

B. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Σ 5, ΑΚ 1367 και 1372, ΕΣΔΑ 12

Επιτρεπτό ή μη του γάμου ομοφύλων

Στο ζήτημα του επιτρεπτού ή μη του γάμου ομοφύλων δεν προσφέρει λύση το γράμμα του άρθρου 1367 ΑΚ ή 12 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αφού η λέξη «μελλονυμφου» στο πρώτο δεν προσδιορίζει χαρακτηριστικό φύλου, ενώ με τις λέξεις «ανήρ» και «γυνή» στο δεύτερο δεν παρέχεται άμεση λύση στο αν εξυπονοείται ότι αυτοί μπορούν να τελούν γάμο αποκλειστικά ο ένας με τον άλλο ή και μεταξύ τους. Αναγκαία είναι συνεπώς, πέραν της ατελέσφορης εδώ γραμματικής ερμηνείας, η προσφυγή στο σκοπό του νόμου και τη βούληση του νομοθέτη, που δεν καταλείπει ευχέρεια τέλεσης γάμου μεταξύ ομοφύλων, καίτοι από πλευράς συνταγματικού δικαίου ως προστατευόμενη επί μέρους εκδήλωση της προσωπικότητας θα μπορούσε να καταγραφεί και η σεξουαλική ελευθερία, αφού αυτή δεν εκτείνεται πάντως και σε δικαίωμα του προσώπου να τυποποιεί νομικά τη σχέση του με άλλο πρόσωπο.

ΠολΠρωτΡόδου 114/2009

(Σύνθεση: Μ. Νικάκη, Π. Πρέκας - εισηγητής, Α. Παναγιωτακοπούλου)

Στην κρινόμενη αγωγή ο ενάγων, εισαγγελέας πρωτοδικών Ρόδου, εκθέτει ότι οι δύο πρώτες των εναγομένων ζήτησαν και έλαβαν από τον τρίτο εναγόμενο, δήμαρχο της νήσου Τήλου, άδεια για να συνάψουν μεταξύ τους γάμο. Ότι ο τελευταίος στην Τήλο στις 3.6.2008 τέλεσε πολιτικό γάμο μεταξύ των δύο πρώτων εναγομένων, ο οποίος όμως είναι ανυπόστατος διότι δεν μπορεί να τελεσθεί γάμος μεταξύ προσώπων του αυτού φύλου. Με βάση τα παραπάνω εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά, ο ενάγων ζητεί, με την προαναφερόμενη ιδιότητα του η οποία κατά νόμον του δίνει το δικαίωμα να ασκήσει αυτεπαγγέλτως αγωγή για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, να αναγνωρισθεί ότι ο κατά τα ως άνω τελεσθείς γάμος μεταξύ των δύο πρώτων εναγομένων είναι ανυπόστατος, καθώς και να καταδικαστούν οι εναγόμενοι στη δικαστική δαπάνη.

Με το παραπάνω περιεχόμενο και αίτημα, η αγωγή φέρεται αρμοδίως καθ' ύλη και κατά τόπο προς εκδίκαση ενώπιον του δικαστηρίου τούτου, ως εκ του τόπου κατοικίας των εναγομένων (άρθρα 18 αρ. 1, 22 ΚΠολΔ), για να δικαστεί κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 598-612 του ΚΠολΔ (592 παρ. 1 περ. γ' του ίδιου κώδικα) και είναι νόμιμη κατά το μέρος που ασκείται σε βάρος των δύο πρώτων εναγομένων, αφού στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 1350, 1367, 1368, 1370, 1372, 1378 ΑΚ και 70, 176 ΚΠολΔ. Όσον αφορά όμως στον τρίτο εναγόμενο, η αγωγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη ελλείψει παθητικής νομιμοποίησης, καθό-

σον για την έγερση αγωγής για την αναγνώριση της ανυπαρξίας του γάμου νομιμοποιούνται παθητικά, σε περίπτωση άσκησης αυτής από τον εισαγγελέα, μόνο οι δύο σύζυγοι, οι οποίοι τελούν σε σχέση αναγκαστικής ομοδικίας (άρθρο 608 παρ. 2 ΚΠολΔ, *Βαθρακοκόιλη*, ΚΠολΔ υπό άρθρο 608 αρ. 5). Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ του ενάγοντος και του εν λόγω εναγομένου, λόγω του δυσερμήνευτου των προαναφερθέντων κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν (άρθρο 179 ΚΠολΔ).

