

ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ/ΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Λόγοι αναίρεσης από το άρθρ. 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ

[Πολιτικός γάμος. Ομόφυλοι. Ανυπόστατος. ΑΚ 1367, 1372, Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ): Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Άρθρο 8.-1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξει 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. Δικαίωμα συνάψεως γάμου. Άρθρον 12.- Άμα τη συμπληρώσει ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυνή έχουν το δικαίωμα να συνέρχωνται εις γάμον και ιδρύωσιν οικογένειαν συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους. Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ): Άρθρο 23. 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.]

ΔΙΚΑΣΙΜΟΙ: 16-03=2015 ΠΙΝΑΚΙΟ: 22

ΑΝΑΙΡΕΣ. :

ΑΝΑΙΡΕΣΙΒΑ.: Εισαγγελέας Πρωτοδικών Ρόδου ΠΡΟΣΒΑΛ.: ΕφΔωδεκ
83/2011

ΕΚΘΕΣΗ ΤΟΥ ΕΙΣΗΓΗΤΗ

ΑΡΕΟΠΑΓΙΤΗ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥ ΜΑΧΑΙΡΑ

Κατά την έννοια του άρθρ. 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου, που ιδρύει τον προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή λόγο αναίρεσης, υπάρχει όταν ο κανόνας δικαίου είτε ερμηνεύτηκε εσφαλμένα, δηλαδή το δικαστήριο της ουσίας προσέδωσε σ' αυτόν έννοια διαφορετική από την αληθινή, είτε δεν εφαρμόστηκε, ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, είτε εφαρμόστηκε, ενώ αυτές δεν συνέτρεχαν ή εφαρμόστηκε εσφαλμένα (ΟΛΑΠ 4/2005' 7/2006"

2/2013). Συνεπώς, κατά τις παραπάνω διακρίσεις, η παράβαση του κανόνα ουσιαστικού δικαίου, που οδηγεί σε εσφαλμένο νομικό συλλογισμό και κατ' επέκταση σε εσφαλμένη εφαρμογή του δικαίου, εκδηλώνεται είτε ως ψευδής ερμηνεία του κανόνα δικαίου είτε ως εσφαλμένη υπαγωγή σ' αυτόν των περιστατικών της ατομικής περίπτωσης, που καταλήγει σε εσφαλμένο συμπέρασμα με τη μορφή του διατακτικού της απόφασης. Έτσι με τον παραπάνω λόγο αναίρεσης, ο οποίος για να είναι ορισμένος πρέπει να καθορίζονται στο αναιρετήριο τόσο η διάταξη του ουσιαστικού δικαίου που παραβιάστηκε όσο και το αποδιδόμενο στην προσβαλλόμενη απόφαση νομικό σφάλμα (ΑΠ 325/2004), ελέγχονται τα σφάλματα του δικαστηρίου της ουσίας κατά την εκτίμηση της νομικής βασιμότητας της αγωγής ή των ισχυρισμών (ενστάσεων) των διαδίκων, καθώς και τα νομικά σφάλματα κατά την έρευνα της ουσίας της διαφοράς (ΑΠ 1947/2006), οπότε πρέπει να παρατίθενται στο αναιρετήριο και οι αντίστοιχες παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, δηλαδή τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά και υπό τα οποία συντελέστηκε η επικαλούμενη παράβαση του κανόνα ουσιαστικού δικαίου (ΟΛΑΠ 20/2005). Αντίθετα η έλλειψη μείζονος πρότασης στην απόφαση ή οι εσφαλμένες κρίσεις του δικαστηρίου σ' αυτή ως προς την έννοια διάταξης ουσιαστικού δικαίου δεν αρκούν από μόνες τους για να ιδρύσουν το λόγο αναίρεσης από τον αριθμό 1 του άρθρ. 559 ΚΠολΔ, αν κατά τα λοιπά δεν συνεχονται με την ουσιαστική κρίση του δικαστηρίου, αφού το διατακτικό της απόφασης δεν στηρίζεται στις νομικές αναλύσεις του δικαστηρίου, αλλά στις ουσιαστικές παραδοχές του, που διατυπώνονται στην ελάχιστονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού του. **Στη συγκεκριμένη περίπτωση** προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση της προσβαλλόμενης εφετειακής απόφασης (άρθρ. 561 §2 ΚΠολΔ) ότι αυτή, διαβεβαιώνοντας ότι έλαβε υπόψη της όλα τα αποδεικτικά μέσα, που παραδεκτά προσκόμισαν και επικαλέστηκαν οι διάδικοι, δέχθηκε, μεταξύ άλλων, ως προς την ουσία της υπόθεσης και τα ακόλουθα: «...ο ανυπόστατος γάμος περί του οποίου προβλέπει το 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. 1.37 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, Σιναιώτη «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 σφρευτικές 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» δυο 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 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 απόφαση του, έκρινε ότι νομιμοποιείται ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών Ρόδου να ασκήσει την υπό κρίση αγωγή και ότι η ενέργεια 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, 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 «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, κατάόμοιο 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 «μελλόνυμφοι», 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 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 ου 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 συνδεόμενου 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. - ΚΧρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002, σελ. 165 επ., 173) .Οι δύο εναγόμενες - εκκαλούσες, κατόπιν των από 9.5.2008 αιτήσεών τους, έλαβαν από τον τότε Δήμαρχο Τήλου την υπ' αριθμ. 2183/30.5.2008 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. 2/3.6.2008 δήλωση τέλεσης πολιτικού γάμου, που υπογράφηκε από τους δύο παρασταθέντες μάρτυρες Κυριάκο Καραπέτρο και Γρηγόρη Βαλλιανάτο, καθώς και την υπ' αριθμ. 3/2008 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 εναγόμενες είναι άτομα του ίδιου φύλου...». **Με βάση τις παραδοχές** αυτές και **έτσι που έκρινε το Εφετείο**, δεν παραβίασε, αλλά ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 1367 και 1372 εδαφ. (γ) του ΑΚ, τα άρθρα 8 και 12 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 23 του ΔΣΑΠΔ και με σαφείς, πλήρεις και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες, κατέληξε στο αποδεικτικό πόρισμά του, δηλαδή ότι η έφεση των εκκαλουσών και νυν αναιρεσειουσών κατά της εκκαλουμένης 114/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου είναι απορριπτέα κατ' ουσία. **Ειδικότερα**, πρέπει να επισημανθούν κα, ι τα εξής, α) υπό το νομικό καθεστώς του ΑΚ, θεωρείται αυτονόητη η διαφορετικότητα των φύλλων των νεονύμφων, όπως άλλωστε αυτό προκύπτει εναργέστατα από τις καταργηθείσες και τροποποιηθείσες διατάξεις του, βλέπε ιδία εκείνες περί προικός, του άρθρου 1350 κ.α. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι ο ΑΚ αντιλαμβάνεται τον γάμο μόνο μεταξύ ετεροφύλων. Η δε αναφορά των διατάξεων του ΑΚ πλέον, σε «συζύγους» και «μελονύμφους», ουδόλως οδηγεί στο συμπέρασμα ότι έγινε για να καταδείξει ότι εφεξής «αναγνωρίζει» πολιτικό γάμο και μεταξύ ομοφύλων, αλλά μάλλον ότι υιοθετήθηκε αυτή η φρασεολογία για λόγους νομοτεχνικούς, β) τούτο άλλωστε ενισχύεται και από την ρητή αναφορά σε πρόσφατο νομοθέτημα, τον Ν. 3719/2008 - Σύμφωνο Συμβίωσης-, όπου στο άρθρο 1 αυτού γίνεται χρήση ρητώς της έννοιας των «ετερόφυλων», γ) από το άρθρο 12 της ΕΣΔΑ, ουδόλως συνάγεται καταλυτικό

