SC

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 589 / 1999

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Δ΄ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίαση 4-10-1999

Σύνθεση :

Προεδρεύων : Κων/νος Βολτής, Αντιπρόεδρος.

Νομικοί Σύμβουλοι : Θεοδ. Ρεντζεπέρης, Γ. Κατράνης, Νικ. Μαυρίκας, Χρ. Θωμόπουλος, Σπυρ. Δελλαπόρτας, Σωτ. Παπαγεωργακόπουλος και Δημ. Αναστασόπουλος.

Εισηγητής : Νικόλαος Μαυρίκας, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμ. Ερωτήματος : Υπ' αριθμ. πρωτ. Φ. 68200/18140/14-7-1999 έγγραφο Δ/νσης Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης (Τμήμα Μητρώων και Ληξιαρχείων) Υπουργείου Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης.

Περίληψη ερωτήματος : Εάν προκειμένης τελέσεως πολιτικού γάμου (εφόσον ο ένας των συζύγων είναι Έλληνας υπήκοος), εντός αλλοδαπής πρεσβείας, της οποίας η οικεία διπλωματική αποστολή έχει διαπιστευθεί στην Ελλάδα, η αντίστοιχη ληξιαρχική πράξη θα πρέπει να καταρτισθεί στο Ληξιαρχείο της Περιφέρειας, όπου έλαβε χώρα το γεγονός ή στο Ειδικό Ληξιαρχείο.

Επι του πρόσθεν ερώτηματος το τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως :

Α α. Κατ' άρθρο 5 του Ν. 344/1976 (Α, 143) οι ληξιαρχικές πράξεις, γεννήσεως, γάμου και θανάτου καταρτίζονται στο ληξιαρχείο της ληξιαρχικής περιφέρειας στην οποία έλαβαν χώρα τα γεγονότα αυτά, εκτός αν στον ίδιο νόμο ορίζεται διαφορετικά.

Σημειώνεται ότι κατ' άρθρο 1 του ίδιου νόμου έκαστος δήμος και εκάστη κοινότητα αποτελούν ίδια ληξιαρχική περιφέρεια.

β. Για τ' αντίστοιχα ληξιαρχικά γεγονότα, τα οποία αφορούν σε Έλληνες υπηκόους και συμβαίνουν στην αλλοδαπή, προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 42 του νόμου. Οι ληξιαρχικές πράξεις, που συντάσσονται γι' αυτά, ορίζεται στο άρθρο 43, ότι «καταχωρίζονται εις το ληξιαρχείον Αθηνών εις ειδικόν προς τούτο βιβλίον, μετά προηγούμενον έλεγχον αυτών υπό του ληξιάρχου Αθηνών».

γ. Ηδη με την παράγραφο 28 του άρθρου 9 του Ν. 2307/1995 (Α, 113) συνεστήθη στην έδρα της τότε Περιφερειακής Διοίκησης Αθηνών, το Ειδικό Ληξιαρχείο, ως αποκεντρωμένη υπηρεσία του Υπουργείου Εσωτερικών με αρμοδιότητα τα ληξιαρχικά γεγονότα που λαμβάνουν χώρα στην αλλοδαπή.

Β. Με το άρθρο 2 του 1250/1982 (Α, 46) «Για την καθιέρωση του πολιτικού γάμου» τροποποιήθηκε το άρθρο 13 του ΑΚ, ως εξής:

« 1. Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του γάμου ρυθμίζονται και για τα δύο πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν από το δίκαιο της ιθαγένειας ενός απ' αυτά.

Ο τύπος του γάμου ρυθμίζεται είτε κατά το δίκαιο της ιθαγένειας ενός από τα πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν είτε κατά το δίκαιο του τόπου όπου τελείται.

2. Όταν τα πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν ή το ένα απ' αυτά είναι Έλληνες και ο γάμος γίνεται στο εξωτερικό η δήλωση του άρθρου 1367 του Αστικού Κώδικα μπορεί να γίνει και στην ελληνική προξενική αρχή.»

Η διάταξη αυτή καθιερώνει πλέον, ως προς τον τύπο, για όλους τους γάμους, τη διαζευκτική εφαρμογή του δικαίου της ιθαγένειας του ενός ή του δικαίου της ιθαγένειας του ετέρου των προσώπων, που συνάπτουν γάμο ή του δικαίου του τόπου τέλεσης του γάμου.

Σύμφωνα με τις αρχές που ισχύουν, όταν συντρέχουν διαζευκτικά τα δικαιώματα αυτά, θα εφαρμοσθεί κάθε φορά εκείνο που είναι ευνοϊκότερο για το κύρος του γάμου, δηλαδή το δίκαίο του οποίου η εφαρμογή καταλήγει στο να θεωρηθεί ο συγκεκριμένος γάμος έγκυρος, ως προς τον τύπο, ή σε περίπτωση που και κατά τα τρία αυτά δίκαια δεν θεωρείται, ότι καταρτίσθηκε έγκυρος γάμος, ως προς τον τύπο, του δικαίου εκείνου που προβλέπει τις επιεικέστερες κυρώσεις για τη μη τήρηση του τύπου (βλ. πλείονα Ι. Βούλγαρη, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, τ. ΙΙ, Γ΄ έκδοση, σελ. 17επ.).

Γ. Περαιτέρω το τιθέμενο, με το ερώτημα, ζήτημα συναρτάται με το ισχύον καθεστώς ασυλιών και προνομίων που απολαύουν οι διπλωματικές αποστολές και το ειδικό κρίσιμο ζήτημα, εάν ο χώρος που καταλαμβάνει η πρεσβεία αποτελεί έδαφος του διαπιστεύοντος κράτους.