Οι εναγόμενες με τις προτάσεις τους, πέραν της ειδικότερης άρνησης της αγωγής, ισχυρίζονται ότι ο ενάγων δεν νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση αυτής, αφού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), που έχει εισαχθεί στην ελληνική έννομη τάξη με την κύρωσή της δυνάμει του ν.δ. 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ, απαγορεύεται σε κάθε δημόσια αρχή, εν προκειμένω δε στον εισαγγελέα, να παρεμβαίνει στην ατομική και οικογενειακή τους ζωή. Σύμφωνα με τη διάταξη το άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, «1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπαρξη 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 δημοσίον ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προώσισιν 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 ΕΔΔΑ 7-3/2006 ΝοΒ 2006, 1610 στην υπόθεση *Evans* κατά Ηνωμένου Βασιλείου). Στην κρινόμενη περίπτωση, η άσκηση της αγωγής αναγνώρισεως της ανυπαρξίας του γάμου μεταξύ των δύο πρώτων εναγομένων, δεν συνιστά επέμβαση στην άσκηση του εν λόγω δικαιώματος, αλλά μία προβλεπόμενη από το νόμο (βλ. άρθρο 608 παρ. 2 σε συνδ. με παρ. 1 ΚΠολΔ) διαδικαστική ενέργεια του ενάγοντος, που αποτελεί μέτρο αναγκαίο για την προστασία της ηθικής, ενόψει και του ενδιαφέροντος της πολιτείας για την ομαλή διαμόρφωση και λειτουργία των οικογενειακών σχέσεων και, ως εκ τούτου, δύναται ο εισαγγελέας να προβεί αυτεπαγγέλτως στην ενέργεια αυτή. Όσον αφορά εξάλλου στην επικαλούμενη επέμβαση, δια της κρινόμενης αγωγής, στην οικογενειακή ζωή των εναγομένων, ο ισχυρισμός αυτός θεμελιώνεται σε λανθασμένη προϋπόθεση, καθότι το ζητούμενο και ερευνώμενο με την αγωγή αυτή είναι το εάν και κατά πόσον υπάρχει στην προκείμενη περίπτωση «οικογένεια», ώστε να τίθεται

εν συνεχεία ζήτημα προστασίας της. Συνεπώς, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Ομοίως, αβάσιμος και απορριπτέος είναι ο αυτός ισχυρισμός των εναγομένων, σύμφωνα με τον οποίο ο ενάγων δεν νομιμοποιείται ενεργητικά για την άσκηση της κρινόμενης αγωγής, καθόσον ο νόμος του απονέμει ρητά μόνον την ευχέρεια άσκησης αγωγής ακυρώσεως γάμου, όχι δε και την άσκηση αγωγής σε περίπτωση ανυπόστατου γάμου. Και τούτο διότι α) ναί μεν ο ανυπόστατος γάμος δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα και η ανενέργειά του είναι αυτοδίκαιη, με συνέπεια, σε αντίθεση με ό,τι συμβαίνει με τον άκυρο γάμο, να μην είναι αναγκαία η ύπαρξη διαπλαστικής δικαστικής απόφασης για την ανατροπή του, πλην όμως απορεί να ασκηθεί αναγνωριστική αγωγή για τη βεβαίωση της ανυπαρξίας του από όποιον έχει έννομο συμφέρον και β) η δυνατότητα του εισαγγελέα για την άσκηση της εν λόγω αγωγής προκύπτει σαφώς από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 608 παρ. 2 σε συνδ. με παρ. 1 ΚΠολΔ, όπου γίνεται λόγος τόσο για την αγωγή ακύρωσης, όσο και για την αγωγή για την αναγνώριση της ύπαρξης ή της ανυπαρξίας του γάμου, η οποία μπορεί να ασκείται από τον αρμόδιο εισαγγελέα (βλ. *Κεραμέως - Κονδύλη - Νίκα*, Ερμηνεία ΚΠολΔ υπό άρθρο 607 αρ. 1 και 608 αρ. 1, *Σινανιώτη*, Ειδικές Διαδικασίες [έκδ. 2008] σελ. 16-17, *Βαθρακοκόιλη*, ΚΠολΔ υπό άρθρο 607 αρ. 1).

