβ.) οι θρησκευτικές πεποιθήσεις εύλογη αιτία διακοπή έγγαμης συμβίωσης στηριζόμενη εξίσου στο 13παρ.2 Σ.

Ιδιαίτερα ακανθώδη παρουσιάζονται τα ζητήματα που ανακύπτουν από τη επιμέλεια και εκπαίδευση των τέκνων μέσα σε γάμο εφόσον συγκρούονται το δικαίωμα θρησκευτικής ελευθερίας με το θεσμό της εκπαίδευσης(α.16) και το θεσμό της οικογενειακής ζωής. Η λύση που δόθηκε από τη ΕΣΔΑ και τελικά υιοθετήθηκε και από τη χώρα μας είναι η επίκληση και λήψη υπόψη του συμφέροντος του τέκνου .

Στην περίπτωση της εκπαίδευσης των τέκνων η αξίωση σεβασμού των πεποιθήσεων των γονέων είναι ευθεία. Τα δεδομένα όμως περιπλέκονται περισσότερο αν λάβουμε υπόψη ο α.3 παρ.1 εδ α. Σ για την επικρατούσα θρησκεία που διαδραματίζει ενεργό ρόλο στην ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης των Ελλήνων και συγκρούεται με τη ελευθερία θρησκευτικής εκπαίδευσης που εκπηγάει από το α.13 Σ και το α.9 ΕΣΔΑ και που κατοχυρώνουν το θρησκευτικό πλουραλισμό στο πλαίσιο του εκπαιδευτικού συστήματος. Το ζήτημα όμως είναι αρκετά περίπλοκο και εκφευγει του αντικειμένου της παρούσας εργασίας.

Στην περίπτωση της επιμέλειας των τέκνων ο διαζευγμένος γονέας έχει αξίωση σεβασμού της οικογενειακής του ζωής και μη διάκρισης λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων, που παραβιάζονται αν η επιμέλεια ανατεθεί με μόνο κριτήριο τις θρησκευτικές πεποιθήσεις στον άλλο γονέα.

Στην ελληνική νομολογιακή πρακτική βρέθηκαν αντιμέτωποι με το ζήτημα οι Μάρτυρες του Ιεχωβά. Ενδεικτικά η παραπάνω προαναφερθείσα απόφαση 1080/1995 ΜΠρΘεσσ πραγματοποιήθηκε το ζήτημα ορίζοντας στο σώμα των απόφασης ότι

μοναδικό κριτήριο για την προσωρινή ανάθεση της γονικής μέριμνας σε ένα γονέα αποτελεί το συμφέρον των τέκνων. Δεν τίθεται από πλευράς απολαύσεως, ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, σε ήσωνα μοίρα επειδή απλώς και μόνη είναι οπαδοί του θρησκευματος των Μαρτύρων του Ιεχωβά.

Το συμφέρον του τέκνου αποτελεί το κριτήριο το οποίο επέβαλαν οι ρυθμίσεις της ΕΣΔΑ και η νομολογική πρακτική του ΕΔΔΑ.

Σύμφωνα με την νομολογία της ΕΣΔΑ και ενόψει της υπόθεσης Hofmann³¹, το μέτρο της ανάθεσης της επιμέλειας των τέκνων στον διαζευγμένο γονέα, με αποκλειστικό γνώμονα τις θρησκευτικές πεποιθήσεις του ετέρου, περιορίζει αδικαιολόγητα την οικογενειακή ζωή(α. 8 ΕΣΔΑ) και περιέχει διάκριση (α. 14 ΕΣΔΑ) παραβιάζουσα τη θρησκευτική ελευθερία. Η απόφαση του δικαστηρίου που διαπίστωσε την προσβολή του δικαιώματος ενδυνάμωσε ουσιαστικά την προστασία των θρησκευτικών μειονοτήτων, εφαρμόζοντας πλήρως την απαγόρευση των άμεσων διακρίσεων.

