

**ΤΡΕΙΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΚΩΛΥΜΑΤΟΣ ΓΑΜΟΥ ΛΟΓΩ ΣΥΓΓΕΝΕΙΑΣ
ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΩΝ ΑΛΛΑΓΩΝ ΠΟΥ ΕΠΕΦΕΡΕ ΣΤΟΝ ΑΣΤΙΚΟ ΚΩΔΙΚΑ
Ο ν. 2447/1996¹**

Κωνσταντίνος Δ. Παναγόπουλος
Επίκουρος καθηγητής Νομικής ΔΠΘ

1. Ορολογικές διευκρινήσεις

Στο κείμενο που ακολουθεί η “φυσική” συγγένεια αντιδιαστέλλεται απο τη “νομική” συγγένεια εξ αίματος².

Με τον όρο “νομική” συγγένεια εξ αίματος εννοούμε αυτήν που ιδρύεται κατά τρόπο ρητά προβλεπόμενο απο το δίκαιο με συγκεκριμένες νομοθετικές διατάξεις και ειδικότερα:

- για τη μητρότητα με το άρθρο ΑΚ 1463.2 εδ. α’ (με κριτήριο τη γέννηση) και
- για την πατρότητα με τα άρθρα
ΑΚ 1465 (τεκμήριο πατρότητας με κριτήριο το γάμο),
ΑΚ 1475 - 1476, 1479 (αναγνώριση εξώγαμου³ τέκνου),

¹ Η μελέτη είναι μέρος μείζονος έργου υπο επεξεργασία με θέμα τη “Φυσική συγγένεια και οικογένεια”.

² Διαφορετικά γίνεται αντιληπτή η “φυσική” συγγένεια αναφορικά προς το θεσμό της αναδοχής ανηλίκου. Εκεί, κάνοντας λόγο για το φυσικό γονέα, σε σχέση με τον ανάδοχο, ο νομοθέτης (βλ. ΑΚ 1656 - 1660) δεν εννοεί βέβαια το φυσικό γονέα με την έννοια που χρησιμοποιείται εδώ, αλλά αντιθέτως το νομικό γονέα, βιολογικό (εξ αίματος) ή θετό. (Για τον κίνδυνο συγχύσεως απο την καθιερωμένη δισήμαντη ορολογία βλ. τις κριτικές παρατηρήσεις Κ. Παναγόπουλου, Διάγραμμα αστικού δικαίου V Οικογενειακό δίκαιο 1998 κεφ. Α22 σελ. 9).

³ Στο παρελθόν η προνομιακή θέση των λεγόμενων “γνήσιων” τέκνων στην έννομη τάξη και η δυσμενής νομοθετική μεταχείριση των αναγνωρισμένων εξωγάμων είχε ως αποτέλεσμα να θεωρηθεί αυτός ο όρος μειωτικός. Ο σύγχρονος νομοθέτης καθιερώνοντας την ίση μεταχείρισή τους θέλησε να εκδηλώσει και φραστικά την αντιπάθειά του σε απαρχαιωμένους θεσμούς τέτοιων διακρίσεων και γι’ αυτό εγκατέλειψε τελείως τους δυο όρους αντικαθιστώντας τους με την περίφραση “τέκνο γεννημένο σε γάμο” (αντί του όρου “γνήσιο”) και “τέκνο χωρίς γάμο των γονέων του” (αντί του όρου “εξώγαμο”). Παρατηρήθηκε όμως εύστοχα (Μ. Καράσης, Γάμος και οικογένεια ως δικαιοί θεσμοί 1994 σελ. 45) οτι “στις περιφράσεις αυτές, όπως και σε κάθε περιφραστική απόδοση, ενυπάρχει μια χασμωδία, τραχήτητα και какоφωνία που απονευρώνει το λόγο και τον κάνει δύσκαμπτο και ανεντελή”

ΑΚ 1472.2 (αυτοδίκαιη ex lege αναγνώριση κατόπιν επιτυχούς, εκ μέρους του φυσικού πατέρα, δικαστικής προσβολής της τεκμαιρόμενης πατρότητας).

“Φυσική” συγγένεια απο το άλλο μέρος είναι αυτή που ανταποκρίνεται στη βιολογική πραγματικότητα και

- είτε δεν έχει (ακόμη) αναχθεί σε νομική με αναγνώριση οποιουδήποτε είδους
- είτε προέρχεται απο νομική βιολογική συγγένεια που απέβαλε το νομικό της ένδυμα λόγω υιοθεσίας και μετουσιώθηκε έτσι σε φυσική⁴.

Η σχέση μεταξύ της νομικής και της φυσικής συγγένειας εξ αίματος αναπαριστάνεται με δύο τεμνόμενους κύκλους, όπου το μεν τμήμα που περικλείεται απο την τομή τους περιλαμβάνει τις περιπτώσεις νομικής συγγένειας που ανταποκρίνονται και στη βιολογική πραγματικότητα, ενώ το τμήμα του πρώτου κύκλου πέραν της τομής περιλαμβάνει τις περιπτώσεις νομικής συγγένειας προσώπων που δεν είναι πραγματικά (βιολογικά) συγγενείς⁵ και το τμήμα του δεύτερου κύκλου πέραν της τομής περιλαμβάνει τόσο τους βιολογικούς (φυσικούς) συγγενείς που δεν απέκτησαν (ακόμη) το ένδυμα της νομικής συγγένειας, όσο και εκείνους που το απέβαλαν λόγω υιοθεσίας.