Περαιτέρω οι εναγόμενες ισχυρίζονται ότι η αυτοπρόσωπη παράσταση του εισαγγελέα πρωτοδικών στο ακροατήριο χωρίς πληρεξούσιο δικηγόρο δεν είναι νόμιμη, αφού καταλαμβάνεται από την υποχρέωση παράστασης με πληρεξούσιο δικηγόρο που θεσπίζει το άρθρο 94 παρ. 1 του ΚΠολΔ. Κατά την εν λόγω διάταξη, 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 αίτηση 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, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η κρινόμενη περίπτωση, δεν προβλέπεται από καμία διάταξη η παράσταση του διαμέσου πληρεξούσιου δικηγόρου ή η σύμπραξη του με δικηγόρο, καθώς κάτι τέτοιο δεν υπαγορεύεται από καμία πραγματική ανάγκη υπεράσπισης των ενδιαφερόντων της πολιτείας, ενώ είναι προφανές ότι δεν υπάρχει ανάγκη συμπλήρωσης ή αναπλήρωσης ελλειπόντων νομικών γνώσεων (βλ. *Μπέη*, Πολιτική Δικονομία [1991] σελ. 269, *Κεραμέως - Κονδύλη - Νίκα*, ό.π. υπό άρθρο 94 αρ. 2). Συνεπώς ο ισχυρισμός αυτός των εναγομένων είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Από όλα τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, αποδεί-

χθηκαν τα ακόλουθα: Κατόπιν των από 9.5.2008 αιτήσεων των δύο πρώτων εναγομένων, χορηγήθηκε προς αυτές από τον τρίτο εναγόμενο, υπό την ιδιότητα του ως δημάρχου της νήσου Τήλου Δωδεκανήσου, η με αριθμ. 2183/30.5.2008 άδεια τέλεσης πολιτικού γάμου στο Δημαρχείο Τήλου. Στη συνέχεια, στις 3 Ιουνίου 2008, ο δήμαρχος Τήλου τέλεσε πολιτικό γάμο μεταξύ των Μ.Κ. και Ε.Β. (πρώτης και δεύτερης των εναγομένων αντίστοιχα), για τον οποίο συνέταξε τη με αριθμ. 2/3.6.2008 δήλωση τελέσεως πολιτικού γάμου, που υπογράφηκε και από τους παρασταθέντες μάρτυρες Κ.Κ. και Γ.Β., καθώς και τη με αριθμ. 3/2008 ληξιαρχική πράξη γάμου. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1372 εδ. γ' ΑΚ, 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 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. Σύμφωνα με τα αμέσως παραπάνω αναφερόμενα, η επιταγή του νόμου περί της δήλωσης περί συμφωνίας για την τέλεση του γάμου, η παρουσία δύο μαρτύρων και η σύνταξη ληξιαρχικής πράξης, πληρούνται στην κρινόμενη περίπτωση, συνεπώς ως προς τα στοιχεία αυτά δεν μπορεί να γίνει λόγος περί ανυπόστατου γάμου. Το αναφερόμενο ζήτημα, το οποίο αποτελεί και τη βάση της κρινόμενης αγωγής, είναι το 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 συμπλήρωσει 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 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 ΕΣΔΑ, δεν επιλύεται το ζήτημα του ενδεχόμενου γάμου μεταξύ ομοφύλων μελλοντύμων, 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 ότι σήμερα, ενώ το ενδεχόμενο γάμου μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου δεν είχε απασχολήσει τους συντάκτες του, ως αυτονοήτως ανύπαρκτο. Έτσι, ως προς τον όρο «μελλοντύμφοι», 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, Οικογενει-

ακό Δίκαιο [1980] σελ. 136. Κουμάντου, Οικογενειακό Δίκαιο [1980] 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 1150-1371 σελ. 53). Με βάση τα παραπάνω, προκύπτει ότι υπό το ισχύον εθνικό νομοθετικό πλαίσιο, εντός του οποίου οφείλει να κινηθεί και το δικαστήριο τούτο, 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 αγτανακλά 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 Σ, 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 ανα-

γνωρίζονται 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. 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 Σ - Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002, σελ. 165 επ., 173). Με τα δεδομένα δε αυτά, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο μεταξύ των δύο πρώτων εναγομένων τελεσθείς γάμος είναι ανυπόστατος.

