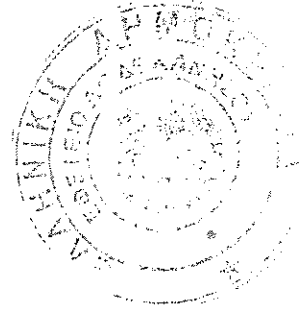


ΒΑΣΙΛΗΣ Κ. ΧΕΙΡΔΑΡΗΣ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ  
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ  
ΒΑΣΙΛΗΣ Κ. ΧΕΙΡΔΑΡΗΣ (ΑΜ. ΔΣΑ 9504)  
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ - ΜΕΛΟΣ (ΑΜ. ΔΣΑ 10434)  
ΑΙΝΙΑΝΟΣ 6 - ΑΘΗΝΑ Τ.Κ. 10434  
ΤΗΛ. 2106464713 - FAX 2109462835  
ΑΦΜ 997503616 ΔΟΥ Δ ΑΘΗΝΩΝ

## ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ



### ΑΙΤΗΣΗ ΑΝΑΙΡΕΣΕΩΣ

- 1.- του Κωνσταντίνου και
  - 2.- ι του Νικολάου, κατοίκων Τήλου Ν. Δωδεκανήσου
- ΚΑΤΑ

1.- Του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ρόδου, κατοίκου Ρόδου (Δικ. Μέγαρο Ρόδου), και

2.- Της με αριθμ. 134/2011 τελεσίδικης απόφασης του Εφετείου Δωδεκανήσου. -

-----

Αναιρεσιβάλλομε την ως άνω υπ' αριθμ. 134/2011 τελεσίδικη απόφαση του Εφετείου Δωδεκανήσου και αιτούμαστε την εξαφάνισή της για τον κάτωθι ορισμένο, παραδεκτό, νόμιμο και βάσιμο λόγο και όσους επιφυλασσόμεθα να προσθέσομε στη συνέχεια.

Πριν προχωρήσουμε σε ανάπτυξη του λόγου της υπό κρίσιν αναιρέσεως σκόπιμη κρίνεται η παράθεση σύντομου ιστορικού της υποθέσεως.

#### 1.- ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Είμαστε έλληνες άνδρες και φυσικά πρόσωπα του ίδιου φύλου. Αποφασίσαμε μετά από μια μακρόχρονη, σοβαρή, μόνιμη και σταθερή σχέση που στηρίζετο στο σεβασμό, στην αγάπη, στο συναίσθημα και αφού δοκιμάσαμε τις προσωπικές μας σχέσεις στο χρόνο διαμένοντας επί αρκετά χρόνια συνεχώς στο ίδιο σπίτι και διαθέτοντας κοινά οικονομικά και δημιουργώντας κοινούς στόχους για το μέλλον αποφασίσαμε να επισημοποιήσαμε την σχέση που ήδη είχαμε και να λάβομε την ίδια προστασία της πολιτείας όπως όλοι οι υπόλοιποι πολίτες της χώρας μας. Έτσι στηριζόμενοι στην ισότητα όλων των πολιτών (άρθρο 4 του Σ) ανεξαρτήτως φύλου και σεξουαλικού προσανατολισμού και αφού η ελληνική νομοθεσία μας παρείχε την δυνατότητα να συνάψομε γάμο, διαθέτοντας όλα τα τυπικά στοιχεία και τις νόμιμες προϋποθέσεις για την σύναψή του ζητήσαμε άδεια

γάμου από τον νόμιμο εκπρόσωπο του κράτους (Δήμαρχο Τήλου), ο οποίος ερευνώντας την Αίτησή μας από πλευράς νομιμότητας και μετά και την σύμφωνη (ορθή νομικώς) γνώμη του νομικού του συμβούλου, μας την παρείχε.

Συγκεκριμένα συνυποβάλλαμε ο καθένας μας χωριστά προς τον ανωτέρω Δήμαρχο την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 5 ν.1599/1986, στην οποία δηλώσαμε ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό μας κανένα από τα κωλύματα που αναφέρονται στα άρθρα 1350, 1351, 1352, 1354, 1356, 1357 και 1360 του Α.Κ. και ότι είμαστε μόνιμοι κάτοικοι Τήλου. Η δήλωσή μας έγινε νόμιμα και εμπρόθεσμα ενώπιον δύο μαρτύρων και ο Δήμαρχος Τήλου εξέδωσε την με αριθμ. 2183/30.05.2008 σχετική νόμιμη άδεια τελέσεως πολιτικού γάμου.

Έτσι στις 03/06/2008 το πρωί τελέστηκε ο γάμος μας στο δημαρχείο της Τήλου και ο Δήμαρχος Τήλου συνέταξε την με αριθμ. 1/2008 δήλωση τέλεσης πολιτικού γάμου που υπογράφηκε και από τους παρασταθέντες μάρτυρες Κ. Καραπέτρο και Γ. Βαλλιανάτο καθώς και την με αριθμ. 2/2008 ληξιαρχική πράξη γάμου.

Στη συνέχεια αμέσως μετά κορυφαίοι πολιτειακοί παράγοντες της εκτελεστικής εξουσίας (ο τότε Υπουργός Δικαιοσύνης) και της δικαστικής εξουσίας (ο τότε Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου) προέβησαν σε δηλώσεις υπό την επίσημη ιδιότητά τους περί δήθεν ανυπόστατου γάμου ή περί ακυρότητάς του, υποκαθιστώντας την δικαστική εξουσία και τα μόνα αρμόδια να αποφασίσουν γι' αυτό δικαστήρια.

Μετά το «κλίμα» που δημιουργήθηκε από κορυφαίους πολιτειακούς παράγοντες ο αναιρεσίβλητος υπό την ιδιότητά του ως Εισαγγελέας Πρωτοδικών Ρόδου άσκησε την από 24.6.2008 Αναγνωριστική Αγωγή του εναντίον μας και κατά του Δημάρχου Τήλου κ. Αναστασίου Αλιφέρη, που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Ρόδου με αριθμ. κατάθ. 822/25.06.2008, ζητώντας να αναγνωριστεί ως ανυπόστατος και ανύπαρκτος ο μεταξύ μας ανωτέρω γάμος που τελέστηκε στο Δημαρχείο Τήλου από τον τρίτο των τότε εναγομένων Δήμαρχο Τήλου αφού εμείς (οι τότε εναγόμενοι και νυν αναιρεσεύοντες) είμαστε άτομα του ίδιου φύλου (άνδρες).

Το Πολυμελές Πρωτοδικείο Ρόδου εκδίκασε στις 04.12.2008 την πιο πάνω αγωγή μετά από την με αριθμ. 1205/06.10.2008 κλήση του ενάγοντος -

ανααιρεσιβλήτου για συζήτηση και εξέδωσε την με αριθμ. 115/2009 οριστική απόφασή του. Η απόφαση αυτή απέρριψε την αγωγή ως προς τον τρίτο εναγόμενο Δήμαρχο Τήλου ως απαράδεκτη και έκανε δεκτή κατά τα λοιπά την αγωγή σε βάρος μας, αναγνώρισε δε ότι ο γάμος μας που τελέσθηκε στην Τήλο στις 03.06.2008 είναι ανυπόστατος.

Στη συνέχεια ασκήσαμε την από 12.10.2009 έφεσή μας με αριθμ. εκθ. καταθ. 297/12.10.2009 κατά της πρωτόδικης οριστικής απόφασης με αριθμ. 115/2009 ενώπιον του Εφετείου Δωδεκανήσου και η οποία εκδικάστηκε στις 14.01.2011 και το Εφετείο Δωδεκανήσου εξέδωσε την προσβαλλόμενη τελεσίδικη απόφασή του με αριθμ. 134/2011, για την οποία αναφέρουμε παρακάτω αναλυτικά και με την οποία αφού έκανε τυπικά δεκτή την έφεσή μας κατά του ανααιρεσιβλήτου και κατά της ανωτέρω πρωτόδικης απόφασης, την απέρριψε επί της ουσίας.