και οτι η νέα ορολογία δεν ήταν “ούτε αναγκαία, αφού μετά τη μεταρρύθμιση ο παλαιός όρος *εξώγαμο* τέκνα δεν θα έπρεπε οπωσδήποτε να θεωρηθεί μειωτικός”. Η παρατήρηση αυτή αξίζει την επιδοκίμασία. Μειωτικός στην πραγματικότητα δεν είναι ποτέ ένας όρος, αλλά η σημασιολογική φόρτισή του. Σήμερα, αρκετά πλέον χρόνια απο τη μεταρρύθμιση του 1983 που εξίσωσε τα αναγνωρισμένα εξώγαμα με τα γεννημένα σε γάμο και σε μια κοινωνία με εντελώς διαφορετική νοοτροπία στο ζήτημα αυτό, νομίζω οτι η επιστήμη (αργότερα ίσως και ο νομοθέτης) μπορεί να επανέλθει στο μονολεκτικό και ακριβή νοηματικά, άρα εύστοχο όρο “εξώγαμο” τέκνο, απαλλαγμένο πια απο το στίγμα της κοινωνικής απαξίας που “κουβαλούσε” στο παρελθόν.

⁴ Μετά τη μεταρρύθμιση του δικαίου της υιοθεσίας (ν. 2447/1996) με το νέο άρθρο ΑΚ 1561 η ίδρυση θετής συγγένειας συνοδεύεται απο την αυτόματη κατάργηση του (νομικού) δεσμού με τους εξ αίματος συγγενείς, ώστε “νομική” είναι πλέον μόνο η θετή συγγένεια, ενώ η βιολογική διατηρεί, ως κώλυμα γάμου, ένα μικρό μόνο υπόλειμμα του νομικού της χαρακτήρα, μεταπίπτουσα κατά τα λοιπά σε φυσική. (Δεν γεννιέται κληρονομικό δικαίωμα εξ αδιαθέτου ή νόμιμης μοίρας, δεν υπάρχει δικαίωμα ή υποχρέωση διατροφής κλπ).

⁵ Όπως είναι η περίπτωση τέκνου που γεννιέται λχ μια ημέρα μετά το γάμο και επομένως τεκμαίρεται συγγενής του συζύγου της μητέρας και των συγγενών αυτού (μέχρι την τυχόν επιτυχή προσβολή της πατρότητας), ακόμη και αν όλοι γνωρίζουν οτι πραγματικός πατέρας είναι άλλος. Ανάλογη είναι και η περίπτωση εκούσιας αναγνωρίσεως, με συναίνεση και της μητέρας, απο κάποιον που εμφανίζεται ως πατέρας του εξώγαμου τέκνου, ενώ στην πραγματικότητα δεν είναι, κάτι που μάλιστα ίσως να γνωρίζουν όλοι.

2. Κώλυμα γάμου λόγω φυσικής μόνο (όχι και νομικής) συγγένειας

α. Σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 1356 υπάρχει κώλυμα γάμου για όσους συνδέονται με συγγένεια εξ αίματος σε ευθεία μεν γραμμή απεριόριστα, ενώ σε πλάγια γραμμή ως τον τέταρτο βαθμό εκ πλαγίου.

Για τη λειτουργία του κωλύματος γίνεται δεκτό ότι αρκεί και πρέπει να υπάρχει *νομική* συγγένεια. “Αρκεί” σημαίνει ότι είναι αδιάφορο αν υπάρχει πραγματικά, απο βιολογικής απόψεως, δεσμός αίματος. “Πρέπει” σημαίνει ότι η απλή φυσική συγγένεια δεν εμποδίζει το γάμο, αν δεν έχει καταστεί και νομική⁶.

β. Ενώ *de lege ferenda* επικρίνεται⁷ η δυνατότητα γάμου μεταξύ στενών φυσικών συγγενών, όμως *de lege lata* η σχεδόν απολύτως κρατούσα γνώμη⁸ δε “βλέπει” κώλυμα γάμου στην εξώγαμη συγγένεια, παρά μόνο αν υπάρξει και αναγνώριση της πατρότητας⁹.

Υποστηρίχθηκε ωστόσο και η αντίθετη άποψη¹⁰, η οποία αποβλέποντας στην αποτροπή της αιμομιξίας και του γάμου μεταξύ στενών συγγενών επικαλείται κυρίως τους ηθικούς λόγους, αλλά και τη βιολογική διάσταση που βρίσκονται “πίσω από αυτή τη διάταξη” (δηλαδή το άρθρο ΑΚ 1356) και “που δεν παύουν να έχουν και εδώ την αξία τους”¹¹, ώστε να επιτρέπουν την λειτουργία και της φυσικής συγγένειας ως κωλύματος γάμου.

⁶ Βλ. για την ίδρυση νομικής συγγένειας την παρ. 1 με τις ορολογικές διευκρινήσεις.

⁷ Βλ. *Γ. Δασκαρόλη*, Παραδόσεις οικογενειακού δικαίου Ι 1992 σελ. 95. *Γ. Κουμάντο*, Οικογενειακό δίκαιο τ. Ι 1988 σελ. 55. *Γ. Μιχαηλίδη - Νουάρο*, Οικογενειακόν δίκαιον 2η έκδ. 1972 σελ. 46.

⁸ Βλ. *Γ. Δασκαρόλη*, Παραδόσεις οικογενειακού δικαίου Ι 1992 σελ. 95. *Γ. Κουμάντο*, Οικογενειακό δίκαιο τ. Ι 1988 σελ. 55. *Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1998 τομ. Ι κεφ. Γ παρ. 3β σελ. 76 και εκεί σημ. 15. *Κ. Παναγόπουλο*, Διάγραμμα αστικού δικαίου V Οικογενειακό δίκαιο 1998 κεφ Β112 σελ.19 στο τέλος και 22 στην αρχή. *Γ. Παπαδημητρίου*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1997 σελ. 120.

