

ΗΡΩ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ - ΣΤΕΦΑΝΟΥ

ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΟΥ ΔΙΑΖΥΓΙΟΥ

ΔΙΑΤΡΙΒΗ ΕΠΙ ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΑ
Π. Α. Σ. Π. Ε.

ΑΘΗΝΑ 1985

ΗΡΩ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ & ΣΤΕΦΑΝΟΥ



ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΟΥ ΔΙΑΖΥΓΙΟΥ

ΔΙΑΤΡΙΒΗ ΕΠΙ ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΑ

ΑΘΗΝΑ 1985

ΑΝΤΙ ΠΡΟΛΟΓΟΥ

Στη συγγραφή αυτής της μελέτης ενθαρρύνθηκα από τον κ. Παναγιώτη Δημάκη, Καθηγητή των Αρχών του Ιδιωτικού Δικαίου στην Πάντειο Ανωτάτη Σχολή Πολιτικών Επιστημών. Η μελέτη υποβλήθηκε ως διδακτορική διατριβή στο Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης της Σχολής αυτής και εγκρίθηκε από την αρμόδια Πενταμελής Εξεταστική Επιτροπή.

Επιθυμώ να ευχαριστήσω θερμότατα, τόσο τον επιβλέποντα Καθηγητή Παν. Δημάκη για τις κριτικές παρατηρήσεις του και για τη θετική εισήγησή του, όσο και τα λοιπά μέλη της Εξεταστικής Επιτροπής για την ευμενή κρίση τους.

Στην πραγματική βοήθεια του συζύγου μου Κωνσταντίνου οφείλω την ολοκλήρωση της μελέτης αυτής, όπως και στην ανοχή του γιού μου Αλέξη.

Αθήνα, Ιανουάριος 1986

Ηρώ Νικολαιοπούλου-Στεφάνου

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	1
----------------	---

ΜΕΡΟΣ Α΄

Η ΔΙΑΤΡΟΦΗ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄	ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ	
1.1.	Σχέση μεταξύ λόγων και συνεπειών διαζυγίου...	5
1.2.	Φύση του δικαιώματος της διατροφής.....	8
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄	ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ	
2.1.	Δικαιοπολιτική θεμελίωση της νέας ελληνικής ρύθμισης	13
2.1.1.	Οικονομική αδυναμία του ενάγοντα (δικαιούχου).....	13
2.1.2.	Μη ανάγκη υπαιτιότητας εναγομένου.....	15
2.2.	Προϋποθέσεις χορήγησης διατροφής.....	20
2.2.1.	Προϋποθέσεις χορήγησης διατροφής από το νόμο.....	20
2.2.1.1.	Η βασική προϋπόθεση.....	20
2.2.1.2.	Οι άλλες προϋποθέσεις.....	20
2.2.2.	Ρήτρα επιείκειας.....	27
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄	ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ	
3.1.	Περιεχόμενο της διατροφής.....	36
3.2.	Μέτρο της διατροφής.....	38
3.3.	Διατροφή σε περίπτωση διάστασης.....	39
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄	ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ Η ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ	
4.1.	Διακινδύνευση διατροφής υπόχρεου. Σειρά δικαι- ούχων διατροφής	49
4.1.1.	Ένσταση διακινδύνευσης.....	49
4.1.2.	Σειρά δικαιούχων διατροφής.....	50
4.2.	Ρήτρα επιείκειας.....	51
4.2.1.	Η μνηρή διάρκεια του γάμου.....	52
4.2.2.	Η υπαίτια συμπεριφορά του ενάγοντα.....	54
4.2.3.	Άλλοι σπουδαίοι λόγοι αποκλεισμού ή περιορισμού της διατροφής.....	56

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε΄	ΧΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ	
5.1.	Περιοδική ή εφάπαξ καταβολή.....	59
5.1.1.	Προϋποθέσεις της εφάπαξ καταβολής.....	59
5.1.2.	Σιοπιμότητα της εφάπαξ καταβολής.....	60
5.2.	Παύση διατροφής, αναπροσαρμογή διατροφής	62
5.3.	Θέματα διαχρονικού δικαίου.....	67
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΣΤ΄	ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΤΑΣΕΙΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΔΙΑΖΥΓΙΟΥ	
6.1.	Κατάταξη των σύγχρονων δικαίων.....	74
6.1.1.	Δίκαια που διατηρούν την ίδια υποχρέωση που υπήρχε κατά τη διάρκεια του γάμου, με δυνατότητα να επωφεληθεί ο ένας από τους δύο πρώην συζύγους.....	75
6.1.2.	Δίκαια που διατηρούν την ίδια υποχρέωση που υπήρχε κατά τη διάρκεια του γάμου, με δυνατότητα να επωφεληθεί ο καθένας από τους δύο πρώην συζύγους.....	76
6.1.3.	Δίκαια που διατηρούν περιορισμένη μόνο υποχρέωση διατροφής, που φτάνει ως την ουσιαστική κατάργησή της, με δυνατότητα να επωφεληθεί ο καθένας από τους πρώην συζύγους.....	77
6.2.	Τελικές παρατηρήσεις.....	80

ΜΕΡΟΣ Β΄

ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΕΣ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΕΙΣ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ζ΄	ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΗΣ ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΑΣ ΤΩΝ ΣΥΖΥΓΩΝ ΚΑΙ Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΚΥΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΚΙΝΗΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ	
7.1.	Το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων	87
7.2.	Η ρύθμιση της κυριότητας των κινητών πραγμάτων	88
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Η΄	Η ΑΞΙΩΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ	
8.1.	Εισαγωγικές παρατηρήσεις	97
8.1.1.	Ιστορική επισκόπηση	97
8.1.2.	Δικαιοπολιτική θεμελίωση και φύση της αξίωσης	98
8.2.	Προϋποθέσεις άσκησης της αξίωσης	104
8.2.1.	Γέννηση και απόσβεση της αξίωσης	104
8.2.2.	Η προϋπόθεση της αύξησης της περιουσίας του εναγόμενου	106
8.2.3.	Η προϋπόθεση της συμβολής του εναγόμενου στην αύξηση της περιουσίας του εναγόμενου	113
8.3.	Υπολογισμός του ύψους της συμμετοχής	118
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Θ΄	ΤΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΤΗΣ ΚΟΙΝΟΚΤΗΜΟΣΥΝΗΣ ΚΑΙ ΤΑ ΠΕΡΙΘΩΡΙΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΕΩΝ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΣΥΖΥΓΟΥΣ	
9.1.	Το καθεστώς της κοινοκτημοσύνης	130
9.2.	Τα περιθώρια περιουσιακών διευθετήσεων από τους συζύγους	141

ΜΕΡΟΣ Γ΄

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΔΙΑΖΕΥΓΜΕΝΟΥ ΣΥΖΥΓΟΥ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι΄	ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΛΥΨΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΖΕΥΓΜΕΝΟΥ ΣΥΖΥΓΟΥ	
10.1.	Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	153
10.2.	Νομικά ερείσματα για τη χορήγηση παροχών από το κράτος.....	155
10.3.	Θεμελίωση ασφαλιστικών δικαιωμάτων του διαζευγμένου συζύγου.....	157
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΑ΄	ΠΑΡΟΧΕΣ ΑΣΘΕΝΕΙΑΣ	
11.1.	Προσπάθειες νομοθετικής ρύθμισης του θέματος....	161
11.2.	Η νομοθετική ρύθμιση.....	167
11.2.1.	Θεμελίωση δικαιώματος παροχών ασθένειας.....	167
11.2.2.	Διατήρηση δικαιώματος παροχών ασθένειας.....	172
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΒ΄	ΣΥΝΤΑΞΕΙΣ, ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ	
12.1.	Δικαιώματα εργαζόμενου (ασφαλισμένου).....	175
12.2.	Δικαιώματα μη εργαζόμενου (ανασφάλιστου).....	176
12.2.1.	Δυνατότητες νομοθετικής ρύθμισης.....	176
12.2.2.	Επιμερισμός των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων μετά το διαζύγιο.....	178

ΜΕΡΟΣ Δ΄

Η ΓΟΝΙΚΗ ΜΕΡΙΜΝΑ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΓ΄	Η ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΗΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ	
13.1.	Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	189
13.2.	Η ρύθμιση της ανάθεσης από το νόμο.....	193
13.2.1.	Ιστορική επισκόπηση.....	193
13.2.2.	Ισχύουσα ρύθμιση.....	198
13.3.	Το συμφέρον του τέκνου και οι συμφωνίες ανάθεσης της άσκησης της γονικής μέριμνας.....	200
13.4.	Δικαιώματα επικοινωνίας, ενημέρωσης Τροποποίηση της ανάθεσης.....	206
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΔ΄	Η ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΚΑΙ ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΣΗ ΣΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΤΗΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ	
14.1.	Η κρατική εποπτεία στην άσκηση της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο.....	217
14.1.1.	Ο ρόλος του οικογενειακού δικαστηρίου.....	217
14.1.2.	Ο ρόλος των υπηρεσιών κοινωνικής πρόνοιας.....	223
14.2.	Η οικονομική συμπαράσταση του κράτους.....	226
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	237