Η απόφαση αυτή του Εφετείου Δωδεκανήσου δημοσιεύθηκε στις 17.06.2011 και δεν μας έχει κοινοποιηθεί μέχρι και σήμερα, ούτε και εμείς την κοινοποιήσαμε ουδέποτε στον αντίδικο Εισαγγελέα και ως εκ τούτου η παρούσα Αίτηση Αναίρεσής μας ασκείται νόμιμα και εμπρόθεσμα εντός της τριετούς προθεσμίας.

## 2.- ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΛΟΓΟΣ

Ήδη την με αριθμό 134/2011 τελεσίδικη απόφαση του Εφετείου Δωδεκανήσου την προσβάλλομε με την υπό κρίση αναίρεση για τον ακόλουθο λόγο:

ΔΙΟΤΙ η ανααιρεσιβαλλόμενη ως άνω απόφαση παραβίασε κανόνες του ουσιαστικού δικαίου (άρθρ. 559 περ. 1 Κ.Πολ.Δ) και συγκεκριμένα παραβίασε τα άρθρα 1372 εδ. γ ΑΚ και 1367 ΑΚ, τα άρθρα 8 και 12 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 23 παρ. 1 και 2 του ΔΣΑΠΔ, τα οποία έχουν υπερνομοθετική ισχύ σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ.1 του Συντάγματος.

Η ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση στη μείζονα σκέψη της εκθέτει τα ακόλουθα κατά λέξη (σ.σ. οι επισημάνσεις με **bold** στοιχεία είναι των ανααιρεσιδόντων) στις σελ. 2-8:

«.....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 αυτοδίκαιη, 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 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 ίδιου 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 πρόάσπισιν 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 ΝοB 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 ιδίου 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 ιδίου 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 σικ. δικ. Παρ. 1.2. 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.....

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, αναφέρεται 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 «μελλονύμφοι» 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 γυνή 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 εξυπονοείται 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 σχετικό (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 ρητά στο νόμο (βλ. Μπαλή Οικογενειακό Δίκαιο [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, Δελιγιάννη 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 συνδεομένου 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 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 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 άτομα 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 του Συντ. - Κ Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002, σελ. 165 επ., 173)..... ».

Η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση στη συνέχεια στην ελάσσονα σκέψη της εκθέτει τα ακόλουθα κατά λέξη (σ.σ. οι επισημάνσεις με **bold** στοιχεία και οι υπογραμμίσεις είναι των αναιρεσειουσών) στις σελ. 8-9:

«...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 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 εκκαλούσες ισχυρίζονται τα αντίθετα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.....».

Κατ' αρχήν τα άρθρα 1372 εδ. γ ΑΚ και 1367 ΑΚ, τα άρθρα 8 και 12 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 23 παρ. 1 και 2 του ΔΣΑΠΔ, που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης, είναι κανόνες ουσιαστικού δικαίου, είναι κανόνες δηλ. που ρυθμίζουν κτήση δικαιωμάτων και συγκεκριμένα του δικαιώματος σε σύναψη γάμου, το οποίο δεν είναι ένα απλό ατομικό δικαίωμα σε επίπεδο εθνικού

δικαίου) αλλά καθίσταται διεθνές και προστατεύεται πέραν και υπεράνω του επιπέδου του ελληνικού αστικού κώδικα.

Η προσβαλλομένη απόφαση, όπως και η πρωτόδικη αφορούσε το ανυπόστατο του συναφθέντος πολιτικού γάμου μας, αυτό δε εξάλλου είναι και το αντικείμενο της προκειμένης δίκης, που ξεκίνησε κατόπιν της σχετικής Αναγνωριστικής αγωγής του αναιρεσιβλήτου Εισαγγελέως Πρωτοδικών Ρόδου εναντίον μας. Ο Αστικός Κώδικας προβλέπει μόνον ένα τρόπο για να καταστεί ανυπόστατος ο γάμος, ο οποίος προσδιορίζεται με σαφή και ρητό τρόπο στη διάταξη του άρθρου 1372 εδ. γ του κώδικα αυτού. Ο τρόπος αυτός είναι να μην τηρηθούν καθόλου, όπως αναφέρει, έναν από τους τύπους που προβλέπονται στο άρθρο 1367 ΑΚ. Το άρθρο αυτό (1367) προβλέπει συγκεκριμένους τύπους για την τέλεση του πολιτικού γάμου. Την σύγχρονη δήλωση των μελλονύμφων ότι συμφωνούν για την σύναψη του πολιτικού γάμου, η δήλωση αυτή να γίνει δημόσια ενώπιον δύο μαρτύρων προς τον Δήμαρχο στην περιφέρεια του οποίου τελείται ο γάμος και η σύνταξη ληξιαρχικής πράξης γάμου. Και οι τρεις αυτοί τύποι όπως διαπιστώνει η προσβαλλομένη απόφαση στην ελλάσωνα πρότασή της, τηρήθηκαν απολύτως.

Πιο συγκεκριμένα η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση προέβη στις εξής παραβιάσεις κανόνων ουσιαστικού δικαίου:

Α) Παραβίαση των άρθρων 1367 ΑΚ και 1372 εδ. γ ΑΚ.

Η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση ενώ αναλύει στην μείζονα πρότασή της τους προβλεπόμενους τύπους του άρθρου 1367 ΑΚ για να καταστεί υποστατός ο πολιτικός γάμος και στην ελλάσωνα πρόταση εκτιμά ότι τηρήθηκαν όλοι απολύτως οι προβλεπόμενοι από την νομοθεσία τύποι στην υπόθεσή μας (σελ. 9 αυτής), προβαίνει όμως αυθαίρετα σε εσφαλμένη ερμηνεία της λέξης «μελλονύμφοι», που είναι τα φυσικά πρόσωπα που οφείλουν να τηρήσουν τους τύπους (δηλαδή οι συνάπτοντες το γάμο) και ακυρώνει μέσω μιας συνδυασμένης παραβίασης των άρθρων 1367 και 1372 εδ. γ ΑΚ ένα θεμελιώδες δικαίωμά μας, αυτό της σύναψης του γάμου μας, αναγνωρίζοντάς τον ως ανυπόστατο. Έτσι ακυρώνει ένα δικαίωμα που θεμελιώνεται σε ουσιαστικό κανόνα δικαίου παραβιάζοντάς τον μέσα από λανθασμένη ερμηνεία.

Η εσφαλμένη ερμηνεία αφορά την έννοια της καθοριστικής λέξης «μελλοντικοί» του άρθρου 1367 εδ. α του ΑΚ, αποδίδοντας σε αυτήν περιοριστική και συσταλτική έννοια κατά τρόπο που να νομοθετεί και όχι να «δικάζει» αφού την ερμηνεύει υπό το πρίσμα της αναγκαιότητας της ύπαρξης διαφορετικότητας του φύλου, ενώ όφειλε να την ερμηνεύσει ορθά και να εφαρμόσει την ανωτέρω νομοθεσία σύμφωνα με την ρητή της διατύπωση και ως εκ τούτου να απορρίψει την αγωγή του αντιδίκου μας Εισαγγελέα.

Από τις αποδοχές που προβαίνει η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση στην ελάσσονα πρότασή της προκύπτει με σαφήνεια ότι συνήψαμε πολιτικό γάμο με όλες τις προϋποθέσεις που θέτει η ελληνική νομοθεσία, τηρώντας απαρέγκλιτα το νόμο και τις νόμιμες και τυπικές διαδικασίες.

