

*[Handwritten mark]*



Αριθμός Απόφασης  
**134/2011**  
ΤΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΟΥ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές, Αντώνιο Πλακίδα, Πρόεδρο Εφετών, Κωνσταντίνα Γιαννοπούλου, Νικόλαο Σαλάτα [Εισηγητή], Εφέτες και τη Γραμματέα του Εφετείου Δωδεκανήσου, Ελισάβετ Ψαρρή.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στην Ρόδο την 14.1.2011 για να δικάσει την ακόλουθη υπόθεση:

**Των Εκκαλούντων:** 1. *[Name]* και 2. *[Name]*

κατοίκων Τήλου, οι οποίοι παραστάθηκαν δια του πληρεξουσίου δικηγόρου τους Φώτη Κωστόπουλου.

**Του Εφεσίβλητου:** Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ρόδου, κατοίκου Ρόδου, παραστάθηκε αυτοπροσώπως ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών Ρόδου Κωνσταντίνος Μπούτσικος.

Ο ενάγων (εφεσίβλητος) επανέφερε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου με την από 6.10.2008 κλήση την από 24.6.2008 και με αριθ. εκθ. κατ. 822/25.6.2008 αναγνωριστική αγωγή του κατά των εναγομένων (εκ των οποίων ο 1<sup>ος</sup> και 2<sup>ος</sup> οι εκκαλούντες). Το Δικαστήριο εκείνο με τη με αριθμ. 115/2009 οριστική απόφασή του, απέρριψε την αγωγή όσον αφορά στον τρίτο εναγόμενο και δέχθηκε κατά τα λοιπά την αγωγή, αντιμωλία των διαδίκων. Οι 1<sup>ος</sup> και 2<sup>ος</sup> εναγόμενοι άσκησαν κατά της οριστικής αυτής απόφασης στο δικαστήριο που την εξέδωσε, απευθυνόμενη στο παρόν την ένδικη από 12.10.2009 και με αριθ. εκθ. κατ. 297/12.10.2009 έφεσή τους, αντίγραφο της οποίας κατατέθηκε στη γραμματεία του δικαστηρίου τούτου με αριθ. εκθ. κατ. 343/15.10.2009. Για τη συζήτηση δε αυτής που γράφτηκε νόμιμα με τη σειρά της στο σχετικό πινάκιο, ορίσθηκε δικάσιμος αυτή που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας.

Κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε νόμιμα με τη σειρά της από το οικείο πινάκιο, οι πληρεξούσιοι

δικηγόροι των διαδίκων, ανέπτυξαν προφορικά τους ισχυρισμούς τους και αναφέρθηκαν στις γραπτές προτάσεις που κατέθεσαν.

**ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ  
ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ**

Η υπό κρίση από 12.10.2009 και με αριθμ. έκθ. κατάθ. 297/2009 έφεση κατά της υπ' αριθμ. 115/2009 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου, που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των γαμικών διαφορών, έχει ασκηθεί νομότυπα (άρθρο 495 §§ 1, 2 ΚΠολΔ) και εμπρόθεσμα κατ' άρθρο 518 § 2 ΚΠολΔ, εφόσον από τη δικογραφία δεν προκύπτει, ούτε οι διάδικοι επικαλούνται ότι έγινε επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και τη βασιμότητα των λόγων της με την ίδια διαδικασία που εκδόθηκε και η εκκαλούμενη.

Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος Εισαγγελέας Πρωτοδικών Ρόδου άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου την από 24.6.2008 και με αριθ. καταθ. 822/2008 αγωγή κατά των εναγομένων και ήδη εκκαλούντων, καθώς και κατά του τότε Δημάρχου Τήλου Αναστασίου Αλιφέρη, ο οποίος δεν μετέχει στην έκκλητη δίκη, με την οποία ζητούσε να αναγνωριστεί ότι είναι ανυπόστατος ο πολιτικός γάμος, που τέλεσαν οι δύο εκκαλούντες μεταξύ τους, οι οποίοι είναι άτομα του ίδιου φύλου, στις 3.6.2008 στο Δημαρχείο Τήλου. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εξέδωσε την ως άνω υπ' αριθμ. 115/2009 οριστική απόφασή του, με την οποία δέχτηκε κατ' ουσίαν την αγωγή και αναγνώρισε το ανυπόστατο του τελεσθέντος γάμου τους, ενώ απέρριψε αυτήν ως προς το Δήμαρχο Τήλου. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται οι εναγόμενοι – εκκαλούντες με την έφεσή τους, για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτήν και ανάγονται όλοι σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ζητούν να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη, προκειμένου να απορριφθεί η αγωγή.