επιχείρημα υπέρ της αναγνώρισης πολιτικού γάμου μεταξύ ομοφύλων, αφού και εκεί διακρίνονται τα δύο φύλα, δ) ομοίως και στο άρθρο 23 παρ. 2 του ΔΣΑΠΑ, ε) Η ευρωπαϊκή νομολογία κρίνει και τάσσεται μεν ρητώς υπέρ της διεύρυνσης της έννοιας της οικογένειας και μεταξύ ομοφύλων (Στρασβούργο κλπ.), δεν έχει αποφανθεί όμως ρητά περί του τρόπου που θα πραγματωθεί αυτή, δηλαδή για παράδειγμα με ποιο νομικό μόρφωμα, όπως λ.χ. το σύμφωνο συμβίωσης ή άλλως. Επομένως, υπό το παρ' ημίν κρατούν νομικό καθεστώς, δεν νοείται πολιτικός γάμος μεταξύ ομοφύλων, είναι δε γνωστή η επιστημονική συζήτηση που αναπτύσσεται στην ελληνική νομική κοινότητα και κοινωνία γενικότερα για την ανάγκη τέτοιας νομοθετικής ρυθμίσεως. Περί αυτού άλλωστε συνηγορεί επιπροσθέτως, όπως και οι αναιρεσείουσες επισημαίνουν στην αίτηση αναιρέσεως τους, η ανάγκη θέσπισης με ρητή νομοθετική διάταξη του γάμου μεταξύ ομοφύλων, ήδη σε δέκα ευρωπαϊκές χώρες. Συνεπώς ο **μοναδικός** λόγος αναιρέσεως είναι **αβάσιμος**.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Εισηγούμαι να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως.

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΑΡΕΟΠΑΓΙΤΗΣ

ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΜΑΧΑΙΡΑΣ

10