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ACP	- Archiv für die civilistische Praxis
AJCL	- American Journal of Comparative Law
AK	- Αστικός Κώδικας
AllER	- All England Law Reports (συλλογή νομολογίας)
Αρμ.	- Αρμενόπουλος
Αρχ.Ν.	- Αρχείο Νομολογίας
BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch (γερμ ΑΚ)
BGH	- Bundesgerichtshof (Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο)
Chr.	- Chronique
EEN	- Εφημερίς των Ελλήνων Νομικών
ΕισΟΝΑΚ	- Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικος
ΕΛΛΔικ	- Ελληνική Δικαιοσύνη
Ερμ ΑΚ	- Ερμηνεία (κατ'άρθρον) Αστικού Κώδικος
Fam Law	- Family Law
Fam RZ	- Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ICLQ	- The International and Comparative Law Quarterly
ΚΝοΒ	- Κώδικας Νομικού Βήματος
ΚΠολΔικ	- Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
MünchKomm	- Münchener Kommentar
ΝΔ	- Νέο Δίκαιο
NJW	- Neue Juristische Wochenschrift
ΝοΒ	- Νομικό Βήμα
NwULRev	- Northwestern University Law Review
ΠΑΚΟΕ	- Περιοδική έκδοση για καλύτερη ποιότητα ζωής
Rev.int.dr.comp.	- Revue internationale de droit comparé
Rev.trim.dr.civ.	- Revue trimestrielle de droit civil
RHDI	- Revue hellenique de droit international
Soergel-Siebert	- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
TuLR	- Tulane Law Review
ΦΕΚ	- Φύλλο Εφημερίδος Κυβερνήσεως
ZGB	- Zivilgesetzbuch (ελβ ΑΚ)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η πρόσφατη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου που άρχισε να σχεδιάζεται μετά την μεταπολίτευση του 1974 και ολοκληρώθηκε με την ψήφιση του νόμου 1329/83 επέφερε σημαντικές αλλαγές στην ρύθμιση των συνεπειών του διαζυγίου. Οι κοινωνικές συνθήκες είχαν ωριμάσει γι' αυτές τις αλλαγές, αφού στο διάστημα που μεσολάβησε από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα είχε συντελεστεί σοβαρή αναβάθμιση του ρόλου της γυναίκας στην κοινωνία και ταυτόχρονα είχε γίνει αναχρονιστική η ρύθμιση των συνεπειών του διαζυγίου (και του ίδιου του διαζυγίου) με βάση την υπαιτιότητα.

Ο νομοθέτης, θεωρώντας ότι ο γάμος δεν μπορούσε να παραμείνει ασφαλιστικό ταμείο για τη γυναίκα, πρόβλεψε, όπως θα διαπιστωθεί στο Μέρος Α', ότι μετά από τυχόν διαζύγιο θα χορηγείται χρονικά περιορισμένη διατροφή σ' εκείνον που δεν είναι σε θέση ν' ασκήσει αμέσως κατάλληλο επάγγελμα.

Ο νομοθέτης διατήρησε εξάλλου από το προγενέστερο δίκαιο το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων ως σύστημα *ex lege*. Θέλοντας όμως να προωθήσει την οικονομική εξίσωση των συζύγων δεν περιορίστηκε στην κατάργηση της προίκας αλλά καθιέρωσε, όπως θα διαπιστωθεί στο Μέρος Β', την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα μετά την λύση του γάμου, μέτρο που αποβαίνει υπέρ του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου.

Η διευκόλυνση του διαζυγίου από το νομοθέτη με την καθιέρωση του αυτόματου διαζυγίου, μετά από τετραετή διάσταση καθώς και του συναινετικού διαζυγίου, κατέστησε αναγκαία την ασφαλιστική κάλυψη του συζύγου που δεν είχε αυτοτελή ασφάλιση κατά τη διάρκεια του γάμου και, όπως θα διαπιστωθεί στο Μέρος Γ', θεσπίστηκαν με μεταγενέστερο νομοθέτημα ρυθμίσεις για παροχές ασθένειας, ενώ εκκρεμούν προτάσεις για τα συνταξιοδοτικά.

Ο νομοθέτης κατέβαλε εξάλλου προσπάθειες ώστε η διευκόλυνση των διαζυγίων να μην αποβεί σε βάρος των ανήλικων τέκνων. Αλλά, όπως θα διαπιστωθεί στο Μέρος Δ', η κρατική εποπτεία και συμπαράσταση στην άσκηση της γονικής μέριμνας είναι ανεπαρκής.

Όπως κάθε νομική ρύθμιση, η ρύθμιση των συνεπειών του διαζυγίου αφήνει πολλά περιθώρια ερμηνείας (π.χ. σε σχέση με τις ρητρες επιείκειας που αφορούν στην χορήγηση διατροφής) καθώς και ορισμένα κενά που πρέπει να συμπληρωθούν ερμηνευτικά (π.χ. σε σχέση με τον τρόπο υπολογισμού του ύψους της συμμετοχής στα αποκτήματα). Η ερμηνεία αυτών των διατάξεων διευκολύνεται με την χρήση των σύγχρονων μεθόδων ερμηνείας. Στα πλαίσια της παρούσης μελέτης δίνεται έμφαση στην τελεολογική μέθοδο ερμηνείας που απαιτεί τη διερεύνηση της δικαιολογητικής θεμελίωσης όχι μόνο των επί μέρους διατάξεων αλλά και των θεσμών στους οποίους εντάσσονται. Στο μέτρο εξάλλου του δυνατού, γίνεται ο συσχετισμός αυτών των θεσμών και ρυθμίσεων με αντίστοιχους άλλων χωρών που έχουν συγγενείς κοινωνικές δομές.

ΜΕΡΟΣ Α΄

Η ΔΙΑΤΡΟΦΗ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α' ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ

1.1. Σχέση μεταξύ λόγων και συνεπειών διαζυγίου

Μέσα στην τελευταία δεκαετία, τα περισσότερα ευρωπαϊκά δίκαια μεταρρυθμίστηκαν για να προσαρμοστούν στις νέες κοινωνικές συνθήκες και να υλοποιήσουν την αρχή της ισότητας των φύλων. Στόχος αυτής της μελέτης είναι η αξιολόγηση των τροποποιήσεων που έγιναν στο ελληνικό δίκαιο των συνεπειών του διαζυγίου και η σύγκρισή τους με τις ρυθμίσεις των νεώτερων οικογενειακών δικαίων.

Η τάση για μια περισσότερο φιλελεύθερη αντιμετώπιση του διαζυγίου¹, οδήγησε τους νομοθέτες σε τροποποιήσεις στο δίκαιο των λόγων του διαζυγίου. Παράλληλα όμως η στενή σχέση που υφίσταται μεταξύ λόγων και συνεπειών του διαζυγίου είχε ως αναγκαστικό επακόλουθο αντίστοιχες μεταβολές στη νομοθετική πολιτική αναφορικά με τις συνέπειες του διαζυγίου. Έτσι, όταν για παράδειγμα η μεταρρύθμιση του δικαίου του διαζυγίου κατέληγε στην παραδοχή του αυτόματου διαζυγίου, η στενή σχέση λόγων και συνεπειών οδήγησε σε ριζοσπαστικές τροποποιήσεις στη ρύθμιση των συνεπειών. Θα μπορούσε ακόμα κανείς να επισημάνει ότι στις περισσότερες νέες νομοθεσίες το μεγαλύτερο μέρος της ρύθμισης καλύπτει τις συνέπειες του διαζυγίου, σε τέτοιο μάλιστα βαθμό που ο νομοθέτης εγινάτελειψε ουσιαστικά την ρύθμιση των λόγων του διαζυγίου ή περιορίστηκε σε γενικά πλαίσια, όπως χαρακτηριστικά στη περίπτωση της διάστασης των συζύγων, όπου η παρέμβασή του αφορά στον προσδιορισμό της διάρκειάς της, στο πέρας της οποίας χορηγείται το αυτόματο διαζύγιο. Η ποικιλία των λύσεων που επινόησαν οι νομοθέτες συνδέεται με τον βαθμό προθυμίας των κοινοβουλευτικών σωμάτων είτε να δεχθούν την έννοια του διαζυγίου χωρίς υπαιτιότητα είτε να επιβάλουν την λύση του διαζυγίου στον ένα από τους συζύγους στην περίπτωση της διάστασης, όταν ο λόγος του κλονισμού αφορά αποκλειστικά το πρόσωπο του ενάγοντα.