Ο ανυπόστατος γάμος, περί του οποίου προβλέπει το άρθρο του άρθρο 1372 εδ. γ' ΑΚ, σε αντίθεση με τον άκυρο (άρθρο 1372 εδ. α' ΑΚ), είναι ανύπαρκτος και ως τέτοιος δεν αναδίδει καμία έννομη συνέπεια και η ανενέργειά του είναι αυτοδικαίη, γι' αυτό δεν απαιτείται διαπλαστική δικαστική απόφαση για την ανατροπή του. Δεν αποκλείεται, όμως, η άσκηση αναγνωριστικής αγωγής, από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον για τη βεβαίωση της ανυπαρξίας του (βλ. Μητσόπουλο «Η αναγνωριστική αγωγή» σελ. 106, Γεωργιάδη – Σταθόπουλο Ερμ. ΑΚ στο άρθρο 1372 σελ. 128 αρ. 30, Β.Βαθρακοκοίλης Ερμ ΑΚ στο άρθρο 1372 τομ. Ε', σελ. 137 αρ. 13). ΕΞ

Θεωρήθηκε  
ο Εισηγητής  
Νικόλαος  
Σαλλιάς και λόγω  
μετόθεσής του η  
ορισθείσα από τον  
Πρόεδρο Εφέτης

Φωτεινή  
Αθανασίου



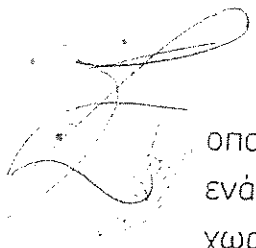

άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 607 § 1 ΚΠολΔ «Στις περιπτώσεις που ο εισαγγελέας μπορεί να ασκήσει την αγωγή για την ακύρωση γάμου, έχει το δικαίωμα, ακόμη και αν δεν άσκησε αυτός την αγωγή, να λάβει μέρος στη δίκη έχοντας όλα τα δικαιώματα του διαδίκου», ενώ κατά την § 2 του άρθρου 608 του ιδίου κώδικα «Η αγωγή που αναφέρεται στην παράγραφο 1 (αναγνώρισης της ύπαρξης ή της ανυπαρξίας ή της ακύρωσης γάμου), όταν ασκείται από τον εισαγγελέα ή κάποιον, που έχει συμφέρον, απευθύνεται και κατά των δύο συζύγων ...». Από τις συνεκδικαζόμενες διατάξεις των παραπάνω άρθρων του ΑΚ και του ΚΠολΔ, λαμβανομένων υπ' όψη και των αρχών που ισχύουν για τις αναγνωριστικές αγωγές γενικά, συνάγεται ότι ο εισαγγελέας νομιμοποιείται να ασκήσει και την αγωγή για την αναγνώριση της ύπαρξης ή ανυπαρξίας γάμου ενεργώντας αυτεπαγγέλτως ως εκπρόσωπος της Πολιτείας (βλ. Κεραμέως – Κονδύλη – Νίκα Ερμ ΚΠολΔ στα άρθρα 607 αρ. 1 και 608 αρ. 1, Σινανιώτη «Ειδικές διαδικασίες», εκδ. 2008, σελ. 16 – 17, Β. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ στο άρθρο 607 αρ. 1). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, που έχει εισαχθεί στην ελληνική έννομη τάξη με την κύρωσή της δυνάμει του Ν.Δ. 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ, «1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων». Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης της ΕΣΔΑ με τον όρο «ιδιωτική ζωή» νοείται ένας ευρύς όρος, που καλύπτει, μεταξύ άλλων, πτυχές της φυσικής και κοινωνικής ταυτότητας ενός ατόμου, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος στην προσωπική ανάπτυξη και αυτονομία, στην καθιέρωση και ανάπτυξη σχέσεων με άλλα ανθρώπινα όντα και προς τον έξω κόσμο (βλ. απόφαση ΕΣΔΑ 7 – 3/2006 ΝοΒ 2006, 1610 στην υπόθεση Evans κατά Ηνωμένου Βασιλείου), το απαράβατο δε αυτής (της ιδιωτικής ζωής) κάμπτεται υπέρ της δημόσιας αρχής υπό τις σωρευτικές προϋποθέσεις που θέτει η παρ. 2, δηλαδή της πρόβλεψης και επέμβασης της δημόσιας αρχής από το νόμο και της αναγκαιότητας αυτής για τη διαφύλαξη ορισμένων υπέρτερων εθνικών, οικονομικών και κοινωνικών αγαθών, όπως αυτά διαγράφονται στην παραπάνω διάταξη. Στην περίπτωση, ειδικότερα, άσκησης εκ μέρους του εισαγγελέα, που αποτελεί δημόσια αρχή, της αγωγής

