

Όθωνας Ψάλτογλου

Σεξουαλικός Προσανατολισμός - Ταυτότητα Φύλου: Δικαιώματα & Δυνατότητες Έννομης Προστασίας

Πρακτικά
Θέματα για
φοιτητές
νομικής



ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ
LGBTQ ΝΕΩΝ
ΑΘΗΝΑΣ

Colour Youth - Κοινότητα LGBTQ Νέων Αθήνας
Αθήνα 2016

Σεξουαλικός Προσανατολισμός - Ταυτότητα Φύλου
Δικαιώματα και Δυνατότητες έννομης προστασίας

Πρακτικά Θέματα για φοιτητές νομικής

Σωματείο Colour Youth - Κοινότητα LGBTQ Νέων Αθήνας
Αρχελάου 7, Τ.Κ. 11635, Αθήνα

T (+30) 694 55 83 395

E-mail: info@colouryouth.gr Web: www.colouryouth.gr

Υπεύθυνος έκδοσης: Σωματείο Colour Youth - Κοινότητα LGBTQ Νέων Αθήνας

1η Έκδοση: Αθήνα, 2016.

ISBN: 978-618-82034-4-0

Στην παρούσα έκδοση συνεργάστηκαν:

Συγγραφέας: Όθωνας Ψάλτογλου

Σχεδιασμός εξωφύλλου: Νίκος Μαλανδράκης

Σελιδοποίηση: Γεώργιος Κουρόγιωργας

Πρόλογος: Θανάσης Θεοφιλόπουλος

Οι απόψεις που διατυπώνονται στο παρόν κείμενο είναι του συγγραφέα και δεν εκφράζουν κατ' ανάγκην τις θέσεις του εκδότη.

Η παρούσα έκδοση πραγματοποιείται στο πλαίσιο υλοποίησης του Έργου «Πες το σ' εμάς». Το Έργο υλοποιείται με τη χρηματοδότηση του Ιδρύματος για την Ανοιχτή Κοινωνία (Open Society Foundations).

Περιεχόμενα

Πρόλογος Έκδοσης - Ευχαριστίες	1
Εισαγωγή	2
Πρακτικά Θέματα	4
1 ^η Ενότητα - Σύμφωνο Συμβίωσης	4
1ο Πρακτικό Θέμα	4
2ο Πρακτικό Θέμα	4
3ο Πρακτικό Θέμα	5
4ο Πρακτικό Θέμα	6
5ο Πρακτικό Θέμα	7
6ο Πρακτικό Θέμα	9
7ο Πρακτικό Θέμα	9
2 ^η Ενότητα - Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης - Προσβολή Προσωπικότητας	11
Ν. 3304/2005 - Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης	11
1ο Πρακτικό Θέμα	11
2ο Πρακτικό Θέμα	17
3 ^η Ενότητα - Ρατσιστικό Έγκλημα - Έγκλημα Μίσους	20
Ο Ορισμός του εγκλήματος μίσους	20
1ο Πρακτικό Θέμα	20
2ο Πρακτικό Θέμα	22
Αντιρατσιστικός Νόμος (Ν. 927/1979)	25
1ο Πρακτικό Θέμα	25
Βιογραφικό Σημείωμα	32

Πρόλογος Έκδοσης - Ευχαριστίες

Ένας από τους βασικούς σκοπούς του Έργου «Πες το σ' εμάς» - το οποίο υλοποιείται από τη Μη Κυβερνητική Οργάνωση Colour Youth Κοινότητα LGBTQ Νέων Αθήνας και στο πλαίσιο του οποίου πραγματοποιήθηκε η έκδοση που κρατάτε στα χέρια σας - είναι η κατάρτιση και ευαισθητοποίηση νυν και μελλοντικών επαγγελματιών στελεχών των χώρων της Δημόσιας Τάξης και της Δικαιοσύνης πάνω σε ζητήματα βίας και διακρίσεων κατά ΛΟΑΤΚΙ+ ανθρώπων. Η παρούσα έκδοση εντάσσεται στην προσπάθεια επίτευξης αυτού του σκοπού.

Πιο αναλυτικά, η έκδοση αυτή απευθύνεται κυρίως - αλλά όχι αποκλειστικά - σε σπουδαστές/σπουδάστριες της Νομικής Επιστήμης οι οποίοι-ες επιθυμούν ν' αποκτήσουν νέες γνώσεις ή να εμπλουτίσουν ήδη υπάρχουσες, αναφορικά με το ισχύον νομικό πλαίσιο που αφορά (και) τους ΛΟΑΤΚΙ+ ανθρώπους. Ο συγγραφέας, Όθωνας Ψάλτογλου, δικηγόρος, κατορθώνει μέσα σε λίγες σελίδες να προσεγγίσει με σαφήνεια και νηφαλιότητα θέματα όπως το σύμφωνο συμβίωσης, οι διακρίσεις λόγω ταυτότητας φύλου ή σεξουαλικού προσανατολισμού και το έγκλημα μίσους. Η χρήση μελετών περιπτώσεων, οδηγεί στην καλύτερη κατανόηση των εξεταζόμενων θεμάτων και καθιστά το περιεχόμενο της παρούσας έκδοσης εύληπτο ακόμα και από αναγνώστες/αναγνώστριες που δεν έχουν τη σχετική εμπειρία και εκπαίδευση. Επίσης, θεωρώ ότι ο συγγραφέας με την τεκμηρίωσή του και με τη χρήση παραδειγμάτων εμπνευσμένων από πραγματικά περιστατικά, επιτυγχάνει και την (επιπλέον) την ευαισθητοποίηση των αναγνωστών σχετικά με τις πολλαπλές διακρίσεις με τις οποίες έρχονται αντιμέτωποι οι ΛΟΑΤΚΙ+ άνθρωποι στη σύγχρονη Ελλάδα.

Για τους παραπάνω λόγους, η προσπάθεια του στέφεται από επιτυχία και του αξίζουν συγχαρητήρια. Τέλος, θερμές ευχαριστίες αξίζουν στο Ίδρυμα για την Ανοιχτή Κοινωνία (Open Society Foundations), με την υποστήριξη του οποίου πραγματοποιείται η παρούσα έκδοση.

Θανάσης Θεοφιλόπουλος
Υπεύθυνος Έργου «Πες το σ' εμάς»
Αθήνα, 20 Ιουνίου 2016.

Εισαγωγή

Ο χρόνος σύνταξης αυτού του εκπαιδευτικού οδηγού δεν είναι τυχαίος. Μία σειρά από προϋποθέσεις οδήγησαν στη δημιουργία του. Η εξέταση και η ανάλυσή τους δε μπορεί να γίνει εδώ. Μας αρκεί όμως η διαπίστωση ότι τα τελευταία χρόνια η LGBTQI ή ΛΟΑΤΚΙ+ Κοινότητα έχει γίνει πλέον ορατή. Ορατή από την υπόλοιπη κοινωνία, ορατή από τα δικαστήρια, ορατή από το κράτος. Το γεγονός αυτό σηματοδοτεί ότι αποκτά αναγνώριση. Αναγνώριση νομική, αναγνώριση προσωπική, αναγνώριση κοινωνική. Το ίδιο το σύμφωνο συμβίωσης που ψηφίστηκε το Δεκέμβριο του 2015, με το οποίο αναγνωρίστηκε η επέκταση ισχύος του και στα ομόφυλα ζευγάρια, είναι η νομική αποτύπωση της αναγνώρισης μίας πραγματικής κατάστασης, δηλαδή μίας σταθερής σχέσης μεταξύ δύο ανθρώπων του ίδιου φύλου.

Η ειδοποιός διαφορά, τα στοιχεία δηλαδή εκείνα που διακρίνουν τα LGBTQI+ άτομα από τα υπόλοιπα και συγχρόνως αυτά που τα συγκροτούν σε μία κοινότητα, τη ΛΟΑΤΚΙ+ κοινότητα, είναι αφενός ο σεξουαλικός προσανατολισμός και αφετέρου η ταυτότητα φύλου. Ως σεξουαλικός προσανατολισμός, για ένα ομοφυλόφιλο άτομο, ορίζεται η συναισθηματική και προσωπική έλξη ενός ανθρώπου για άτομα του ίδιου φύλου. Η ταυτότητα φύλου αφορά στα διεμφυλικά η trans άτομα και δηλώνει μία διάσταση ανάμεσα στο φύλο με το οποίο ένα άτομο αναγνωρίζει τον εαυτό του και στο φύλο που του αποδόθηκε κατά τη γέννησή του.

Από τη σκοπιά του θετικού δικαίου, δηλαδή του δικαίου ως συνόλου κανόνων που ρυθμίζουν με τρόπο ετερόνομο και εξαναγκαστό την κοινωνική συμβίωση των ανθρώπων μίας οργανωμένης κοινωνίας, τα δύο αυτά στοιχεία, δηλαδή ο σεξουαλικός προσανατολισμός και η ταυτότητα φύλου δε συγκροτούν ένα διακριτό κλάδο ή αντικείμενο δικαίου. Δε γίνεται δηλαδή λόγος για δίκαιο των ομοφυλόφιλων ή δίκαιο των διεμφυλικών ατόμων. Επίσης, δεν υπάρχουν νομοθετικά κείμενα που έχουν θεσπιστεί με σκοπό να ρυθμίσουν ζητήματα ή σχέσεις που αφορούν αποκλειστικά τα ΛΟΑΤΚΙ+ άτομα. Με άλλα λόγια δεν υπάρχει μία μορφή συστηματοποίησης των διατάξεων που αφορούν στη συγκεκριμένη κοινωνική ομάδα. Αντιθέτως είναι διάσπαρτες σε διαφορετικά νομοθετήματα. Σε μία προσπάθεια οργάνωσής τους, θα μπορούσαμε να αναφερθούμε σε δύο κατηγορίες.

Η πρώτη κατηγορία αφορά διατάξεις οι επιτελούν μία προστατευτική λειτουργία, δηλαδή ο σκοπός θέσπισής τους είναι η κατοχύρωση της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας ή της τιμής και της αξιοπρέπειας των ΛΟΑΤΚΙ + ατόμων. Στην κατηγορία αυτή ανήκουν οι διατάξεις για την απαγόρευση των διακρίσεων και ο αντιρατσιστικός νόμος. Κοινό χαρακτηριστικό των διατάξεων αυτών είναι το αρνητικό τους περιεχόμενο. Με τη θέσπισή τους διαμορφώνεται ένα πλαίσιο προστασίας το οποίο απαγορεύει τις

διακρίσεις σε βάρος τους ή επιβάλλει αυστηρότερες ποινές για επιθέσεις. Ο σκοπός που επιδιώκεται είναι η αποτροπή βίας ή διακρίσεων σε βάρος των ανθρώπων αυτών.

Η δεύτερη κατηγορία συνίσταται στη χορήγηση δικαιωμάτων στα ΛΟΑΤΚΙ + άτομα. Εδώ ο νομοθέτης δεν αρκείται στο να αποτρέψει πράξεις που αξιολογούνται ως καταδικαστέες, αλλά, μέσω της θέσπισης και της παροχής δικαιωμάτων διαμορφώνει τους όρους για την πληρέστερη ενσωμάτωσή στην κοινωνία. Με τον τρόπο αυτό βελτιώνει τη ζωή τους. Σε αυτή την κατηγορία εμπίπτει η επέκταση του συμφώνου συμβίωσης και στα ομόφυλα ζευγάρια.

Τα τελευταία χρόνια η ΛΟΑΤΚΙ+ κοινότητα στην Ευρώπη έχει καταφέρει να αποσπάσει μεγάλες θεσμικές κατοχυρώσεις. Στο πνεύμα αυτό, το ΕΕΔΑ έχει κρίνει ότι κάθε κράτος θα πρέπει να θεσπίσει μία τουλάχιστον νομική μορφή συμβίωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια. Η τάση αυτή έχει πλέον γίνει ορατή και στην Ελλάδα, όπως αναφέρθηκε παραπάνω. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι από την ψήφιση ενός νόμου μέχρι την εμπέδωση των αλλαγών που επιφέρει τόσο στη λειτουργία της διοίκησης όσο και σε ένα μέρος της κοινωνικής πραγματικότητας θα χρειαστούν κι άλλες προσπάθειες. Ωστόσο, εξίσου αναμφισβήτητη είναι όχι μόνο η προσπάθεια που έχει γίνει μέχρι τώρα αλλά και οι επιτυχίες που έχουν υπάρξει.

Ενεργή συμμετοχή και δράση στην προσπάθεια αυτή έχει από την ίδρυσή της το 2011 η οργάνωση Colour Youth Κοινότητα LGBTQ Νέων Αθήνας. Θέλω να ευχαριστήσω την οργάνωση και τα μέλη της ατομικά για την εμπιστοσύνη που μου έδειξαν, δίνοντας μου τη ευκαιρία και τη δυνατότητα να δουλέψουμε μαζί για τη δημιουργία του εκπαιδευτικού οδηγού που κρατάτε στα χέρια σας. Θεωρώ σημαντικό να αναφέρω ότι η εργασία που απαιτήθηκε από μέρους μου για την εκπόνησή του έλαβε χώρα σε συνθήκες ελευθερίας αναφορικά όχι μόνο με το χρόνο και τον τόπο όπου παρεχόταν, αλλά και με την επιλογή των θεμάτων, ενώ πλαισιώθηκε από συνεργασία και κατανόηση. Είναι βέβαια σαφές ότι η οργάνωση είχε σε κάθε στιγμή εποπτεία της εξέλιξής του.

ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ

1^η ΕΝΟΤΗΤΑ

ΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ

1ο Πρακτικό Θέμα

Η Α, 24 χρονών, έχει εδώ και ένα χρόνο σχέση με τη Β, 16 ετών. Οι δυο τους επιθυμούν να επισημοποιήσουν τη σχέση τους μέσω της σύναψης συμφώνου συμβίωσης. Μπορούν να το κάνουν;

Απάντηση: Κατ' αρχήν, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 4356/2015 *“Η συμφωνία δύο ενήλικων προσώπων, ανεξάρτητα από το φύλο τους, με την οποία ρυθμίζουν τη συμβίωσή τους (σύμφωνο συμβίωσης) καταρτίζεται αυτοπροσώπως με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η ισχύς της συμφωνίας αρχίζει από την κατάθεση αντιγράφου του συμβολαιογραφικού εγγράφου στο ληξιαρχο του τόπου κατοικίας τους, το οποίο καταχωρίζεται σε ειδικό βιβλίο του Ληξιαρχείου.*

Περαιτέρω, στο εδάφιο α' του άρθρου 2 του ίδιου νόμου προβλέπεται ότι *“Για τη σύναψη συμφώνου συμβίωσης απαιτείται πλήρης δικαιοπρακτική ικανότητα.”*. Την απάντηση στο ποια πρόσωπα έχουν πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα δίνει η διάταξη του άρθρου 127 ΑΚ, όπου ορίζεται ότι *“Όποιος έχει συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας του είναι ικανός για κάθε δικαιοπραξία”*.

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι, απαραίτητες προϋποθέσεις για τη σύναψη συμφώνου συμβίωσης είναι: **α) η ενηλικότητα και β) η πλήρης δικαιοπρακτική ικανότητα** αμφοτέρων των προσώπων, δηλαδή να έχουν συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας τους. Επομένως, στην περίπτωση μας, όπου η Β είναι ακόμα ανήλικη, άρα δεν έχει πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα, η Α και η Β δεν μπορούν να συνάψουν σύμφωνο συμβίωσης.

2ο Πρακτικό Θέμα

Στο παραπάνω παράδειγμα η Α και η Β είτε αγνοώντας τον περιορισμό των διατάξεων του Συμφώνου Συμβίωσης, είτε αποφασίζοντας συνειδητά να τον παρακάμψουν, συνάπτουν μεταξύ τους σύμφωνο συμβίωσης. Μετά από δύο χρόνια αποφασίζουν με κοινή απόφαση να διακόψουν τη σχέση τους. Εν τω μεταξύ η Β έχει γνωρίσει τη Γ, και συνάπτει νέα σχέση μαζί της. Η Γ εξηγεί στη Β ότι το σύμφωνο που είχαν συνάψει με την Α είναι άκυρο και αποφασίζουν να συνάψουν μαζί νέο σύμφωνο. Μπορούν να το κάνουν αυτό;

Απάντηση: Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 2 περ. α' του ν. ν. 4356/2015 “Δεν επιτρέπεται η σύναψη συμφώνου συμβίωσης: α) αν υπάρχει γάμος ή σύμφωνο συμβίωσης των ενδιαφερόμενων προσώπων ή του ενός από αυτά [...]”, ενώ σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3, “Η κατά το προηγούμενο άρθρο ακυρότητα κηρύσσεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Την αγωγή ασκεί, εκτός από τα μέρη, και όποιος προβάλλει έννομο συμφέρον οικογενειακής φύσης, καθώς και ο εισαγγελέας αυτεπαγγέλτως, αν το σύμφωνο αντίκειται στη δημόσια τάξη”.

Τέλος στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου προβλέπεται πως “Με την αμετάκλητη δικαστική απόφαση, που ακυρώνει το σύμφωνο συμβίωσης, αίρονται αναδρομικά τα αποτελέσματά του”.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι για την ακύρωση ενός συμφώνου συμβίωσης απαιτείται δικαστική απόφαση η οποία μάλιστα θα είναι αμετάκλητη. Με άλλα λόγια αν και το σύμφωνο συμβίωσης μεταξύ της Α και της Β είναι άκυρο ήδη από τη στιγμή της σύναψής του, αυτό δε συνεπάγεται ότι είναι σαν να μην έγινε ποτέ. Αντιθέτως, η ακυρότητά του πρέπει να διαπιστωθεί και να κηρυχθεί από το αρμόδιο δικαστήριο. **Μέχρι τη στιγμή της αμετάκλητης ακύρωσής του όμως το σύμφωνο εξακολουθεί να βρίσκεται σε ισχύ.** Συνεπώς υπάρχει σύμφωνο συμβίωσης για τη Β και επομένως, η διάταξη της παραγράφου 3 δεν της επιτρέπει τη σύναψη νέου συμφώνου.

3ο Πρακτικό Θέμα

Ασκείται από τη Β αγωγή και εκδίδεται αμετάκλητη δικαστική απόφαση με την οποία κηρύσσεται άκυρο το σύμφωνο που είχε συναφθεί μεταξύ αυτής και της Α. Στη συνέχεια η Β, τρεις μήνες προτού κλείσει τα 18, συνάπτει νέο σύμφωνο, με τη Γ. Τι ισχύει για το νέο αυτό σύμφωνο;

Απάντηση: Το σύμφωνο συμβίωσης μεταξύ των Β και Γ είναι και αυτό άκυρο για το ίδιο λόγο με το προηγούμενο, δηλαδή λόγω της ανηλικότητας της Β. Εν τούτοις, στο άρθρο 1373 περ. 2 και 3 ΑΚ αναφέρεται ότι “Η ακυρότητα του γάμου αίρεται: [...] 2. αν, στην περίπτωση της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 1350, δοθεί εκ των υστέρων άδεια του δικαστηρίου ή ο σύζυγος, αφού συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας του, αναγνωρίσει το γάμο”.

Στην περίπτωση του γάμου σύμφωνα με τον ΑΚ διαπιστώνουμε ότι ο νομοθέτης, έχει θεσπίσει ορισμένες περιπτώσεις άρσης της ακυρότητας και θεραπείας της σύμβασης του γάμου. Ο λόγος των προβλέψεων αυτών είναι να προστατευθεί η σύναψη ενός γάμου ο οποίος συνήφθη από ανθρώπους οι οποίοι μολονότι αρχικά δεν ήταν σε θέση να αξιολογήσουν τις νομικές συνέπειες της σύναψης της σύμβασης του γάμου, εν τούτοις

εξακολουθούσαν να την επιθυμούν ακόμα και αφού έγιναν πλήρως ικανοί, με βάση τα κριτήρια του νόμου.

Με δεδομένα, αφενός τις ανωτέρω διατάξεις, αφετέρου τις προϋποθέσεις για τη σύναψη του συμφώνου συμβίωσης, οι οποίες, όπως αναφέρθηκε παραπάνω (1ο Πρακτικό Θέμα) είναι η ενηλικίωση, να έχουν αμφότερα δηλαδή τα πρόσωπα κλείσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας τους, και η πλήρης δικαιοπρακτική ικανότητα, συνάγεται ότι, όπως στην περίπτωση του γάμου, έτσι και στην περίπτωση του συμφώνου συμβίωσης, όταν τα πρόσωπα που συνάπτουν το σύμφωνο έχουν συνείδηση του σε τι συνίσταται η υπογραφή ενός συμφώνου και την ίδια στιγμή, επιθυμούν τη σύναψή του, θα πρέπει το σύμφωνο αυτό να κατοχυρωθεί. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση των Β και Γ, θα πρέπει να ισχύσει η διάταξη του άρθρου 1372 περ. 2 και άρα, με την ενηλικίωση της Γ να της δοθεί η δυνατότητα να αναγνωρίσει το σύμφωνο και, με τον τρόπο αυτό, να το επικυρώσει.

Όπως αναφέρεται στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 “Στις προσωπικές σχέσεις των μερών του συμφώνου μεταξύ τους εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τις σχέσεις των συζύγων από το γάμο, εφόσον δεν υπάρχει διαφορετική ειδική ρύθμιση στον παρόντα ή άλλο νόμο.

4ο Πρακτικό Θέμα

Η Β και η Γ επιθυμούν να αποκτήσουν παιδί. Έχουν τη δυνατότητα να το κάνουν αυτό στην Ελλάδα¹;

Απάντηση: Σε ότι αφορά το ζήτημα των παιδιών, το άρθρο 9 του ν. 4356/2015 ορίζει επί λέξει πως “*Το τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του συμφώνου συμβίωσης ή μέσα σε τριακόσιες (300) ημέρες από τη λύση ή την ακύρωση του Συμφώνου, τεκμαίρεται ότι έχει πατέρα τον άνδρα με τον οποίο η μητέρα κατάρτισε το Σύμφωνο. Το τεκμήριο ανατρέπεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Τα άρθρα 1466 επ. ΑΚ, καθώς και τα άρθρα 614 επ. ΚΠολΔ, εφαρμόζονται αναλόγως.*” Περαιτέρω στο εδάφιο α' της παραγράφου 1 του άρθρου 11 ορίζεται ότι “*η γονική μέριμνα του τέκνου που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του συμφώνου συμβίωσης ή μέσα σε τριακόσιες (300) ημέρες από τη λύση ή την ακύρωση του συμφώνου, ανήκει στους δύο γονείς και ασκείται από κοινού*”.

Από τη γραμματική και μόνο διατύπωση των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι, κατ'

¹ Σε ότι αφορά την παιδοθεσία στη σχετική νομοθεσία κάθε χώρας τίθενται συγκεκριμένες προϋποθέσεις οι οποίες θα πρέπει να πληρούνται, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δύο άνθρωποι είναι σε θέση να αναλάβουν τη γονική μέριμνα ενός παιδιού. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι και ανεξάρτητες από το ζήτημα του φύλου. Για τις ανάγκες του παρόντος οδηγού, προκειμένου δηλαδή να εστιάσουμε στο ζήτημα του φύλου, θα θεωρήσουμε ότι οι Β και Γ πληρούν όλες τις υπόλοιπες προϋποθέσεις.

αρχήν, τα μέρη που συνάπτουν σύμφωνο συμβίωσης έχουν το δικαίωμα να αποκτήσουν παιδιά από κοινού. Ωστόσο ο νόμος αναγνωρίζει το δικαίωμα αυτό μόνο στα ετερόφυλα ζευγάρια. Εδώ, στο ζήτημα των παιδιών, υπάρχει μία διαφοροποίηση της λογικής του νόμου. Σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 1 του νόμου, το οποίο καθορίζει τις προϋποθέσεις κατάρτισης του συμφώνου, το φύλο δεν αποτελεί κρίσιμη παράμετρο. Αυτό προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία του νόμου και ειδικότερα της διάταξης του πρώτου εδαφίου και την φράση “ανεξάρτητα από το φύλο τους”. Δεν γίνεται λοιπόν λόγος για άντρα και γυναίκα, για αρσενικό και θηλυκό.

Στο ζήτημα των παιδιών η λογική αυτή ανατρέπεται. Το φύλο γίνεται και πάλι καθοριστικό κριτήριο και απόδειξη αυτού είναι οι όροι του πατέρα και της μητέρας, οι οποίοι παραπέμπουν αντιστοίχως σε έναν άντρα και μία γυναίκα. Εδώ λοιπόν το φύλο γίνεται και πάλι κρίσιμο κριτήριο καθώς μόνο στα ετερόφυλα ζευγάρια αναγνωρίζεται το δικαίωμα της από κοινού απόκτησης παιδιών. Σύμφωνα με τον ελληνικό νόμο, τα ομόφυλα ζευγάρια δεν έχουν δικαίωμα για την από κοινού απόκτηση παιδιών. Για την ελληνική νομοθεσία, δύο άτομα που συνάπτουν σύμφωνο συμβίωσης συγκροτούν πλέον μία οικογένεια, αναγνωρισμένη από το δίκαιο, αποστερημένη όμως από τη δυνατότητα της απόκτησης παιδιών. Για τον ίδιο ακριβώς λόγο, η Β και η Γ, παρά την επιθυμία τους, δεν έχουν νομική δυνατότητα να αποκτήσουν παιδί.

5ο Πρακτικό Θέμα

Η μητέρα της Γ είναι Δανή και έτσι η Γ έχει αποκτήσει τη δανέζικη εθνικότητα. Η Γ προτείνει στη Β να μετακομίσουν στη Δανία, όπου η παιδοθεσία έχει κατοχυρωθεί νομοθετικά και για τα ομόφυλα ζευγάρια.² Ωστόσο η Β δεν θέλει να φύγει από την Ελλάδα. Έτσι αποφασίζουν να μετακομίσουν προσωρινά στην Κοπεγχάγη, προκειμένου να καταρτίσουν σύμφωνο συμβίωσης εκεί, να ξεκινήσουν τη διαδικασία της παιδοθεσίας και να επιστρέψουν όλοι μαζί μόλις αυτή ολοκληρωθεί. Μπορεί να γίνει αυτό;

Απάντηση: Το άρθρο 13 του νόμου για το σύμφωνο συμβίωσης προσδιορίζει το πεδίο εφαρμογής του νόμου, δηλαδή τις περιπτώσεις στις οποίες θα πρέπει να εφαρμοστούν οι διατάξεις του. Συγκεκριμένα προβλέπεται ότι *“1. Ο νόμος αυτός εφαρμόζεται σε κάθε σύμφωνο συμβίωσης, εφόσον τούτο καταρτίζεται στην Ελλάδα ή ενώπιον ελληνικής προξενικής αρχής. 2. Οι προϋποθέσεις σύναψης, οι σχέσεις των μερών μεταξύ τους και οι προϋποθέσεις και συνέπειες της λύσης των συμφώνων*

² Σε ότι αφορά το ζήτημα της απόκτησης παιδιών από ομόφυλα ζευγάρια, η Δανία είναι πράγματι η πρώτη χώρα του κόσμου η οποία αναγνώρισε αυτό το δικαίωμα και προχώρησε στη νομοθετική κατοχύρωσή του το 1989. Μέχρι σήμερα 27 χώρες στον κόσμο έχουν αναγνωρίσει στα ζευγάρια ανθρώπων του ίδιου φύλου το δικαίωμα στην παιδοθεσία.