Για τη σύναψη δε του πολιτικού γάμου σε κανένα νομοθετικό κείμενο που ισχύει στην χώρα μας οιασδήποτε μορφής *δεν υπάρχει ως προϋπόθεση η διαφορετικότητα του φύλου*. Ούτε στο εσωτερικό δίκαιο που πηγάζει άμεσα από την νομοθετική εξουσία (ΑΚ κλπ), ούτε και στα διεθνή κείμενα της ΕΣΔΑ (άρθρο 12) και του ΔΣΑΠΔ (άρθρο 23) που και αυτά αποτελούν με την επικύρωσή τους εσωτερικό δίκαιο της χώρας μας και δη υπερνομοθετικής ισχύος και που αναφέρονται στο δικαίωμα σε γάμο δεν αποκλείεται η σύναψη γάμου μεταξύ ομοφύλων. Αυτό το αποδέχεται και η ίδια η προβαλλόμενη απόφαση (βλ. σελ. 4 και 5).

Επίσης η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση αποδέχεται ότι *εκτός της ρητής διατύπωσης οιασδήποτε νομοθετικού κειμένου που δεν απαγορεύει την σύναψη γάμου μεταξύ ομοφύλων, δεν την απαγορεύει ούτε και η γραμματική ερμηνεία* (βλ. μέσον σελ. 5).

Επομένως από τις νομικές διατάξεις που ισχύουν στην χώρα μας και από την πλησιέστερη προς την βούληση του νομοθέτη γραμματική ερμηνεία, η οποία είναι η μόνη αντικειμενική, εξωτερικευμένη και υποστατή, επιτρέπεται η σύναψη πολιτικού γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου (ομοφύλων).

Στη συνέχεια όμως η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση αποφασίζει να ερμηνεύσει συσταλτικά τη νομοθεσία, να αλλοιώσει την βούληση του ελληνικού λαού που νομοθετεί μέσω της βουλής και να υποκαταστήσει μια διαφορετική εξουσία την νομοθετική, πράγμα απολύτως αντισυνταγματικό και επικίνδυνο για τη

δικαστική εξουσία που υποχρεούται στη πλήρη εφαρμογή της νομιμότητας. Ουσιαστικά προβαίνει σε δικαστικό ιμπεριαλισμό, παραβιάζοντας την νομιμότητα και τα προφανή δικαστικά όριά της.

Έτσι η προσβαλλομένη απόφαση αφού αναγνωρίζει στη σελ. 5 ότι από την γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 1367 ΑΚ δεν προσφέρεται λύση στο ζήτημα το ποιοί μπορεί να είναι οι μελλοντικοί, αναγνωρίζει επίσης ρητά ότι μέσω της γραμματικής ερμηνείας ο όρος αυτός δεν προσδιορίζει χαρακτηριστικά φύλου.

Στη συνέχεια η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση απομακρύνεται από τη γραμματική ερμηνεία της λέξης «μελλοντικοί» που σε καμία περίπτωση δεν έχει σχέση με την διαφορετικότητα του φύλου και προβαίνει σε μια *ερμηνεία* που την «τεκμηριώνει» με τα παρακάτω:

α) Δεν βρίσκει στήριγμα στο μόνο αρμόδιο νομοθέτημα τον Αστικό Κώδικα, για τον οποίο αποφαινεται ρητά ότι «δεν προσφέρει... ασφαλή απάντηση...» (σελ. 6), ούτε και στα άρθρα 12 της ΕΣΔΑ και 23 του ΔΣΑΠΔ (σελ. 5 και 6) που επίσης αποφαινεται ότι «χωρίς να παρέχεται και εδώ άμεση λύση» .

β) Κυριαρχικά στηρίζεται σε έναν ορισμό του γάμου που ανάγεται στον Ρωμαίο νομοδιδάσκαλο Μοδεστίνου, ο οποίος έζησε γύρω στο 250 μ.Χ. και όπως και η ίδια η εκκαλουμένη αναφέρει, είχε *επιρροές από την χριστιανική θρησκεία* και μάλιστα των αυστηρών και ανελαστικών πρωτοχριστιανικών χρόνων.

Κατ' αρχήν ο προσδιορισμός της έννοιας του πολιτικού γάμου δεν μπορεί να περιέχει στη θεμελιωτική της δομή την εννοιολογική άποψη μιας θρησκείας δεδομένου ότι ο πολιτικός γάμος ανεξαρτητοποιείται και αποστασιοποιείται από θρησκευτικούς προσανατολισμούς και έχει καθαρά κοσμικό χαρακτήρα. Ο ορισμός αυτός θα μπορούσε να ερμηνεύσει ενδεχομένως την έννοια του χριστιανικού γάμου, τον οποίο δεν επιλέξαμε, και ο οποίος είναι σαφώς διάφορος του πολιτικού, που αποτελεί επιλογή μας. Εξ άλλου και ο ΑΚ (άρθρ. 1367 εδ. γ') αναφέρει ρητά ότι «οι προϋποθέσεις της ιεροτελεστίας και κάθε θέμα σχετικό με αυτήν διέπονται από το τυπικό και τους κανόνες του δόγματος ή του θρησκευάτος σύμφωνα με το οποίο γίνεται η ιεροτελεστία...». Η επιλεγόμενη λοιπόν ερμηνεία του Μοδεστίνου θα μπορούσε να είχε εφαρμογή στον θρησκευτικό γάμο όχι όμως στον πολιτικό.

Πλέον αυτού η δοθείσα έννοια του Μοδεστίνου έχει αποδομηθεί πλήρως από το χρόνο, την σύγχρονη πραγματικότητα αλλά και από τη σύγχρονη νομοθεσία

των κρατών (πλειοψηφία των οποίων αποτελούν τα χριστιανικά κράτη). Έτσι ο βασικός του κανόνας ότι «γάμος εστί ένωσις ανδρός και γυναικός και συγκλήρωσις του βίου παντός θείου τε και ανθρωπίνου δικαίου κοινωνία» έχει ήδη καταλυθεί από το σύνολο των κρατών αφού: αα) παντού έχει αναγνωριστεί η δια νόμου λύση των γάμου (διαζύγιο), επομένως η διάρκεια του γάμου μέχρι τον θάνατο των συζύγων δεν υφίσταται ούτε ως κανόνας δικαίου ούτε ως πραγματικότητα, ββ) ο γάμος διέπεται από την κοσμική νομοθεσία και όχι από το θεϊκό "δίκαιο". Και όπου γίνεται μνεία στο τελευταίο (βλ. άρθρ. 1367 εδ. γ') έχει συμπληρωματική και επικουρική σχέση ως προς το θετό δίκαιο και αφορά αποκλειστικά τους θρησκευτικούς γάμους και όχι τους πολιτικούς. Έτσι και αυτό το σκέλος του ορισμού έχει ήδη ξεπεραστεί. γ) Ο Ρωμαίος αυτός νομοδιδάσκαλος στο πρώτος σκέλος του ορισμού του, αναφέρει περί ένωσης ανδρός και γυναικός. Και στο σημείο αυτό όμως οι νομοθετικές πρωτοβουλίες πολλών ευρωπαϊκών κρατών αποδυναμώνουν τον οικουμενικό του χαρακτήρα και τον καθιστούν αναξιόπιστο διαχρονικά. Ήδη 10 τουλάχιστον ευρωπαϊκές χώρες, η Ολλανδία, το Βέλγιο, η ιδιαίτερα καθολική Ισπανία, η Νορβηγία, η Σουηδία, η Πορτογαλία, η Ισλανδία, η Δανία, η Γαλλία, η Αγγλία, η Ουαλία (αναμένεται και η Σκωτία περί τα τέλη του 2014) αλλά και χριστιανικές χώρες όπως ο Καναδάς, πολλές πολιτείες των ΗΠΑ και του Μεξικού, η Αργεντινή, η Βραζιλία, η Ουρουγουάη, η Ν. Ζηλανδία, η Νότια Αφρική κ.α. έχουν καθιερώσει με ρητά νομοθετήματα τον πολιτικό γάμο των ομοφύλων. Η Σουηδία προχώρησε πρόσφατα ακόμα περισσότερο θεσμοθετώντας και θρησκευτικό γάμο ομοφύλων εφόσον συναινεί ο θρησκευτικός λειτουργός που θα τον τελέσει.