Πρέπει ωστόσο, για την πληρότητα της απόφασης, να γίνουν ορισμένες αναγκαίες επισημάνσεις, αναφορικά με το ζήτημα που ανέκυψε με την παρούσα αγωγή. Συγκεκριμένα, λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι η εθνική νομοθεσία είναι ένας οργανισμός αναπτυσσόμενος και εξελισσόμενος, ώστε να αντανakλά πράγματι την κοινωνική πραγματικότητα και τις σύγχρονες απαιτήσεις, οργανισμός μάλιστα ο οποίος στο πλαίσιο της λειτουργίας της ευρωπαϊκής ένωσης υπόκειται σε αλληλεπίδραση μεταξύ αυτού και των εννόμων τάξεων των συμβαλλομένων κρατών και ανεξάρτητα από την άποψη που διατηρεί ο καθένας σχετικά με το δικαίωμα των προσώπων ίδιου φύλου να τελούν γάμο μεταξύ τους από όποιους παράγοντες και εάν διαμορφώνεται αυτή, ενόψει των ισχυρών ελληνικών παραδόσεων αλλά και της υπάρχουσας διχογνωμίας (βλ. επιφυλάξεις που διατυπώνονται στα έργα των Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ό.π. σημ. 1 και Θ. Παπαζήση, «Η οικογένεια προσώπων του αυτού φύλου: εκφυλισμός ή ίση μεταχείριση: ΧρΙΔ 2007 σελ. 761), είναι ασφαλέστερη η νομοθετική επίλυση του ζητήματος, ειδικότερα του συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης. Προς την κατεύθυνση αυτή, πρέπει να σημειωθεί ότι σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες έχει ήδη αναγνωριστεί νομοθετικά η συμβίωση μεταξύ ομοφύλων (Δανία 1989, Σουηδία 1994, Ολλανδία 1998, Γαλλία 1999, Γερμανία 2000, Φινλανδία 2001, Λουξεμβούργο 2004, Ιρλανδία 2005, Ηνωμένο Βασίλειο, Τσεχία και Σλοβενία 2005).

Με βάση τις σκέψεις που προαναφέρθηκαν, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να αναγνωριστεί ότι ο μεταξύ των δύο πρώτων εναγομένων τελεσθείς γάμος είναι ανυπόστατος.

Σχόλιο

Οι σκέψεις με τις οποίες το δικαστήριο κλείνει τις αιτιολογίες του «για την πληρότητα της απόφασης», με την παραίνεση δηλαδή προς τον Έλληνα νομοθέτη να επιλύσει αυτός το ζήτημα του επιτρεπτού ή μη του γάμου ομοφύλων και δη υπό τη διπλή επισήμανση, πρώτον ότι η εθνική νομοθεσία πρέπει «να αντανακλά την κοινωνική πραγματικότητα και τις σύγχρονες απαιτήσεις» και δεύτερον, ότι αρκετές ευρωπαϊκές χώρες έχουν απαγκιστρώσει τη νόμιμη συμβίωση (σύμφωνο ή γάμος) από τη διαφορά φύλου των συντρόφων ή συζύγων, επιτρέπουν την υπόθεση ότι πιθανόν η σχολιαζόμενη απόφαση να είχε αποτολμήσει την επικύρωση της ριζοσπαστικής απόφασης του αρμόδιου δήμαρχου να τελέσει πολιτικό γάμο ομοφύλων, αν δεν τελούσε υπό την επίγνωση, ότι κλήθηκε να αποφανθεί σε μια πολύκροτη κυριολεκτικά υπόθεση, για την οποία τα μάτια όλων (νομικών και μη) ήταν στραμμένα εκεί. Την εκτίμηση αυτή ενισχύουν οι σκέψεις του δικαστηρίου ως προς την έννοια της μνείας ανδρός και γυναικός στο άρθρο 12 της ΕΣΔΑ, για την οποία δέχθηκε (πειστικά) ότι «το δικαίωμα της σύναψης γάμου και της δημιουργίας οικογένειας αναγνωρίζεται (μεν) και στα δύο φύλα, χωρίς να παρέχεται (όμως) 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».

Στις αρετές της απόφασης προσμετράται από πλευράς μεθοδολογίας, ότι αποφεύγει την εύκολη λύση περί «αυτονόητου» ή «εξ ορισμού» αποκλεισμού του γάμου ομοφύλων και προβαίνει στην ορθή ερμηνευτική διαπίστωση ότι «δεν προσφέρει λύση στο ζήτημα η γραμματική ερμηνεία της διάταξης (ΑΚ 1367), καθώς η λέξη «μελλονύμφου» δεν προσδιορίζει χαρακτηριστικό φύλου» και ότι συνεπώς «προ αυτού του κενού, είναι αναγκαία η προσφυγή στο σκοπό του νόμου και τη βούληση του νομοθέτη».