συμβίωσης, που δεν υπάγονται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου, διέπονται από το δίκαιο του τόπου όπου καταρτίστηκαν. Για την κληρονομική διαδοχή εφαρμόζονται οι σχετικοί κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Κατά τα λοιπά, τα σύμφωνα συμβίωσης της παρούσας παραγράφου δεν αναπτύσσουν στην ελληνική έννομη τάξη περισσότερα αποτελέσματα από αυτά που προβλέπονται στον παρόντα νόμο.”

Το άρθρο 13 θέτει ως κριτήριο για το εφαρμοστέο σε κάθε περίπτωση δίκαιο τον τόπο όπου αυτό έχει καταρτιστεί. Βάσει αυτού διακρίνει τα σύμφωνα συμβίωσης σε εκείνα που έχουν καταρτιστεί στην Ελλάδα, και εκείνα που έχουν οπουδήποτε αλλού. Για τα πρώτα εφαρμοστέο δίκαιο είναι ο νόμος 4356/2015, ενώ για τα άλλα, το δίκαιο του τόπου κατάρτισης του κάθε συμφώνου. Έτσι, εάν η Β και η Γ επέλεγαν να μετακομίσουν στη Δανία και να συνάψουν σύμφωνο συμβίωσης εκεί, έχουν τη δυνατότητα να το κάνουν αυτό, καθώς η νομοθεσία της Δανίας επιτρέπει τη σύναψη συμφώνου συμβίωσης μεταξύ ανθρώπων του ίδιου φύλου. Σε αυτή την περίπτωση το δίκαιο από το οποίο θα διεπόταν το σύμφωνο συμβίωσης των Β και Γ δε θα ήταν πλέον το ελληνικό, αλλά το δίκαιο της Δανίας.

Ως προς την επιθυμία των Β και Γ να αποκτήσουν παιδί, η απάντηση είναι και πάλι καταφατική, αφού, όπως προαναφέρθηκε, το δανέζικο δίκαιο αναγνωρίζει σε ομόφυλα ζευγάρια το δικαίωμα της παιδοθεσίας.

Παρά όσα προηγήθηκαν, η απάντηση στο ερώτημα είναι αρνητική. Η διάταξη του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 13 θέτει ένα περιορισμό για όσα σύμφωνα διέπονται από το δίκαιο άλλων χωρών και όχι το ελληνικό δίκαιο. Σύμφωνα με αυτόν, ανεξαρτήτως του δικαίου από το οποίο διέπεται ένα σύμφωνο συμβίωσης, ενώπιον της ελληνικής έννομης τάξης, τα μέρη που έχουν συνάψει το σύμφωνο δεν αντλούν από αυτό περισσότερα δικαιώματα από εκείνα τα οποία θα είχαν εάν είχαν συνάψει σύμφωνο το οποίο θα διεπόταν από το ελληνικό δίκαιο. Με άλλα λόγια, **ανεξάρτητα από τη χώρα στην οποία καταρτίστηκε ένα σύμφωνο συμβίωσης, τα μέρη που το έχουν συνάψει έχουν, ως προς τις έννομες σχέσεις τους στην Ελλάδα, είτε αυτές αφορούν το ελληνικό Δημόσιο, είτε ΝΠΔΔ (πχ σχέσεις με Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης), είτε συναλλακτικές σχέσεις, μόνο τόσες δυνατότητες και δικαιώματα, όσα θα είχαν εάν το σύμφωνο είχε καταρτιστεί στην Ελλάδα.**

Από τη διάταξη αυτή του άρθρου 13 συνάγεται ότι η σκέψη της Γ δεν είναι συμβατή με το ελληνικό δίκαιο. Ακόμα και αν η διαδικασία της παιδοθεσίας ολοκληρωνόταν, κατά την επιστροφή τους στην Ελλάδα, η Β και η Γ δε θα αναγνωρίζονταν ως δύο γονείς που έχουν από κοινού αποκτήσει ένα παιδί.

6ο Πρακτικό Θέμα

Η Α είναι υπήκοος τρίτης χώρας και βρίσκεται στην Ελλάδα με άδεια διαμονής για σπουδές. Στην Ελλάδα γνωρίζει την Ε, με την οποία είναι στην ίδια σχολή. Μπορούν τα δύο κορίτσια να συνάψουν σύμφωνο συμβίωσης;

Απάντηση: Στις διατάξεις που καθορίζουν το πεδίο εφαρμογής του συμφώνου συμβίωσης, δηλαδή τις διατάξεις των άρθρων 1 και 13 δε γίνεται καμία ρητή αναφορά στην εθνικότητα των προσώπων. Παράλληλα, οι υπήκοοι τρίτων χωρών οι οποίοι διαμένουν νόμιμα στην Ελλάδα έχουν δικαίωμα τέλεσης γάμου.

Περαιτέρω, στο άρθρο 1 του ν. 4356/2015 ορίζεται ότι το σύμφωνο συμβίωσης καταρτίζεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Σχετικά με τη δυνατότητα των υπηκόων τρίτων χωρών να δικαιωπρακτούν ενώπιον συμβολαιογράφου η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 27 του Κώδικα Μετανάστευσης ορίζει ότι *«Κατά την κατάρτιση συμβολαιογραφικών πράξεων, στις οποίες συμβαλλόμενοι ή συμμετέχοντες καθ οιονδήποτε τρόπο είναι πολίτες τρίτων χωρών, που παρίστανται αυτοπροσώπως ή δηλώνουν κατοικία ή διαμονή στην ημεδαπή, οι συμβολαιογράφοι υποχρεούνται να διαπιστώνουν ότι αυτοί έχουν θεώρηση εισόδου ή άδεια διαμονής ή βεβαίωση της παραγράφου 7 του άρθρου 8 και της παραγράφου 6 του άρθρου 9 και να προβούν σε σχετική μνεία στην πράξη τους»*.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η Α, έχει δικαίωμα σύναψης συμφώνου με την Ε.

7ο Πρακτικό Θέμα

Η Α και η Ε καταρτίζουν σύμφωνο συμβίωσης, έχοντας τηρήσει όλες τις προϋποθέσεις που έχει θέσει ο νόμος. Τρία χρόνια αργότερα η Α ολοκληρώνει τις σπουδές της, ορκίζεται και παραλαμβάνει το πτυχίο της. Δεδομένου ότι έχει αποφοιτήσει δε μπορεί πλέον να ανανεώσει την άδεια διαμονής για σπουδές. Εν τούτοις επιθυμεί να μείνει στην Ελλάδα προκειμένου να διατηρήσει τη σχέση με την Α. Έχει τη δυνατότητα να ανανεώσει το δικαίωμα διαμονής της στην Ελλάδα;

Απάντηση: Από το Σεπτέμβριο του 2011 έχει εκδοθεί η με αρ. 23443/7-9-2011 Κοινή Υπουργική Απόφαση με τίτλο «Καθορισμός του τύπου άδειας διαμονής που χορηγείται σε υπηκόους τρίτων χωρών, συντρόφους πολίτη της Ε. Ε. ή Έλληνα, με τον οποίο διατηρούν σταθερή σχέση προσηκόντως αποδεδειγμένη». Στην παράγραφο 1 του μοναδικού άρθρου της ορίζεται επί λέξει ότι *«Επιτρέπεται η είσοδος και η διαμονή στην Ελλάδα, υπηκόων τρίτων χωρών, συντρόφων πολίτη της Ε. Ε. ή Έλληνα, με τον οποίο διατηρούν σταθερή σχέση προσηκόντως αποδεδειγμένη, και τον συνοδεύουν κατά την είσοδό του στη χώρα ή εισέρχονται στην Ελλάδα, προκειμένου να τον επισκεφθούν ή να*

συνενωθούν με αυτόν». Η εν λόγω απόφαση έχει ως σκοπό να διασφαλίσει τους όρους διατήρησης μίας σταθερής σχέσης που έχει αναπτυχθεί μεταξύ ενός Έλληνα ή πολίτη της Ε.Ε. και ενός υπηκόου τρίτης χώρας.

Ειδικά σε σχέση με την περίπτωση που εξετάζουμε, η παρ. 4 του άρθρου της παραπάνω απόφασης ορίζει ότι «Οι υπήκοοι τρίτων χωρών που επιθυμούν να διαμείνουν στη χώρα για διάστημα που υπερβαίνει τους τρεις μήνες, οφείλουν να υποβάλουν σχετική αίτηση στη Δ/νση Μεταναστευτικής Πολιτικής της Γενικής Γραμματείας Πληθυσμού και Κοινωνικής Συνοχής του ΥΠΕΣ, εντός του επιτρεπόμενου χρόνου νόμιμης διαμονής τους στην Ελλάδα και εφόσον πληρούν τις παρακάτω προϋποθέσεις: α) Είναι κάτοχοι διαβατηρίου ή άλλου ταξιδιωτικού εγγράφου σε ισχύ β) Αποδεικνύουν τη σταθερή διαμονή του πολίτη της Ένωσης στην Ελλάδα γ) Διατηρούν κοινή κατοικία με τον πολίτη της Ένωσης ή τον Έλληνα δ) Αποδεικνύουν εγγράφως τη σταθερή σχέση τους με τον πολίτη της Ένωσης ή τον Έλληνα ε) Διαθέτουν πλήρη ασφαλιστική κάλυψη ασθενείας».

Περαιτέρω στην παράγραφο 5 της απόφασης ορίζεται πως «Ως τεκμήρια της σταθερότητας της σχέσης λογίζονται : α) Η καταχωρισμένη συμβίωση ή η ύπαρξη κοινού ή υιοθετημένου τέκνου του αιτούντος και του πολίτη της Ένωσης, β) Η σταθερότητα της σχέσης μπορεί επίσης να προκύπτει από το γεγονός ότι αυτοί έχουν αναλάβει κοινές μακροπρόθεσμες νομικές, κοινωνικές ή οικονομικές δεσμεύσεις».

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι υπάρχει νομική πρόβλεψη για συμβίωση μεταξύ ενός Έλληνα και ενός υπηκόου τρίτης χώρας. Σε αυτές δε γίνεται καμία αναφορά στο ζήτημα του φύλου. Ωστόσο, οι Α και Ε έχουν ήδη συνάψει σύμφωνο συμβίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4356/2015. Επομένως υπάρχει καταχωρισμένο σύμφωνο συμβίωσης, πληρούται η προϋπόθεση της σταθερότητας της σχέσης.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η Α έχει τη δυνατότητα να παραμείνει στην Ελλάδα λαμβάνοντας άδεια διαμονής δυνάμει των διατάξεων της με αρ. 23443/7-9-2011 κοινής υπουργικής απόφασης, εφόσον πληροί και όλες τις υπόλοιπες προϋποθέσεις που θέτει η παρ. 4, πέραν της σταθερής σχέσης που έχει με την Ε³.

³ Με αφορμή την αναφορά σε ομοφυλόφιλη πολίτη τρίτης χώρας, θεωρούμε σημαντικό να αναφερθεί ότι τόσο ο σεξουαλικός προσανατολισμός όσο και η ταυτότητα φύλου μπορούν να αποτελέσουν τη βάση ώστε ένα άτομο να αναγνωριστεί ως δικαιούχος διεθνούς προστασίας. Ειδικότερα, εφόσον ο αιτών διεθνή προστασία αποδείξει ότι υφίσταται δίωξη ή ότι υπάρχει βάσιμος φόβος δίωξης λόγω του σεξουαλικού του προσανατολισμού ή της ταυτότητας φύλου του τότε το άτομο αυτό δικαιούται πράγματι διεθνούς προστασίας και θα πρέπει επομένως να του χορηγηθεί το καθεστώς του πρόσφυγα. Μία απόφαση προς αυτή την κατεύθυνση είναι η με ΑΡ. 4/1307518 Απόφαση της ΣΤ Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη, η οποία αναγνώρισε ως πρόσφυγα πολίτη Πακιστάν ο οποίος είχε βάσιμο φόβο δίωξης λόγω της ομοφυλοφιλίας του.

2^η ΕΝΟΤΗΤΑ

ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ - ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Ν. 3304/2005 - Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης

Άρθρο 1

Σκοπός

Σκοπός του παρόντος νόμου είναι η θέσπιση του γενικού πλαισίου ρυθμίσεως για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής καθώς και για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, σύμφωνα με τις Οδηγίες 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 2000 και 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2000, ώστε να διασφαλίζεται η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

1ο Πρακτικό Θέμα

Ο Γ, νεαρός ομοφυλόφιλος αναζητά εργασία. Φοβούμενος ότι το γεγονός της ομοφυλοφιλίας του ενδέχεται να τον δυσκολέψει, δεν αφήνει να φανεί κάτι το οποίο θα μπορούσε να δημιουργήσει εντυπώσεις ως προς το σεξουαλικό προσανατολισμό του. Πράγματι βρίσκει δουλειά σε μία καφετέρια στο κέντρο της Αθήνας, όπου εργάζεται για δύο μήνες. Ένα βράδυ, στη βάρδιά του, έχουν έρθει τέσσερις φίλοι του, μεταξύ των οποίων ο Τ και ο Ζ που είναι ζευγάρι και κάθονται στο μπαρ για να κάνουν παρέα στο φίλο τους. Ενώ συζητάνε, ο Τ και ο Ζ φιλιούνται. Μία παρέα που κάθεται δίπλα αρχίζει να σχολιάζει τα δύο αγόρια με τρόπο απαξιωτικό. Ο Τ τους ζητά να σταματήσουν, εκείνοι όμως συνέχισαν και μάλιστα γίνονταν όλο και πιο ερειστικοί. Τότε ο Γ τους πωσ η συμπεριφορά τους δημιουργεί πρόβλημα στο μαγαζί, και τους παρακάλεσε να σταματήσουν. Ένας από την παρέα απευθυνόμενος προς τον Γ του λέει «προφανώς κι εσύ σαν κι αυτούς είσαι, γι' αυτό ενοχλείσαι, σιγά μην ξανάρθουμε στο πουστρομάγαζο». Πολλοί πελάτες που βρίσκονταν εκείνη τη στιγμή στο μαγαζί παρακολουθούσαν το συμβάν. Τελικά η παρέα πλήρωσε και αποχώρησε. Το επόμενο πρωί, η ιδιοκτήτρια του καταστήματος, η οποία πληροφορήθηκε το συμβάν, κάλεσε τον Γ και του είπε ότι δε μπορούσε να δουλεύει πλέον εκεί διότι η παρουσία του και η συμπεριφορά του δημιουργεί προβλήματα στο μαγαζί. Όταν ο ίδιος ζήτησε να του εξηγήσει με ποιον τρόπο δημιουργεί προβλήματα στο μαγαζί, εκείνη του ανέφερε ότι δεν έχει κανένα πρόβλημα με τις επιθυμίες και τις προσωπικές επιλογές του καθενός, ωστόσο έχει μία επιχείρηση που

επιθυμεί να δουλεύει σωστά και, προκειμένου να συμβαίνει αυτό, προτιμάει να συνεργάζεται με ανθρώπους που δε θα έρχονται ούτε θα δίνουν αφορμή για αντιπαράθεση με τους πελάτες.

A. Υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης στη συγκεκριμένη περίπτωση;

B. Τι μπορεί να κάνει ο Γ;

Απάντηση: A. Το περιεχόμενο της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσδιορίζεται στο άρθρο 2 του ν. 3304/2005 όπου αναφέρεται επί λέξει ότι: **“1. Απαγορεύεται η άμεση ή έμμεση διάκριση για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1.**

2. Ως διάκριση νοείται και η παρενόχληση, η οποία εκδηλώνεται με ανεπιθύμητη συμπεριφορά που σχετίζεται με έναν από τους λόγους του άρθρου 1 και έχει ως σκοπό ή αποτέλεσμα την προσβολή της αξιοπρέπειας προσώπου και τη δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος.”

3. Ως διάκριση νοείται επίσης οποιαδήποτε εντολή για την εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης σε βάρος προσώπου για οποιονδήποτε από τους αναφερόμενους στο άρθρο 1 λόγους.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης προσεγγίζεται αρνητικά, ως απαγόρευση άμεσης ή έμμεσης διάκρισης. Από την αναφορά στο άρθρο 1 προσδιορίζεται το είδος των διακρίσεων οι οποίες αφορούν τη φυλετική ή εθνοτική καταγωγή, θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις, αναπηρία, ηλικία ή γενετήσιο προσανατολισμό. Περαιτέρω η απάντηση στο σε τι συνίσταται η διάκριση δίνεται από το άρθρο 7 στο οποίο αναφέρεται ότι: **“1. Προκειμένου για διακρίσεις λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού, στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης:**

α) συντρέχει άμεση διάκριση, όταν, για έναν από τους λόγους αυτούς, ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύχανε άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση.

β) συντρέχει έμμεση διάκριση, όταν μια φαινομενικά ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα ορισμένων θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, ορισμένης αναπηρίας, μιας ορισμένης ηλικίας ή ενός ορισμένου γενετήσιου προσανατολισμού, σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα.

Δεν συνιστά ανεπίτρεπτη έμμεση διάκριση τέτοια διάταξη, κριτήριο ή πρακτική, όταν δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία ή όταν αφορά άτομα με αναπηρία και μέτρα που λαμβάνονται υπέρ αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 10 του παρόντος και το άρθρο 21 παράγραφος 6 του Συντάγματος.

2. Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου δεν θίγουν τα μέτρα που είναι αναγκαία για την τήρηση της δημόσιας ασφάλειας, τη διασφάλιση της δημόσιας τάξης, την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας και την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων”.

Το πρώτο ερώτημα που θα πρέπει να απαντηθεί προκειμένου να διαπιστωθεί εάν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης είναι εάν υπήρξε άμεση ή έμμεση διάκριση σε βάρος του Γ. Προκειμένου να διαπιστωθεί αυτό, θα πρέπει να εξετάσουμε την αιτία που οδήγησε την ιδιοκτήτρια του καταστήματος στην απόλυση του Γ. Η αιτία, βάσει των λεγομένων της, ήταν ότι επιθυμεί την ομαλή λειτουργία του μαγαζιού και, προκειμένου να τη διασφαλίσει, επιθυμεί να συνεργάζεται με τους κατάλληλους ανθρώπους. Αυτό σημαίνει αυτομάτως ότι ο Γ αξιολογείται από την ίδια ως άνθρωπος ο οποίος υπονομεύει την ομαλή λειτουργία του μαγαζιού.

Ήταν πράγματι υπονομευτική η συμπεριφορά του Γ; Ο Γ στο επίδικο περιστατικό προσπάθησε μάλλον να κατευνάσει την ένταση που είχε αρχίσει να δημιουργείται. Ενήργησε έτσι ώστε να μην κλιμακωθεί η αντιπαράθεση μεταξύ των φίλων του και της άλλης παρέας. Παράλληλα με τη συμπεριφορά του προσπάθησε να υπερασπιστεί τους φίλους του και το δικαίωμά τους να είναι έξω σε ένα μαγαζί και να εκφράζουν την προσωπικότητά τους, όπως και τα ετερόφυλα ζευγάρια. Βάσει αυτών φαίνεται πως η συμπεριφορά του προς τους πελάτες ήταν η προσήκουσα για την περίπτωση. Ειδικότερα, ενώ ένιωσε και ο ίδιος προσβεβλημένος από τη συμπεριφορά των πελατών, όχι μόνο δεν αντιπαράτεθηκε σε αυτούς, αλλά προσπάθησε να εμποδίσει την εκτράχυνση της κατάστασης διασφαλίζοντας έτσι τη συνέχιση της ομαλής λειτουργίας του μαγαζιού. Αν όμως είναι έτσι, ποιος ήταν ο λόγος της απόλυσής του;

Η αιτία της έντασης ήταν η αποστροφή ορισμένων πελατών του μαγαζιού για την ταυτότητα του ομοφυλόφιλου των φίλων του Γ. Την ίδια στιγμή η απαξιωτική συμπεριφορά στρεφόταν και κατά του ίδιου του Γ, καθώς είναι και ο ίδιος ομοφυλόφιλος. Το γεγονός της ομοφυλοφιλίας του Γ αντιλήφθηκε και η ιδιοκτήτρια του μαγαζιού, η οποία μάλιστα θεώρησε ότι αυτός ήταν και ο λόγος που ο Γ αντέδρασε. Περαιτέρω η ιδιοκτήτρια θεώρησε ότι το γεγονός πως ένας ομοφυλόφιλος εργάζεται στο μαγαζί της πιθανώς θα λειτουργούσε αρνητικά για την επιχείρηση. Ο λόγος για αυτό είναι ότι, πιθανώς ένα μέρος των πελατών δεν ήταν εξοικειωμένοι με την ομοφυλοφιλία, και τους είναι ενοχλητική, αν όχι αποθαρρυντική ιδέα να τους σερβίρει ένας ομοφυλόφιλος. Με άλλα λόγια η ιδιοκτήτρια έκρινε ότι κατά πάσα πιθανότητα το γεγονός της ομοφυλοφιλίας του Γ, στο βαθμό που θα γινόταν δεκτό, θα είχε αρνητικές οικονομικές επιπτώσεις για την ίδια.

Εφόσον ισχύουν όσα αναφέρονται παραπάνω είναι σαφές ότι υπήρξε πράγματι άμεση διάκριση σε βάρος του Γ. Ορθότερο μάλιστα είναι να θεωρήσουμε ότι πρόκειται για άμεση διάκριση, καθώς, εάν ο Γ δεν ήταν ομοφυλόφιλος, αλλά ένας ετεροφυλόφιλος ά-

ντρας, δε θα τύχανε αυτής της μεταχείρισης. Είναι ίσως σημαντικό να διευκρινιστεί στο σημείο αυτό πως, βάσει όσων εκτέθηκαν παραπάνω, ο λόγος απόλυσης του Γ δεν ήταν το γεγονός ότι προσπάθησε να υπερασπιστεί τους φίλους του, αλλά το γεγονός ότι είναι ο ίδιος ομοφυλόφιλος. Εφόσον ο Γ υπέστη μία άμεση διάκριση, υπήρξε σαφώς παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

B. Ο Γ έχει, σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο τα εξής δικαιώματα:

Δικαιώματα βάσει του ν. 3304/2005.

Με δεδομένο ότι υπήρξε πράγματι παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η απόφαση της ιδιοκτήτριας να απολύσει τον Γ ήταν παράνομη. Για το ποια είναι τα δικαιώματά του, τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 8 του ν. 3304/2005 ορίζει πως “ *Με την επιφύλαξη των επόμενων παραγράφων του άρθρου τούτου και του άρθρου 9, η κατά τον παρόντα νόμο αρχή της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και ιδιωτικό τομέα, όσον αφορά: α) τους όρους πρόσβασης στην εργασία και την απασχόληση εν γένει, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξάρτητα από τον κλάδο δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας, καθώς και τους όρους υπηρεσιακής και επαγγελματικής εξέλιξης, β) την πρόσβαση σε όλα τα είδη και όλα τα επίπεδα επαγγελματικού προσανατολισμού, επαγγελματικής κατάρτισης, επιμόρφωσης και επαγγελματικού αναπροσανατολισμού, συμπεριλαμβανομένης της απόκτησης πρακτικής επαγγελματικής εμπειρίας, γ) τους όρους και τις συνθήκες εργασίας και απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που αφορούν τις απολύσεις και τις αμοιβές, δ) την ιδιότητα του μέλους και τη συμμετοχή σε οργάνωση εργαζομένων ή εργοδοτών ή σε οποιαδήποτε επαγγελματική οργάνωση, συμπεριλαμβανομένων των πλεονεκτημάτων που απορρέουν από τη συμμετοχή σε αυτές.* Από την εν λόγω διάταξη συνάγεται ότι το εξεταζόμενο περιστατικό εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 3304/2005 και συγκεκριμένα στην περ. γ, η οποία αφορά τους όρους απόλυσης ενός εργαζόμενου.

Περαιτέρω στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ίδιου νόμου, όπου καθιερώνεται ποινική ευθύνη σε περίπτωση παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης προβλέπεται σχετικά ότι “*Όποιος παραβιάζει την κατά τον παρόντα νόμο απαγόρευση της διακριτικής μεταχείρισης για λόγους εθνοτικής ή φυλετικής καταγωγής ή θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού, κατά τη συναλλακτική διάθεση αγαθών ή προσφορά υπηρεσιών στο κοινό τιμωρείται με φυλάκιση έξι (6) μηνών μέχρι τριών (3) ετών και με χρηματική ποινή χιλίων (1.000) έως πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ*”. Βάσει της εν λόγω διάταξης, ο Γ έχει το δικαίωμα υποβολής μήνυσης κατά της ιδιοκτή-

τριας του μαγαζιού για το αδίκημα της σε βάρος του διακριτικής μεταχείρισης λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού του.

Επιπρόσθετα η διάταξη του άρθρου 17 του ίδιου πάντα νόμου καθιερώνει διοικητικές κυρώσεις σε βάρος εργοδοτών και αναφέρει συγκεκριμένα ότι *“Η παραβίαση της κατά τον παρόντα νόμο απαγόρευσης της διακριτικής μεταχείρισης από πρόσωπο που ενεργεί ως εργοδότης, κατά τη σύναψη ή άρνηση σύναψης εργασιακής σχέσης ή στη διάρκεια, λειτουργία, εξέλιξη ή λύση αυτής, συνιστά παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας και κατά την έννοια του άρθρου 16 παράγραφος 1 εδάφιο Α΄ του ν. 2639/1998 (ΦΕΚ 205 Α΄), όπως ισχύει, για την οποία επιβάλλεται το προβλεπόμενο από αυτήν τη διάταξη πρόστιμο”*.

Σε σχέση με το νόμο 2639/2005, διευκρινίζουμε ότι πρόκειται για το νόμο που καθόριζε τις αρμοδιότητες του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. Το άρθρο 16 καταργήθηκε σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 14 του άρθρου 33 του ν. 3996/2011, ο οποίος, μεταξύ άλλων, ρυθμίζει εκ νέου τη σύσταση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες του Σώματος Επιθεωρητών Εργασίας. Στο νέο νόμο 3996/2011 τα πρόστιμα σε περιπτώσεις παραβιάσεων της εργατικής νομοθεσίας καθορίζονται βάσει των διατάξεων του άρθρου 24 του ν. 3996/2011. Σύμφωνα με την παρ. 1 αυτού *“Στον εργοδότη που παραβαίνει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας επιβάλλεται ύστερα από προηγούμενη πρόσκληση για παροχή εξηγήσεων*

«Α. Πρόστιμο για καθεμία παράβαση από τριακόσια (300) ευρώ μέχρι πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ με αιτιολογημένη πράξη είτε του αρμόδιου Προϊσταμένου Τμήματος Επιθεώρησης κατόπιν σχετικής εισήγησης του Επιθεωρητή Εργασίας που διενήργησε τον έλεγχο είτε του αρμόδιου Προϊσταμένου Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης κατόπιν σχετικής εισήγησης του αντίστοιχου Προϊσταμένου Τμήματος Επιθεώρησης είτε του Ειδικού Επιθεωρητή Εργασίας που διενήργησε τον έλεγχο.[...]