αναγνώρισης της ανυπαρξίας του γάμου μεταξύ δύο προσώπων του ίδιου φύλου, όπως εν προκειμένω, η ενέργεια αυτή δεν αποτελεί επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των εν λόγω προσώπων, αλλά προβλεπόμενη από το νόμο (άρθρο 608 § 1 και 2 ΚΠολΔ) διαδικαστική ενέργεια του ενάγοντος εισαγγελέα, που αποτελεί μέτρο αναγκαίο για την προστασία της ηθικής, ενόψει και του ενδιαφέροντος της πολιτείας για την ομαλή διαμόρφωση και λειτουργία των οικογενειακών σχέσεων. Ούτε, εξάλλου, η αγωγή αυτή αποτελεί επέμβαση στην οικογενειακή ζωή των εν λόγω προσώπων, για το λόγο κυρίως ότι στην περίπτωση του «γάμου» δύο προσώπων του ίδιου φύλου το ζητούμενο είναι κατά πόσο υπάρχει μεταξύ των προσώπων αυτών «οικογένεια», η νομική έννοια της οποίας έχει ως σταθερά στοιχεία το γάμο και τη συγγένεια (βλ. Γεωργιάδη – Σταθόπουλο Ερμ ΑΚ τομ. VII εισαγ. παρατηρ. στο οικ. δικ. Παρ. Ι.2. σελ. 3-4), έτσι ώστε να τίθεται στη συνέχεια ζήτημα προστασίας της. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκρινε ότι νομιμοποιείται ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών Ρόδου να ασκήσει την υπό κρίση αγωγή και ότι η ενέργειά του αυτή δεν συνιστά παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, δεν έσφαλε, αλλά ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προαναφερόμενες διατάξεις και οι υποστηρίζοντες τα αντίθετα πρώτος και τρίτος λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Με τη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 1 ΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία «στα πολιτικά δικαστήρια οι διάδικοι έχουν υποχρέωση να παρίστανται με πληρεξούσιο δικηγόρο», ρυθμίζεται από τον Κώδικα η ικανότητα προς το δικολογείν, η οποία εξυπηρετεί τόσο το δημόσιο όσο και το ιδιωτικό συμφέρον και διασκευάζεται ως προϋπόθεση του κύρους κάθε μεμονωμένης διαδικαστικής πράξης της δίκης. Σκοπός της διάταξης είναι η προστασία του διαδίκου, ώστε κατά την αίτησή του για παροχή δικαστικής προστασίας να αναπληρώνονται οι νομικές γνώσεις, που ο ίδιος δεν διαθέτει. Όσον αφορά, όμως, στις οριζόμενες από τον ΚΠολΔ περιπτώσεις παράστασης του εισαγγελέα ως διαδίκου και εκπροσώπου της πολιτείας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η κρινόμενη περίπτωση της άσκησης εκ μέρους του αναγνωριστικής αγωγής για την ανυπαρξία γάμου, δεν επιβάλλεται η παράσταση του διαμέσου πληρεξουσίου δικηγόρου ή η σύμπραξή του με δικηγόρο, καθώς κάτι τέτοιο δεν υπαγορεύεται από καμία πραγματική ανάγκη υπεράσπισης των ενδιαφερόντων της πολιτείας, ενώ είναι προφανές ότι δεν υπάρχει ανάγκη αναπλήρωσης ή συμπλήρωσης ελλειπόντων νομικών γνώσεων (βλ. Μπέη «Πολιτική Δικονομία» εκδ. 1991 σελ. 269, Κεραμέως – Κονδύλη – Νίκα ο.π. υπ' άρθρο 94 αρ. 2). Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το

Θεωρήθηκε  
ο Εισηγητής  
Νικόλαος  
Σαλάτας και λόγω  
μετόθεσής του η  
ορισθείσα από τον  
Πρόεδρο Εφέτης

Φωτεινή  
Αθανασίου



οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ότι νόμιμα παραστάθηκε ο ενάγων Εισαγγελέας Πρωτοδικών Ρόδου στο ακροατήριο αυτοπροσώπως χωρίς πληρεξούσιο δικηγόρο, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε την προαναφερόμενη διάταξη και ο υποστηρίζων τα αντίθετα δεύτερος λόγος της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.


Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1372 εδαφ. γ', γάμος που έγινε χωρίς να τηρηθεί καθόλου ένας από τους τύπους που προβλέπονται στο άρθρο 1367 είναι ανυπόστατος. Στην περίπτωση δε τέλεσης πολιτικού γάμου, οι προβλεπόμενοι από την εν λόγω διάταξη 1367 ΑΚ τύποι είναι α) η σύγχρονη, απαλλαγμένη από ελαττώματα της βούλησης, δήλωση των μελλονύμφων ότι συμφωνούν στην τέλεση του γάμου, β) η παρουσία δύο μαρτύρων ενώπιον των οποίων γίνεται δημόσια και κατά πανηγυρικό τρόπο η δήλωση, και γ) η σύνταξη της οικείας ληξιαρχικής πράξης, που αποτελεί άμεση υποχρέωση του δημάρχου ή του προέδρου της κοινότητας (ή του νομίμου αναπληρωτή τους) του τόπου όπου τελείται ο γάμος. Στην περίπτωση όμως τέλεσης πολιτικού γάμου μεταξύ δύο προσώπων του ίδιου φύλου, για τον οποίο κατ' αρχήν έχουν τηρηθεί οι προβλεπόμενοι γι' αυτόν τύποι από τη διάταξη του άρθρου 1367, αναφύεται το αναγκαίο για το υποστατό του ζήτημα του ποιοι μπορεί να είναι οι «μελλονύμφοι» που αναφέρονται στην παραπάνω διάταξη, συγκεκριμένα δε εάν μπορούν να είναι πρόσωπα που ανήκουν στο ίδιο φύλο. Εκ πρώτης όψεως είναι προφανές, ότι η γραμματική ερμηνεία της διάταξης δεν προσφέρει λύση στο ζήτημα, καθώς η λέξη «μελλονύμφου» δεν προσδιορίζει χαρακτηριστικό φύλου. Προ αυτού του κενού, είναι αναγκαία η προσφυγή στο σκοπό του νόμου και τη βούληση του νομοθέτη, όπου με τον όρο «νομοθέτης», δεν εννοείται φυσικά μόνον ο εθνικός νομοθέτης, δηλαδή οι κανόνες της εσωτερικής έννομης τάξης, αλλά και οι διεθνείς συνθήκες, οι οποίες κατά ρητή συνταγματική διάταξη (άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος) υπερισχύουν των κοινών νόμων. Με αφετηρία την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κρίσιμη είναι η διάταξη του άρθρου 12 αυτής, σύμφωνα με την οποία «άμα τη συμπληρώσει ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυναίκα έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται εις γάμον και ιδρύωσιν οικογένειαν συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους». Όπως προκύπτει από την παραπάνω διάταξη, το δικαίωμα της σύναψης γάμου και της δημιουργίας οικογένειας αναγνωρίζεται και στα δύο φύλα, χωρίς να παρέχεται και εδώ άμεση λύση στο εάν εξυπνοείται ότι ο «ανήρ» και η «γυνή» μπορούν να τελούν γάμο αποκλειστικά ο ένας με τον άλλο ή και μεταξύ τους. Είναι προφανές ότι η διάταξη παραπέμπει στην εκάστοτε εσωτερική έννομη τάξη, δηλαδή η