ε. παραβίαση συνταγματικών δικαιωμάτων των Γ.Ο.Χ.³²

Οι αυτοπροσδιοριζόμενοι ως Γ.Ο.Χ.(γνήσιοι ορθόδοξοι χριστιανοί), ευρύτερα γνωστοί ως παλαιοημερολογήτες αποτελούν μια ιδιαίτερη θρησκευτική κοινότητα, για την Εκκλησία απλά μια ανταρσία ενώ για τους ίδιους τους Γ.Ο.Χ. ένα διαφορετικό δόγμα, συνιστούν πάντως γνωστή θρησκεία. Οι ανωτέρω πιστοί αντιμετωπίζουν πρόβλημα σχετικά με την πνευματική λύση του γάμου τους καθότι με απόφαση του Εισαγγελέα Πλημμ.Πειρ χαρακτηρίστηκαν άκυροι οι γάμοι και τα μυστήριά τους καθώς και η αποστολή του διαζευκτηρίου τους κρίθηκε ότι πρέπει να αποστέλεται στον αρχιερέα των ορθοδόξων και όχι στον αρμόδιο της θρησκευτικής τους κοινότητας. Το νομικό πρόβλημα που τέθηκε εστιάζεται στην απουσία ξεκάθαρου νομικού πλαισίου γι αυτούς οπότε το κενό οδήγησε σε ανασφάλεια και πθαραβίαση των συνταγματικά κατοχυρωμένων θρησκευτικών τους δικαιωμάτων.Οι ίδιοι επικαλέστηκαν με αναφορά στην ΕΕΔΑ παραβίαση του α. 13 Σ. η οποία με την

³¹ Βλ.αναλυτικότερα Κτιστάκη, ό.π., σελ.225 επ., Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη, ό.π., σελ.100,101.

³² Γν/δ Εις ΑΠ 2/2005(διαζύγιο παλαιοημερολογιτών), Απόφαση Ολομέλειας Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου(ΕΕΔΑ) 10/6/2004 (παραβίαση συνταγματικών δικαιωμάτων Γ.Ο.Χ.) www.nchr.gr

απόφαση της τηρησε επιφυλάξεις λόγω της ιδιαιτερότητας της περίπτωσης τους και της απουσίας ξεκάθαρα νομικού πλαισίου υπαγωγής αυτών ενώ τελικά με γνωμοδότηση της Εισαγγελίας του ΑΠ δικαιώθηκαν.

Η περίπτωση των Γ.Ο.Χ. εμπίπτει στην προβληματική του συστήματος που διέπει τις σχέσεις του Κράτους και της Εκκλησίας της Ελλάδος, ως επικρατούσα και το οποίο δημιουργεί συναλληλίες εξουσιών και αρμοδιοτήτων εις βάρος και με κίνδυνο της παραβίασης των δικαιωμάτων των θρησκευτικών μειονοτήτων.

Ε.ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Στο συμπέρασμά μας θα πρέπει να επισημάνουμε τα παρακάτω:

1) Από τις αποφάσεις των εθνικών και αλλοδαπών δικαστηρίων και κυρίως από πλευράς ΕΣΔΑ, τα τελευταία χρόνια προκύπτει και βεβαιώνεται πρόθεση ευρείας προστασίας της θρησκευτικής ελευθερίας με τάση αποφυγής των ειδικών περιορισμών στην απόλαυση του δικαιώματος.

2) Στον οικογενειακό χώρο και ειδικά στο πεδίο του γάμου η θρησκευτική ελευθερία δοκιμάστηκε σε ποικίλες περιπτώσεις .

3) Στην πλειοψηφία των περιπτώσεων η κρινόμενη παραβίαση των συνταγματικών δικαιωμάτων και δη της θρησκευτικής ελευθερίας είχε ως υποκείμενο φορέα θρησκευτικές μειονότητες που αντιμετωπίζουν προβλήματα αναγνώρισης, κατοχύρωσης επαρκούς νομικού πλαισίου κάλυψης των ζητημάτων τους και μισσαλοδοξίας κυρίως εννοεί της αξιόλογης ιδεολογικής επιρροής στη συντριπτική πλειοψηφία του ελληνικού λαού της Ορθόδοξης Εκκλησίας.

4) Σε κάθε περίπτωση η προστασία και ο σεβασμός των θρησκευτικών μειονοτήτων και η αναγνώριση της σπουδαιότητας του θεσμού του γάμου και της οικογένειας, απότοκος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και του σεβασμού στην ανθρώπινη αξία έχουν ανάγκη θεσμικής προσαρμογής, με λήψη επαρκών ,στα πλαίσια της πολιτικής , προστατευτικών προληπτικών και κατασταλτικών μέτρων με απωτερω στόχο την καλλιέργεια ενός κλίματος ειρηνικής συνύπαρξης των θρησκειών και παράλληλου σεβασμού στο θεσμό του οικογένειας και του γάμου.