Β. Προσωρινή διακοπή της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, για χρονικό διάστημα μέχρι τριών ημερών με αιτιολογημένη πράξη του Ειδικού Επιθεωρητή ή με αιτιολογημένη πράξη του Προϊσταμένου της αρμόδιας Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης του Σ.ΕΠ.Ε., ύστερα από αιτιολογημένη εισήγηση του αρμόδιου Επιθεωρητή Εργασίας. Και στις δύο περιπτώσεις η κύρωση επιβάλλεται κατόπιν προηγούμενης πρόσκλησης του εργοδότη για παροχή εξηγήσεων”.

Από το γράμμα της διάταξης του άρθρου 17 συνάγεται με τρόπο σαφή ότι η παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης συνιστά παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, συνεπώς επιφέρει τις προβλεπόμενες από το νόμο ένομες συνέπειες. Έτσι ο Γ έχει το δικαίωμα καταγγελίας του συμβάντος στο Σώμα Επιθεωρητών Εργασίας, προκειμένου να ξεκινήσει η σχετική διοικητική διαδικασία επιβολής προστίμου στην ιδιοκτήτρια.

Δικαιώματα Βάσει του Αστικού Κώδικα

Στο άρθρο 57 ΑΚ προστατεύεται η προσωπικότητα κάθε φυσικού προσώπου. Σύμφωνα με τη διάταξη του 57 ΑΚ σύμφωνα με την οποία *“Οποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Αν η προσβολή αναφέρεται στην προσωπικότητα προσώπου που έχει πεθάνει, το δικαίωμα αυτό έχουν ο σύζυγος, οι κατιόντες, οι ανιόντες, οι αδελφοί και οι κληρονόμοι του από διαθήκη. Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται”*. Επίσης το άρθρο 59 ΑΚ ορίζει πως *“στις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων άρθρων το δικαστήριο με την απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί. Η ικανοποίηση συνίσταται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα, ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις”*.

Οι δύο διατάξεις που αναφέρονται παραπάνω διαμορφώνουν ένα πλαίσιο προστασίας της προσωπικότητας ενός ανθρώπου σε περίπτωση προσβολής της. Οι προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος για την προστασία της προσωπικότητας είναι η προσβολή ορισμένης έκφρασης αυτής και ο παράνομος χαρακτήρας της προσβολής.⁴

Σύμφωνα με τη νομική θεωρία, μία από τις προστατευόμενες εκφάνσεις του ανθρώπου είναι η ελευθερία και ο αυτοκαθορισμός. Η Κατερίνα Φουντεδάκη, στο βιβλίο της *“Φυσικό Πρόσωπο και Προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα”* προσδιορίζει το πειεχόμενο της έκφρασης αυτής αναφέροντας τα εξής: *“Η ελευθερία στο πλαίσιο της ΑΚ 57 παλιότερα γινόταν δεκτή μόνον με την έννοια της προσωπικής ελευθερίας, ενώ σήμερα με την ευρύτερη έννοια της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Η ελευθερία ως έκφραση της προσωπικότητας γίνεται αντιληπτή με την ευρύτερη έννοια της ακώλυτης ενέργειας ή παράλειψης του προσώπου σε οποιοδήποτε πεδίο της ανθρώπινης δράσης. Έτσι εδώ εμπίπτουν ενδεικτικά η ελευθερία κίνησης, [...], η ελευθερία σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας, η αυτονομία και ο αυτοκαθορισμός του προσώπου αναφορικά με όλους τους τομείς και τα θέματα της ζωής του (λ.χ. σεξουαλικός και αναπαραγωγικός προσανατολισμός, αυτοδιάθεση του προσώπου σε σχέση με το σώμα και την υγεία του κλπ)”*⁵.

⁴ Για την εφαρμογή του άρθρου 59 ΑΚ υπάρχει διάσταση απόψεων ως προς τις προϋποθέσεις που απαιτούνται. Ειδικότερα η κρατούσα στη νομολογία άποψη υποστηρίζει ότι απαιτείται να βαρύνεται με πταίσμα το πρόσωπο που προέβη στην προσβολή. Αντιθέτως, η κρατούσα στη θεωρία άποψη υποστηρίζει ότι η υπαιτιότητα δεν αποτελεί προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 59 ΑΚ.

⁵ Κ. Φουντεδάκη, *Φυσικό Πρόσωπο και Προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα* (2012), σελ. 170 υπό ΓΙ.

Από αυτά συνάγεται ότι ο σεξουαλικός προσανατολισμός είναι ένα από τα στοιχεία που συγκροτούν την ταυτότητα ενός προσώπου και αποτελεί έκφραση της προσωπικότητάς του, επομένως πληρούται η μία από τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ενεργοποίηση της έννομης προστασίας. Εξίσου όμως πληρούται και η δεύτερη προϋπόθεση, καθώς η απόφαση της ιδιοκτήτριας να απολύσει τον Γ συνιστά παραβίαση του άρθρου 1 του ν. 3304/2005, όπου καθιερώνεται η αρχής της ισότιμης μεταχείρισης.

Βάσει των παραπάνω διατάξεων σχετικά με την προσβολή της προσωπικότητας, ο Γ έχει δικαίωμα άσκησης αγωγής κατά της ιδιοκτήτριας. Κρίνουμε εν προκειμένω ότι, από τη στιγμή που η προσβολή συνίσταται στην απόλυσή του Γ, η άρση της προσβολής και επαναφορά στην προηγούμενη κατάσταση δε μπορεί παρά να σημαίνει την επαναπρόσληψή του. Αντ' αυτού ο Γ έχει επίσης το δικαίωμα να ζητήσει την καταβολή αποζημίωσης, είτε βάσει του άρθρου 57 ΑΚ, είτε λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη, δυνάμει του άρθρου 59 ΑΚ.

2ο Πρακτικό Θέμα

Ας υποθέσουμε ότι στη θέση του ατόμου που υπέστη άνιση μεταχείριση βρισκόταν, αντί για το Γ, η Ε, διεμφυλικό άτομο ή trans κοπέλα, δηλαδή ένα άτομο το οποίο αυτοπροσδιορίζεται και αναγνωρίζει τον εαυτό του ως γυναίκα, ενώ κατά τη γέννησή της, της αποδόθηκε το αρσενικό φύλο. Ποια άλλα δικαιώματα έχει η Ε, βάσει της ισχύουσας ελληνικής νομοθεσίας;

Απάντηση: Η αρχή της ίσης μεταχείρισης στο πεδίο της απασχόλησης προστατεύεται στην ελληνική έννομη τάξη και από τις διατάξεις του νόμου 3896/2010, ο οποίος αποτελεί ενσωμάτωση Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2006/54. Στο άρθρο 1 του νόμου καθορίζεται ο σκοπός του νόμου ως εξής: *“Σκοπός του παρόντος νόμου είναι να εξασφαλισθεί η εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης, όσον αφορά: α) την πρόσβαση στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της επαγγελματικής εξέλιξης, και στην επαγγελματική κατάρτιση, συμπεριλαμβανομένης της εκπαίδευσης με σκοπό την απασχόληση (“vocational training”), β) τις συνθήκες και τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένης της αμοιβής και γ) τα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις της Οδηγίας 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.*

Περαιτέρω στις διατάξεις του άρθρου 3 προσδιορίζεται η έννοια των διακρίσεων. Ειδικότερα σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 *“1. Απαγορεύεται κάθε μορφής άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω φύλου, σε συσχετισμό ιδίως με την οικογενειακή κατάσταση, σε όλους τους τομείς που περιλαμβάνονται στο Πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου, όπως εξειδικεύονται στις κατωτέρω διατάξεις.*

2. α) Η παρενόχληση, η σεξουαλική παρενόχληση, καθώς και οποιαδήποτε λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση που οφείλεται στην ανοχή ή στην απόρριψη αυτής της συμπεριφοράς, συνιστούν διάκριση λόγω φύλου και απαγορεύονται.

β) Διάκριση λόγω φύλου συνιστά, επίσης, οποιαδήποτε λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση προσώπου που συνδέεται με αλλαγή φύλου.

Στην τελευταία αυτή διάταξη της περ. β ο Έλληνας νομοθέτης αναγνωρίζει την ευλωτότητα που διακρίνει τα διεμφυλικά άτομα και, με ρητή αναφορά, απαγορεύει κάθε διάκριση η οποία απορρέει ή σε σχετίζεται με οποιοδήποτε τρόπο με την ταυτότητα φύλου ενός ατόμου.

Τέλος, στο άρθρο 23 διατυπώνονται οι κυρώσεις που έχει θεσπίσει ο Έλληνας νομοθέτης σε περίπτωση παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Ειδικότερα:

“1. Η παραβίαση της κατά τον παρόντα νόμο απαγόρευσης διακρίσεων λόγω φύλου γεννά, εκτός των άλλων, και αξίωση προς πλήρη αποζημίωση του θύματος, η οποία θα καλύπτει τη θετική και την αποθετική ζημία, καθώς και την ηθική βλάβη.

Στο άρθρο 663 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας προστίθεται περίπτωση 6 ως εξής:

“6) όλες οι διαφορές μεταξύ ιδιωτών από την παραβίαση της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης, όπως αυτή κατοχυρώνεται στην κείμενη νομοθεσία που ενσωμάτωσε την οδηγία 2006/54/ΕΚ στην ελληνική έννομη τάξη.”

2. Η παραβίαση της κατά τον παρόντα νόμο απαγόρευσης διακρίσεων λόγω φύλου από πρόσωπο που ενεργεί ως εργοδότης ή από τον ασκούντα το διευθυντικό δικαίωμα ή εκπρόσωπο ή προσηθέντα υπ` αυτών, κατά τη σύναψη ή άρνηση σύναψης εργασιακής σχέσης ή κατά τη διάρκεια, λειτουργία, εξέλιξη ή λύση αυτής, συνιστά παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας και κατά την έννοια του άρθρου 16 του ν. 2639/1998 (ΦΕΚ 205 Α`), για την οποία επιβάλλονται οι προβλεπόμενες στο άρθρο αυτό διοικητικές κυρώσεις σύμφωνα με τα κριτήρια της παραγράφου 3 αυτού, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.[...]

4. Στο άρθρο 337 του Ποινικού Κώδικα προστίθεται παράγραφος 5 ως εξής:

“5. Οποιος τελεί την πράξη της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, εκμεταλλευόμενος την εργασιακή θέση του παθόντος ή τη θέση προσώπου που έχει ενταχθεί σε διαδικασία αναζήτησης θέσης εργασίας διώκεται κατ` έγκληση και τιμωρείται με φυλάκιση από έξι (6) μήνες μέχρι τρία (3) έτη και με χρηματική ποινή τουλάχιστον χιλίων (1.000) ευρώ.”

Το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 3896/2010 προσδιορίζεται στα άρθρα 6, για τα συστήματα κοινωνικής ασφάλισης, και 17. Σύμφωνα με το άρθρο 17 ειδικότερα “Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται στα άτομα που απασχολούνται ή είναι υποψήφια για απασχόληση στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, καθώς και στον ιδιωτικό τομέα, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή μορφή απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένης της σύμβασης έργου και της έμμισθης εντολής, και ανεξάρτητα από

τη φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών, στα άτομα που ασκούν ελευθέρια επαγγέλματα, καθώς και στα άτομα που λαμβάνουν επαγγελματική εκπαίδευση. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται επίσης στα άτομα που λαμβάνουν επαγγελματική εκπαίδευση ή είναι υποψήφια για επαγγελματική εκπαίδευση οποιουδήποτε είδους και μορφής”.

Βάσει των παραπάνω, εφόσον η άνιση μεταχείριση σε βάρος της Ε εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο των παραπάνω διατάξεων, η Ε έχει τα δικαιώματα που προβλέπονται στο άρθρο 23. Θεωρούμε ιδιαιτέρως σημαντικό να αναφέρουμε στο σημείο αυτό ότι κατ’ αρχάς είναι εξαιρετικά θετικό γεγονός τη θέσπιση διάταξης με την οποία αναγνωρίζεται και παρέχεται προστασία σε διεμφυλικά άτομα. Ωστόσο επισημαίνουμε ότι ο όρος “αλλαγή φύλου” που επιλέχθηκε είναι εσφαλμένος. Ο ορθός όρος, ο οποίος και θα έπρεπε να έχει χρησιμοποιηθεί είναι ο όρος “επαναπροσδιορισμός φύλου”, ο οποίος χρησιμοποιείται άλλωστε και στις διατάξεις της Οδηγίας 2006/54. Ο όρος επαναπροσδιορισμός φύλου αποτυπώνει ορθά το γεγονός ότι ένα άτομο προσδιορίζεται εκ νέου και στο εξής (επαναπροσδιορίζεται) με το φύλο, με το οποίο αντιλαμβάνεται το ίδιο τον εαυτό του. Αντιθέτως με τον όρο αλλαγή, δίνεται η εντύπωση της αυθαίρετης επιλογής ενός φύλου, αντίληψη εντελώς εσφαλμένη και παραπλανητική για τα διεμφυλικά άτομα.

3^η ΕΝΟΤΗΤΑ ΡΑΤΣΙΣΤΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ - ΕΓΚΛΗΜΑ ΜΙΣΟΥΣ

Μικρή εισαγωγή

Ποινική νομοθεσία

1. Διακεκριμένο έγκλημα = Έγκλημα μίσους: Υπάρχει ένα βασικό έγκλημα, η αντικειμενική υπόσταση του οποίου πληρούται.
2. Ίδιώνυμο έγκλημα = Πράξεις του αντιρατσιστικού νόμου: Οι πράξεις που τυποποιούνται στις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 927/1979.