⁹ Αδιάφορο αν η αναγνώριση προηγείται ή έπεται του γάμου, αφού και η μεταγενέστερη αναγνώριση, έχοντας αναδρομική ενέργεια, ιδρύοντας δηλαδή συγγενική σχέση από τη γέννηση, καθιστά (έστω εκ των υστέρων) άκυρο το γάμο που τελέστηκε προ αυτής. (Βλ. *Γ. Κουμάντο*, Οικογενειακό δίκαιο τ. Ι 1988 σελ. 55 και 56. *Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1998 τομ. Ι κεφ. Γ παρ. 3β σελ. 77. *Κ. Παναγόπουλο*, Διάγραμμα αστικού δικαίου V Οικογενειακό δίκαιο 1998 κεφ. Γ21 σελ. 45. *Γ. Παπαδημητρίου*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1997 σελ. 120).

¹⁰ Από το *Μ. Σταθόπουλο* σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ VII άρθρα 1361 - 1366 αρ. περιθ. 8 σελ. 96 - 97. Βλ. και *Ροϊλό - Κουμάντο*, άρθρο 1359 αριθ. 4.

¹¹ *Μ. Σταθόπουλος* σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ VII άρθρα 1361 - 1366 αρ. περιθ. 8 σελ. 96.

γ. Σε αντίθεση προς τη ρύθμιση που ίσχυε¹² προ της εισαγωγής του Αστικού Κώδικα και προς τη ρύθμιση που ισχύει σε αλλοδαπές ένομες τάξεις¹³, με ρητή πρόβλεψη εκεί κωλύματος γάμου και στην περίπτωση της φυσικής απλώς συγγένειας, μάλλον δεν άφηνε αρκετό έδαφος για τέτοια παραδοχή¹⁴ η ρύθμιση που ίσχυε στη χώρα μας όταν υποστηρίχθηκε η μειοψηφούσα γνώμη.

δ. Επαρκές νομοθετικό θεμέλιο φαίνεται όμως ότι με τη βοήθεια της αναλογίας παρέχει τώρα πλέον¹⁵ ο ν. 2447/1996, στις διατάξεις του οποίου πρέπει αυτό να αναζητηθεί, με τον τρόπο που επιχειρείται αμέσως στη συνέχεια.

ε. Κατά γενική παραδοχή¹⁶ η σημαντικότερη καινοτομία του ν. 2447/96 στον τομέα της υιοθεσίας έγκειται στο ότι εισάγει, σε αντίθεση με το προϊσχύσαν δίκαιο, την πλήρη ένταξη του ανήλικου υιοθετούμενου στην οικογένεια του θετού γονέα.

Πλήρης ένταξη σημαίνει την ίδρυση συγγενικού δεσμού του θετού τέκνου με καθέναν από τους εξ αίματος συγγενείς του θετού γονέα και όχι μόνο με αυτόν, όπως αντίθετα συνέβαινε με την υιοθεσία που ίσχυε¹⁷ προ του ν. 2447/96 και σήμερα εξακολουθεί να συμβαίνει μόνο στην υιοθεσία ενηλίκου¹⁸.

Εκτός όμως από αυτό το (θετικό) αποτέλεσμα, η υιοθεσία ανήλικου με ρητή πρόβλεψη του άρθρου ΑΚ 1561 επιφέρει και ένα άλλο (αρνητικό), που συνίσταται στην άρση ("διακοπή") του συγγενικού δεσμού του τέκνου με τους βιολογικούς του γεννήτορες και τους συγγενείς αυτών¹⁹, με τους οποίους μοναδικό κατάλοιπο νομι-

¹² Βασιλικά 28.5.1: «Επι των ανιόντων και κατιόντων εις απέραντον ο γάμος κεκώλυται, καν μη εξ εννόμων ώσι γάμων» και 28.5.7: "Την εκ πορνείας αδελφήν ουδείς λαμβάνει". Βλ. και *Χ. Πράτσικα*, Ελληνικόν οικογενειακόν δίκαιον παρ. 14 αρ. 4 σελ. 33.

¹³ Όπως στη Γερμανία, στην Ελβετία, στην Ιταλία κλπ. (Βλ. σχετικώς *Ι. Δεληγιάννη*, Οικογενειακό δίκαιο τ. α1 3η έκδ. παρ. 72 σελ. 194 -195. *Γ. Παπαδημητρίου*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1997 σελ. 121 και *Μ. Σταθόπουλο* σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ VII άρθρα 1361 - 1366 αρ. περιθ. 8 σελ. 97 σημ. 7).

¹⁴ Πρβλ. και την επισήμανση του *Γ. Κουμάντου*, Οικογενειακό δίκαιο τ. Ι 1988 σελ. 55.

¹⁵ Οι σκέψεις που έπονται, όπως θα φανεί από τις σχετικές αναπτύξεις, δεν θα μπορούσαν να υποστηριχθούν με το καθεστώς της υιοθεσίας που ίσχυε πριν από το ν. 2447/96, καθώς η δημιουργία τεχνητής (θετής) συγγένειας δεν επηρέαζε τότε καθόλου τη βιολογική, που εξακολουθούσε και μετά την υιοθεσία να υφίσταται ως νομική συγγένεια παράλληλα με τη θετή (βλ. σημ. 19).

¹⁶ Βλ. ενδεικτικά *Ι. Δεληγιάννη*, Η μεταρρύθμιση του δικαίου της υιοθεσίας κατά το σχέδιο νόμου της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης - Γενική παρουσίαση και κοινωνική διάσταση της μεταρρύθμισης σε ΕΝΟΒΕ 27 σελ. 23.

¹⁷ Βλ. τα παλαιά άρθρα ΑΚ 1579 και 1581.