Από τη στιγμή που ένα νομικό σύστημα προβλέπει διάφορους λόγους διαζυγίου θα πρέπει παράλληλα να διαφοροποιήσει και τις αντίστοιχες συνέπειες του διαζυγίου με βάση τη φύση των λόγων από τους οποίους αυτές απορρέουν². Έτσι οι λύσεις που εφαρμόζονται για τη διατροφή μετά το διαζύγιο στα πλαίσια ενός συστήματος διαζυγίου θεμελιωμένου στην υπαιτιότητα (διαζύγιο-κύρωση, γαλλ. divorce-sanctioi

δεν μπορούν αβασάνιστα να μεταφερθούν στα πλαίσια του συστήματος που δέχεται το διαζύγιο σαν διαπιστωτικό ή διορθωτικό του αποτυχημένου γάμου (διαζύγιο-αποτυχία, γαλλ. divorce-faillite, divorce-remède)³. Είναι χαρακτηριστικό ότι σ' αυτή τη δεύτερη περίπτωση διαζυγίου, ο αποκλεισμός του τυχόν υπαιτίου από το δικαίωμα διατροφής δεν αποτελεί αναγκαία αρχή, όπως αυτό συμβαίνει στην περίπτωση του διαζυγίου-κύρωση. Το κώλυμα στη λήψη διατροφής από τον υπαίτιο σύζυγο που υπάρχει στο διαζύγιο-κύρωση, εξαφανίζεται εντελώς ή εν μέρει στο διαζύγιο-αποτυχία, (βλ. π.χ. νέο άρθρο 1444 §1 ΑΚ). Από την άλλη πλευρά η προϋπόθεση της οικονομικής αδυναμίας που τίθεται στα πλαίσια του διαζυγίου-αποτυχία δεν λαμβάνεται αναγκαστικά υπόψη στα πλαίσια του διαζυγίου-κύρωση. Για παράδειγμα κατά το ελβετικό δίκαιο (α. 151 ελβ ΑΚ) λαμβάνει αποζημίωση, συνήθως με τη μορφή περιοδικών καταβολών⁴, ο αναίτιος σύζυγος, όταν με το διαζύγιο θίγονται τα οικονομικά του συμφέροντα, ακόμα και στην περίπτωση που δεν βρίσκεται σε οικονομική αδυναμία. Δεν συνέβαινε το ίδιο στα πλαίσια του παλαιού ελληνικού δικαίου (α. 1454, 1455 ΑΚ) όπου μαζί με την υπαιτιότητα του εναγόμενου συζύγου έπρεπε να συντρέχει πραγματική οικονομική αδυναμία του ενάγοντα. Στα δίκαια που έχουν διατηρήσει υπαίτιους και αναίτιους λόγους διαζυγίου, διαφοροποιούνται οι συνέπειες του διαζυγίου ανάλογα με τους λόγους για τους οποίους εκδόθηκε αυτό. Σ' αυτήν την κατεύθυνση ο γαλλικός νόμος της 11.7.75 προβλέπει στο άρθρο 281 γαλλΑΚ τη διατήρηση και μετά το διαζύγιο της υποχρέωσης διατροφής που έχουν οι σύζυγοι κατά τη διάρκεια του γάμου στη περίπτωση που το διαζύγιο εκδίδεται λόγω ρήξης της έγγαμης συμβίωσης, κυρίως μετά από εξαετή διάσταση. Από την άλλη πλευρά είναι δυνατή η χορήγηση αντισταθμιστικής ή επανορθωτικής παροχής (prestation compensatoire) στην περίπτωση του συναινετικού διαζυγίου (divorce par consentement mutuel) καθώς και στην περίπτωση διαζυγίου λόγω υπαιτιότητας (divorce pour faute) εφόσον η παροχή ζητείται από τον αναίτιο ή συνυπαίτιο σύζυγο. Ο J. Carbonnier θεωρεί ότι η αντισταθμιστική ή επανορθωτική παροχή "... είναι η αξία που πρέπει να δώσει ο ένας από τους συζύγους στον άλλο για να αποικατασταθεί μεταξύ τους κατά τη λύση του γάμου η ισορροπία των εισοδηματικών συνθηκών διαβίωσης (conditions pécuniaires)"⁵. Πρέπει τέλος να σημειωθεί ότι, ο αναίτιος σύζυγος μπορεί, επιπλέον της αντισταθμιστικής παροχής, να ζητήσει, σύμφωνα με το α.266 γαλλΑΚ

αποζημίωση για υλική ή ηθική βλάβη^{5α}. Πάντως σε πολλά συστήματα, η μορφή του διαζυγίου-αποτυχία⁶ κατέχει ήδη κυρίαρχη θέση σε σχέση με το διαζύγιο-κύρωση και ίσως μελλοντικά ν'αποτελέσει τη μόνη μορφή διαζυγίου νομοθετικά ρυθμισμένη.

Η επικράτηση του διαζυγίου-αποτυχία (όπως παλαιότερα του διαζυγίου-κύρωση) συνεπάγεται μια σημαντική σύγκλιση των εθνικών ρυθμίσεων σχετικά με την έκδοση του διαζυγίου και την χορήγηση διατροφής. Το φάσμα όμως των περιπτώσεων που πρέπει να ρυθμιστούν και οι διαφορετικές οικονομικο-κοινωνικές συνθήκες που επικρατούν, ακόμη και σε χώρες με συγγενές επίπεδο ανάπτυξης, οδηγούν κατανάγκη σε μια ποικιλία ρυθμίσεων. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση του αυτόματου διαζυγίου, δηλαδή του διαζυγίου που εκδίδεται με αίτηση του ενός συζύγου και χωρίς τη συγκατάθεση του άλλου συζύγου, μετά τη συμπλήρωση ορισμένου χρόνου διάστασης. Στο Βέλγιο χορηγείται διαζύγιο μετά από 10 χρόνια διάστασης (α. 232 βελγ ΑΚ όπως τροποποιήθηκε με το νόμο της 1.7.74). Ευνοϊκότερος για τον αιτούντα φάνηκε ο Γάλλος νομοθέτης που χορηγεί διαζύγιο μετά από 6 χρόνια διάστασης (α. 237 γαλλ ΑΚ, όπως τροποποιήθηκε με το νόμο της 11.7.75), ειτός αν συντρέχει περίπτωση εξαιρετικής σιληρότητας⁷ (α240γαλλΑΚ) και ο Ιταλός νομοθέτης (α.3 §2 Legge sul Divorzio της 1.12.70) μετά από 6 χρόνια επίσης. Στην Αγγλία, σύμφωνα με το άρθρο 1 §2 d-e του Matrimonial Causes Act 1973 χορηγείται διαζύγιο μετά από 5 χρόνια διάστασης, ειτός αν συντρέχει περίπτωση εξαιρετικής σιληρότητας (άρθρο 5 ίδιου νόμου) και στην Ισπανία χορηγείται διαζύγιο μετά από 5 χρόνια διάστασης (α. 86 εδ.4 ισπ.ΑΚ, όπως τροποποιήθηκε με το νόμο της 7.7.81). Ακόμη πιο ευνοϊκός προς τον αιτούντα το διαζύγιο φάνηκε ο Γερμανός νομοθέτης, αφού σύμφωνα με την παρ.1566 εδ.2 BGB χορηγείται διαζύγιο μετά από 3 χρόνια διάστασης ειτός αν συντρέχει περίπτωση επιτακτικού συμφέροντος των ανήλικων τέκνων ή εξαιρετικής σιληρότητας προς το σύζυγο, οπότε το διαζύγιο εκδίδεται μετά από 5 χρόνια διάσταση, σύμφωνα με την παρ. 1568 εδ.1 και 2 BGB. Τέλος, ευνοϊκή προς τον αιτούντα πρέπει να θεωρηθεί και η ρύθμιση που θέσπισε ο Έλληνας νομοθέτης με το νόμο της 18.2.83, προβλέποντας το αυτόματο διαζύγιο (ανεξαρτήτως σιληρότητας) μετά από 4 χρόνια διάστασης (ν. άρθρο 1439 παρ.3 ΑΚ).

Αντίστοιχη είναι η ποικιλία των ρυθμίσεων που διέπουν τις συνέπειες του διαζυγίου. Οι σύγχρονες νομοθεσίες υιοθετούν βέβαια στα πλαίσια του συστήματος του διαζυγίου-αποτυχία την αρχή ότι με το διαζύγιο πρέπει να τερματίζονται οι σχέσεις (και οι προστριβές) μεταξύ των συζύγων, με επακόλουθο ο καθένας από τους πρώην συζύγους να φροντίζει για τη δική του διατροφή. Καμμία όμως απ'αυτές τις νομοθεσίες δεν φτάνει ως την πλήρη κατάργηση της διατροφής. Αντίθετα όλες αναγνωρίζουν, τουλάχιστο για τον σύζυγο στον οποίο επιβάλλεται κατά κάποιο τρόπο το διαζύγιο, το δικαίωμα να συνεχίσει να καρπώνεται ορισμένα υλικά πλεονεκτήματα και μετά τη λύση του γάμου, σε τρόπο ώστε η λύση του να μην τον θέτει ξαφνικά σε κατάσταση απόγνωσης⁸. Το δικαίωμα διατροφής είναι, ανάλογα με τη νομοθεσία, λιγότερο ή περισσότερο ειτεταμένο και οι λύσεις κυμαίνονται από την διατήρηση των υποχρεώσεων όπως υπήρχαν στη διάρκεια του γάμου, μέχρι ένα χρονικά περιορισμένο δικαίωμα, που περιλαμβάνει μια ελάχιστη παροχή για την επιβίωση.