Ο Ορισμός του εγκλήματος μίσους:

Έγκλημα μίσους είναι κάθε πράξη που τιμωρείται από το νόμο, της οποίας το θύμα ή κάθε άλλος στόχος (η περιουσία ή η οικογένεια του θύματος) επιλέγεται βάσει του πραγματικού ή του υποτιθέμενου δεσμού ή της στήριξης σε μια ομάδα που στοχοποιείται λόγω συγκεκριμένου ή συγκεκριμένων χαρακτηριστικών, όπως η φυλετική ή εθνική καταγωγή, η γλώσσα, το θρήσκευμα, η αναπηρία, η ηλικία, ο σεξουαλικός προσανατολισμός, η ταυτότητα κοινωνικού φύλου κτλ. Το κίνητρο των δραστών είναι ένα συγκεκριμένο χαρακτηριστικό του θύματος, συνήθως το γεγονός ότι το θύμα ανήκει ή υποτίθεται ότι ανήκει σε μια ομάδα (όπως οι παραπάνω) εναντίον της οποίας ο δράστης νιώθει δυσαρέσκεια, μνησικακία, μίσος κτλ ή εναντίον της οποίας έχει προκαταλήψεις. Βασικός λόγος εγκλημάτων μίσους εναντίον των λεσβιών, των γκέι, των αμφισεξουαλικών και των τρανς είναι συχνά οι εκτεταμένες γενικεύσεις, τα στερεότυπα ή οι πεποιθήσεις για αρνητικά χαρακτηριστικά που υποτίθεται ότι είναι αντιπροσωπευτικά όλων των μελών της εν λόγω κοινότητας. Είναι σημαντικό να τονίσουμε ότι ο δράστης στοχοποιεί τα θύματα για αυτό που είναι και όχι για κάτι που κάνουν, δηλαδή για την ταυτότητά τους και όχι για τις πράξεις τους.

1ο Πρακτικό Θέμα

Νεαρό αμφιφυλόφιλο άτομο συναντάει το σύντροφό του μετά τη δουλειά. Προχωράνε μερικά μέτρα πιασμένοι από το χέρι. Τρεις άγνωστοι άντρες και μία κοπέλα που καταλαβαίνουν ότι πρόκειται για ομόφυλο ζευγάρι πλησιάζουν και αρχίζουν να τους προσβάλλουν, αναφερόμενοι στο σεξουαλικό προσανατολισμό των δύο νέων. Ο ένας εξ αυτών, ενοχλημένος, τους ζητάει επίμονα να σταματήσουν. Τότε οι δύο από τους άγνωστους τον ακινητοποιούν, ενώ οι άλλοι δύο αρχίζουν να τον χτυπάνε. Παράλληλα συνεχίζουν να αναφέρονται στο γεγονός της ομοφυλίας των δύο νέων ως κάτι το αφύσικο και άρρωστο. Ο δεύτερος από το ζευγάρι φωνάζει στους δράστες να σταματήσουν και

καλεί σε βοήθεια. Οι δράστες απομακρύνονται τρέχοντας. Ο άντρας που δέχθηκε την επίθεση σηκώθηκε και πήγαν μαζί στο κοντινότερο Νοσοκομείο, όπου διαπιστώθηκε ότι δεν είχε προκληθεί κάποια βλάβη στο θύμα. Το πρωί της επόμενης ημέρας, μετέβησαν στο Αστυνομικό Τμήμα της περιοχής τους για να καταγγείλουν το περιστατικό. Οι αστυνομικοί θεωρούν ότι η επίθεση δεν είχε ρατσιστικό κίνητρο και προτείνουν την υποβολή μήνυσης για τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν, στην απλή μορφή τους; Τι πρέπει να γίνει σύμφωνα με τον ποινικό νόμο;

Απάντηση: Τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν στο παραπάνω περιστατικό είναι αυτά της εξύβρισης και της απλής σωματικής βλάβης, τα οποία τυποποιούνται στα άρθρα 361 §1 και 308 § 1 εδ. α' ΠΚ αντίστοιχα, σύμφωνα με τα οποία *“Όποιος, εκτός από τις περιπτώσεις της δυσφήμισης (άρθρα 362 και 363), προσβάλλει την τιμή άλλου με λόγο ή με έργο ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους ή με χρηματική ποινή.”* και *“Όποιος με πρόθεση προξενεί σε άλλον σωματική κάκωση ή βλάβη της υγείας του τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι τριών ετών.”* Περαιτέρω, στις διατάξεις των άρθρων 315 §1 εδ. α' ΠΚ για τη σωματική βλάβη και 368 §1 εδ. α' ΠΚ για την εξύβριση, προκειμένου να ξεκινήσει η ποινική δίωξη του δράστη, απαιτείται η υποβολή έγκλησης εκ μέρους του παθόντος.

Ωστόσο, σε ότι αφορά ειδικότερα το ρατσιστικό έγκλημα, η διάταξη του άρθρου 81Α ΠΚ, όπως ισχύει σήμερα ορίζει πως *“Εάν από τις περιστάσεις προκύπτει ότι έχει τελεστεί έγκλημα κατά παθόντος, η επιλογή του οποίου έγινε λόγω των χαρακτηριστικών φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής γενεαλογικών καταβολών, θρησκείας, αναπηρίας, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου το πλαίσιο ποινής διαμορφώνεται ως εξής: α) Στην περίπτωση πλημμελήματος, που τιμωρείται με φυλάκιση έως ένα (1) έτος, το κατώτερο όριο της ποινής αυξάνεται στους έξι (6) μήνες και το ανώτερο όριο αυτής στα δύο (2) έτη. Στις λοιπές περιπτώσεις πλημμελημάτων το κατώτερο όριο ποινής αυξάνεται κατά ένα (1) έτος. β) Στην περίπτωση κακουργήματος, που το προβλεπόμενο πλαίσιο ποινής ορίζεται σε πέντε (5) έως δέκα (10) έτη, το κατώτερο όριο ποινής αυξάνεται κατά δύο (2) έτη. Στις λοιπές περιπτώσεις κακουργημάτων το κατώτερο όριο ποινής αυξάνεται κατά τρία (3) έτη. γ) Στην περίπτωση εγκλήματος, που τιμωρείται με χρηματική ποινή, το κατώτερο όριο αυτής διπλασιάζεται. Σε περίπτωση μετατροπής της ποινής φυλάκισης που έχει επιβληθεί κατά τα παραπάνω, το ποσό της μετατροπής δεν μπορεί να είναι κατώτερο από το διπλάσιο του κατώτατου ορίου του προβλεπόμενου ποσού μετατροπής.”*

Τέλος, σε ότι αφορά την έναρξη της ποινικής διαδικασίας, δηλαδή την άσκηση της ποινικής δίωξης στο άρθρο 27 §1 εδ. α' ΚΠΔ ορίζεται ότι *“Την ποινική δίωξη την ασκεί στο όνομα της Πολιτείας ο εισαγγελέας των πλημμελειοδικών”*.

Από την παραπάνω διάταξη του άρθρου 81 Α ΠΚ προκύπτει με τρόπο σαφή ότι το ζήτημα της διαπίστωσης του εάν μία ή περισσότερες εγκληματικές πράξεις έχουν το χαρακτήρα του ρατσιστικού εγκλήματος είναι κάτι που θα πρέπει να διαπιστωθεί “από τις περιστάσεις”. Με άλλα λόγια, είτε μία πράξη είναι καταφανώς ρατσιστική, είτε όχι, σε ότι αφορά τις νομικές συνέπειες που αυτό συνεπάγεται, η πράξη δε μπορεί να θεωρηθεί ρατσιστική μέχρι τη στιγμή που αυτό θα διαπιστωθεί. Από το κείμενο της διάταξης προκύπτει επίσης ότι αρμόδιος να αξιολογήσει μία πράξη ως ρατσιστικό έγκλημα είναι ο δικαστής ή οι δικαστές του αρμόδιου δικαστηρίου, οι οποίοι θα επιβάλλουν την ανάλογη ποινή. Ωστόσο, πριν ακόμα η υπόθεση φτάσει στο ακροατήριο, ήδη ενόψει της εκκίνησης της ποινικής διαδικασίας, αξιολόγηση της καταγγελίας, είτε αυτή είναι έγκληση είτε μήνυση, γίνεται από τον αρμόδιο εισαγγελέα, ο οποίος, αξιολογώντας το υλικό που του έχει προσκομιστεί, θα ασκήσει ποινική δίωξη είτε για την απλή μορφή του εγκλήματος, είτε για έγκλημα το οποίο έχει αξιολογήσει ως ρατσιστικό.

Εν τούτοις, συχνά, στην πράξη, συναντάται το φαινόμενο η αστυνομική αρχή να προβαίνει σε μία διάκριση των καταγγελιών σε εκείνες που πράγματι είναι ρατσιστικές και σε καταγγελίες όπου το θύμα έχει αξιολογήσει εσφαλμένα το συμβάν ή ακόμα, ψεύδεται ισχυριζόμενος ότι δέχθηκε ρατσιστική επίθεση. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα ο αστυνομικός που λαμβάνει την κατάθεση να μην εξετάζει ενδελεχώς όλες τις παραμέτρους που θα μπορούσαν να αναδείξουν τα κίνητρα του δράστη. Η αξιολόγηση αυτή εκ μέρους της αστυνομίας δεν προκύπτει

Είναι σύμφωνο με τον ποινικό νόμο σε κάθε περίπτωση που το θύμα θεωρεί ότι υπήρξε θύμα ρατσιστικής επίθεσης, όχι μόνο να διατυπώνεται ρητά η πεποίθηση ή η εντύπωσή του αυτή, αλλά επίσης να διερευνώνται και να αποτυπώνονται, στο μέτρο του δυνατού, όλα τα στοιχεία και οι ενδείξεις που αναδεικνύουν ή θα μπορούσαν να αναδείξουν το κίνητρο του δράστη και, συνακόλουθα, το χαρακτήρα του εγκλήματος. Συνεπώς στην περίπτωση που εξετάζεται, η απάντηση είναι ότι η **αστυνομική αρχή οφείλει να παραπέμψει την κατάθεση του θύματος συμπεριλαμβάνοντας όλα τα στοιχεία που συνηγορούν στην τέλεση ρατσιστικού εγκλήματος.**

2ο Πρακτικό Θέμα

Νεαρό διεμφυλικό άτομο ενώ προχωράει προς το σπίτι του μετά από μία βραδινή έξοδο δέχεται επίθεση από άγνωστο ο οποίος την έσπρωξε και τράβηξε την τσάντα της. Η κοπέλα προσπάθησε να κρατήσει την τσάντα. Ο δράστης, στην προσπάθειά του να καταφέρει να πάρει την τσάντα κοίταξε την κοπέλα και διαπίστωσε ότι πρόκειται για διεμφυλικό άτομο, κάτι που δεν είχε αντιληφθεί νωρίτερα. Μόλις το συνειδητοποίησε την έβρισε αναφερόμενος στην ταυτότητα του φύλου της ενώ, στη στιγμή που κατάφερε να της πάρει την τσάντα, απομακρύνθηκε τρέχοντας και χωρίς να ασκήσει περαιτέρω βία

επάνω της. Η κοπέλα, αμέσως μετά το περιστατικό πήγε στο κοντινότερο αστυνομικό τμήμα και υπέβαλε μήνυση, αναφέροντας ότι δέχθηκε ρατσιστική επίθεση, λόγω της ταυτότητας φύλου της.

A. Το περιστατικό αυτό συνιστά μία ρατσιστική επίθεση;

B. Θα συνιστούσε κρίσιμη διαφορά εάν ο δράστης της επίθεσης επιτέθηκε έχοντας αντιληφθεί ότι η κοπέλα ήταν άτομο διεμφυλικό; Γιατί;

Απάντηση: A. Από τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται συνάγεται ότι, σε βάρος του διεμφυλικού ατόμου έχουν τελεστεί τα εγκλήματα της ληστείας και της εξύβρισης. Το αδίκημα της ληστείας τυποποιείται στη διάταξη του άρθρου 380 §1 εδ α' ΠΚ στο οποίο προβλέπεται ότι *“Οποιος με σωματική βία εναντίον προσώπου ή με απειλές ενωμένες με επικείμενο κίνδυνο σώματος ή ζωής αφαιρεί από άλλον ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα ή τον εξαναγκάζει να του το παραδώσει για να το ιδιοποιηθεί παρανόμως, τιμωρείται με κάθειρξη”*, ενώ εκείνο της εξύβρισης στο άρθρο 361 § 1 εδ. α' ΠΚ, όπως παραπάνω.

Όπως προκύπτει από το ιστορικό της εξεταζόμενης περίπτωσης, πριν από τη στιγμή της επίθεσης, ο δράστης δεν είχε αντιληφθεί ότι η κοπέλα την οποία επρόκειτο να ληστέψει ήταν διεμφυλικό άτομο. Αντιθέτως κατά τη στιγμή της επίθεσης θεωρούσε ότι πρόκειται ένα cis και όχι trans άτομο⁶. Από το δεδομένο αυτό συνάγεται ότι η επίθεσή του είχε ως κίνητρο τη ληστεία και δε στρεφόταν κατά της ταυτότητας φύλου της κοπέλας. Συνεπώς σε ότι αφορά το αδίκημα της ληστείας δεν τελέστηκε με ρατσιστικό κίνητρο.

Σε ό,τι αφορά το δεύτερο αδίκημα, εκείνο της εξύβρισης, πράγματι αυτή στρεφόταν κατά της ταυτότητας φύλου του θύματος και συνεπώς έχει τελεστεί στη διακεκριμένη του μορφή.