Επι τούτων πρέπει να λεχθούν τα εξής :

α. Με το Ν.Δ. 503/1970 (Α, 108) εκυρώθη η υπογραφείσα στη Βιέννη την 18-4-1961, υπό την αιγίδα του ΟΗΕ, Σύμβαση περί των Διπλωματικών Σχέσεων.

Στο ρυθμιστικό πεδίο της ανωτέρω Σύμβασης περιλαμβάνεται σειρά διατάξεων (βλ. άρθρα 20 επόμ.) που καλύπτουν προνόμια και ασυλίες υπέρ της διπλωματικής αποστολής και των μελών αυτής, χωρίς να αντιμετωπίζεται, ρητώς, το προαναφερθέν κρίσιμο ζήτημα.

β. Στα πλαίσια της θεωρητικής αντιμετώπισης και με γνώμονα την αρχή της εξωεδαφικότητας (THEORY OF EXTRATERRIOTORIALITY), και κατά πλάσμα δικαίου, είχε υποστηριχθεί, ότι οι χώροι που καταλαμβάνει η πρεσβεία αποτελούν έδαφος του διαπιστεύοντος κράτους.

Η θεωρία αυτή βρήκε απήχηση στη νομολογία του 19ου αιώνα, υιοθετήθηκε μάλιστα κι' από τα ελληνικά δικαστήρια σε παλαιότερους καιρούς. Ήταν όμως έκφραση του γενικού κλίματος της αποικιοκρατίας και σήμερα έχει

εγκαταλειφθεί. Τα κυριότερα ελαττώματά της φαίνονται, όταν αντιπαρατίθεται στην νομική κατάσταση των μελών της διπλωματικής αποστολής. Τα μέλη της διπλωματικής αποστολής παραμένουν και ασκούν τα καθήκοντά τους στο κράτος υποδοχής, επειδή έχουν την συγκατάθεση του κράτους αυτού. Αλλιώς, θα ήταν δυνατό να παραμένουν και χωρίς τη συγκατάθεσή του. Για τούτο με τη θεωρία της εξωεδαφικότητας δεν δίδεται εξήγηση, γιατί αποτελεί απόλυτο δικαίωμα του κράτους, υποδοχής να κηρύξει τον ξένο διπλωματικό αντιπρόσωπο persona non grata. Επίσης, αν ήταν ξένο έδαφος οι πρεσβείες, θα είχαν και το δικαίωμα να παρέχουν άσυλο και σε εγκληματίες που εισέρχονται στο χώρο τους. Τέτοιο δικαίωμα όμως, δεν τους έχει αναγνωρισθεί ποτέ. Ακόμα περισσότερο, οι πράξεις που λαμβάνουν χώρα μέσα στην πρεσβεία δεν εξαιρούνται γι' αυτό το λόγο από την ποινική και την αστική δικαιοδοσία του κράτους υποδοχής.

γ. Υπό την κρατούσα πλέον θεωρία των λειτουργικών αναγκών (FUNCTIONAL THEORY) οι ασυλίες και τα προνόμια παρέχονται για να επιτρέπουν στη διπλωματική αποστολή και τα μέλη της να επιτελούν αποτελεσματικά την αποστολή τους. Η θεωρία αυτή οριοθετεί το πεδίο δράσεως της διπλωματικής αποστολής μέσα στους συγκεκριμένους κανόνες που διέπουν τις διεθνείς σχέσεις και αναγνωρίζει εξαιρέσεις από τη συνήθη αρμοδιότητα του κράτους υποδοχής.

Σε καμία, όμως, περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι ο χώρος που καταλαμβάνει η πρεσβεία αποτελεί έδαφος του διαπιστεύοντος κράτους (βλ. Εμμ. Ρούκουνα: Διεθνές Δίκαιο, III, σελ. 27 επ., Τενεκίδη: Σημειώσεις Διεθνούς Δικαίου σελ. 63).

Δ. Ως εκ τούτων ο πολιτικός γάμος, που τελείται σε πρεσβεία, και ο οποίος, σε κάθε περίπτωση, έχει το χαρακτήρα δικαιοπραξίας δια της οποίας δημιουργείται η οικογενειακή σχέση, θεωρείται ότι έλαβε χώρα στην ημεδαπή και όχι στην αλλοδαπή (βλ. Γνωμοδ. Εισαγ. Αρείου Πάγου 6/1985 ΝοΒ 33 σελ. 1449 και Γνωμοδ. Νομικής Δ/νσης Υπουργείου Εσωτερικών 318/84).

Ε. Ενόψη όσων προεκτέθηκαν, κατά την ομόφωνη γνώμη του τμήματος, ο πολιτικός γάμος, που τελείται στο χώρο πρεσβείας, κατά τον οποίο ο ένας των συζύγων είναι Έλληνας υπήκοος, ο δε έτερος αλλοδαπός, θεωρείται, ότι έλαβε χώρα στην ημεδαπή και κατά συνέπεια η οικεία ληξιαρχική πράξη καταρτίζεται κατ' άρθρο 5 Ν. 344/1976, στο ληξιαρχείο της ληξιαρχικής περιφέρειας (δήμος ή κοινότητα) στην οποία έλαβε χώρα ο γάμος.

Ο
Εισηγητής

ΝΙΚ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

ΕΘΕΩΡΗΘΗ
Αθήνα, 11 /10/1998

Ο Προεδρεύων

Κων/νος Βολτής
Αντιπρόεδρος
Νομικού Συμβουλίου του Κράτους