Εξάλλου ορισμένες νομοθεσίες επιφυλάσσουν σ'ένα μόνο σύζυγο το δικαίωμα απολαβής παρόμοιας συνδρομής, επανεισάγοντας ορισμένες φορές (όπως έπραξε ο Βέλγος νομοθέτης με το νόμο της 9.7.75) την υπαιτιότητα ως κριτήριο χορήγησης της διατροφής. Άλλα συστήματα όμως, όπως το γερμανικό και το ελληνικό θεμελίωσαν το δικαίωμα διατροφής στο στοιχείο της ανάγκης, χωρίς όμως να εξαλείψουν εντελώς την υπαιτιότητα. Ο γάμος δεν έπαψε ν'αποτελεί ένα θεσμό πρόνοιας, ακόμα και μετά το διαζύγιο, παρόλο που το τελευταίο υποτίθεται ότι τερματίζει την προσωπική και οικονομική κοινωνία των συζύγων.

Αξίζει να σημειωθεί σ'αυτό το σημείο η σχέση μεταξύ της επιβάρυνσης του διαζευγμένου και της κοινωνικής προστασίας που παρέχει το κράτος π.χ. δεν θα έχει λόγο ύπαρξης η διατροφή μετά την λήψη αυτοτελούς σύνταξης από τη νοικοκυρά⁹.

1.2. Φύση του δικαιώματος της διατροφής

Η νέα διαμόρφωση των λόγων διαζυγίου με την καθιέρωση του ισχυρού κλονισμού σαν κύριου λόγου και την απομάκρυνση της υπαιτιότητας του εναγόμενου ως προϋπόθεσης της αγωγής διαζυγίου, επηρέασε και την αντιμετώπιση των συνεπειών του. Η διατροφή δεν αντιμετωπίζεται σαν είδος αποζημίωσης του αναίτιου ή αντίστοιχα κύρωσης κατά

του υπαίτιου συζύγου για το παράπτωμα στο οποίο υπέπεσε, αλλά ως κοινωνικός θεσμός συμπαράστασης προς τον άπορο πρώην σύζυγο. Η νομική φύση του δικαιώματος της διατροφής ήταν ως τώρα υπό αμφισβήτηση¹⁰. Κατά την ορθότερη άποψη, η υποχρέωση προς διατροφή αποτελεί μια ενοχή από το νόμο (ex lege), μια συνέπεια της προηγούμενης έγγαμης κατάστασης, που επέβαλλαν λόγοι ηθικοί και κοινωνικοοικονομικοί. Σ' αυτήν την κατεύθυνση συνηγορούσαν στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου και τα παλαιά άρθρα 1456 και 1459 ΑΚ. Το 1456 ΑΚ πρόβλεπε την παύση ή μείωση της διατροφής για λόγους επιείκειας και το 1459 ΑΚ υποχρέωνε τον υγιή πρώην σύζυγο σε διατροφή του παράφρονα συζύγου του. Κατά μία άλλη όμως γνώμη, η διατροφή είχε τον χαρακτήρα αποζημίωσης από αδίκημα (obligatio ex delicto), κύρωσης δηλαδή του υπαίτιου συζύγου για τη συμπεριφορά του προς τον αναίτιο. Η γνώμη αυτή, προϋποθέτει ότι το διαζύγιο συνιστά αδίκημα και υποστηρίχθηκε παλαιότερα στην Γαλλία¹¹.

Στο Βέλγιο ο F. Rigaux δέχεται ότι η παροχή που προβλέπεται στο νέο άρθρο 301 βελγ ΑΚ όπως ισχύει μετά το νόμο της 9.7.1975 έχει χαρακτήρα αποζημίωσης από τη θεμελίωσή της αλλά διατροφής από το σκοπό και τον τρόπο καταβολής της (δυνατότητα αυξομείωσης, variabilité)¹².

Στην Ελλάδα, όπως φαίνεται και από τα Πρακτικά της Βουλής¹³ στις συζητήσεις για το νομοσχέδιο για την μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου, ο σύγχρονος νομοθέτης θέλησε το διαζύγιο όχι σαν κύρωση αλλά σαν θεραπεία μιας κατάστασης αδυναμίας συνεννόησης ανάμεσα στους συζύγους. Έτσι και η διατροφή, έπαυσε να έχει τον χαρακτήρα αποζημίωσης, νομικής δηλαδή υποχρέωσης που επιβάλλεται από την Πολιτεία στον υπαίτιο σύζυγο υπέρ του αναίτιου συζύγου. Εάν πάλι, το γεγονός που στοιχειοθέτησε τον ισχυρό κλονισμό του γάμου ως λόγο διαζυγίου είχε ως αποτέλεσμα να επέλθει βαρειά προσβολή στο πρόσωπο του ενός συζύγου, έτσι ώστε να δικαιολογείται στον υπαίτιο σύζυγο επιβολή οικονομικών κυρώσεων, τότε το σχήμα αυτό εντάσσεται πολύ λογικά στην αδιοπρακτική ευθύνη και καλύπτεται από τα άρθρα 914, 932 ΑΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 57, 59 ΑΚ¹⁴. Εάν όμως η φύση του δικαιώματος της διατροφής μετά το διαζύγιο δεν έχει χαρακτήρα αποζημίωσης, όπως τουλάχιστον προκύπτει από τις διατάξεις του νόμου και από την εισηγητική έκθεση, τότε γιατί στο νέο άρθρο 1444 §2 εδ2

ΑΚ αναφέρεται ότι το δικαίωμα διατροφής δεν παύει με το θάνατο του υπόχρεου; Γιατί δηλαδή κληρονομείται σε βάρος των κληρονόμων του υπόχρεου συζύγου;

Αντιπαραβάλλοντας το νέο α. 1444 §2 εδ2 ΑΚ με το νέο α.1500 ΑΚ παρατηρούμε ότι η τελευταία διάταξη που αναφέρεται στους λόγους απόσβεσης της διατροφής από το νόμο, ορίζει ότι η διατροφή παύει με το θάνατο του υπόχρεου. Επομένως η διατροφή από το νόμο δεν μπορεί να έχει χαρακτήρα αποζημίωσης. Αυτό όμως δεν μας οδηγεί αναγκαστικά στο συμπέρασμα ότι η διατροφή μετά το διαζύγιο έχει χαρακτήρα αποζημίωσης. Ο νομοθέτης θέλησε να κληρονομείται η υποχρέωση διατροφής (μετά θάνατο του υπόχρεου) για λόγους επιείκειας προς τον διαζευγμένο δικαιούχο, όπως ακριβώς καθιερώνονται στο νέο α. 1442 ΑΚ περιπτώσεις χορήγησης δικαιώματος διατροφής που δικαιολογούνται από κοινωνικούς λόγους, ώστε ο πρώην σύζυγος να μη μένει αβοήθητος σε περίπτωση ανάγκης.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ Α΄ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ

1. Στην Ελλάδα χαρακτηριστική είναι η θετική απάντηση του 60% των πρωτοετών φοιτητών της Νομικής Σχολής Αθηνών κατά τη περίοδο 1979-1981 στην ερώτηση "αν θα πρέπει να εκδίδεται διαζύγιο ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα του ή της συζύγου" στην ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα κοινωνιολογική μελέτη της Ι.Λαμπίρη-Δημάκη, "Η ελληνική κοινωνία στη φοιτητική συνείδηση" (1983), σελ.31. Βλ. επίσης V.Demars-Sion, Libéralisation du divorce: l'apport véritable de la loi du 11 juillet 1975 à la lumière de celle du 20 septembre 1972, Rev. trim. dr. civil, 1980, σελ. 231 επ.
2. W.Müller-Freienfelds, Les effets du divorce dans le niveau droit Allemand, Le nouveau droit du divorce, (1979) σελ. 69.
3. Βλ. και Divorce-sanction et divorce-faillite en droit comparé français et allemand στο Annales de la Faculté de Droit de Strasbourg t. XXII, Paris (1969), σελ. 11 επ.
4. H.Deschenaux-P.Tercier, Le mariage et le divorce, 2η εκδ.(1980) σελ111.
5. J.Carbonnier, Droit Civil, 2- La famille, les incapacités, 11η εκδ. (1979) σελ.214. Βλ. επίσης για την έννοια της συμψηφιστικής παροχής, A.Weil-F.Terré, Droit Civil, Les personnes, la famille, les incapacités 5η εκδ., (1983), σελ. 411 επ. Αιόμα Η. και L.Mazeaud και J.Mazeaud, Leçons de Droit Civil, T. 1er, troisième volume, 6η εκδ., (1976), 959 επ.
- 5α. Η σχετική πρόβλεψη του π.α. 1453 ΑΚ έχει ήδη καταργηθεί. Βλ. και Α.Πρωτοχόστου, Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση διαζυγίου, ΝοΒ 31, 933 επ.
6. Αλλού χαρακτηρίζεται σαν divorce-remède: διορθωτικό των σχέσεων και αλλού σαν divorce-faillite: βεβαιωτικό αποτυχίας.
7. Για την ερμηνεία της διάταξης βλ. J.Patarin, Τρία έτη εφαρμογής του γαλλικού νόμου της 11.7.75 περί μεταρρυθμίσεως του διαζυγίου, Επ.Επ. ΠΑΣΠΕ 1980, σελ.421 (427).
8. Στο γαλλικό δίκαιο το διαζύγιο τερματίζει οποιαδήποτε σχέση. Η αρχή αυτή περιορίζεται όμως από τη διατήρηση της υποχρέωσης διατροφής σε περίπτωση αυτόματου διαζυγίου μετά από βχρονη διάσταση, οπότε ο αιτών το διαζύγιο παρέχει διατροφή στον άλλο, DEVOIR DE SECOURS, (άρθρο 281 γαλλ ΑΚ). Επίσης, υπάρχει άλλη μια εξαίρεση στον κανόνα, στην περίπτωση της αντισταθμικής παροχής (στα πλαίσια των άρθρων 270, 276 γαλλ ΑΚ) όταν αυτή λόγω έλλειψης κεφαλαίου παίρνει τη μορφή περιοδικής καταβολής, οπότε συνεχίζεται κατά κάποιον τρόπο ο δεσμός