B. Στο αμέσως προηγούμενο Πρακτικό Θέμα εξετάστηκε μία περίπτωση στην οποία το ρατσιστικό κίνητρο ήταν σαφές και, ενδεχομένως, σχετικά ευκρινές. Ωστόσο, έγκλημα μίσους δεν είναι μόνο το έγκλημα όπου υπάρχει ρητή εκδήλωση μίσους και αποστροφής προς το θύμα. Ένας δράστης πιθανώς έχει την πρόθεση να διαπράξει το αδίκημα της ληστείας ή της κλοπής, την ίδια όμως στιγμή κρίνει ότι μία διεμφυλική κοπέλα αποτελεί καταλληλότερο θύμα, για το λόγο ότι ένα trans άτομο, έχει μικρότερη αξιοπιστία ενώπιον των αρχών, ή του είναι πολύ δυσκολότερο να κινήσει μία ποινική διαδικασία. Αυτό είναι ιδιαίτερα έντονο σε περιπτώσεις επιθέσεων κατά υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι δεν έχουν νομιμοποιητικά έγγραφα, συνεπώς η διαμονή τους στη χώρα είναι παράνομη, και επομένως δεν έχουν τη δυνατότητα προσφυγής στις αρχές. Συχνά δηλαδή στοιχεία της

⁶Ως cis άτομα ορίζονται τα άτομα εκείνα των οποίων το φύλο με το οποίο αναγνωρίζουν τον εαυτό τους και αυτοπροσδιορίζονται συνάδει με το φύλο που τους αποδίδεται κατά τη γέννησή τους. Επί της ουσίας, ο όρος cis προσδιορίζει κάθε άτομο που δεν είναι διεμφυλικό (trans).

ταυτότητας ενός ανθρώπου τον καθιστούν περισσότερο ευάλωτο σε σχέση με άλλους, όχι μόνο σε μία επίθεση που θα στρέφεται άμεσα εναντίον του ιδιαίτερου χαρακτηριστικού του, αλλά και σε μία επίθεση η οποία έχει ως δεδομένο ότι το συγκεκριμένο άτομο, είναι ανήμπορο να προστατευτεί.

Στην περίπτωση που μόλις αναφέρθηκε προκύπτει πως ο δράστης προβαίνει σε μία επίθεση και επιλέγει το θύμα του βασιζόμενος σε περισσότερους από ένα λόγους. Ως κίνητρο υπήρξαν τόσο η ληστεία όσο όμως και η ταυτότητα φύλου της κοπέλας. Πρόκειται για μεικτό κίνητρο. Είναι κρίσιμο πως το μεικτό κίνητρο του δράστη δεν αναιρεί το χαρακτήρα της πράξης του ως εγκλήματος μίσους. Ως εκ τούτου, στην προκειμένη περίπτωση, το ότι ο δράστης είχε αντιληφθεί ότι η κοπέλα ήταν διεμφυλικό άτομο είναι κρίσιμο, αφού μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικό χαρακτηρισμό της πράξης που διαπράχθηκε. Διευκρινίζεται όμως στο σημείο αυτό ότι, η έννοια του μεικτού κινήτρου δε μπορεί να οδηγήσει σε έναν αυτόματο χαρακτηρισμό κάθε επίθεσης ενός διεμφυλικού ή ομοφυλόφιλου ατόμου ως εγκλήματος μίσους. Ο χαρακτηρισμός της πράξης, όπως προαναφέρθηκε είναι αντικείμενο απόδειξης και μπορεί να κριθεί μόνο κατά περίπτωση.

ΑΝΤΙΡΑΤΣΙΣΤΙΚΟΣ ΝΟΜΟΣ (Ν. 927/1979)

1ο Πρακτικό Θέμα

Πρόσωπο υψηλά ιστάμενο στην ιεραρχία της εκκλησίας, ένας διευθυντής Γυμνασίου και ο Πρόεδρος ενός πολιτιστικού συλλόγου είναι προσκεκλημένοι από προσωπικό τους φίλο και ιδιοκτήτη καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος στο κατάστημά του, σε εκδήλωση με θέμα “Το πρόβλημα της ομοφυλοφιλίας και τρόποι αντιμετώπισής του”. Ο πρώτος εκφωνεί λόγο στον οποίο η σεξουαλική επαφή μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου είναι αντίθετη προς το ορθόδοξο δόγμα και καταδικαστέα από αυτό, ενώ οι άνθρωποι αυτοί δεν είναι ευπρόσδεκτοι στην εκκλησία. Ο δεύτερος διατυπώνει την άποψή ότι *“το σχολείο θα πρέπει να αποτρέπει οποιαδήποτε ομοφυλοφιλική τάση των μαθητών να τους παροτρύνει με κάθε τρόπο ότι η φυσιολογική πορεία και ο προορισμός του είναι η ετεροφυλία”*. Ο τρίτος ομιλητής πήρε το λόγο εξαγριωμένος και φώναξε ότι *“οι ομοφυλόφιλοι, άντρες ή γυναίκες αποτελούν μίσημα της κοινωνίας, το οποίο θα πρέπει να πάψει να υπάρχει. Προσβάλλουν τις αξίες μας, και είμαστε οι μόνοι που μπορούν να τις υπερασπιστούν”*. Στο μαγαζί παρευρίσκονται σχεδόν αποκλειστικά άνθρωποι οι οποίοι ενδιαφέρονταν να παρακολουθήσουν τη συγκεκριμένη εκδήλωση. Ωστόσο ο χώρος δεν είναι κλεισμένος αποκλειστικά για το σκοπό αυτό, και κατά διαστήματα, ενώ η εκδήλωση εξελίσσεται έχουν έρθει στο μαγαζί δύο ζευγάρια ανθρώπων, οι οποίοι δε γνώριζαν την ύπαρξη της σχετικής εκδήλωσης. Ανάμεσα στους ανθρώπους αυτούς βρισκόταν μία κοπέλα η οποία ήταν λεσβία. Η κοπέλα αυτή, όταν τελείωσε την ομιλία του ο τρίτος προσκεκλημένος και ακούγοντας τους ακροατές να τον χειροκροτούν, θυμωμένη αλλά και ταραγμένη από όσα είχε μόλις ακούσει, βγαίνει από το μαγαζί και καλεί την αστυνομία, καταγγέλλοντας το περιστατικό. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, έχουν τελεστεί εγκλήματα, σύμφωνα με τις διατάξεις του αντιρατσιστικού νόμο;

Απάντηση: Όπως σε κάθε περίπτωση όπου διερευνάται η ύπαρξη ποινικής ευθύνης ενός ή περισσότερων προσώπων, θα πρέπει να εξεταστεί εάν υπάρχει αρχικό άδικο και αρχικός καταλογισμός στις υπό εξέταση πράξεις. Προκειμένου να διαπιστωθεί αυτό, θα πρέπει να διευκρινιστούν τα στοιχεία που συγκροτούν αφενός την αντικειμενική και αφετέρου την υποκειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος.

Εν προκειμένω σχετική είναι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του νόμου 927/1979 όπου προβλέπεται ότι *“1. Όποιος με πρόθεση, δημόσια, προφορικά ή δια του τύπου, μέσω του διαδικτύου ή με οποιοδήποτε άλλο μέσο ή τρόπο, υποκινεί, προκαλεί, διεγείρει ή προτρέπει σε πράξεις ή ενέργειες που μπορούν να προκαλέσουν διακρίσεις, μίσος ή βία κατά προσώπου ή ομάδας προσώπων, που προσδιορίζονται με βάση τη φυλή, το χρώμα, τη θρησκεία, τις γενεαλογικές καταβολές, την εθνική ή εθνοτική καταγωγή, το*

σεξουαλικό προσανατολισμό, την ταυτότητα φύλου ή την αναπηρία, κατά τρόπο που εκθέτει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή ενέχει απειλή για τη ζωή, την ελευθερία ή τη σωματική ακεραιότητα των ως άνω προσώπων, τιμωρείται με φυλάκιση τριών (3) μηνών έως τριών (3) ετών και με χρηματική ποινή πέντε έως είκοσι χιλιάδων (5.000 - 20.000) ευρώ.

2. Με τις ίδιες ποινές τιμωρείται όποιος με πρόθεση και με τα μέσα και τους τρόπους που αναφέρονται στην παράγραφο 1, υποκινεί, προτρέπει, προκαλεί ή διεγείρει σε διάπραξη φθοράς ή βλάβης πραγμάτων, εφόσον αυτά χρησιμοποιούνταν από τις παραπάνω ομάδες ή πρόσωπα, κατά τρόπο που εκθέτει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη.

3. Αν η πρόκληση, προτροπή, διέγερση ή υποκίνηση των προηγούμενων παραγράφων είχε ως αποτέλεσμα την τέλεση εγκλήματος, επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον έξι (6) μηνών και χρηματική ποινή δεκαπέντε έως τριάντα χιλιάδων (15.000-30.000) ευρώ. Σε περίπτωση επιβολής ποινής φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους, επιβάλλεται η αποστέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων από ένα έως πέντε έτη.

4. Όποιος συγκροτεί ή συμμετέχει σε οργάνωση ή ένωση προσώπων οποιασδήποτε μορφής που επιδιώκει συστηματικά την τέλεση των πράξεων των παραγράφων 1 και 2, τιμωρείται με τις ποινές της παραγράφου 1, αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα με άλλη διάταξη.

5. Αν η πράξη των προηγούμενων παραγράφων τελέστηκε από δημόσιο λειτουργό ή υπάλληλο, κατά την άσκηση των ανατεθειμένων σε αυτόν καθηκόντων, επιβάλλεται: α) στις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2, φυλάκιση έξι (6) μηνών έως τριών (3) ετών και χρηματική ποινή δέκα χιλιάδων έως είκοσι πέντε χιλιάδων (10.000-25.000) ευρώ και β) στην περίπτωση της παραγράφου 3, φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους και χρηματική ποινή είκοσι πέντε χιλιάδων έως πενήντα χιλιάδων (25.000 - 50.000) ευρώ.»

Αντικειμενική Υπόσταση:

1) “Όποιος”

2) “δημόσια”

- η φράση “προφορικά ή δια του τύπου” εξειδικεύει το δημόσια

- η φράση “μέσω του διαδικτύου ή με οποιοδήποτε άλλο μέσο ή τρόπο” προσδιορίζει τη φράση δια του τύπου

3) α) υποκινεί, β) προκαλεί, γ) διεγείρει ή δ) προτρέπει σε πράξεις ή ενέργειες που μπορούν να προκαλέσουν

i) διακρίσεις,

ii) μίσος ή

iii) βία κατά προσώπου ή ομάδας προσώπων, που προσδιορίζονται με βάση τη φυλή, το χρώμα, τη θρησκεία, τις γενεαλογικές καταβολές, την εθνική ή εθνοτική καταγωγή, το

σεξουαλικό προσανατολισμό, την ταυτότητα φύλου ή την αναπηρία

4) κατά τρόπο που εκθέτει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή ενέχει απειλή για τη ζωή, την ελευθερία ή τη σωματική ακεραιότητα των ως άνω προσώπων.

Σε ο,τι αφορά τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης, το πρώτο στοιχείο αναφέρει ότι ικανός να τελέσει το έγκλημα της δημόσιας υποκίνησης μίσους ή βίας είναι οποιοσδήποτε άνθρωπος. Το στοιχείο αυτό πληρούν και τα τρία πρόσωπα που εμπλέκονται ως πιθανοί υπαίτιοι στο υπό εξέταση παράδειγμα.

Το δεύτερο στοιχείο είναι εκείνο της δημόσιας έκφρασης. Είναι σαφές ότι η οριοθέτηση αυτή αποσκοπεί στο να διατηρήσει στο επίπεδο της ποινικής αντιμετώπισης την πράξη εκείνη που συνιστά ρατσιστικό έγκλημα από την έκφραση προσωπικών απόψεων και το φρόνημα ενός ανθρώπου. Η διαφορά έγκειται ακριβώς στο γεγονός ότι οι προσωπικές πεποιθήσεις και αντιλήψεις δεν χρήζουν ποινικής αντιμετώπισης, και αυτό ανεξάρτητα από το εάν συνάδουν με τις πολιτισμικές και άλλες αξίες της σύγχρονης κοινωνίας. Ο χώρος που θεωρήθηκε ως εκείνος στον οποίο κάθε άνθρωπος εκφράζει τις προσωπικές του πεποιθήσεις είναι ο ιδιωτικός χώρος. Επομένως κάθε πράξη ή συμπεριφορά που λαμβάνει χώρα σε ιδιωτικό πλαίσιο, είναι εκτός του πεδίου εφαρμογής της εν λόγω διάταξης. Κατόπιν αυτού είναι απαραίτητο να καθοριστεί τι συνιστά δημόσια έκφραση. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό μπορεί να προκύψει από τον προσδιορισμό του δημόσιου χώρου.

Δημόσιοι χώροι είναι αυτοί που προορίζονται κατά την κείμενη πολεοδομική νομοθεσία και τον Αστικό Κώδικα για κοινή χρήση πχ. οδοί, πλατείες, άλση, αιγιαλός, παραλία, λιμάνια, όχθες λιμνών και ποταμών, δημόσια δάση. Περαιτέρω δημόσιος χώρος θεωρείται και κάθε άλλος, ανοικτός και ελευθέρως προσβάσιμος σε απροσδιόριστο αριθμό προσώπων, χώρος ο οποίος με οποιοδήποτε νόμιμο τρόπο (πχ οικοδομική άδεια) έχει τεθεί σε κοινή χρήση. Στην τελευταία περίπτωση μπορεί να ανήκουν μεγάλα εμπορικά κέντρα, ειδικά πάρκα, χώροι αναψυχής, κλπ. Στους δημόσιους χώρους συγκαταλέγονται, τέλος, και οι σταθμοί διακίνησης επιβατών με μέσα μαζικής μεταφοράς, όπως μετρό, κτίρια επιβατών του αεροδρομίου, κλπ, χώροι δηλαδή προσβάσιμοι σε απεριόριστο αριθμό ατόμων, που όμως μπορεί να είναι και κλειστοί και η είσοδος σε αυτούς ελεγχόμενη.