¹⁸ Βλ. ΑΚ 1585.

¹⁹ Αντιθέτως, με το παλαιό άρθρο ΑΚ 1583, που κατά το άρθρο 13.1 ν.δ. 610/1970

κής συγγένειας απομένει η διατήρηση του κωλύματος γάμου²⁰, όπως προβλέπει το ίδιο άρθρο και, βέβαια, απομένει επίσης η “προσδοκία” πλήρους αναβιώσεως για το μέλλον των δεσμών απο τη βιολογική συγγένεια σε περίπτωση τυχόν λύσεως της υιοθεσίας (ΑΚ 1575.1).

Στη ρύθμιση αυτή ανιχνεύεται η εξής ομοιότητα μεταξύ της εξώγαμης φυσικής συγγένειας προ της αναγνωρίσεως και της βιολογικής συγγένειας μετά την υιοθε-

εφαρμοζόταν και στην υιοθεσία ανηλίκων, τα εκ της συγγενείας δικαιώματα και οι υποχρεώσεις μεταξύ του θετού τέκνου και των βιολογικών συγγενών του παρέμεναν καταρχήν αμετάβλητα. Αξιοσημείωτη ήταν, στις “παραμονές” της ψηφίσεως του ν. 2447/96, η αντίθεση στη μεταβολή της νομοθετικής κατευθύνσεως που διατυπώθηκε και μάλιστα με σαφή υπαινιγμό πιθανής αντισυνταγματικότητας, σε επιστημονικό συνέδριο (το 1994) απο τον Γ. Δασκαρόλη, Η διακοπή ή η διατήρησης της σχέσεως του θετού τέκνου μετά των φυσικών γονέων του και η αναζήτησής των, σε Μνήμη Ι. Καρακατσάνη Παράρτημα (Επίκαιρα ζητήματα της υιοθεσίας) σελ. 139 επ. και ιδίως 146: “Το ερώτημα είναι κατά πόσον είναι παραδεκτή η κατά νόμον αφαιρέσεις απο την βιολογικήν σχέσιν της νομικής επενδύσεως της, πράγμα το οποίον συμβαίνει με την διάρρηξιν της νομικής σχέσεως του τέκνου μετά των φυσικών γονέων του. Άλλωστε το θέμα είναι γενικώτερον. Εάν έχει αξίαν η συνταγματική προστασία της προσωπικότητος, έχει ακριβώς διότι θέτει φραγμόν εις την αυθαιρεσίαν του κοινού νομοθέτου”.

²⁰ Στις περιπτώσεις διεθνούς υιοθεσίας κατά τη Σύμβαση της Χάγης του 1993 (της οποίας πληροφορούμαι οτι επίκειται η κύρωση με νόμο και στη χώρα μας) δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο αποκοπής του νομικού δεσμού με τους φυσικούς συγγενείς ολοσχερώς (και ως κωλύματος γάμου), αν τυχόν προκύψει ζήτημα αναγνωρίσεως στην Ελλάδα υιοθεσίας που έγινε σε χώρα (όπως λχ οι ΗΠΑ), όπου προβλέπεται τέτοια (πλήρης) αποκοπή. Μόνη δυνατότητα αποτροπής αυτού του ενδεχομένου θα απέμενε ίσως η προσφυγή στη δημόσια τάξη (ΚΠολΔ 323.3 σε συνδ. με 904.5), αν θεωρηθεί οτι τούτο θα προσέκρουε σ’ αυτήν. (Με αρκετά επιφυλακτική διατύπωση κάτι ανάλογο αναφέρει, εξ όσων είμαι σε θέση να γνωρίζω, και το σχέδιο της εισηγητικής εκθέσεως για τον κυρωτικό της Συμβάσεως νόμο). Σημειωτέον, οτι κατά τη διάρκεια των εργασιών για την κατάρτιση της Συμβάσεως της Χάγης του 1993 προτάθηκε με επιμονή απο την αντιπροσωπεία των ΗΠΑ να συνοδεύεται η δημιουργία του τεχνητού συγγενικού δεσμού με (πλήρη) διακοπή του αντίστοιχου βιολογικού δεσμού σε κάθε περίπτωση. Η επικράτηση τελικά μιας συμβιβαστικής λύσεως, κατά την οποία το ζήτημα αυτό καταλείπεται στο εφαρμοστέο δίκαιο (σύμφωνα με το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του *forum*) οφείλεται στην αντίδραση της ελληνικής αντιπροσωπείας (το ισχύον τότε ελληνικό δίκαιο της υιοθεσίας προέβλεπε τη διατήρηση και της βιολογικής συγγένειας σε όλη της την έκταση, βλ. σημ. 19), αλλά και στην αντίδραση αντιπροσωπειών απο χώρες της Λατινικής Αμερικής, για το λόγο οτι εκεί παράλληλα με την πλήρη υιοθεσία οι έννομες τάξεις τους γνωρίζουν και τη λεγόμενη απλή, με περιορισμένα αποτελέσματα. (Βλ. σχετικώς Ι. Βούλγαρη, Η Σύμβαση της Χάγης του 1993 για τις διεθνείς υιοθεσίες σε Μνήμη Ι. Καρακατσάνη Παράρτημα, Επίκαιρα ζητήματα της υιοθεσίας, σελ. 43).

σία: Προ της (εκούσιας ή δικαστικής) αναγνώρισεως η εξώγαμη εκ πατρός συγγένεια χαρακτηρίζεται ως φυσική, επειδή δεν έχει (ακόμη) περιβληθεί το νομικό της “ένδυμα”. Αντιστρόφως, επειδή το απεκδύεται, μετουσιώνεται πλέον επίσης σε φυσική η βιολογική συγγένεια που (ως νομική) καταργείται δια της υιοθεσίας, με μοναδικό κατάλοιπο νομικής επενδύσεως τη ρητή διατήρηση του κωλύματος γάμου μεταξύ των βιολογικών συγγενών.