Επομένως ο κανόνας αυτός πλέον δεν ισχύει, αφού οι κοινωνικές αλλαγές, η πραγματικότητα και ο νέος ευρωπαϊκός και δυτικός νομικός πολιτισμός τον έχουν αποδομήσει και τον έχουν καταργήσει. Κατόπιν αυτού, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι δυνατή η χρησιμοποίησή του ως ερμηνευτικού εργαλείου για να ερμηνεύσει ένα σύγχρονο θεσμό, όπως τον πολιτικό γάμο, που καθιερώθηκε μετά από 1730 χρόνια και την ύπαρξή του δεν γνώριζε ο Μοδεστίνος. Είναι ένας απηρχαιωμένος κανόνας, ξεπερασμένος όχι μόνον από το θετικό δίκαιο αλλά και από την πραγματικότητα.

γ) Σε ένα δεύτερο επικουρικό πλάνο, στηρίζει την ερμηνεία των μελλονύμφων στην διαφορά του φύλου τους, σε μερικά ερμηνευτικά

συγγράμματα του Αστικού Κώδικα, αφού και η ίδια η αναιρεσιβαλλομένη παραδέχεται με ειλικρίνεια ότι παρότι «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 ρητά στο νόμο» (σελ. 6 και 7). Αναφέρει δε αρκετά συγγράμματα, τα περισσότερα των οποίων έχουν εκδοθεί προ της θεσμοθέτησης του πολιτικού γάμου στην Ελλάδα, εστιάζεται δε περισσότερο στον εξέχοντα νομικό Γ. Μπαλή και στο σύγγραμμά του «Οικογενειακόν Δίκαιον» του 1956(!), ο οποίος «θεωρούσε ότι ο ορισμός του γάμου στον ΑΚ ήταν περιττός, αφού η χριστιανική εκκλησία ενέκρινε πλήρως τον παραπάνω ορισμό (εννοεί του Μοδεστίνου)..». Όμως και εδώ ο τρόπος ερμηνείας των διατάξεων του ΑΚ με βάσει συγγράμματα που στηρίζονται στο σύνολό τους στον Γ. Μπαλή και αυτός στον Μοδεστίνου δεν είναι ο ορθός αφού η ερμηνεία των επικαλούμενων συγγραφέων δεν είναι προσαρμοσμένη στα δεδομένα ενός νέου και διαφορετικού θεσμού, όπως ο πολιτικός γάμος (που δεν υπήρχε ως θεσμός ούτε επι των χρόνων του Μοδεστίνου, ούτε επί αυτών του Μπαλή), αλλά και σε αυτά που λαμβάνεται υπόψιν ο νέος αυτός θεσμός, ερμηνεύεται με βάση τον Μοδεστίνου και με τρόπο που προσιδιάζει στην ερμηνεία του θρησκευτικού γάμου και όχι στο διαφοροποιημένο νέο θεσμό του γάμου (πολιτικό), που αποτελεί ένα νέο είδος γάμου πλήρως διακριτό από τον θρησκευτικό, τις θρησκευτικές πεποιθήσεις, τις τελετές και τις ιερουργίες.

Η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση συνεκτιμώντας τον ορισμό του Μοδεστίνου και τα ερμηνευτικά συγγράμματα ερμηνεύει και εφαρμόζει την έννοια «μελλόνυμφοι» ως εμπειριέχουσα μόνον πρόσωπα διαφορετικού φύλου και ως εκ τούτου έκρινε «...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..».

Ερμηνεύει δηλαδή και εφαρμόζει με λαθεμένο τρόπο τις ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις του Αστικού Κώδικα και αποφαινεται ότι η διαφορά του φύλου αποτελεί προϋπόθεση του υποστατού του γάμου, ενώ όφειλε ερμηνεύοντας ορθά τις διατάξεις και εφαρμόζοντάς τες να μην θεωρήσει την διαφορά αυτή ως προϋπόθεση.

Η εσφαλμένη ερμηνεία της αναιρεσιβαλλομένης προκύπτει από το ότι η απόφαση αυτή:

1) δεν λαμβάνει υπόψη της την ιστορική αλλαγή των ηθών και της κοινωνίας και ενώ λαμβάνει υπόψη της τις απόψεις ενός νομοδιδασκάλου του 250 μ.Χ. επηρεασμένου από τη πρωτοχριστιανική διδασκαλία δεν ασχολείται καθόλου με τις σύγχρονες απαιτήσεις, τα σύγχρονα δεδομένα. Η ερμηνεία των δικαστικών αποφάσεων, κατά το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, πρέπει να είναι δυναμική και να προσαρμόζεται στο σύγχρονο τρόπο ζωής (απόφαση ΕΔΔΑ *Marckx* κατά Βελγίου της 13.6.1979). Το ΕΔΔΑ εφαρμόζει το χρόνο ως εργαλείο ερμηνείας. Στην υπόθεση *Goodwin* κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 11.7.2002 στη παρ. 100 αναγράφει «..Το Δικαστήριο δεν έχει πειστεί ότι κατά την ημερομηνία της παρούσας υπόθεσης μπορεί ακόμη να θεωρηθεί ότι οι όροι αυτοί πρέπει να αναφέρονται σε έναν προσδιορισμό του φύλου με καθαρά βιολογικά κριτήρια .... Υπήρξαν σημαντικές κοινωνικές αλλαγές στο θεσμό του γάμου μετά την έγκριση της σύμβασης, καθώς και δραματικές αλλαγές που προκαλούνται από τις εξελίξεις ...». Χαρακτηριστική είναι αποστροφή απόφασης (*M.R. in Reg. v. Ministry of Defence, Ex parte Smith (1996) Q.B. 517 at pp. 552-554 by Sir Thomas Bingham*) από τη Βουλή των Λόρδων της Μ. Βρετανίας «..Η άποψη που παρουσιάζει αναμφίβολη ορθότητα τη χρονιά Χ μπορεί να γίνει αμφισβητήσιμη τη χρονιά Υ και απαράδεκτη τη χρονιά Ζ. Η δημόσια και επαγγελματική γνώμη είναι εν εξελίξει».

2) δεν λαμβάνει υπόψη της τα δεδομένα που έχουν αναπτυχθεί τα τελευταία χρόνια από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, του ΔΕΚ και από τη νομολογία και νομοθεσία των άλλων κρατών στην ευρωπαϊκή ένωση και στην Ευρώπη γενικότερα. Έτσι ερμηνεύει «κλείνοντας τα αυτιά και τα μάτια» στην νομολογία του ΕΔΔΑ όπου στην απόφαση *Christine Goodwin* κατά Ηνωμ. Βασιλείου της 11.7.2002 δεν αποκλείει το δικαίωμα σύναψης γάμου για τα ομόφυλα ζευγάρια και στη νομοθεσία των παραπάνω αναφερομένων δέκα (10) ευρωπαϊκών κρατών που ήδη αναγνώρισαν δικαίωμα πολιτικού γάμου στους ομόφυλους και υπό προϋποθέσεις και θρησκευτικού γάμου στη Σουηδία.