μεταξύ των δύο πρώην συζύγων. Στα πλαίσια του γερμανικού δίκαιου, υποστηρίζεται ότι η υποχρέωση καταβολής της διατροφής θεμελιώνεται στην αρχή της διαρκούς ευθύνης του ενός συζύγου απέναντι στον άλλου, γεγονός που απάλλαξε τον νομοθέτη από την ανάγκη μιας ουσιαστικής αιτιολόγησης της ρύθμισης (βλ. W.Müller-Freienfells, ο.π. σελ. 69 επ. Πάντως με τον γερμανικό νόμο του 1976 ορίστηκε σαν πρόκριμα για την λήψη διατροφής το ότι ο δικαιούχος δεν θα μπορεί να εξασφαλίσει τη δική του διατροφή και ότι από την πλευρά του ο οφειλέτης δεν θα οφείλει διατροφή παρά μόνο αν, χωρίς να θέσει σε κίνδυνο την προσωπική του επιβίωση, και "λαμβάνοντας υπόψη την απορία, την επαγγελματική και περιουσιακή κατάσταση του διαζευγμένου συζύγου, παρόμοια λύση ανταποκρίνεται στην επιείκεια" (§1581 BGB).

9. Για το ζήτημα της συνταξιοδότησης της νοικοκυράς βλ. Στ.Βουτυρά, Η γυναίκα στη μισθωτή εργασία, (1981) σελ.117 επ. Βλ. και παρακάτω κεφάλαιο I.
10. Γ.Μιχαηλίδης-Νουάρος, Οικογενειακό Δίκαιο, 2η ειδ., σελ. 203.
11. Στον ίδιο.
12. F.Rigaux, Les personnes, les relations familiales, τ.1, (1978), σελ. 72 επ.
13. Πρακτικά Συνεδριάσεων Βουλής της 24.1.83, σελ. 3103.
14. Μ.Σταθόπουλος, Διατροφή και ανεξαρτησία της διαζευγμένης γυναίκας, Δίκαιο και Πολιτική 4, (1983) σελ. 101 (104) και Πρακτικά Βουλής της 16.12.82 σελ. 2353, όπου η Α.Ψαρούδα-Μπενάκη πιστεύει ότι "...η υπαιτιότητα δεν καταργείται, αλλά απλώς συγκαλύπτεται, εμφανίζεται με άλλο όνομα...".

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄

ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ

Η ρύθμιση των περιπτώσεων χορήγησης διατροφής στα πλαίσια του Ν.1329/83 εμπνέεται από τις παρακάτω αρχές:

1. Την αρχή ότι μετά το διαζύγιο ο καθένας από τους πρώην συζύγους φροντίζει για τη δική του διατροφή.
2. Την αρχή της μετασυζυγικής αλληλεγγύης σε περίπτωση αδυναμίας ενός από τους πρώην συζύγους να διατρέφει τον εαυτό του που εφαρμόζεται με αρκετούς περιορισμούς.
3. Την αρχή της μη λήψης καταρχήν υπόψη της υπαιτιότητας για τη χορήγηση της διατροφής.

Υλοποιώντας αυτές τις αρχές ο νομοθέτης έπρεπε να θεσπίσει λεπτομερείς ρυθμίσεις ή να περιοριστεί να καθορίσει τις κεντρικές κατευθύνσεις και ν' αφήσει στον δικαστή την ευχέρεια ν' αποφασίζει με βάση τις περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Ο Έλληνας νομοθέτης προτίμησε να καθορίσει ουσιαστικά κριτήρια χορήγησης διατροφής χωρίς να φτάσει στη λεπτομέρεια των ρυθμίσεων άλλων νομοθεσιών. Τα κριτήρια αυτά αντικατέστησαν την υπαιτιότητα ως κεντρικό ρυθμιστικό παράγοντα, αλλά όπως θ' αποδειχθεί πιο κάτω (2.2.), στην πράξη δεν περιορίζονται οι περιπτώσεις επιδίκασης διατροφής.

2.1. Δικαιοπολιτική θεμελίωση της νέας ελληνικής ρύθμισης

2.1.1. Οικονομική αδυναμία του ενάγοντα (δικαιούχου)

Το προγενέστερο οικογενειακό δίκαιο, στη ρύθμιση του θέματος της διατροφής, αντιμετώπιζε ευνοϊκότερα την γυναίκα. Η δομή της κοινωνίας ήταν έτσι διαμορφωμένη, ώστε η βασική πηγή εισοδημάτων της οικογένειας να είναι ο άνδρας. Οι οικοκυρικοί γάμοι αποτελούσαν τον κανόνα. Οι γυναίκες, εξασφαλισμένες συνήθως οικονομικά από τον άνδρα τους, δεν ήταν σε θέση να διαβλέψουν το μέγεθος της εξάρτησής τους. Η λύση του γάμου τους τις έφερνε σε πολύ δύσκολη οικονομική θέση ενώ δημιουργούσε και ευρύτερα κοινωνικά προβλήματα στην προσπάθεια επανένταξης των χωρισμένων και επαγγελματικά ακατάρτιστων αυτών γυναικών στο κοινωνικό σύνολο. Ο νομοθέτης λοιπόν, προσπαθούσε να προστατέψει την γυναίκα μετά το διαζύγιο, στηρίζοντάς την οικονομικά με μια καλή διατροφή, αλλά και δικαιωνίζοντας ταυτόχρονα την εξάρτησή της. Η σαφώς ευνοϊκότερη μεταχείρισή της σε σύγκριση με τον άνδρα, δεν της άφηνε περιθώρια να αγωνισθεί για την οικονομική της αυτοδυναμία, που τελικά θα της πρόσφερε μια θέση ισοτίμη στην κοινωνία.

Σε σχέση εξάλλου με τη ρύθμιση της διατροφής μετά το διαζύγιο, οι διατάξεις των παλαιών άρθρων 1454 και 1455 ΑΚ, έθεταν βασικά μια γενική αρχή ότι, ο αποκλειστικά υπαίτιος για το διαζύγιο όφειλε διατροφή στον αναίτιο, όταν ο τελευταίος ήταν ανίκανος να διαθρέψει μόνος του τον εαυτό του, και τούτο ανεξάρτητα από το φύλο καθενός. Στα πλαίσια όμως των παλαιών άρθρων του Αστικού Κώδικα διαφέρουν οι προϋποθέσεις του δικαιώματος διατροφής ανάλογα με το αν δικαιούχος είναι άνδρας ή γυναίκα. Η γυναίκα απαλλάσσεται από την υποχρέωση να διατρέφει τον πρώην σύζυγό της αν αυτός μπορεί να εξασφαλίσει τη διατροφή του κατά οποιοδήποτε τρόπο, ακόμα και με ρευστοποίηση της περιουσίας του, ενώ ο άνδρας απαλλάσσεται από την υποχρέωση να διατρέφει την πρώην σύζυγό του, μόνο αν αυτή είναι σε θέση να εξασφαλίσει τη διατροφή της είτε από τα εισοδήματά της είτε από εργασία που θα μπορούσε να είχε τυχόν εξασκήσει και κατά τη διάρκεια του γάμου. Δεν απαιτείται δηλαδή από τη γυναίκα να ρευστοποιήσει την περιουσία της για να διαθρέψει τον εαυτό της. Η ρύθμιση αυτή ήταν σαφώς ευνοϊότερη για τη γυναίκα και για λόγους ισότητας των φύλων επιβαλλόταν η τροποποίησή της.

Σήμερα η διατροφή σύμφωνα με το νόμο 1329/83 παρέχεται μόνο στις περιπτώσεις που ένας από τους συζύγους δεν είναι σε θέση πραγματικά να εξασφαλίσει τη διατροφή του από τα εισοδήματα ή από την περιουσία του. Η διατροφή θεωρείται κοινωνικός θεσμός οικονομικής ενίσχυσης του άπορου πρώην συζύγου από τον πρώην σύντροφό του. Έχοντας όμως υπόψη ο νομοθέτης, τις αρχές της ισότητας των δύο φύλων και την προσπάθεια για μια οικονομική αυτάρκεια των πρώην συζύγων, παρέχει δικαίωμα διατροφής στον άπορο σύζυγο, αλλά με σκοπό να τον διευκολύνει έως ότου δημιουργηθούν οι προϋποθέσεις εκείνες που θα του επιτρέψουν να στηριχθεί στις δικές του δυνάμεις.