ΣΤ. ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η θρησκευτική ελευθερία, όντας προέκταση της προσωπικής ελευθερίας και μορφή της γενικότερης πνευματικής ελευθερίας, θεωρήθηκε ρίζα των ατομικών ελευθεριών και κατοχυρώνεται ρητά στο α.13 Σ , στο α. 9 ΕΣΔΑ καθώς και σε διεθνές επίπεδο. Ο γάμος προστατεύεται ρητώς από το Σύνταγμα στο α. 21 Σ και μέσω του απαραβίαστου της οικογενειακής ζωής όπως ορίζεται στο α.9 Σ.Η κατοχύρωση είναι θεσμική και για τις δύο έννοιες. Το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας δημιουργεί προβλήματα κατά την εφαρμογή του στο θεσμό του γάμου. Η προβληματική εστιάζεται στον τύπο , την ιερολογία , την αρμοδιότητα προς σύναψη γάμου, κατά τη διάρκεια αυτού και κατά τη λύση του, ειδικά στις περιπτώσεις των θρησκευτικών μειονοτήτων και κυρίως λόγω επιρροής της επικρατούσας θρησκείας .Η αντιμετώπιση κάθε περίπτωσης επέβαλε το σεβασμό και την προστασία τόσο της θρησκευτικής ελευθερίας όσο και του θεσμού του γάμου.

The religious freedom in marriage

The religious freedom, being an extension of personal freedom and a figure of a generalized mental freedom, was considered to be the root of individual freedom and is definitely established to the article 13 of the Constitution, to the article 9 of the E.C.H.R as well as at an international level. Marriage is definitely protected by the Constitution at the article 21 and also through the unviolated of family life as defined at the article 9 of the Const. The establishment is institutional in both senses. The right of religious freedom causes trouble through the application in the institution of marriage. The essence is focused on the type, the holy process, the right towards marriage, during and towards its break- up, particularly on the occasions of religious minorities and specifically due to the effect of the predominant religion. The way to deal with each case imposed the respect and the protection both of the religious freedom and of the institution of marriage.

Z. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Τόμος Α', Αντ.Ν.Σάκκουλα 2005

- Δεληγιάννης Ι., Οικογενειακό Δίκαιο Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσ/κη, 1986
- Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Εκδ Σάκκουλα Αθήνα-Θεσ/κη, τόμος γ, τεύχος Ι-ΙΙΙ, 2008
- Κονιδάρης Ι., Θεμελιώδεις διατάξεις σχέσεων Εκκλησίας-Κράτους, Αντ.Ν.Σάκκουλα, 1999
- Κτιστάκης Γ., Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αντ.Ν.Σάκκουλας, 2004 (σημ.Βιβλιοθήκη Ιδρύματος Μαραγκοπούλου)
- Μάνεσης Α., Συνταγματικά Δικαιώματα α' ατομικές ελευθερίες, δ' έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα Θεσσαλονίκη, 1982
- Μανιτάκης Α., Το Σύνταγμα και τα δικαιώματα του Ανθρώπου, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσ/κη, 2004
- Μπέης Κ., Η θρησκευτική Ελευθερία(θεωρία και πράξη στην ελληνική κοινωνία και έννομη τάξη), Κέντρο Δικανικών Μελετών, Δικον.Διάλογοι ΙV, επιμέλεια έκδοσης Κ.Μπέη, εκδόσεις EUNOMIA, Αθήνα 1997
- Παπαχρίστου Θ., Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Αθήνα Αντ.Ν.Σάκκουλας, 2005
- Ρούκουνας Ε., Διεθνής Προστασία Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Εστία, 1995
- Σπυριδάκης, Οικογενειακό Δίκαιο, Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2006
- Τρωιανός Σ., Το δίκαιο του θρησκευτικού γάμου μετά το ν. 1250/1982, ΝοΒ 1982(τόμος 30), σελ. 75 επ.
- Τσιτσελίκη Κ., Οι δικαιοδοσίες του Μουφτή ως ιεροδίκη, ΝοΒ 2001 σελ. 583 επ.
- Μαθιιάς Σ., Κτιστάκης Γ., Σταυρίτη Λ., Στεφανάκη Κ., Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη(με βάση τη νομολογία του Στρασβούργου), Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, 2006

Περιοδικά και on line δημοσιεύσεις

- Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, τεύχος 1/ 2002,(Εκθεση Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου) σελ. 109 επ.
www.efdimdik.gr
- -«-, τεύχος 2/ 2004,Μπότσης Φ., Η θρησκευτική ελευθερία στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, σελ. 49 επ.
- Δικαιώματα του Ανθρώπου, τόμος X 38/2008, Λίνα Παπαδοπούλου,Αντ.Ν.Σάκκουλας, σελ. 405-489 (γάμος ομοφυλοφύλων)
- Το Σύνταγμα(διμηνιαία επιθεώρηση), τεύχος 4-5/2000, Χριστιανοί Μάρτυρες του Ιεχωβά, Πόρισμα Συνηγορ.του Πολίτη 12597.00.2.2. (31.8.2000) tosyntagma.ant-sakkoulas.gr
- Το Σύνταγμα, τεύχος 6/2002, Σταύρου Στεφ., Θρησκευτική ελευθερία και ελευθερία έκφρασης,) tosyntagma.ant-sakkoulas.gr
- Το Σύνταγμα, τεύχος 2/2003,Κτιστάκης, Θρησκευτικές μειονότητες. Η πλημμελής συμμόρφωση στις αποφάσεις Στρασβούργου.
- Τρωιανός Σπ., Ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης και επικρατούσα θρησκεία, www.myriobiblos.gr

Νομολογία

- ΕφΘεσς 417/1976, Αρμ/1976, σελ. 864
- ΕφΑθ 2292/1989 (κληρονόμος από πολιτικό γάμο!)