3) εστιάζεται στη συστηματική ερμηνεία με κυρίαρχο προσανατολισμό στο παρελθόν και στη βούληση του νομοθέτη. Εικάζει δε την βούλησή του ως ταυτόσημη με μια άποψη ηλικίας άνω των 1700 ετών προ του νομοθέτη. Ο νόμος



όμως είναι διαχρονικός, εφόσον υφίσταται, και πρέπει να ερμηνεύεται λαμβάνοντας υπόψη τα σύγχρονα δεδομένα και τις κοινωνικές συνθήκες του χρόνου της ερμηνείας. Ο νόμος δηλ. είναι μια δημιουργία αυτόνομη από το νομοθέτη, εξελισσόμενη και δυναμική χωρίς στασιμότητα.

Έτσι η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση με την δοθείσα ερμηνεία και την εφαρμογή των άρθρων 1367 και 1372 εδ. γ του ΑΚ παραβίασε ευθέως τους κανόνες αυτούς του ουσιαστικού δικαίου απαιτώντας μάλιστα νομολογιακά περισσότερα στοιχεία από όσα απαιτεί ο νόμος προς θεμελίωση του ανωτέρω δικαιώματος σύναψης πολιτικού γάμου και με τον τρόπο αυτό μας καταργεί ένα δικαίωμα που θεμελιώνεται σε ρητή νομοθετική διάταξη.

#### Β) Παραβίαση των άρθρων 8 και 12 της ΕΣΔΑ και 23 του ΔΣΑΠΔ

Η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση αναφέρει στην μείζονα πρότασή της (σελ.4) ότι η επέμβαση του Εισαγγελέα, ως δημοσία αρχή, μέσω της ασκηθείσας αγωγής του για αναγνώριση του ανυπόστατου του γάμου μεταξύ δύο προσώπων του ίδιου φύλου, δεν αποτελεί: α) επέμβαση στην ατομική ζωή ημών των αναιρεσειουσών και συναψάντων τον συγκεκριμένο γάμο που ζητεί την κήρυξή του ως ανυπόστατου, αλλά μια διαδικαστική ενέργεια που είναι αναγκαίο μέτρο για την προστασία της ηθικής, β) επέμβαση στην οικογενειακή ζωή μας, αφού σε περίπτωση «γάμου» μεταξύ δύο προσώπων του ίδιου φύλου, το ζητούμενο είναι κατά πόσον υπάρχει οικογένεια, η οποία έχει ως σταθερά (συστατικά) στοιχεία το γάμο και την συγγένεια. Ουσιαστικά ερμηνεύει την έννοια της οικογένειας, ως θεσμό που ως αναγκαία προϋπόθεση έχει την ύπαρξη γάμου και συγγένειας.

Έτσι συμπεραίνει η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση ότι η αναγνωριστική αγωγή του Εισαγγελέα για κήρυξη ανυποστάτου του γάμου μας δεν αποτελεί παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, όπως ισχυριζόμαστε στην έφεσή μας, αφού δεν υπάρχει καμία παρέμβαση στην ατομική και οικογενειακή ζωή μας, ούτε και αποτελούμε οικογένεια.

Κατ' αρχήν η ερμηνεία της ΕΣΔΑ, που αποτελεί και εσωτερικό δίκαιο, αυξημένης τυπικής ισχύος ανήκει στους εθνικούς δικαστές. Η αυθεντική ερμηνεία όμως ανήκει στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) που έχει ως μοναδικό σκοπό την ερμηνεία και εφαρμογή της ΕΣΔΑ (άρθρ. 32 παρ. 1 ΕΣΔΑ). Οι αποφάσεις δε του ΕΔΔΑ είναι δεσμευτικές για τα κράτη μέλη του

Συμβουλίου της Ευρώπης που έχουν υπογράψει την ΕΣΔΑ (όπως η χώρα μας) και εκτελούνται υποχρεωτικά από αυτά (άρθρ. 46 παρ. 1 ΕΣΔΑ). Σε περίπτωση αντίθετης ερμηνείας άρθρου ή έννοιας της ΕΣΔΑ από εθνικό δικαστή και από το Δικαστήριο του Στρασβούργου υπερισχύει χωρίς αμφισβήτηση η ερμηνεία του τελευταίου που είναι και το τελικώς αρμόδιο γι' αυτό.

Η εκκαλουμένη απόφαση αναφέρει ότι η άσκηση από τον εισαγγελέα της αγωγής αναγνώρισεως της ανυπαρξίας του γάμου μας δεν συνιστά επέμβαση στην άσκηση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή αλλά μια διαδικαστική ενέργεια του ενάγοντος που αποτελεί αναγκαίο μέτρο για την προστασία της ηθικής.

Η αναφερομένη από την εκκαλουμένη ως «διαδικαστική ενέργεια του ενάγοντος» δεν αφορά μια ενέργεια διαδικασίας ρουτίνας αλλά την κατάργηση και ακύρωση πλήρως ενός σοβαρού μας δικαιώματος να ζήσομε δηλ. όπως εμείς επιθυμούμε και θέλομε και την πραγματική αυτή σχέση που είναι μακροχρόνια και στηρίζεται στις αρχές του σεβασμού, της αγάπης και στα πραγματιστικά στοιχεία της κοινής οικονομίας και στέγης να την ολοκληρώσομε με το τυπικό στοιχείο του γάμου, ενός κορυφαίου θεσμού της κοινωνίας και της πολιτείας που καμιά διάταξη της ελληνικής πολιτείας δεν μας το απαγορεύει. Αυτό το δικαίωμα που μας το παρέχει η ελληνική νομοθεσία σε επίπεδο συνταγματικό (άρθρα 5 παρ. 1, 21 παρ. 1 του Σ), σε διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος όπως το άρθρα 8 και 12 της ΕΣΔΑ και σε κοινούς νόμους όπως ο Αστικός Κώδικας, ο αναιρεσίβλητος Εισαγγελέας, ήτοι ο επίσημος δικαστικός εκπρόσωπος της ελληνικής πολιτείας, ασκώντας την αγωγή του θέλησε να μας το καταργήσει.

Αναμφίβολα αυτό αποτελεί επέμβαση και μάλιστα καταλυτική τόσο στην ατομική μας ζωή, αφού προσπαθεί να προσβάλει και ακυρώσει το δικαίωμά μας στη προσωπική μας ανάπτυξη και στη καθιέρωση διαπροσωπικών ανθρώπινων σχέσεων (βλ. απόφαση ΕΔΔΑ *Friedl κατά Αυστρίας*, της 31.01.1995, Series A αρ. 305 Β, άποψη της Επιτροπής, σελ. 20, § 45) και να παρέμβει στην ατομική και προσωπική μας σφαίρα στην οποία μπορούμε να αναπτύξομε και να εκπληρώσομε την προσωπικότητά μας (βλ. απόφαση του ΕΔΔΑ *Brüggegan και Scheuten κατά Γερμανίας*, αρ. προσφυγής 6959/75), όσο και στην οικογενειακή μας ζωή αφού προσπαθεί να προσβάλει και ακυρώσει το γάμο μας που συνήφθη σύμφωνα με τους νόμους του ελληνικού κράτους αλλά και το δικαίωμά μας στην

νομική αναγνώριση μιας de facto κατάστασης που στηρίζεται στη μακροχρόνια σοβαρή σχέση, στα κοινά οικονομικά και στη κοινή συμβίωση (βλ. Κ. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αρ. προσφ. 11468/85, Johnston κ.α. κατά Ιρλανδίας της 18.12.1986)

Η ερμηνεία της λέξης «επέμβαση» από την προσβαλλομένη απόφαση είναι παντελώς λαθεμένη. Η αναιρεσιβαλλομένη ερμηνεύει τον όρο εντελώς εκτός λογικής, εκτός νοηματικής της σημασίας και αντίθετα από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Να σημειωθεί ότι στην υπόθεση Bryggemann και Scheuten κατά Γερμανίας (1977, 3 E.H.R.R. 244) η Επιτροπή του Δικαστηρίου του Στρασβούργου δήλωσε ότι: «Το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής βρίσκεται σε τέτοια όρια ώστε να διασφαλίζει στο άτομο μία σφαίρα στην οποία θα μπορεί ελεύθερα να συνεχίζει την ανάπτυξη και ολοκλήρωση της προσωπικότητάς του. Υπ' αυτή την έννοια πρέπει να έχει τη δυνατότητα εδραίωσης σχέσεων διαφόρων ειδών, συμπεριλαμβανομένων και των σεξουαλικών, με άλλους ανθρώπους. Καταρχήν, οποτεδήποτε θέτει η πολιτεία κανόνες για τη συμπεριφορά του ατόμου εντός των ορίων αυτής της σφαίρας, επεμβαίνει στο σεβασμό της ιδιωτικής ζωής και τέτοια επέμβαση πρέπει να διερευνηθεί υπό το φως του Άρθρου 8(2)».