Στα αδύνατα σημεία της απόφασης συγκαταλέγονται, πρώτον ότι οι παραίνεσεις προς το νομοθέτη με προτάσεις *de lege ferenda* είναι έργο μάλλον της νομικής θεωρίας (συγγράμματα, μελέτες, συνέδρια επιστημονικά), ενώ έργο του δικαστηρίου είναι η επίλυση του επίδικου ζητήματος ανεξάρτητα της υπάρξεως νομοθετικού κενού ή ασάφειας, με προσφυγή είτε στη μέθοδο της αναλογίας είτε, αντιστοίχως, σε ερμηνεία, αποτολμώντας στο πλαίσιο της Συνταγματικής αποστολής του, ως εφαρμοστής του δικαίου, αυτό που παρέλειψε ο νομοθέτης, αν εκεί κατέληγε η δικαιοδοτική του κρίση.

Δεύτερο αδύνατο σημείο της απόφασης είναι η δυσνόητη αιτιολογία, ότι «η μη αναγνώριση της ευχέρειας τέλεσης γάμου μεταξύ ομοφύλων κρίνεται δικαιολο-

γημένη, αφού πρόκειται για πρόσωπα που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες». Ομολογουμένως, ο υποφαινόμενος δυσκολεύεται να αντιληφθεί τί ακριβώς υπονοεί το δικαστήριο με τις «διαφορετικές συνθήκες» και πώς αυτές λειτουργούν αποτρεπτικά στο γάμο ομοφύλων, έστω και «λαμβανομένων υπόψη των υφιστάμενων κοινωνικών συνθηκών».

Η τρίτη επισήμανση έχει να κάνει με την ελλιπή αναφορά της αποφάσεως στην προσέγγιση του ζητήματος από την αντίθετη γνώμη και δη προς διπλή κατεύθυνση, τόσο δηλαδή από πλευράς συνταγματικού όσο και αστικού δικαίου. Συγκεκριμένα, ήδη πριν από 11 χρόνια σε διδακτικό βοήθημα του οικογενειακού δικαίου (που δεν περιλαμβάνεται στην εκτενή λίστα 7 άλλων συγγραμμάτων που παραθέτει η απόφαση) επισημάνθηκε de lege lata ότι «*δυσχερώς μπορεί να υποστηριχθεί ο αποκλεισμός του γάμου μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου*, ενόψει κυρίως της αρχής της ισότητας των φύλων, αλλά και των συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων, ανάμεσα στα οποία και το προσφάτως προβαλλόμενο δικαίωμα στη σεξουαλική ελευθερία και αυτοδιάθεση» (Κ. Παναγόπουλος, Οικογενειακό δίκαιο 1998 σελ. 32). Ειδικά για την τελευταία το δικαστήριο έκρινε ότι «αυτή δεν εκτείνεται πάντως και σε δικαίωμα του προσώπου να τυποποιεί νομικά (σημ.: με γάμο) τη σχέση του με άλλο πρόσωπο», με βιβλιογραφική τεκμηρίωση που αφήνει την εντύπωση ότι αγνοείται η αντίθετη θέση που προβλήθηκε προ εικοσαετίας περίπου, σύμφωνα με την οποία η ελευθερία σύναψης γάμου συνδέεται με την αναγνώριση της σεξουαλικής ελευθερίας μεταξύ ομοφύλων (Δοκουμετζίδης, Η σεξουαλική ελευθερία, σε Δίκαιο και Πολιτική 1988 σελ. 342, 353, 368 σημ. 135), θέση που ενισχύθηκε και από άλλες φωνές εξ επόμεως συνταγματικού δικαίου (Τ. Βιδάλης, Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια - Ατομικές ελευθερίες και θεσμικοί μετασχηματισμοί 1996 σελ. 74: «*δεν φαίνεται εύκολη η νομική θεμελίωση μιας άποψης που θα απέκλειε τη δυνατότητα σύναψης γάμου μεταξύ ομοφύλων*»).

Κατά το Σύνταγμα (άρθρο 93.3) και το νόμο (ΚΠολΔ 559 αριθ. 9) οι δικαστικές αποφάσεις πρέπει να είναι ειδικώς και πλήρως αιτιολογημένες, διαφορετικά υπόκεινται σε ένδικα μέσα. Αιτιολογημένη πλήρως δεν μπορεί να θεωρηθεί μια απόφαση που αρκείται στην μνεία της κρατούσας απόψεως, ενώ δεν λαμβάνει επαρκώς υπόψη της τον αντίλογο, αλλά υπαινίσσεται απλώς την ύπαρξή του. Το δικαστήριο θα έπρεπε να αντιπαρατεθεί με την επιχειρηματολογία της μειοψηφούσας γνώμης εξηγώντας τόσο γιατί δεν πείθεται από αυτήν, όσο και γιατί πείθεται από την άλλη.

Κ. Παναγόπουλος