Η ομοιότητα είναι νομίζω εδώ μάλλον προφανής. Και στις δυο περιπτώσεις πρόκειται για φυσική μόνο συγγένεια και δεν είναι αποφασιστικής σημασίας το πως. Είτε δηλαδή αυτό οφείλεται στο ότι η νομική συγγένεια ακόμη δεν ιδρύθηκε (στην εξώγαμη συγγένεια δια της αναγνώρισεως) είτε στο ότι η υφιστάμενη νομική συγγένεια καταργήθηκε (δια της υιοθεσίας) και μετουσιώθηκε έτσι σε φυσική, αυτό που ενδιαφέρει είναι το αποτέλεσμα: Βρισκόμαστε εκεί και εδώ ενώπιον ομοίας καταστάσεως (φυσική συγγένεια), που δεν επιτρέπει τη διαφορετική αντιμετώπιση.

Καταλήγουμε λοιπόν, ότι για την ταυτότητα του νομικού λόγου το κενό δικαίου απο την ελλείπουσα στην πρώτη περίπτωση ρύθμιση πρέπει να πληρωθεί με ανάλογη εφαρμογή της ρυθμίσεως που προβλέπεται νομοθετικά για τη δεύτερη (ΑΚ 1356 κατά παραμπομπή του άρθρου 1561, εφαρμοζομένου αναλόγως), ώστε *σε κάθε περίπτωση φυσικής συγγένειας* ο γάμος να εμποδίζεται μέχρι τον τέταρτο βαθμό εκ πλαγίου και σε ευθεία γραμμή απεριόριστα.

3. Κώλυμα γάμου λόγω αγχιστείας με εξ υιοθεσίας συγγενείς του συζύγου ή με το σύζυγο ενός συγγενούς εξ υιοθεσίας

α. Ο Αστικός Κώδικας ορίζει ως αγχιστείες του ενός συζύγου τους εξ αίματος (βιολογικούς) συγγενείς του άλλου (άρθρο 1464.2) και απαγορεύει το γάμο με αυτούς απεριόριστως σε ευθεία γραμμή και ως τον τρίτο βαθμό εκ πλαγίου, ακόμη και μετά την τυχόν λύση ή ακύρωση του υφιστάμενου γάμου (ΑΚ 1357 σε συνδ. με 1464.1).

Κατά την τροποποίηση του Οικογενειακού Δικαίου με το ν. 2447/96 δεν έγινε ευθέως καμία επέμβαση στα αναφερόμενα άρθρα. Οι συγγραφείς λοιπόν και στα μετά τη μεταρρύθμιση έργα τους²¹ επαναλαμβάνουν το νομοθετικό ορισμό της συγγένειας εξ αγχιστείας και προσδιορίζουν τον κύκλο των κωλυομένων να συνάψουν γάμο στο εύρος των βιολογικών (εξ αίματος) συγγενών του άλλου συζύγου.

β. Όπως ήδη τονίστηκε όμως, με το νέο δίκαιο της υιοθεσίας που εισήγαγε ο ν.

²¹ *Ε. Κοινουγέρη - Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1998 τομ. Ι κεφ. Γ παρ. 3γ σελ. 77 -78 και τ. ΙΙ κεφ. Α παρ. ΙΙ3 σελ. 8 - 9. *Κ. Παναγόπουλος*, Διάγραμμα αστικού δικαίου V Οικογενειακό δίκαιο 1998 κεφ. Α23 σελ. 9 και Β112 σελ. 19. *Γ. Παπαδημητρίου*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1997 σελ. 121 -122 και 471 - 472. *Θ. Παπαχρίστου*, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου 2η έκδ. 1998 κεφ. Β παρ. 1.2.2 σελ. 36 και κεφ. Η παρ. 1.2 σελ. 183 -184.

2447/96 το υιοθετούμενο ανήλικο τέκνο εντάσσεται πλήρως στην οικογένεια του θετού γονέα (νέο άρθρο ΑΚ 1561).

Τίθεται λοιπόν το ζήτημα, αν αυτή η ένταξη σημαίνει πλέον (απο το ν. 2447/96 και μετά),

– ότι κάποιος γίνεται συγγενής εξ αγχιστείας με τους εξ υιοθεσίας συγγενείς του συζύγου του και

– ότι ο υιοθετούμενος ανήλικος καθίσταται συγγενής εξ αγχιστείας με το σύζυγο του υιοθετούντος ή, γενικότερα, με το σύζυγο ενός εκ της υιοθεσίας συγγενούς του. (Για παράδειγμα, με το σύζυγο της κόρης που μετά την υιοθεσία αποκτά ο θετός γονέας βιολογικά ή εκ διαδοχικής υιοθεσίας ανηλίκου, η οποία και στη δεύτερη περίπτωση, της διαδοχικής δηλαδή υιοθεσίας, επέχει θέση αδελφής του θετού τέκνου με τη ρητή νομοθετική διάταξη του ΑΚ 1561.4 σε συνδυασμό με ΑΚ 1547).