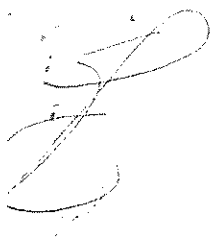
σύμβαση αναγνωρίζει μεν το δικαίωμα σύναψης γάμου και στα δύο φύλα, ως προς τους όρους και τις προϋποθέσεις τέλεσης του, όμως, παραπέμπει στον εθνικό νομοθέτη, αφήνοντας σε αυτόν την πρωτοβουλία και την αρμοδιότητα να ορίσει σχετικά (βλ. και ΟΛΣΤΕ 867/1988 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «Νόμος»). Εν συνεχεία, στο Διεθνές Σύμφωνο της Ν. Υόρκης, το οποίο κυρώθηκε με το Ν. 2462/1997, ανάλογη είναι η διάταξη του άρθρου 23, η οποία ορίζει: «1. Η οικογένεια είναι φυσικό και θεμελιώδες στοιχείο της κοινωνίας, τα μέλη της δε απολαύουν την προστασία της κοινωνίας και του Κράτους, 2. Αναγνωρίζεται το δικαίωμα ανδρών και γυναικών σε ηλικία γάμου να παντρεύονται και να δημιουργούν οικογένεια, 3. Κανείς γάμος δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί χωρίς την ελεύθερη και πλήρη συναίνεση των μελλοντικών συζύγων και 4. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη στο παρόν Σύμφωνο λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα για την εξασφάλιση της ισότητας των δικαιωμάτων και των ευθυνών των συζύγων σε σχέση με το γάμο, κατά τον έγγαμο βίο και κατά τη λύση του γάμου». Και στην εν λόγω διάταξη δηλαδή, αφού θεσπίζεται η γενικότερη προστασία της οικογένειας και του δικαιώματος σύναψης γάμου, αφενός, κατά όμοιο τρόπο με την προαναφερόμενη διάταξη της Ε.Σ.Δ.Α., δεν επιλύεται το ζήτημα του ενδεχόμενου γάμου μεταξύ ομοφύλων μελλονύμφων, και αφετέρου ανατίθεται στα συμβαλλόμενα κράτη η αρμοδιότητα να λάβουν τα συγκεκριμένα μέτρα για την εξασφάλιση της ισότητας των δικαιωμάτων των συζύγων. Επομένως, αμφότερες οι προαναφερόμενες διατάξεις, αμέσως ή εμμέσως, παραπέμπουν στο εθνικό δίκαιο τον καθορισμό των προϋποθέσεων ασκήσεως του δικαιώματος του γάμου. Ο ελληνικός αστικός κώδικας, δεν προσφέρει, όπως προαναφέρθηκε, ασφαλή απάντηση στο ερώτημα. Ο προφανής λόγος είναι ότι κατά το χρόνο σύνταξης του εν λόγω νομοθετήματος, το ζήτημα της ομοφυλοφιλίας γενικότερα είχε πολύ πιο περιορισμένη διάσταση από ό,τι σήμερα, ενώ το ενδεχόμενο γάμου μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου δεν είχε απασχολήσει τους συντάκτες του, ως αυτονοήτως ανύπαρκτο. Έτσι, ως προς τον όρο «μελλονύμφοι», αφετηρία των συγγραφέων, παλαιότερων και συγχρόνων, που προχώρησαν στην ερμηνεία του αστικού κώδικα, αποτελεί ο ορισμός του γάμου, όπως δόθηκε από τον Ρωμαίο νομοδιδάσκαλο Μοδεστίνο, υπό την επιρροή της χριστιανικής θρησκείας, κατά τον οποίο «γάμος εστί ένωσις ανδρός και γυναικός και συγκλήρωσις του βίου παντός, θείου τε και ανθρωπίνου δικαίου κοινωνία». Κατά λογική ακολουθία, στα ερμηνευτικά συγγράμματα του αστικού κώδικα, η διαφορά φύλου αναφέρεται ως στοιχείο του υποστατού του γάμου και αξιούμενη προϋπόθεση από το νόμο, παρά το γεγονός ότι αρκετοί συγγραφείς επισημαίνουν ότι κάτι τέτοιο δεν αναφέρεται

Θεωρήθηκε  
ο Εισηγητής  
Νικόλαος  
Σαλάτας και λόγω  
μετάθεσής του η  
αρισθέα από τον  
Πρόεδρο Εφέτης