Η ύπαρξης δημόσιου χώρου δε συνεπάγεται κατ' ανάγκη τη δημόσια έκφραση. Ακόμα και σε ένα δημόσιο χώρο, μπορεί να διεξάγεται μία κατ' ιδίαν συζήτηση. Αυτή δε μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παραπάνω διάταξης. Συνεπώς, πέρα από την ύπαρξη δημόσιου χώρου, θα πρέπει εκ μέρους του ομιλούντος να υπάρχει πρόθεση δημόσιας απεύθυνσης, δηλαδή απεύθυνσης σε απροσδιόριστο αριθμό ανθρώπων. Αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει να έχουν τηρηθεί οι υλικοί όροι ώστε η απεύθυνση αυτή να έχει καταστεί δυνατή (πχ ύπαρξη μικροφώνου κλπ).

Στην υπό εξέταση περίπτωση όλα συμβαίνουν εντός ενός χώρου υγειονομικού ενδιαφέροντος. Κάθε τέτοιος χώρος ιδρύεται προκειμένου να προσελκύσει ανθρώπους στους οποίους θα παρέχει τις υπηρεσίες του. Επομένως είναι κατ' αρχήν ανοιχτός και ελευθέρως προσβάσιμος σε απροσδιόριστο αριθμό ανθρώπων.

Αφότου διαπιστώσαμε αυτό θα πρέπει να εξεταστεί εάν, κατά το χρόνο διεξαγωγής της εκδήλωσης το κατάστημα πράγματι λειτουργούσε ως δημόσιος χώρος. Η απάντηση θα πρέπει και σε αυτή την περίπτωση να είναι καταφατική, καθώς στο μαγαζί, πέρα από τους προσκεκλημένους παρευρίσκονταν και άλλοι άνθρωποι που δεν είχαν καμία σχέση με την εκδήλωση. Το συμπέρασμα αυτό ενδεχομένως να ήταν διαφορετικό, εάν ο χώρος διεξαγωγής της εκδήλωσης είχε κλειστεί αποκλειστικά για το σκοπό αυτό, και δεν υπήρχε δυνατότητα πρόσβασης σε κανένα πέρα από τους προσκεκλημένους. Το γεγονός του μικρού αριθμού μάλλον δεν είναι κρίσιμο κριτήριο στη συγκεκριμένη περίπτωση. Επομένως πληρούται και το δεύτερο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης.

Ως προς το τρίτο στοιχείο, η διάταξη περιγράφει με τρόπο διαζευκτικό τις πράξεις που τυποποιούνται ως εγκληματικές. Αυτό σημαίνει ότι αρκεί να πληρούται μία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται. Αυτό θα πρέπει να εξεταστεί για το κάθε πρόσωπο ξεχωριστά:

α) Για τον εκπρόσωπο της εκκλησίας

Η δήλωσή του ότι όποιος έχει σεξουαλική επαφή ή σχέση με άτομα του ίδιου φύλου δεν είναι ευπρόσδεκτος από το σώμα της εκκλησίας συνιστά άμεση διάκριση σε βάρος ομάδας προσώπων η οποία, επομένως πληρούται το στοιχείο αυτό της αντικειμενικής υπόστασης.

β) Για το διευθυντή του Γυμνασίου

Η δήλωση του διευθυντή ότι *“το σχολείο θα πρέπει να αποτρέπει οποιαδήποτε ομοφυλοφιλική τάση των μαθητών να τους παροτρύνει με κάθε τρόπο ότι η φυσιολογική πορεία και ο προσορισμός του είναι η ετεροφυλία”* συνιστά επίσης σαφή διάκριση σε βάρος ανθρώπων βάσει του σεξουαλικού προσανατολισμού τους, ενώ η δεύτερη δήλωσή του ότι *“η βία είναι τρόπος που μπορεί να ακολουθηθεί, προκειμένου τα παιδιά να κατανοήσουν αυτό που είναι σωστό”* μπορεί να προκαλέσει ακόμα και βία κατά ενός ή περισσότερων προσώπων.

γ) Για τον Πρόεδρο του πολιτιστικού Συλλόγου

Η δήλωση ότι *οι ομοφυλόφιλοι, άντρες ή γυναίκες αποτελούν μίasma της κοινωνίας, το οποίο θα πρέπει να πάψει να υπάρχει. Προσβάλλουν τις αξίες μας, και είμαστε οι μόνοι που μπορούν να τις υπερασπιστούν”* είναι αποκάλυπτος ρατσιστικός λόγος ο οποίος προκαλεί όχι μόνο μίσος προς αυτούς, αφού πρόκειται για μίasma, αλλά και βία, καθώς το μίasma αυτό θα πρέπει να πάψει να υπάρχει.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το στοιχείο αυτό της αντικειμενικής υπόστασης

πληρούν και οι τρεις ομιλητές.

Ως προς το τέταρτο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης, με τη φράση “κατά τρόπο που εκθέτει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή ενέχει απειλή για τη ζωή, την ελευθερία ή τη σωματική ακεραιότητα των ως άνω προσώπων” ο νομοθέτης προβαίνει σε έναν περιορισμό των περιπτώσεων της προηγούμενης παραγράφου, δηλαδή των πράξεων ή ενεργειών που μπορούν να προκαλέσουν βία, μίσος ή διακρίσεις. Επιλέγει να ποινικοποιήσει μόνο εκείνες που γίνονται με τρόπο τέτοιο ώστε

α) να εκτίθεται σε κίνδυνο η δημόσια τάξη

β) να ενέχει απειλή για τη ζωή ή την ελευθερία ή τη σωματική ακεραιότητα των θυμάτων των παραπάνω πράξεων.

Ο περιορισμός αυτός αποσκοπεί και πάλι στην αποτροπή ποινικοποίησης συμπεριφορών και πράξεων οι οποίες, μολονότι εμφορούνται από μίσος για έναν άλλο άνθρωπο ή μια άλλη ομάδα ανθρώπων, δε συνδέονται στενά με τη δημιουργία πραγματικού κινδύνου ή την πρόκληση πραγματικής βλάβης. Για το λόγο αυτό προσιδιάζουν περισσότερο στην έκφραση απόψεων, οι οποίες μπορεί να είναι καταδικαστέες, δεν είναι όμως και ποινικά κολάσιμες.

Υπό το πρίσμα του πρόσθετου αυτού περιορισμού θα πρέπει να εξεταστούν και πάλι οι ενέργειες καθενός του παραπάνω προσώπων.

α) Για τον εκπρόσωπο της εκκλησίας:

Δήλωση: “η σεξουαλική επαφή μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου είναι αντίθετη προς το ορθόδοξο δόγμα και καταδικαστέα από αυτό, ενώ οι άνθρωποι αυτοί δεν είναι ευπρόσδεκτοι στην εκκλησία.”

Είναι η δήλωσή του περί αποκλεισμού επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή ενέχει απειλή για τη ζωή ή την ελευθερία ή τη σωματική ακεραιότητα των θυμάτων των παραπάνω πράξεων;

Η απάντηση θα πρέπει να είναι μάλλον αρνητική. Με τη δήλωσή του ο εκπρόσωπος της εκκλησίας διατύπωσε μία προσωπική άποψη. Η άποψη αυτή αναμφίβολα εμφορείται από μίσος προς τους ομοφυλόφιλους. Ωστόσο διατυπώνεται με τρόπο και σε ένα πλαίσιο που δε μπορεί να αποτελέσει κίνδυνο. Αυτό θα μπορούσε να συμβαίνει εάν η άποψη αυτή διατυπωνόταν στο πλαίσιο επίσημων διαδικασιών των θεσμικών οργάνων της εκκλησίας και ετίθετο ζήτημα αποκλεισμού πιστών από τις διαδικασίες της εκκλησίας. Η άποψη όμως αυτή εκτός του πλαισίου αυτού την αποδυναμώνει, υποβιβάζοντάς τη στο επίπεδο μίας προσωπικής γνώμης. Επομένως δεν συνιστά κίνδυνο. Παράλληλα είναι σαφές ότι δεν ενέχει απειλή για τη ζωή, την ελευθερία ή τη σωματική ακεραιότητα των ομόφυλων ατόμων. Συνάγεται επομένως ότι το τελευταίο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης της υπό εξέταση διάταξης δεν πληρούται. Άρα δεν έχει τελεστεί το έγκλημα του άρθρου 1 του ν. 927/1979 και ο εκπρόσωπος της εκκλησίας είναι ποινικά ανεύθυνος.

β) Για το διευθυντή του Γυμνασίου

Δήλωση: *“το σχολείο θα πρέπει να αποτρέπει οποιαδήποτε ομοφυλοφιλική τάση των μαθητών να τους παροτρύνει με κάθε τρόπο ότι η φυσιολογική πορεία και ο προορισμός του είναι η ετεροφυλία”.*

Σε ο,τι αφορά τη δήλωση του διευθυντή Γυμνασίου πρόκειται δίχως αμφιβολία για εκφορά λόγου που εμφορείται από μίσος προς τα ομόφυλα άτομα. Εν τούτοις και ο διευθυντής εξέφρασε την προσωπική του άποψη για το σχολείο και την κατεύθυνση που αυτό πρέπει, κατά τη γνώμη του, να έχει. Εν τούτοις ο λόγος αυτός δε διατυπώθηκε εντός του σχολικού περιβάλλοντος όπου, λόγω της θέσης του και της θεσμικής εξουσίας που κατέχει, ο λόγος αυτός θα μπορούσε να δημιουργήσει προβλήματα στη λειτουργία του σχολείου. Πολύ περισσότερο δεν οργάνωσε το σχολείο κατά τρόπο εχθρικό προς τους ομοφυλόφιλους μαθητές. Κατά συνέπεια η δήλωσή του, στο πλαίσιο στο οποίο γίνεται, **δεν θέτει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη**. Ομοίως δεν συνιστά απειλή για τη ζωή, την ελευθερία ή τη σωματική ακεραιότητα των ομοφυλόφιλων. Συνεπώς ούτε ο διευθυντής του σχολείου έχει τελέσει το αδίκημα της παρ. 1 του ν. 927/1979.

γ) Για τον Πρόεδρο του πολιτιστικού Συλλόγου

Δήλωση: *“οι ομοφυλόφιλοι, άντρες ή γυναίκες αποτελούν μίσημα της κοινωνίας, το οποίο θα πρέπει να πάψει να υπάρχει. Προσβάλλουν τις αξίες μας, και είμαστε οι μόνοι που μπορούν να τις υπερασπιστούν”*

Είναι εντελώς σαφές ότι και σε αυτή την περίπτωση έχουμε αποκάλυπτη εκφορά ρατσιστικού λόγου. Θα πρέπει λοιπόν να εξεταστεί εάν, μέσω των δηλώσεών του ο ομιλητής εκθέτει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή αν αυτές ενέχουν απειλή για τη ζωή, την ελευθερία ή τη σωματική ακεραιότητα των ομοφυλόφιλων.

Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα θα πρέπει να είναι καταφατική. Ο Πρόεδρος δήλωσε απερίφραστα ότι η άσκηση βίας σε βάρος των ομοφυλόφιλων αποτελεί τη μοναδική ορθή συμπεριφορά απέναντί τους. Η δήλωση αυτή συνιστά αναμφίβολα διέγερση, ερεθισμό δηλαδή της διάθεσης των ακροατών. Παράλληλα διατυπώθηκε σε ένα πλαίσιο όπου ο μεγάλος αριθμός των παρευρισκομένων ήταν τουλάχιστον επιφυλακτικός, αν όχι εχθρικός απέναντι στους ομοφυλόφιλους, καθότι μοιράζονταν, στην πλειονότητά τους, προδιαμορφωμένα χαρακτηριστικά και προκαταλήψεις. Η παράμετρος αυτή προσέδιδε δύναμη στα λεγόμενά του. Ο λόγος του λοιπόν, ως ομιλητή, είχε επίδραση στο ακροατήριο. Ο τρόπος λοιπόν και το πλαίσιο στο οποίο τοποθετήθηκε, ακόμα όμως περισσότερο το περιεχόμενο των λόγων του ήταν τέτοιο ώστε **να ενέχουν απειλή τουλάχιστον για τη σωματική ακεραιότητα ομόφυλων ανθρώπων**. Επομένως πληρούνται όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της παρ. 1 του

άρθρου 1 του ν. 927/1979

Εξάλλου, είναι σαφές ότι πληρούται και η υποκειμενική υπόσταση συγκεκριμένη διάταξης, αφού ο ομιλητής, μιλώντας στο συγκεκριμένο ακροατήριο είχε πλήρη συνείδηση της πράξης του, γνώριζε δηλαδή το περιεχόμενό της, αλλά και επιδίωκε το αποτέλεσμα της, δηλαδή τη διέγερση και προτροπή του ακροατηρίου σε πράξεις οι οποίες ενέχουν απειλές για τη σωματική τουλάχιστον ακεραιότητα ομοφυλόφιλων ατόμων. Από τα παραπάνω συνάγεται λοιπόν ότι ο τρίτος ομιλητής πράγματι **έχει τελέσει το αδίκημα του άρθρου 1 του ν. 927/1979.**

ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

Ο Όθωνας Ψάλτογλου γεννήθηκε στη Ν. Μαγνησία Θεσσαλονίκης το 1987. Σπούδασε νομική στο Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης και έκανε μεταπτυχιακές σπουδές στην Πολιτική Δικονομία στο Εθνικό καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών. Η πρώτη του επαφή με την LGBTQI Κοινότητα έγινε το 2014 στο πλαίσιο του προγράμματος “Είμαστε Όλοι Πολίτες”, με σκοπό την αντιμετώπιση των εγκλημάτων μίσους. Έκτοτε ασχολείται με υποθέσεις ατόμων της LGBTQI Κοινότητας.