γ. Και στα δύο ερωτήματα, που ουσιαστικά συνιστούν τις δυο όψεις του ίδιου νομίσματος, αρμόζει πιστεύω θετική απάντηση²². Μετά τη μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου με το ν. 2447/96 και παρά τη μη ευθεία επέμβαση του νομοθέτη στη διατύπωση του άρθρου ΑΚ 1464, αυτό πρέπει πλέον με διασταλτική ερμηνεία (επιβαλλόμενη τελολογικά απο το όλο πνεύμα αυτής της μεταρρυθμίσεως αναφορικά με τα αποτελέσματα της υιοθεσίας) να θεωρηθεί ότι ορίζει ως αγχιστεία το δεσμό του ενός συζύγου με τους εξ αίματος (βιολογικούς) ή με τους θετούς (εξ υιοθεσίας ανηλίκου) συγγενείς του άλλου^{22α}, για να εναρμονιστεί έτσι με το ρητά εκπεφρασμένο νομοθετικό σκοπό της πλήρους εντάξεως του υιοθετούμενου ανηλίκου τέκνου στη θετή οικογένεια (ΑΚ 1561.1).

Αυτό το ερμηνευτικό πόρισμα ενισχύεται και με το επιχείρημα εκ της σιωπής του νομοθέτη (“του νόμου μη διακρίνοντος” ούτε ο εφαρμοστής του δικαίου διακρίνει) σε συνδυασμό με το επιχείρημα εκ της αντιδιαστολής. Αν δηλαδή ο νομοθέτης με την υιοθεσία ανηλίκου δεν ήθελε τη δημιουργία συγγένειας εξ αγχιστείας, δεν θα περιοριζόταν μόνο στην επιφύλαξη των άρθρων ΑΚ 1356 και 1357, αλλά θα εξέφραζε ρητά τη βούλησή του να γνωρίσει ο διπλός κανόνας²³ του άρθρου ΑΚ 1561 και άλλες εξαιρέσεις.

²² Βλ. και *Ι. Σπυριδάκη*, Η υιοθεσία ανηλίκων 1997 σελ. 115. *Ι. Στεργιαννίδου*, Ζητήματα εφαρμογής του νέου άρθρου 1561 ΑΚ, Αρμ. 1998 σελ. 1469. Σημειωτέον ότι βέβαια δεν δίνει απάντηση στο κρίσιμο ζήτημα η αναφορά του άρθρου ΑΚ 1561.1 στο άρθρο ΑΚ 1357 (κώλυμα εξ αγχιστείας), αφού αυτή η αναφορά γίνεται ρητά για τους εξ αίματος (βιολογικούς) συγγενείς του υιοθετούμενου ανηλίκου, όχι για τους θετούς, για τους οποίους ευθέως δεν λέει αυτή η διάταξη τίποτε άλλο, παρά μόνο ότι “ο ανήλικος εντάσσεται πλήρως στην οικογένεια του θετού γονέα του”, ώστε μένει να εξεταστεί, αν δια της εντάξεως αυτής δημιουργείται και αγχιστεία με τον τρόπο που αναρωτηθήκαμε στο κείμενο.

^{22α} Βλ. *Κ. Παναγόπουλο*, Εισαγωγή στο δίκαιο και στο αστικό δίκαιο 1999 σελ. 97 σημ. 137.

²³ Πρώτον, ένταξη στη θετή οικογένεια και δεύτερον, αποκοπή απο τη βιολογική.

Στο ίδιο αποτέλεσμα οδηγεί τέλος και το επιχείρημα απο μείζονος περί ελάσσονος: Αφού με τη διάταξη αυτή επιδιώκεται το μείζον, που είναι η πολύ σοβαρή και νομικά σημαντικότερη εξομοίωση ως προς όλα του θετού ανήλικου τέκνου με το βιολογικό, πολύ περισσότερο επέρχεται το έλλασον, που είναι η χαλαρότερη και λιγότερο σημαντική για το δίκαιο συγγένεια εξ αγχιστείας.

δ. Καταλήγουμε λοιπόν, ότι με την υιοθεσία ανηλίκου, αυτό γίνεται και συγγενής εξ αγχιστείας τόσο με το σύζυγο του θετού γονέα²⁴, όσο και με τους συζύγους των εκ της υιοθεσίας λοιπών συγγενών του, ώστε στην έκταση που διαγράφει το άρθρο ΑΚ 1357 ιδρύεται κώλυμα γάμου²⁵, που ισχύει και μετά τη λύση ή ακύρωση του υφιστάμενου γάμου²⁶ (στον οποίο στηρίζεται η αγχιστεία) ή και μετά τη λύση της υιοθεσίας²⁷.

4. Το κώλυμα γάμου λόγω υιοθεσίας

α. Το τελευταίο ζήτημα που εξετάζεται εδώ έχει να κάνει με την εφαρμογή του άρθρου ΑΚ 1360 μετά την ψήφιση του ν. 2447/96.

Συγκεκριμένα, το άρθρο αυτό στο πρώτο εδάφιο ορίζει ότι “εμποδίζεται ο γάμος εκείνου που υιοθέτησε ή των κατιόντων του με αυτόν που υιοθετήθηκε”.

Όμοια όπως στο άρθρο ΑΚ 1464 που εξετάστηκε στην προηγούμενη παράγραφο, έτσι και εδώ ο νομοθέτης του ν. 2447/96 παρέλειψε οποιαδήποτε ευθεία παρέμβαση στη διατύπωση της διατάξεως, ώστε θα μπορούσε εκ πρώτης όψεως να υποθέσει κανείς, ότι η πρόσφατη μεταρρύθμιση του δικαίου της υιοθεσίας άφησε άθικτο το ζήτημα των υποκειμενικών ορίων του σχετικού κωλύματος γάμου και δεν άλλαξε τίποτε αναφορικά με τα καταλαμβανόμενα απο αυτό πρόσωπα.

²⁴ Εκτός βέβαια αν αυτός συμβαίνει να είναι ο βιολογικός γονέας ή αν η υιοθεσία έγινε και απο τους δύο συζύγους ταυτόχρονα ή διαδοχικά (ΑΚ 1545), οπότε η συγγένεια θα είναι εξ αίματος ή θετή και όχι εξ αγχιστείας.