- ΕφΙωανν 441/2005, Αρμ 2007 σελ.523 (Διατροφή χιλιάστριας)
- ΜΠρΘες 1080/1995, Αρμ 1995 (η μάνα χιλιάστρια)
- ΕφΛαρ 749/1986 ΝοΒ 1987 και Αρμ 1987(οι αθώοι (προσηλυτισμού) χιλιαστές)
- ΕφΑθ 1843/1987 ΝοΒ 1987 σελ. 782 (Διακοπή εγγ.συμβίωσης Μαρτυρων Ιεχωβά)
- ΜΠρΠατρ 695/1989 Δ/νη 1990 (Διαζύγιο Μαρτύρων Ιεχωβά)
- ΕφΘες 1433/2003 Αρμ 2003 σελ.439 (γονική μέριμνα και θρησκευτικές πεποιθήσεις)
- ΣτΕ 466/2003 (διορισμός Μουφτή)
- ΜονΠρΞανθ 1623/2003 Αρμ 2004 σελ. 366 (πολιτικός γάμος μουσουλμάνων)
- ΔΕΚ 0127/2008
- ΕΔΔΑ 10-5/2001(ο αντιποιούμενος την αρχή Μουφτής)
- ΕΔΔΑ 17-10/2002(ομοίως)
- ΕΔΔΑ 14-12/1999(ομοίως)
- ΕΔΔΑ 14-1-/1999(ομοίως)
- Γν/δ ΝΣΚ 919/1970(όχι γνωστή θρησκεία οι Μαρτ.Ιεχωβά)
- Γν/δ ΝΣΚ 280/2008(θρησκευτικοί γάμοι στο εξωτερικό Ελλήνων από χριστιανό παπά)
- Γν/δ Εις ΑΠ 2/2005(διαζύγιο παλαιοημερολογιτών)
- Απόφαση Ολομέλειας Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου(ΕΕΔΑ) 10/6/2004 (παραβίαση συνταγματικών δικαιωμάτων Γ.Ο.Χ.) www.nchr.gr
- Απόφαση ΕΕΔΑ 20/9/2002 εισηγ.Κτιστακис (μουσουλμανικοί γάμοι τελούμενοι δι αντιπροσώπου)

- Απόφαση Ολομέλειας ΕΕΔΑ 31/3/2005 (Η τέλεση γάμων ανήλικων παιδιών από τον μουφτή)

Η νομολογία βρέθηκε κατόπιν αναζήτησης στις ιστοσελίδες

- www.lawnet.gr
- lawb.intrasoftnet.com/nomos
- www.nchr.gr (National Commission of Human Rights)
- www.efdimdik.gr
- tosyntagma.ant-sakkoulas.gr
- www.nsk.gr (Νομικό Συμβούλιο του Κράτους)
- www.echr.coe.int (για αποφάσεις του ΕΔΔΑ όπως η Hofmann)

Νομοθετήματα-Κώδικες

- Αστικός Κώδικας, επιμέλεια Καρακώστας Ι., Νομική Βιβλιοθήκη, 2006
- Το Σύνταγμα της Ελλάδας και η ΕΣΔΑ, επιμέλεια Κασσιμάτης Γ., Ινστιτούτο Συνταγματικών Ερευνών, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2001
- Θεμελιώδεις διατάξεις σχέσεων Κράτους –Εκκλησίας, Κονιδάρη Ι., Εκδόσεις Σάκκουλα, 1999

Η.ΛΗΜΜΑΤΑ

- ✓ **θρησκεία**
- ✓ θρησκευτική ελευθερία
- ✓ επικρατούσα θρησκεία
- ✓ γνωστή θρησκεία
- ✓ ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης
- ✓ λατρεία
- ✓ ανεξιθρησκία
- ✓ προσηλυτισμός
- ✓ **γάμος**
- ✓ ανυπόστατο
- ✓ πολιτικός
- ✓ θρησκευτικός
- ✓ ιερολογία
- ✓ ισχυρός κλονισμός
- ✓ Μουφτής
- ✓ Γ.Ο.Χ.(γνήσιοι ορθόδοξοι χριστιανοί)
- ✓ Μάρτυρες Ιεχωβα
- ✓ Μουσουλμάνοι Δυτικής Θράκης
- ✓ Επιμέλεια και εκπαίδευση τέκνων