  
Θεωρήθηκε  
Αθανασίου







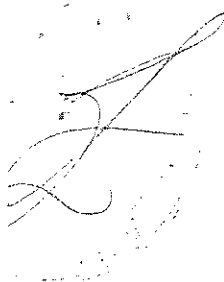
ρητά στο νόμο (βλ. Μπαλή Οικογενειακόν Δίκαιον [1956] σελ. 20, ο οποίος, με βάση το γεγονός ότι τότε δεν είχε θεσπιστεί ο πολιτικός γάμος, θεωρούσε ότι ο ορισμός του γάμου στον ΑΚ ήταν περιττός, αφού η χριστιανική εκκλησία ενέκρινε πλήρως τον παραπάνω ορισμό, Δεληγιάννη Οικογενειακό Δίκαιο [1980] σελ. 136, Κουμάντου Οικογενειακό Δίκαιο [1988] σελ. 36, Παπαδημητρίου Οικογενειακό Δίκαιο [1997] σελ. 108, Βαθρακοκοίλη Το Νέο Οικογενειακό Δίκαιο [2000] υπό άρθρο 1350 αρ. 9, Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη Οικογενειακό Δίκαιο [2003] σελ. 64, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου Αστικός Κώδιξ τ. VIII [2007], εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 1350-1371 σελ 53). Με βάση τα παραπάνω, προκύπτει ότι υπό το ισχύον εθνικό νομοθετικό πλαίσιο δεν καταλείπεται η ευχέρεια τέλεσης γάμου μεταξύ ομοφύλων προσώπων, αφού η διαφορά του φύλου θεωρείται, σχεδόν καθολικά, προϋπόθεση του υποστατού του γάμου, όπως αντιλαμβάνεται το γάμο ο έλληνας νομοθέτης. Η βούληση δε του νομοθέτη ως προς την αντιμετώπιση ανάλογης κατάστασης, ήτοι του μορφώματος της ελεύθερης συμβίωσης, αποτυπώθηκε εντελώς πρόσφατα στο ν. 3719/2008 περί «ελεύθερης συμβίωσης», στο πρώτο άρθρο του οποίου αναγράφεται ρητά ότι οι ρυθμίσεις του εν λόγω νόμου αφορούν αποκλειστικά ετερόφυλα ζευγάρια, γεγονός το οποίο, ανεξάρτητα από τον αντίλογο, τον οποίο θα μπορούσε να παραθέσει κανείς, αποτελεί την έκφραση της βούλησης της εσωτερικής έννομης τάξης, η οποία θεωρείται ότι αντανακλά τις ηθικές και κοινωνικές αξίες και παραδόσεις του ελληνικού λαού. Από συνταγματική εξάλλου άποψη, το νομοθετικό αυτό πλαίσιο (της διαφοράς φύλου, ως στοιχείου του υποστατού του γάμου) δεν κείται εκτός των ορίων των άρθρων 4 παρ. 1, για την αρχή της ισότητας, και 5 παρ. 1, για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Τούτο δε διότι η αρχή της ισότητας, που καθιερώνεται από το άρθρο 4 παρ. 1 Συντ., επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων, τα οποία βρίσκονται κάτω από τις ίδιες συνθήκες και δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της πολιτείας και, ειδικότερα, τόσο τον κοινό νομοθέτη, όσο και τη διοίκηση, όταν προβαίνει σε ρυθμίσεις ή παίρνει μέτρα που έχουν κανονιστικό χαρακτήρα. Η παραβίαση της αρχής αυτής ελέγχεται από τα δικαστήρια. Κατά τον έλεγχο αυτόν, που είναι έλεγχος ορίων και όχι των κατ' αρχήν επιλογών ή του ουσιαστικού περιεχομένου των νομικών κανόνων, γίνεται αποδεκτό ότι ο κοινός νομοθέτης, ή η κατ' εξουσιοδότηση θεσμοθετούσα διοίκηση μπορεί βέβαια να ρυθμίσει με ενιαίο ή με διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες πραγματικές ή προσωπικές καταστάσεις και σχέσεις, παίρνοντας υπόψη του τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, που συνδέονται με καθεμιά από τις