²⁵ Είναι άλλο το ζήτημα της (ορθής) *de lege ferenda* κριτικής για τη σκοπιμότητα της αναγνώρισεως και μάλιστα σε τόσο μεγάλη έκταση του κωλύματος γάμου λόγω συγγένειας εξ αγχιστείας γενικά (δηλαδή ακόμη και της ιδρυομένης με βάση την εξ αίματος συγγένεια), για το οποίο βλ. *Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1998 τομ. Ι κεφ. Γ παρ. 3γ σελ. 78. *Γ. Μιχαηλίδη - Νουάρο*, Οικογενειακόν δίκαιον 2η έκδ. 1972 παρ. 41 Γ σελ. 46. *Κ. Παναγόπουλο*, Διάγραμμα αστικού δικαίου V Οικογενειακό δίκαιο 1998 κεφ. Β112 σελ. 22. *Γ. Παπαδημητρίου*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1997 σελ. 121. *Μ. Σταθόπουλο*, σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ VII άρθρα 1361 - 1366 αρ. περιθ. 5 σελ. 95.

²⁶ Αντίθετα, δίχως ειδικότερο προβληματισμό όμως, ο *Γ. Παπαδημητρίου*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1997 σελ. 123 δέχεται ότι: “το θετό τέκνο μπορεί να τελέσει γάμο με ... τη σύζυγο του θετού γονέα του σε περίπτωση λύσεως του γάμου του θετού γονέα”.

²⁷ Γι' αυτό το τελευταίο βλ. στην παρ. 4β στο τέλος.

β. Παρατηρήθηκε²⁸ ωστόσο, ότι τώρα πλέον (μετά το ν. 2447/96) το άρθρο ΑΚ 1360 πρέπει να ερμηνεύεται για τις υιοθεσίες ανηλίκων σε συνδυασμό με το άρθρο ΑΚ 1561 και για τις υιοθεσίες ενηλίκων σε συνδυασμό με τα άρθρα ΑΚ 1584 - 1585.

Για μεν τον υιοθετούμενο *ενήλικο* πρέπει κανείς να συμφωνήσει με την παραδοχή αυτή, για τους λόγους που εκτίθενται παρακάτω (παρ. γ). Όμως για το θετό *ανήλικο* τέκνο η (δια της πλήρους εντάξεώς του στη θετή οικογένεια) ίδρυση συγγενείας αυτού και των κατιόντων του όχι μόνο με τον υιοθετούντα (όπως συνέβαινε με το προϊσχύσαν δίκαιο), αλλά και με όλους του συγγενείς εκείνου, πρέπει πιστεύω να μας οδηγήσει στην παραδοχή ότι το κώλυμα γάμου διέπεται τώρα πλέον *αποκλειστικά* από το άρθρο ΑΚ 1356²⁹ (για το κώλυμα συγγενών εξ αίματος, προς τους οποίους εξομοιώνεται πλέον ο θετός ανήλικος), εφαρμοζόμενο αναλόγως, ενώ το πρώτο εδάφιο του άρθρου ΑΚ 1360 δεν είναι απλώς περιττό, αλλά η τυχόν εφαρμογή του, περιορίζοντας το κώλυμα στο στενό κύκλο των προσώπων στα οποία αναφέρεται (υιοθετημένος και θετός γονέας ή κατιόντες του), θα αντιστρατευόταν το πνεύμα του άρθρου ΑΚ 1561.

Η μόνη λοιπόν χρησιμότητα και δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου ΑΚ 1360 στις υιοθεσίες *ανηλίκων* εντοπίζεται πλέον στη διάταξη του δεύτερου εδαφίου, που ορίζει ότι “το κώλυμα διατηρείται και μετά τη λύση της υιοθεσίας”.

γ. Αν στερείται οποιασδήποτε χρησιμότητας το πρώτο εδάφιο του άρθρου ΑΚ 1360 στην υιοθεσία ανηλίκου, αποκτά όμως νόημα αναφορικά με την υιοθεσία *ενηλίκου*, όπου η ρύθμιση του άρθρου ΑΚ 1585 διαφορετικά (δίχως δηλαδή το συνδυασμό με το άρθρο ΑΚ 1360) θα άφηνε την εντύπωση ότι δεν κωλύεται ο γάμος του υιοθετημένου ενήλικου με τους κατιόντες του θετού γονέα, αλλά μόνον ο γάμος μεταξύ του ίδιου του θετού γονέα και του ενήλικου υιοθετημένου (ή και των κατιόντων αυτού που αποκτήθηκαν μετά την υιοθεσία, πρβλ. ΑΚ 1584.1).

δ. Ζήτημα γεννάται πάντως εδώ, στην υιοθεσία ενηλίκων δηλαδή, αναφορικά με την εφαρμογή ή μη του τέταρτου εδαφίου του άρθρου ΑΚ 1561.

Συγκεκριμένα, με την αναφερόμενη διάταξη, που έχει ευθεία εφαρμογή στην υι-

²⁸ Βλ. *Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1998 τομ. Ι κεφ. Γ παρ. 3δ σελ. 78 - 79. *Θ. Παπαχρίστου*, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου 2η έκδ. 1998 κεφ. Β παρ. 1.2.3 σελ. 36 -37. Πρβλ. και *Γ. Παπαδημητρίου*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1997 σελ. 122 -123, που αν και υποδεικνύει συνδυασμένη εφαρμογή των δυο άρθρων (σελ.122), όμως υποστηρίζει στη συνέχεια (σελ. 123) ότι “το θετό τέκνο μπορεί να τελέσει γάμο με αδελφό, ανιόντα, θείο ή θεία, ανεψιό ή ανηψιά ... του θετού γονέα του”.