Η ισότητα ανδρών και γυναικών επιβάλλει σε κάθε άτομο να επωμίζεται κατ' αρχήν το ίδιο την ευθύνη αντιμετώπισης των δαπανών της διαβίωσής του. Με τις νέες ρυθμίσεις, διακρίνεται η εξάρτηση της γυναίκας από τον άνδρα. Προωθείται και κατοχυρώνεται η αυτοδυναμία της, ενισχύεται το αίσθημα ευθύνης και τονώνεται η προσωπικότητά της. Προχωρεί ο νέος νόμος στην κοινωνική απελευθέρωση της γυναίκας, κάνοντας βαθιές δομικές αλλαγές στις κοινωνικές συνήθειες, που ίσχυα μέχρι σήμερα, επιλαμβανόμενος με τις οικογενειακές σχέσεις και τους θεσμούς που συνδέονται με την προσωπική ύπαρξη του ανθρώπου και τα βαθύτερα αισθήματά του. Μ' ένα έμμεσο τρόπο ενσωματώνει τη γυναίκα στην οικονομική ζωή του περιβάλλοντός της και προωθεί έμμεσα την

οικονομική αυτοδυναμία της. Δεν είναι δυνατόν να έχουμε ισονομία ανδρών και γυναικών αν δεν έχουμε πρώτα μια γυναίκα οικονομικά ανεξάρτητη και κοινωνικά απελευθερωμένη. Πρέπει λοιπόν να αγωνιστεί η γυναίκα αν θέλει να κατακτήσει και ουσιαστικά την ισοτιμία της. Η Πολιτεία όμως, δεν εξασφαλίζει αιόμνη στη γυναίκα τις προϋποθέσεις ευεΐνες που χρειάζονται για να μπορέσει αυτή να συνδιάσει τον διπλό ρόλο που καλείται να παίξει, της μητέρας και της ανταγωνιστικά εργαζόμενης. Για να μη σταθεί λοιπόν η ισονομία σε βάρος της γυναίκας χρειάζεται να παρθούν κατάλληλα κοινωνικά μέτρα. Πρέπει παράλληλα με τους νέους θεσμούς ισότητας και εκσυγχρονισμού να κατοχυρωθούν νομοθετικά και κοινωνικές ρυθμίσεις πάνω σε θέματα συνταξιοδοτικά και ασφαλιστικά.

2.1.2. Μη ανάγνη υπαιτιότητας εναγομένου

Στην ενότητα 1.1. για τη στενή σχέση των λόγων και συνεπειών του διαζυγίου, διαπιστώθηκε η σύγχρονη διεθνής τάση για κατάργηση της υπαιτιότητας στη ρύθμιση των λόγων και των συνεπειών του διαζυγίου. Θα εξεταστεί τώρα ο τρόπος με τον οποίο το ελληνικό δίκαιο απομακρύνθηκε από την υπαιτιότητα και η δικαιολογιακή θεμελίωση της σημερινής ρύθμισης.

Μέχρι το 1983, οπότε με τον νόμο 1329 επήλθε η ριζική αλλαγή στο δίκαιο του διαζυγίου, οι συνέπειες που πρόβαλλαν μετά από ένα διαζύγιο και συσχετιζόνταν άμεσα με την υπαιτιότητα ήταν η καταβολή ή όχι διατροφής (παλαιά 1454 επ. ΑΚ), η ανάληψη δωρεών (παλαιό 1460 ΑΚ), και η ανάθεση της επιμέλειας των παιδιών (παλαιό 1503 ΑΚ). Ο ρόλος της υπαιτιότητας σ' αυτές τις συνέπειες του διαζυγίου ήταν ρυθμιστικός.

Έτσι, τα παλαιά άρθρα 1454 επ. ΑΚ αναφέρονταν στη "διατροφή αναίτιου" και σαν υπόχρεο διατροφής θεωρούσαν τον μόνο υπαίτιο του διαζυγίου. Εξαίρεση αποτελούσε η περίπτωση του παλαιού άρθρου 1459 ΑΚ όπου "Διατροφή επί διαζυγίου ει παραφροσύνης - Εάν το διαζύγιο επήλθε δια παραφροσύνην του ενός των συζύγων, υποχρεούται ο έτερος να παρέχει εις αυτόν διατροφήν ως εάν εικηρύσσετο μόνος υπαίτιος". Επίσης, το παλαιό άρθρο 1503 ΑΚ ρύθμιζε την επιμέλεια τέκνου σε περίπτωση διαζυγίου ανάλογα με την ύπαρξη ή όχι υπαιτιότητας στο πρόσωπο του γονέα. Έτσι: "Εάν εχώρησε διαζύγιο ζώοι δε αμφοτέροι οι σύζυγοι, η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου ανήκει εις τον αιτήσαντα το διαζύγιον σύζυγον εάν είναι αναίτιος. Εάν το διαζύγιον απηγγέλθη υπαιτιότητι αμφοτέρων των συζύγων, εις

μεν την μητέρα ανήκει η επιμέλεια της θυγατρός και του μη υπερβάντος το δέκατον έτος υιού, εις δε τον πατέρα, του υιού, όστις υπερέβει το δέκατον έτος ...". Το θέμα των άλλων πλην της διατροφής περιουσιακών ή προσωπικών διευθετήσεων μετά το διαζύγιο, δηλαδή της επιστροφής των προικιών στη σύζυγο, (παλαιά άρθρα 1426 επ. ΑΚ) ή το επώνυμο (παλαιό α. 1452 ΑΚ)¹ ήταν συνέπειες που η ρύθμισή τους και στον ΑΚ ήταν ανεξάρτητη από την ύπαρξη ή όχι υπαιτιότητας στους λόγους διαζυγίου.

Τα σχέδια των επιτροπών Γαζή και Νουάρου εξακολουθούν να στηρίζουν το δικαίωμα διατροφής μετά το διαζύγιο στην υπαιτιότητα. Για τη διατροφή του αναίτιου συζύγου, η επιτροπή με πρόεδρο τον Καθηγητή Α.Γαζή πρότεινε την κατάργηση του παλαιού α. 1455 ΑΚ και την αντικατάσταση του παλαιού άρθρου 1454 με το άρθρο 38:

"Ο κηρυχθείς μόνος υπαίτιος του διαζυγίου υποχρεούται να παρέχει εις τον έτερον σύζυγον ανάλογον διατροφήν, εφ'όσον ούτος αδυνατεί να διατρέφει εαυτόν. Δεν είναι υπόχρεως εις διατροφήν ο σύζυγος όστις λαμβανομένων υπ'όψει των λοιπών αυτού υποχρεώσεων, δεν είναι εις θέσιν να παράσχη ταύτην χωρίς να διακινδυνεύση η ίδια αυτού διατροφή". Η επιτροπή φρόντισε βέβαια, ορίζοντας σαν προϋπόθεση "την αδυναμία του δικαιούχου να διατρέφει εαυτόν", να εξαλειφθεί κάθε προνομιακή μεταχείριση της γυναίκας βάσει της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 4 §2 του ελληνικού Συντάγματος του 1975.² όμως, καθοριστικός παρέμεινε ο ρόλος της υπαιτιότητας για τη γέννηση του δικαιώματος της διατροφής. Η αναθεωρητική επιτροπή με πρόεδρο τον Καθηγητή Γ.Μιχαηλίδη-Νουάρο επανέλαβε αργότερα στο άρθρο 48 του σχεδίου της, το άρθρο 38 της επιτροπής Γαζή. Και οι δύο όμως επιτροπές απομάκρυναν την υπαιτιότητα από την ρύθμιση της επιμέλειας του τέκνου μετά το διαζύγιο. Η επιτροπή Γαζή στο άρθρο 56 του σχεδίου της ορίζει ότι η άσκηση της γονιικής μέριμνας ρυθμίζεται από το δικαστήριο, σύμφωνα με τον περισσότερο συμφέροντα το τέκνο τρόπο και ανατίθεται εις ένα των γονέων...". Πιο προσδευτικό το σχέδιο της αναθεωρητικής επιτροπής Νουάρου, στα άρθρα 49 και 67, αναφέρεται στη διατροφή και τη γονιική μέριμνα του κοινού τέκνου των διαζευχθέντων, ανεξάρτητα από τυχόν ύπαρξη υπαιτιότητας των γονέων τους, ενώ λαμβάνονται υπόψη οι τυχόν ιδιαίτεροι δεσμοί του παιδιού με τα αδέρφια και τους γονείς του ή και συμφωνίες που είχαν γίνει μεταξύ τους^{2α}.