Ως προς το όρο «ιδιωτική ζωή» αναφέρομε τα εξής:

Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή είναι το δικαίωμα στην προσωπική – ατομική αυτονομία που η οριοθέτησή του πραγματοποιείται από το ίδιο άτομο που το ασκεί χωρίς (κατ' αρχήν) κρατική ή άλλη παρέμβαση. Αποτελεί δε «την σφαίρα κάθε ύπαρξης εντός της οποίας κανένας δεν μπορεί να εμπλακεί χωρίς να προσκληθεί» (J. Rivero, *Libertes publiques*, PUF t.2, 1989, σελ.74) και το δικαίωμα του καθενός να «παραμείνει ήσυχος» («to be left alone»), κατά τον Αγγλοσαξονικό ορισμό.

Τα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα έχουν αποφύγει τον ορισμό του δικαιώματος αυτού αφήνοντάς τον «ανοικτό» στις εξελίξεις και στις μελλοντικές κοινωνικές συνθήκες που διαμορφώνονται.

Η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων που εφαρμόζει το ΔΣΑΠΔ στην απόφασή της *Coeriel & Aurik κατά Ολλανδίας της 31.10.1994* διευκρινίζει ότι «η έννοια της ιδιωτικής ζωής αναφέρεται στη σφαίρα της ζωής ενός ατόμου κατά την οποία αυτός ή αυτή μπορεί να εκφράζει ελεύθερα την ταυτότητά του, είτε συνάπτοντας σχέσεις με τους άλλους ή από μόνος του».

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο του Στρασβούργου στην απόφασή του *Niemitz κατά Γερμανίας της 16.12.1992* απεφάνθη ότι δεν είναι δυνατή ούτε αναγκαία η

προσπάθεια για έναν εξαντλητικό ορισμό της έννοιας της «ιδιωτικής ζωής» και δεν θα πρέπει η έννοιά της να περιοριστεί μέσα σε έναν «εσωτερικό κύκλο» όπου το άτομο μπορεί να ζει την ζωή που επιλέγει αποκλείοντας τον εξωτερικό κόσμο. Έτσι στην έννοια της ιδιωτικής ζωής συμπεριέλαβε προσθετικά και την *σύναψη και ανάπτυξη των σχέσεων με τους άλλους ανθρώπους*, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι επαγγελματικές ή επιχειρηματικές σχέσεις, οι συναισθηματικές σχέσεις (Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, υπόθεση X κατά Ισλανδίας) αλλά και οι ομοφυλοφιλικές σχέσεις (S κατά Ηνωμένου Βασιλείου αρ. προσφ. 11716 47 D.R. 274), η σεξουαλική ζωή και ο σεξουαλικός προσανατολισμός (Dudgeon κατά Ηνωμένου Βασιλείου, της 22.10.1981, Series A no. 45, p. 18-19, § 41), ο προσδιορισμός του γένους (B. κατά Γαλλίας της 25.3.1992, οι τρανσέξουαλ (Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου αρ. προσφ. 28957/95, παρ. 77) κ.α. Το αυτό Δικαστήριο στην απόφασή του *Bruggemann & Scheuten κατά Γαλλίας* της 12.7.1997 υποστήριξε ότι η προστασία του δικαιώματος αυτού «εξασφαλίζει στο άτομο ένα τομέα εντός του οποίου μπορεί να αναπτύξει και να διαμορφώσει ελεύθερα την προσωπικότητά του» διευρύνοντας έτι περισσότερο το όριό του (βλ. Βασίλη Χειρδάρη, Το δικαίωμα σεβασμού της ατομικής και οικογενειακής ζωής. ΔΙΚΑΙΟΡΑΜΑ τευχ. 18 Ιανουάριος – Μαρτίου 2009 σελ. 24-25).

Ως εκ τούτου δεν τίθεται αμφιβολία ότι η δική μας σταθερή συναισθηματική και μόνιμη σχέση και το δικαίωμά μας να επεκτείνουμε μια de facto κατάσταση - σχέση σε ανώτερη τυπικά βαθμίδα όπως ο γάμος δηλ. να βελτιώσουμε ακόμα περισσότερο την προσωπική μας ζωή, υπάγεται στο προστατευτικό πεδίο της ατομικής ζωής που θεμελιώνεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Η εκκαλουμένη απόφαση προβαίνει επίσης σε μια λαθεμένη ερμηνεία της έννοιας «οικογένεια». Θεωρεί με ένα απλοϊκό τρόπο ότι για να υπάρχει επέμβαση στην οικογενειακή ζωή πρέπει να υπάρχει οικογένεια, ώστε να τίθεται εν συνεχεία θέμα προστασίας της. Η ερμηνεία αυτή που σιωπηλά θεωρεί ότι ο γάμος μας και η σχέση μας δεν είναι «οικογένεια» αφενός μεν δεν έχει καμία ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, θα λέγαμε ούτε καν αιτιολογία, και παράλληλα αγνοεί παντελώς τις εξελίξεις, την σύγχρονη πραγματικότητα αλλά και την νομολογία του ΕΔΔΑ και των άλλων ευρωπαϊκών κρατών. Η αγνόηση των σύγχρονων τάσεων της νομολογίας και των αλλαγών της κοινωνίας δεν μπορεί να

μήν επικριθεί όταν γίνεται προσπάθεια ερμηνείας από την εκκαλούμενη του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

Η έννοια της οικογενειακής ζωής είναι μια αυτόνομη έννοια (Marckx κατά Βελγίου της 13.6.1979) ανεξάρτητη από αυτή της ιδιωτικής ζωής. Στην έννοιά της οικογένειας περιλαμβάνονται σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου του Στρασβούργου και άγαμα ζευγάρια (Johnston κ.α. κατά Ιρλανδίας 18.12.86), παιδιά εκτός γάμου στη σχέση με τον πατέρα, υιοθετημένα τέκνα και θετοί γονείς, de facto σχέσεις, όπως αυτές που είναι σημαντική η διάρκεια της σχέσης, η συγκατοίκηση (X, Y & Z κατά Ηνωμένου Βασιλείου 22.4.1997), η κοινή οικονομία, σχέσεις παππούδων και γιαγιάδων με εγγόνια, θείων με ανίψια, κ.α.

Η έννοια της οικογένειας είναι «ανοικτή» στις κοινωνικές εξελίξεις γι' αυτό και δεν υπάρχει εξαντλητικός ορισμός αυτής από κανένα διεθνές δικαστήριο. Οικογένεια θεωρείται και αυτή που στερείται οποιαδήποτε νομική αναγνώριση (Johnston κ.α. κατά Ιρλανδίας 18.12.86), ακόμα και αυτή που έχει άλλα στοιχεία αλλά δεν διαθέτει το στοιχείο της συγκατοίκησης των μελών της (Kroon κ.α. κατά Κάτω Χωρών της 27.10.1994). Το ΕΔΔΑ απεφάσισε στην υπόθεση Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμ. Βασιλείου της 28.5.1985 ότι δεν αποτελεί φραγμό για την οικογενειακή ζωή οι γάμοι που δεν είναι σύμφωνοι με την εθνική νομοθεσία.