²⁹ *Κ. Παναγόπουλος*, Διάγραμμα αστικού δικαίου V Οικογενειακό δίκαιο 1998 κεφ. Β112 σελ. 23.

οθεσία ανηλίκων, εξομοιώνονται ρητά με αδέρφια οι κατά το άρθρο ΑΚ 1547 διαδοχικώς ή ταυτόχρονα υιοθετούμενοι από τον ίδιο θετό γονέα. Συνεπώς στις υιοθεσίες ανηλίκων πρέπει να δεχθούμε ότι κωλύεται ο μεταξύ τους γάμος απο το άρθρο ΑΚ 1356, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω (στην παρ. β).

Στις υιοθεσίες *ενηλίκων* όμως ενόψει του άρθρου ΑΚ 1580, που ορίζει ότι εκεί «έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις που ισχύουν για την υιοθεσία ανηλίκου, εφόσον δεν θεσπίζεται διαφορετική ρύθμιση από τις διατάξεις που ακολουθούν», ερωτάται αν το εδ. δ' ΑΚ 1561 περιλαμβάνεται στις ανάλογα εφαρμοζόμενες διατάξεις ή μήπως το θέμα ρυθμίζεται διαφορετικά, άμεσα ή έμμεσα, από κάποια εκ των διατάξεων ΑΚ 1581 επ. και πως επηρεάζεται το ζήτημα της ιδρύσεως ή μη κωλύματος γάμου υπό τη μία ή την άλλη εκδοχή.

Σχετικώς έχουν υποστηριχθεί και οι δύο εκδοχές. Κατά την πρώτη εξ αυτών, πρέπει ερμηνευτικά να γίνει δεκτό, ότι κωλύεται ο γάμος και μεταξύ των διαδοχικώς υιοθετηθέντων ενηλίκων «ώστε να απομακρύνεται ο πειρασμός των σεξουαλικών σχέσεων μεταξύ των παιδιών που έχουν τον ίδιο θετό γονέα και ζουν στην ίδια οικογένεια»³⁰.

Κατά την αντίθετη άποψη³¹, δεν δημιουργείται κανένας συγγενικός δεσμός μεταξύ των θετών τέκνων με τη διαδοχική υιοθεσία ενηλίκων από τον ίδιο θετό γονέα και είναι γι' αυτό ελεύθερα να παντρευτούν³². Η παραδοχή αυτή είναι κατάληξη των ακόλουθων σκέψεων:

Παρόλο που δεν έμεινε δίχως επιστημονικό αντίλογο η άποψη πως η επιμιξία συγγενών επιβαρύνει την κληρονομικότητα, ωστόσο η απαγόρευση της αιμομιξίας εξακολουθεί να διέπει τη συμβίωση των ανθρώπων ως ένα θεμελιώδες στοιχείο της, βρίσκοντας πλέον στήριγμα μάλλον στην κοινωνική της αποδοκιμασία παρά σε λόγους βιολογικούς - ιατρικούς. Έτσι, ακόμη και για τους εξ αίματος συγγενείς, όπου θεμέλιο της θεσπίσεως του κωλύματος γάμου υπήρξε αυτό το ταμπού (απα-

³⁰ *Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό δίκαιο 2η έκδ. 1998 τομ. Ι κεφ. Γ παρ. 3δ σελ. 79. Πρβλ. *Θ. Παπαχρίστου*, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου 2η έκδ. 1998 κεφ. Β παρ. 1.2.3 σελ. 37, που ενώ επισημαίνει ότι «κατά το γράμμα της ΑΚ 1360» ο γάμος μεταξύ περισσότερων υιοθετημένων ενηλίκων είναι δυνατός, γιατί αυτοί δεν θεωρούνται αδέρφια, προσθέτει όμως στη συνέχεια πως γίνεται δεκτό «οτι παρά τη διατύπωση της διάταξης, ο γάμος κωλύεται και στην περίπτωση αυτήν».

³¹ *Κ. Παναγόπουλος*, Διάγραμμα αστικού δικαίου V Οικογενειακό δίκαιο 1998 κεφ. Β112 σελ. 22.

³² Άλλο είναι το ζήτημα, αν πρόκειται για περισσότερα τέκνα του ίδιου συζύγου του θετού γονέα, οπότε ο γάμος τους εμποδίζεται όχι από την υιοθεσία, αλλά από τη συγγενειά τους εκ του βιολογικού γονέα, συζύγου του θετού.

γόρευση της αιμομιξίας), προβληματίζει τουλάχιστον το εύρος του κύκλου των προσώπων που καταλαμβάνει. Η παρατήρηση αυτή ισχύει πολύ περισσότερο για την αγχιστεία και την υιοθεσία, όπου είναι βέβαια αυτονόητο, ότι δεν τίθεται καν ζήτημα αιμομιξίας. Υπό το πρίσμα αυτό, της επιβαλλόμενης συρρικνώσεως των ορίων της απαγορευτικής του γάμου συγγένειας, είναι μάλλον αδικαιολόγητη η ερμηνευτική επέκταση του κωλύματος γάμου στους διαδοχικά υιοθετημένους ενηλίκους, πολλώ μάλλον αφού το άρθρο ΑΚ 1585 φαίνεται να θεσπίζει όντως διαφορετική ρύθμιση από εκείνη του εδ. δ' ΑΚ 1561, ορίζοντας ότι στην υιοθεσία ενηλίκων «δεν παράγεται καμία σχέση συγγένειας μεταξύ του θετού τέκνου και των συγγενών εκείνου που το υιοθέτησε και αντίστροφα».