καταστάσεις ή σχέσεις αυτές, και στηριζόμενος πάνω σε γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, που βρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρύθμισης, για την οποία εκάστοτε πρόκειται. Πρέπει, όμως, κατά την επιλογή των διαφόρων τρόπων ρυθμίσεων να κινείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας και τα οποία αποκλείουν τόσο την έκδηλη άνιση μεταχείριση, είτε με τη μορφή της εισαγωγής ενός καθαρά χαριστικού μέτρου ή ενός προνομίου μη συνδεδεμένου προς αξιολογικά κριτήρια, είτε με τη μορφή της επιβολής μιας αδικαιολόγητης επιβάρυνσης ή της αφαίρεσης δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται ή παρέχονται από προϋφιστάμενο ή συγχρόνως τιθέμενο γενικότερο κανόνα, όσο και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες, με βάση όμως τυπικά ή συμπτωματικά ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια (βλ. μεταξύ άλλων, ΣΤΕ 2281/1995, 2153/1989 Διδικ 1990.72 επ.). Λαμβανομένων εν προκειμένω υπόψη των υφισταμένων άνω κοινωνικών συνθηκών, η μη αναγνώριση της ευχέρειας τέλεσης γάμου μεταξύ ομοφύλων κρίνεται δικαιολογημένη, αφού πρόκειται για πρόσωπα που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες, δηλαδή δεν είναι άνδρας και γυναίκα, αλλά άτομο του ίδιου φύλου. Η διάταξη, τέλος, του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνει την προσωπική ελευθερία με την ευρεία έννοια. Ως προστατευόμενη επί μέρους εκδήλωση της προσωπικότητας θα μπορούσε να καταγραφεί και η σεξουαλική ελευθερία, δηλαδή το δικαίωμα του προσώπου να αναπτύσσει σεξουαλική δραστηριότητα εφόσον, καθόσον, όποτε, όπως και με όποιον θέλει (σε ό,τι αφορά την τελευταία αυτή διάσταση, με την προϋπόθεση, εννοείται, ότι το άλλο πρόσωπο συναινεί). Αυτή δεν εκτείνεται πάντως και σε δικαίωμα του προσώπου να τυποποιεί νομικά τη σχέση του με άλλο πρόσωπο, κυρίως διότι εκεί που ο συντακτικός νομοθέτης θέλησε να καθιερώσει μια παρόμοια υποχρέωση του κοινού νομοθέτη, το έπραξε ρητά (γάμος, άρθρο 21 παρ. 1 Συντ. - Κ Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002, σελ. 165 επ., 173). Στην προκειμένη περίπτωση από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα αποδεικνύεται ότι: Οι δύο εναγόμενοι – εκκαλούντες, κατόπιν των από 9.5.2008 αιτήσεών τους, έλαβαν από τον τότε Δήμαρχο Τήλου την υπ' αριθμ. 2182/30.5.2008 άδεια τέλεσης πολιτικού γάμου στο Δημαρχείο Τήλου. Στη συνέχεια στις 3.6.2008 ο Δήμαρχος Τήλου τέλεσε πολιτικό γάμο μεταξύ των δύο εναγομένων, για τον οποίο συνέταξε την υπ' αριθμ. 1/3.6.2008 δήλωση τέλεσης πολιτικού γάμου, που υπογράφηκε από τους δύο παρασταθέντες μάρτυρες Κυριάκο Καραπέτρο και Γρηγόρη Βαλλιανάτο, καθώς και την υπ' αριθμ. 2/2008 ληξιαρχική πράξη γάμου. Σύμφωνα όμως με τις

Θεωρήθηκε  
ο Εισηγητής  
Νικόλαος  
Σαλάτας και λόγω  
μετάθεσής του η  
ορισθείσα από τον  
Πρόεδρο, Εφέτης

Φωτεινή  
Αθανασίου





προαναφερθείσες νομικές σκέψεις, ο γάμος αυτός, για τον οποίο κατ' αρχήν τηρήθηκαν οι τύποι του άρθρου 1367 ΑΚ, είναι ανυπόστατος, διότι οι εναγόμενοι είναι άτομα του ίδιου φύλου. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκρινε ομοίως και ακολούθως δέχτηκε κατ' ουσίαν την αγωγή, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 1367 και 1372 εδ. γ' ΑΚ και ο τέταρτος λόγος της έφεσης, με τον οποίο οι εκκαλούντες ισχυρίζονται τα αντίθετα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

Κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ «Αν το αιτιολογικό της απόφασης που έχει προσβληθεί με έφεση κρίνεται εσφαλμένο, αλλά το διατακτικό της ορθό, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αντικαθιστά τις αιτιολογίες και απορρίπτει την έφεση». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι το ουσιώδες μέρος της απόφασης δεν είναι οι αιτιολογίες, αλλά το διατακτικό της, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν έχει την ευχέρεια, εάν το διατακτικό της απόφασης είναι ορθό, να διορθώσει, να συμπληρώσει ή να αντικαταστήσει τις αιτιολογίες, αν αυτές είναι εσφαλμένες ή ελλιπείς, ακόμα δε και να αιτιολογήσει το ίδιο την πρωτόδικη απόφαση, αν αυτή στερείται παντελώς αιτιολογίας. Επομένως έφεση κατά της απόφασης επειδή οι αιτιολογίες είναι εσφαλμένες, ελλιπείς ή ανύπαρκτες δεν επιτρέπεται, εκτός αν αυτές περιέχουν τα στοιχεία διατακτικού και δημιουργούν δεδικασμένο κατά τα άρθρα 313, 327 – 333 ΚΠολΔ (βλ. Σ. Σαμουήλ «Η έφεση» εκδ. 2003 παρ. 1136 σελ. 427, Β. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ στο άρθρο 534 αρ. 1 και 10 και παράθεση νομολογίας στους αρ. 12 και 16).

Με τον πέμπτο και τελευταίο λόγο της έφεσης οι εκκαλούσες ισχυρίζονται ότι η πρωτόδικη απόφαση στερείται αιτιολογίας κατά το μέρος που αναγράφεται σ' αυτήν «... Πρέπει όμως κατά την επιλογή των διαφόρων τρόπων ρυθμίσεων να κινείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας και τα οποία αποκλείουν, τόσο την έκδηλη άνιση μεταχείριση, είτε με τη μορφή της εισαγωγής ενός καθαρά χαριστικού μέτρου ή ενός προνομίου μη συνδεόμενου προς αξιολογικά κριτήρια, είτε με τη μορφή μιας αδικαιολόγητης επιβάρυνσης ή της αφαίρεσης δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται ή παρέχονται από προϋφιστάμενο ή συγχρόνως τιθέμενο γενικότερο κανόνα, όσο και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες, με βάση όλως τυπικά ή συμπτωματικά ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια (βλ. μεταξύ άλλων, ΣΤΕ 2281/1995, 2153/1989 Διδικ 1990, 72 επ). Λαμβανομένων εν προκειμένω υπόψη των υφιστάμενων άνω κοινωνικών συνθηκών, η μη αναγνώριση της ευχέρειας τέλεσης γάμου μεταξύ

ομοφύλων κρίνεται δικαιολογημένη, αφού πρόκειται για πρόσωπα που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες...», διότι δεν διευκρινίζει ποιες είναι οι διαφορετικές συνθήκες στις οποίες τελούν οι ίδιοι και οι οποίες τους καταργούν το δικαίωμα του γάμου. Ο λόγος αυτός, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, είναι απαράδεκτος, και ως εκ τούτου απορριπτός, διότι η αιτιολογία αυτή δεν περιέχει τα στοιχεία διατακτικού και δεν δημιουργεί δεδικασμένο.

Μετά από τα παραπάνω και εφόσον δεν προβάλλεται άλλο παράπονο κατά της εκκαλουμένης, πρέπει η έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Δικαστικά έξοδα για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας δεν πρέπει να επιβληθούν εις βάρος των εκκαλούντων, διότι ο εφεσίβλητος δεν υποβλήθηκε σε έξοδα.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

- Δικάζει κατ' αντιμωλίαν των διαδίκων.

Δέχεται τυπικά και

Απορρίπτει κατ' ουσίαν την έφεση κατά της υπ' αριθμ. 115/2009 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στη Ρόδο την 28<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2011, σε μυστική διάσκεψη και δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του στη Ρόδο τη 17<sup>η</sup> Ιουνίου 2011, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, απόντων των διαδίκων και των πληρεξουσίων δικηγόρων τους με παρούσα τη γραμματέα και την εξής σύνθεση λόγω μετάθεσης του εισηγητή: Αντώνιος Πλακίδας, Πρόεδρος Εφετών, Κωνσταντίνα Γιαννοπούλου και Γλυκερία Μουρίκη, Εφέτες.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Θεωρήθηκε  
ο Εισηγητής  
Νικόλαος  
Ζαλάτος και λόγω  
μετάθεσής του η  
ορισθείσα από τον  
Πρόεδρο Εφέτης

Φωτεινή  
Αθανασίου

ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ

Ρόδος: 5-2-2014

Η Γραμματέας

  
Φωτεινή Αθανασίου  
Γραμματέας

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**  
Για τη νομιμή σημαση και κατά  
την ουσία της παραγγελίας έκδοσης  
Ρόδος: 5.2.2014  
Η Προισταμένη της Γραμματείας