Στην υπόθεση Marckx κατά Βελγίου της 13.6.1979 το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι: *«διασφαλίζοντας το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής, το άρθρο 8 προϋποθέτει την ύπαρξη οικογένειας... Το άρθρο 8 δεν προβαίνει σε διακρίσεις μεταξύ «νόμιμης» και «μη νόμιμης» οικογένειας. Τέτοιου είδους διάκριση δεν θα ήταν σύμφωνη με τη λέξη «παν πρόσωπον» και αυτό επιβεβαιώνεται από το άρθρο 14 με την απαγόρευση, στην απόλαυση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που διασφαλίζονται στη Σύμβαση, διακρίσεων βασισμένων στη «γέννηση»».*

Στην υπόθεση X, Y και Z κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 22.4.1997 το παραπάνω Δικαστήριο υποστήριξε ότι:

*«Η έννοια της «Οικογενειακής ζωής» στο άρθρο 8 δεν περιορίζεται αποκλειστικά σε οικογένειες που βασίζονται στο γάμο και μπορεί να περικλείσει και άλλες de facto σχέσεις. Για να αποφασιστεί εάν μια σχέση μπορεί να θεωρηθεί ότι ισοδυναμεί με την «οικογενειακή ζωή», σχετίζεται ένας αριθμός παραγόντων*

συμπεριλαμβανομένου και του εάν ένα ζευγάρι ζει μαζί, η διάρκεια της σχέσης τους και εάν έχουν αποδείξει τη δέσμευσή τους .....».

Επομένως μία σχέση σαν τη δική μας (μακρόχρονη συμβίωση, συγκατοίκηση, σχέση σοβαρή και σταθερή βασιζόμενη στην αγάπη και στον σεβασμό, κοινά οικονομικά, σύναψη γάμου και σε κάθε περίπτωση *de facto* μόνιμη σχέση) περιλαμβάνεται και ανεξάρτητα από τον νομιμότατο γάμο μας στην έννοια της «οικογένειας» και η ερμηνεία και εφαρμογή του όρου αυτού από την αναιρεσιβαλλομένη είναι απολύτως εσφαλμένος.

Σύμφωνα με τα παραπάνω και με την ορθή ερμηνεία του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ η αγωγή του αντιδίκου μας Εισαγγελέα αποτελεί παρέμβαση τόσο στην ατομική όσο και στην οικογενειακή μας ζωή.

Από την ανωτέρω διάταξη επίσης προκύπτει κατά ρητό τρόπο ότι κατ' αρχήν απαγορεύεται στον εκάστοτε Εισαγγελέα να παρεμβαίνει στην ατομική και οικογενειακή μας ζωή.

Επιτρέπεται όμως η παρέμβασή του σύμφωνα με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ μόνον κατ' εξαίρεση και εφόσον συντρέχουν *σωρευτικά* οι εξής δύο προϋποθέσεις: α) εάν προβλέπεται ρητώς από το νόμο και β) εάν αυτή είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία για την εθνική ή δημόσια ασφάλεια, την οικονομική ευημερία, τη προάσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, τη προστασία της υγείας ή της ηθικής ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.

Εδώ αναμφίβολα δεν προβλέπεται από το νόμο, δηλαδή από ρητή διάταξη. Η προσβολή αποτελεί μια σοβαρή και ανεπίτρεπτη παρέμβαση για περιορισμό ή κατάλυση ενός θεμελιώδους δικαιώματος που μας παρέχεται από υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη (ΕΣΔΑ) και επομένως η δυνατότητα νομιμοποίησής της πρέπει να προκύπτει από σαφή, ρητή νομοθετική διάταξη και όχι από δικαστική ερμηνεία διάταξης. Στην προκειμένη περίπτωση δεν δικαιούται ο δικαστής να μετατρέπεται σε νομοθέτη και να νομοθετεί περιορισμούς, όπως έκανε η εκκαλουμένη απόφαση! Αυτό βρίσκεται εκτός των ορίων αρμοδιότητάς του.

Εξ άλλου το Σύνταγμά μας στο άρθρο 25 παρ. 1, όπως ισχύει μετά την τελευταία τροποποίηση, αναφέρει ότι «...Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν

κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Επομένως δεν καταλείπεται η παραμικρή αμφιβολία ότι οι περιορισμοί στα δικαιώματα δεν μπορούν να προκύπτουν έμμεσα παρά μόνον από ρητή και γραμματική διατύπωση είτε Συνταγματικής διάταξης είτε νόμου. Και στην προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχει οιαδήποτε ρητή ή γραμματική διατύπωση.

Πλέον αυτού, και με δεδομένο ότι ο γάμος των ομοφύλων έχει ήδη θεσπισθεί με ρητή νομοθετική διάταξη σε δέκα (10) ευρωπαϊκές χώρες, όπως προαναφέρομε, και ότι η εξέλιξη των ηθών και της κοινωνίας είναι διαφοροποιημένη τα τελευταία χρόνια η επέμβαση του Εισαγγελέα σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί αναγκαία σε μια σύγχρονη κοινωνία και σε μια πραγματική δημοκρατία δεδομένου ότι με το νόμιμο αυτό γάμο μας δεν κινδυνεύει η ηθική, όπως έμμεσα αναφέρει η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, ούτε η εθνική ή δημόσια ασφάλεια, η οικονομική ευημερία της χώρας, η προάσπιση της τάξης κλπ.

Εξ άλλου πως μπορεί να θίγεται και να κινδυνεύει η ηθική της ελληνικής κοινωνίας από ένα θεσμό όπως ο γάμος των ομοφύλων, ο οποίος νομιμοποιεί τις σχέσεις και τις μετατρέπει σε μόνιμες, υγιείς και ασφαλείς και δεν θίγεται ούτε κινδυνεύει αυτή από τις εφήμερες ερωτικές σχέσεις των ιδίων, που αναμφίβολα είναι περισσότερο επισφαλείς και οι οποίες δεν απαγορεύονται και είναι νόμιμες;

Επισημαίνουμε εδώ και τις νεώτερες νομολογιακές εξελίξεις του Στρασβούργου, όπου διευρύνεται η έννοια της οικογένειας με την πρόσφατη απόφαση *Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδος της 07.11.2013* (NoB 2014, τομ. 62, σελ. 776επ. με σχόλιο Β. Χειρδάρη), σύμφωνα με την οποία στην έννοια της οικογενειακής ζωής κατά το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ *εμπίπτουν και οι σχέσεις των ομοφύλων ζευγαριών*, όπως θα ενέπιπταν και οι σχέσεις ετερόφυλων ζευγαριών της ίδιας κατάστασης. Συστατικό στοιχείο της έννοιας αποτελεί η *σταθερότητα* της σχέσης και *αποσυνδέεται για πρώτη φορά η συγκατοίκηση* για την σύσταση της οικογένειας. Αποτελούν δηλ. πλέον οικογένεια, κατά την νομολογία του Στρασβούργου, όλα τα ζευγάρια σταθερής σχέσης ακόμα κι αν δεν συγκατοικούν. Στην ίδια απόφαση το ΕΔΔΑ θεωρεί ότι οι διαφοροποιήσεις που στηρίζονται

αποκλειστικά στον σεξουαλικό προσανατολισμό (όπως εν προκειμένω στην υπόθεσή μας), είναι απαράδεκτες στα πλαίσια της ΕΣΔΑ και παραβίαση παραβίαση.