Την πορεία εκσυγχρονισμού του δικαίου του διαζυγίου συνέχισε ο νόμος 1329/83 παραμερίζοντας την υπαιτιότητα του υπόχρεου

σαν προϋπόθεση για να στηριχθεί δικαίωμα διατροφής μετά το διαζύγιο. Γίνεται σαφές, τόσο από την Εισηγητική Έκθεση όσο και από τα Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Βουλής³, ότι η διατροφή δεν είναι πια η τιμωρία για το παράπτωμα στο οποίο υπέπεσε ο υπαίτιος της λύσης του γάμου. Ο νομοθέτης άφησε όμως στον δικαστή ορισμένα περιθώρια για να λάβει υπόψη του την υπαιτιότητα στο θέμα της διατροφής. Αντίθετα, θέματα όπως η επιμέλεια των τέκνων μετά το διαζύγιο δεν επηρεάζονται καθόλου / στην ρύθμισή τους από την υπαιτιότητα αλλά οι λύσεις δίνονται με κριτήριο το συμφέρον του παιδιού. Ένας από τους λόγους που οδήγησαν τις νεώτερες νομοθεσίες στην κατάργηση της υπαιτιότητας στην ρύθμιση των λόγων διαζυγίου ήταν και η εκούσια δημοσιότητα των σχέσεων των δύο συζύγων, με την παρέμβαση του δικαστή στην ιδιωτική ζωή τους. Υπάρχουν όμως αμφιβολίες εάν και με το νέο δίκαιο θα αποφευχθούν τα κακά επακόλουθα της αρχής της υπαιτιότητας, αφού και πάλι ο δικαστής είναι υποχρεωμένος, στα πλαίσια μιας σε βάθος εκτίμησης της κατάστασης, και ιδίως όταν πρόκειται για εφαρμογή της ρήτρας επιείκειας (νέο άρθρο 1442 αρ.4 ΑΚ), να εισχωρήσει στην ιδιωτική ζωή των πρώην συζύγων.

Από δικαιοπολιτική άποψη ολόκληρος ο θεσμός του διαζυγίου, δηλαδή οι λόγοι χορήγησής του και τα αποτελέσματα, στηρίζεται στην ισονομία ανδρών και γυναικών, στην πεποίθηση των ίσων δυνατοτήτων των δύο φύλων όταν τους παρέχονται τα ίδια μέσα, και στην περιφρούρηση και προβολή των ηθικών στοιχείων που ενυπάρχουν στην προσωπικότητα των πρώην συζύγων· θέλει δηλαδή ο νομοθέτης, θεωρώντας το διαζύγιο ως θεραπεία μιας αρρωστημένης κατάστασης, να διασώσει την αξιοπρέπεια τους και να προβάλλει την αρχή της συντροφικότητας στη σχέση τους και μετά τη λύση του γάμου. Για να κρίνει λοιπόν κανείς, αν σωστά ο νομοθέτης απομάκρυνε την υπαιτιότητα ως προϋπόθεση χορήγησης διατροφής μετά το διαζύγιο, πρέπει πρώτα να μελετήσει την όλη υποδομή του θεσμού του διαζυγίου και ν' αξιολογήσει τις βαθειές αλλαγές που έγιναν στις κοινωνικές συνθήκες που ίσχυαν μέχρι σήμερα.

Τα τελευταία σαράντα χρόνια επήλθε μια σημαντική μεταβολή στις σχέσεις των δύο φύλων και ένας επαναπροσδιορισμός της θέσης της γυναίκας μέσα στην κοινωνία. Η οικονομική ανάπτυξη και ιδιαίτερα του τριτογενούς τομέα, καθώς και η επιδίωξη μεγαλύτερου οικογενειακού εισοδήματος ώθησαν τις γυναίκες να εργαστούν έξω από το σπίτι, με

ουνέπεια την αυτόματη ένταξή τους στην οικονομική ζωή, την εκπαίδευση, αϊόμα και την πολιτική⁴. Ο παραδοσιακός ρόλος της γυναίκας σαν μητέρας-νοικοκυράς περιορίστηκε σημαντικά, με τις διευκολύνσεις που παρέχει σήμερα ο ηλεκτρικός οικιακός εξοπλισμός, οι βρεφονηπιακοί σταθμοί αλλά και η δυνατότητα προγραμματισμού και ελέγχου των γεννήσεων των παιδιών. Η "οικογένεια διπλής σταδιοδρομίας" όπου άνδρας και γυναίκα θα ασκούν και οι δύο με ισοτιμία τον διπλό τους ρόλο, οικογενειακό και επαγγελματικό, είναι πλέον αποδεκτή και θεωρείται ότι μπορεί να λειτουργήσει αριατά αποτελεσματικά⁵, χωρίς βέβαια να παραγνωρίζονται ούτε οι βιολογικές και λειτουργικές διαφορές των δύο φύλων⁶ αλλά ούτε και να διασπάται η ενότητα της οικογένειας σαν νομικής και κοινωνικής ομάδας.

Η μεταβολή των κοινωνικών αυτών αντιλήψεων και η εξέλιξη των ηθών δημιούργησε, όπως χαρακτηριστικά λέει ο Αμερικανός κοινωνιολόγος W.F.Ogburn⁷ πολιτιστικό χάσμα (cultural lag) μεταξύ των διατάξεων της νομοθεσίας και των ηθών που επικράτησαν. Η οικογένεια έπαψε ν' αποτελεί μόνο μία οικονομική παραγωγική μονάδα που το κράτος προστατεύει για λόγους κυρίως οικονομικής σιοπιμότητας. Οι ομαλές συζυγικές σχέσεις σε επίπεδο ισότιμο, δικαιώνουν την οικογένεια σήμερα και ως χώρο περιφρούρησης των ηθικών στοιχείων της προσωπικότητας των συζύγων που συνθλίβονται στην τεχνοκρατούμενη κοινωνία μας^{7α}. Η αποστολή της οικογένειας σήμερα ως καταφύγιο διάσωσης της ελευθερίας και της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, εκπληρώνεται μόνο όταν οι προσωπικές και περιουσιακές σχέσεις των συζύγων είναι αρμονικές και βασίζονται στην αμοιβαία εμπιστοσύνη. Αυτή την οικογένεια, σαν ηθικό κύτταρο της κοινωνίας, θα πρέπει να προστατέψει η Πολιτεία και να μην επιχειρεί, όπως τονίζει ο Ν.Παπαντωνίου την "...τεχνική διατήρησή της με αυστηρούς λόγους διαζυγίου που και άσκοπη είναι και κοινωνικά επικίνδυνη".⁸ Είναι απόλυτα συνυφασμένη με τις κοινωνικές εξελίξεις και δεν αποτελεί αυθαίρετη έμπνευση του νομοθέτη η φιλελευθεροποίηση του θεσμού του γάμου αλλά και η απομάκρυνση του στοιχείου της υπαιτιότητας από τους λόγους λύσης του⁹.

Πάντως η κατάργηση της υπαιτιότητας και η συναιόλουθη αφαίρεση του στοιχείου της κύρωσης μπορεί να θεωρηθεί ως η ριζοσπαστικότερη αλλαγή στο πλέγμα των διατάξεων του διαζυγίου. Με την παλαιά ρύθμιση του Αστικού Κώδικα και με την υπαιτιότητα ως δεσπόζον στοιχείο, το διαζύγιο αποτελούσε τον τρόπο για να τιμωρηθεί ο υπαίτιος, που υποχρεωνόταν να καταβάλει διατροφή, πολλές φορές και ισοβίως.

Σήμερα σε μια πιο φιλελεύθερη αντιμετώπιση του διαζυγίου το δεσπόζον στοιχείο είναι ο ισχυρός κλονισμός, αυτός που κάνει αφόρητη τη συμβίωση. Αυτό πια καλείται να ερευνηθεί ο δικαστής, και όχι την υπαιτιότητα, για να αποφασίσει αν πρέπει να δοθεί διαζύγιο ή όχι. Όμως, αυτό δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να λάβει υπόψη του στο θέμα της διατροφής, την υπαιτιότητα. Έτσι λόγοι δικαιοσύνης ανάγκασαν τον νομοθέτη στο νέο α. 1444 §1 ΑΚ να προβλέψει τον περιορισμό ή ακόμα και τον αποκλεισμό της διατροφής αν ο δικαιούχος της είναι υπαίτιος του διαζυγίου¹⁰. Ως συνέπεια αυτής της ρύθμισης ή ακόμα και του νέου α. 1439 §1 που εμποδίζει τον σύζυγο που είναι αποκλειστικά υπαίτιος του κλονισμού να ζητήσει το διαζύγιο, μπορεί να υποστηριχθεί η άποψη ότι δεν καταργήθηκε η υπαιτιότητα από το θεσμό του διαζυγίου, αλλά απλώς συγκαλύπτεται, εμφανίζεται με άλλο όνομα. Την άποψη αυτή ενισχύει και το γεγονός ότι οι παλαιοί υπαίτιοι λόγοι διαζυγίου, όπως είναι η μοιχεία ή η διγαμία, η εγκατάλειψη του ενάγοντα ή η επιβουλή της ζωής του από τον εναγόμενο, διατηρούνται ως τεκμήρια ισχυρού κλονισμού στο νέο α. 1439 §2 ΑΚ. Στον θεσμό όμως του διαζυγίου, με τον νόμο 1329/83, το δεσπόζον στοιχείο, η ειδοποιός διαφορά είναι αν υπάρχει ισχυρός κλονισμός τέτοιος, ώστε να είναι αφόρητη η συμβίωση. Κρίσιμο στοιχείο είναι ο ίδιος ο ισχυρός κλονισμός της σχέσης και όχι οι λόγοι που τον προκάλεσαν. Το διαζύγιο χορηγείται όχι για να τιμωρηθεί ο υπαίτιος και να χορηγηθεί διατροφή, αλλά ως απαλλαγή από μια συμβίωση, που δεν προσφέρει πια τη βαθειά προσωπική, ψυχική και ηθική επαφή, την συντροφικότητα στην αντιμετώπιση της ζωής.