Επομένως η ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ είναι παντελώς εσφαλμένη από την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση αφού δίνει εντελώς διαφορετική ερμηνεία στην έννοια της ιδιωτικής ζωής και απολύτως διαφοροποιημένη ερμηνεία της έννοιας της οικογενείας, από την οποία μας εξαιρεί, παρά την πάγια νομολογία του Στρασβούργου .

Έτσι η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση παραβίασε το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, κανόνα ουσιαστικού δικαίου που θεμελιώνει και προστατεύει το δικαίωμα της ατομικής και οικογενειακής ζωής, που συμπεριλαμβάνει και το δικαίωμα των ομοφύλων στη σύναψη γάμου, ιδίως δε όταν συνδυάζεται και με το άρθρο 12 της ΕΣΔΑ που αναγνωρίζει αυτόνομο δικαίωμα σε γάμο και δεν αποκλείει το δικαίωμα αυτό σε ομόφυλα ζευγάρια. Η ίδια προσβαλλομένη απόφαση παραβίασε και τα άρθρα 12 της ΕΣΔΑ και 23 του ΔΣΑΠΔ αφού τα ερμήνευσε πέραν της γραμματικής τους διαπίστωσης περιορίζοντας την προστατευτική τους εμβέλεια και ακυρώνοντας ένα μη απαγορευμένο δικαίωμα, άρα προστατευμένο και υπαρκτό. Να σημειωθεί δε ότι οι διεθνείς συμβάσεις ατομικών δικαιωμάτων προστατεύουν το minimum των δικαιωμάτων και αποκλείεται ερμηνευτικά η συσταλτική τους ερμηνεία. Μόνον γραμματική (που αποτελεί το κατώτατο όριο ερμηνείας) και διασταλτική ερμηνεία επιτρέπεται.

Για την ερμηνεία δε της ΕΣΔΑ το Στρασβούργο έχει πάγια θέση ότι η Σύμβαση (ΕΣΔΑ) είναι ένα ζωντανό νομοθέτημα, που πρέπει να ερμηνεύεται στις συνθήκες της σύγχρονης ζωής (βλ. ανάμεσα σε πολλές καθοριστικές αποφάσεις, *Tyger* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 25 Απριλίου 1978, § 31, Συλλογή Α αρ. 26, και *Christine Goodwin* κατά Ηνωμένου Βασιλείου [Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως], αρ. 28957/95, § 75, ΕΔΔΑ 2002-VI), το δε Κράτος κατά την επιλογή των μέσων που αφορούν την προστασία της οικογένειας και διασφαλίζουν τον σεβασμό για την οικογενειακή ζωή, όπως ορίζεται από το άρθρο 8 πρέπει να λάβει απαραίτητως υπόψη τις εξελίξεις στην κοινωνία και τις αλλαγές στις αντιλήψεις στα κοινωνικά και πολιτικά ζητήματα και στις σχέσεις, συμπεριλαμβανομένου του γεγονότος ότι



δεν υπάρχει μόνον ένας τρόπος ή μια επιλογή για την ρύθμιση της οικογενειακής ή ιδιωτικής ζωής του ατόμου (βλ. Χ και άλλοι, ό.π., § 139).

Επειδή η αναιρεσιβαλλομένη παραβίασε τους ανωτέρω αναφερομένους κανόνες ουσιαστικού δικαίου, ακυρώνοντας μας το θεμελιώδες δικαίωμά μας σε σύναψη γάμου.

Επειδή η προσβαλλομένη μας στέρησε ένα αστικό μας δικαίωμα, επιβάλλοντας προϋποθέσεις που δεν προβλέπονται από ρητή διάταξη νόμου αλλά εφαρμόζοντας μια νομολογιακή κατασκευή, που όχι μόνον δεν στηρίζεται σε νομοθετικό πλαίσιο αλλά είναι και αντίθετη προς αυτό.

Επειδή η προσβαλλομένη απόφαση είναι εσφαλμένη και πρέπει να αναιρεθεί σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 559 εδ. 1 Κ.Πολ.Δ.

Επειδή η παρούσα αίτηση αναιρέσεώς μας είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθινή, ασκείται δε νομίμως και εμπροθέσμως.

#### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Και με την ρητή επιφύλαξή μας για κατάθεση προσθέτων λόγων νόμιμα και εμπρόθεσμα καθώς και όσα θα προσθέσομε κατά την συζήτηση της παρούσας

#### ΖΗΤΑΜΕ

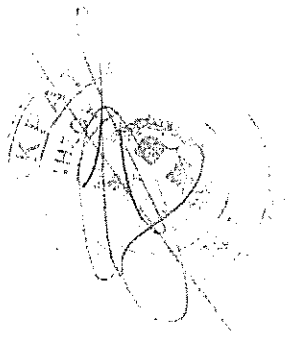
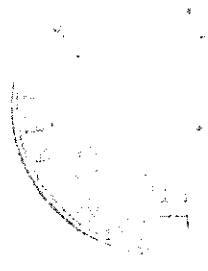
Να γίνει δεκτή η παρούσα Αίτησή μας περί Αναιρέσεως της προσβαλλομένης υπ' αριθμ. 134/2011 τελεσίδικης απόφασης του Εφετείου Δωδεκανήσου, για το λόγο που αναφέρομε στο ιστορικό της παρούσας, ώστε εξαφανιζομένης αυτής να απορριφθεί η από 24.06.2008 αναγνωριστική αγωγή του αναιρεσιβλήτου Εισαγγελέως εναντίον μας και Να καταδικασθεί αυτός στην συνολική δικαστική μας δαπάνη.

Ρόδος, 16 Ιουνίου 2014

Ο Πληρεξούσιος Δικηγόρος

**ΒΑΣΙΛΗΣ Κ. ΧΕΙΡΔΑΡΗΣ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ**  
**ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ**

ΒΑΣΙΛΗΣ Κ. ΧΕΙΡΔΑΡΗΣ  
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ - ΜΕΛΟΣ (ΑΜ/ΔΣΑ 9504)  
ΑΙΝΙΑΝΟΣ Β. ΑΘΗΝΑ Τ.Κ. 104 34  
ΤΗΛ. 2106464713 - FAX 2106462835  
ΑΜ ΔΣΑ: 80341  
ΑΦΜ: 997603610 ΔΟΥ. Δ ΑΘΗΝΩΝ



11

Αριθμός Κατάθεσης: 25/2014

Στη Ρόδο και στο Κατάστημα του Εφετείου Δωδεκανήσου, σήμερα **17.06.2014** και ώρα **10:30'**, ενώπιον της Γραμματέα του Εφετείου Δωδεκανήσου, **Σταματίας Ζανετούλη**, εμφανίσθηκε ο πληρεξούσιος δικηγόρος **Βασίλειος Χειρδάρης**, και κατέθεσε το δικόγραφο αυτό της αιτήσεως αναιρέσεως, καταβληθέντων των νομίμων τελών ποσού 300€, με το με αριθμ. 12831595/17.6.2014 διπλότυπο της Δ.Ο.Υ. Ρόδου και το υπ' αρ. ΠΟ 105163/2014 γραμμάτιο νομικής αμοιβής του Δ.Σ. Αθηνών.  
Συντάχθηκε η σχετική έκθεση καταθέσεως, η οποία διαβάστηκε, βεβαιώθηκε και υπογράφεται.

Ρόδος, 17 Ιουνίου 2014

Ο Καταθέσας  
(**Βασίλειος Χειρδάρης**)

Η Γραμματέας  
(**Σταματία Ζανετούλη**)

Ακριβές Αντίγραφο  
Ρόδος 17.06.2014  
Η Γραμματέας  
**Σταματία Ζανετούλη**