Στο ίδιο σημειοτικό θεμελιώνεται και η ισχύουσα ρύθμιση για το αυτόματο διαζύγιο¹¹. Με το ν.α. 1439 §3ΑΚ δίνεται λύση σ'ένα υπαρκτό κοινωνικό φαινόμενο, ανεπιθύμητο για τα πολλά προβλήματα που δημιουργεί, τους νεκρούς δηλαδή γάμους. Σύμφωνα μ'αυτή τη διάταξη, αν για τουλάχιστον τέσσερα χρόνια οι σύζυγοι δεν συμβιώνουν και είναι αφόρητη η κατάσταση, θα τειμαίρεται αμάχητα ο κλονισμός και θα χορηγείται διαζύγιο, για να αποτραπούν προβλήματα κοινωνικά με ιδιαίτερα μεγάλους αντίκτυπους όπως παράδειγμα οι παράνομες συμβιώσεις, από τις οποίες γεννιούνται παιδιά ειτός γάμου. Στην περίπτωση αυτή μάλιστα, είναι ακόμη πιο φανερός ο περιορισμός της υπαιτιότητας και της έννοιας της κύρωσης του υπαίτιου, με την μορφή της χορήγησης διατροφής, αφού ορίζεται ότι το διαζύγιο μπορεί να ζητηθεί, έστω και αν ο λόγος του κλονισμού αφορά αποκλειστικά το πρόσωπο του ενάγοντα (ΑΚ 1439 §3).

2.2. Προϋποθέσεις χορήγησης διατροφής

2.2.1. Προϋποθέσεις χορήγησης διατροφής από το νόμο

2.2.1.1. Η βασική προϋπόθεση

Όπως ήδη τονίστηκε η νέα ρύθμιση της διατροφής μετά το διαζύγιο στηρίζεται στην οικονομική αδυναμία του ενός διαζευγμένου συζύγου και όχι στην υπαιτιότητα. Η προϋπόθεση της οικονομικής αδυναμίας είναι καθοριστική για την λήψη διατροφής, με την έννοια ότι αν δεν εκπληρώνεται, δεν γεννιέται αξίωση διατροφής, έστω και αν συντρέχει μια από τις υπόλοιπες προϋποθέσεις που αναφέρονται στο νέο α. 1442 ΑΚ. Πρόκειται επομένως για *conditio sine qua non*, για να χρησιμοποιήσουμε παραδοσιακή ορολογία.

Σύμφωνα με το νέο α. 1442 ΑΚ υπάρχει αδυναμία διατροφής "εφόσον ο ένας από τους πρώην συζύγους δεν μπορεί να εξασφαλίσει τη διατροφή του από τα εισοδήματά του ή από την περιουσία του"¹². Θα πρέπει δηλαδή ο δικαιούχος, προκειμένου να εξασφαλίσει τη διατροφή του να εξαντλήσει όλες τις δυνατότητες που του παρέχουν όχι μόνο τα εισοδήματά του αλλά και το ίδιο το κεφάλαιο της περιουσίας του¹³. Κατά την αυτή έννοια, και αν έχει ήδη γεννηθεί η αξίωση διατροφής για να διατηρηθεί, θα πρέπει να συνεχίζει να υπάρχει η οικονομική αδυναμία του δικαιούχου παράλληλα με τις άλλες προϋποθέσεις του νέου άρθρου 1442 ΑΚ αρ.1,2,3 και 4. Επιπλέον, ^{αν} η διατροφή εξασφαλίζεται μόνο μερικιά, αξίωση διατροφής υπάρχει μόνο για το υπόλοιπο. Αυτή την έννοια έχει, κατά τη γνώμη του Ι.Σ. Σπυριδάκη,¹⁴ το νέο άρθρο 1442, όπου "εφόσον" σημαίνει "κατά το μέρος που" και "για το χρονικό διάστημα που". Την ίδια γνώμη έχει και ο Π. Δημάκης¹⁵, ο οποίος θεωρεί ότι "αν μερικώς μόνο ο σύζυγος καλύπτει από τα διανά του εισοδήματα τη διατροφή του, τότε δικαιούται ν'απαιτήσει μερικιά μόνο διατροφή".

2.2.1.2. Οι άλλες προϋποθέσεις

Οι άλλες προϋποθέσεις χορήγησης διατροφής του νέου άρθρου 1442 ΑΚ που αναφέρονται διαζευκτικά στους αριθμούς 1,2,3 απορρέουν αναμφισβήτητα από κοινωνικές επιταγές, που επηρεάζουν τη νομοθετική αντιμετώπιση προβλημάτων σαν τη διατροφή μετά το διαζύγιο. Η Πολιτεία, δεν έχει αιόμα την κοινωνική υποδομή που απαιτείται για να είναι όλοι οι πολίτες ασφαλιστικά και συνταξιοδοτικά κατοχυρωμένοι,

ούτε λειτουργούν τόσοι κρατικοί παιδικοί σταθμοί, όπου ειδικοί κρατικοί λειτουργοί αναλαμβάνουν την επιμέλεια των ανήλικων παιδιών τις ώρες που οι γονείς τους είναι υποχρεωμένοι να εξασκούν τα επαγγέλματά τους. Έτσι λοιπόν, ο νόμος αναγνωρίζει τις εξής περιπτώσεις οικονομικής ανάγκης του διαζευγμένου συζύγου και ορίζει στο ν. άρθρο 1442 ΑΚ ότι: "Εφόσον ο ένας από τους πρώην συζύγους δεν μπορεί να εξασφαλίσει τη διατροφή του από τα εισοδήματά του ή από την περιουσία του, δικαιούται να ζητήσει διατροφή από τον άλλον: 1. αν κατά την έκδοση του διαζυγίου ή κατά το τέλος των χρονικών περιόδων που προβλέπονται στις επόμενες περιπτώσεις βρίσκεται σε ηλικία ή κατάσταση υγείας¹⁶ που δεν επιτρέπει να αναγκασθεί να αρχίσει ή να συνεχίσει την άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος, ώστε να εξασφαλίζει απ' αυτό τη διατροφή του· 2. αν έχει την επιμέλεια ανήλικου τέκνου και γι' αυτόν το λόγο εμποδίζεται στην άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος· 3. αν δεν βρίσκει σταθερή κατάλληλη εργασία ή χρειάζεται κάποια επαγγελματική εκπαίδευση, και στις δύο όμως περιπτώσεις για ένα διάστημα που δεν μπορεί να ξεπεράσει τα τρία χρόνια από την έκδοση του διαζυγίου". . . .

Ειδικότερα ως προς τη δεύτερη περίπτωση, προβλέπεται η χορήγηση διατροφής από τον πρώην σύζυγο, για το χρονικό διάστημα της επιμέλειας και για το μέρος και το χρονικό διάστημα που η επιμέλεια εμποδίζει την άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος.¹⁷

Δεν υπάρχει χρονικός περιορισμός για τη γέννηση της αξίωσης διατροφής με βάση τη διάταξη του ν.α. 1442 αρ2 ΑΚ. Επομένως ο σύζυγος στον οποίο ανατίθεται η επιμέλεια εις των υστέρων, μπορεί να ζητήσει διατροφή.

Το δικαίωμα διατροφής είναι συνυφασμένο με την αδυναμία άσκησης κατάλληλου επαγγέλματος από τον σύζυγο. Άρα αν ο δικαιούχος σύζυγος ^{που έχει την επιμέλεια} αρχίσει να εργάζεται, παύει το δικαίωμα διατροφής. Αν εξάλλου αργότερα ο ίδιος πάψει να εργάζεται είναι αμφίβολο αν αναβιώνει το δικαίωμά του, δεδομένου ότι με την ανάληψη της προηγούμενης εργασίας θα έχει ήδη αποδειχθεί πως η επιμέλεια του τέκνου δεν τον εμποδίζει να εργάζεται και επομένως δεν θα εκπληρώνεται η σχετική προϋπόθεση του νόμου.

Στο σημείο αυτό πρέπει να γίνει λόγος για την περίπτωση που μια γυναίκα με παιδιά εργαζόταν κατά τη διάρκεια του γάμου της. Τι θα συμβεί αν μετά το διαζύγιο αναλάβει η ίδια την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων της; Αν η άσκηση της επιμέλειας δεν την εμποδίζει στην παράλληλη άσκηση του επαγγέλματός της, λόγω π.χ. της εφηβικής ηλικίας των παιδιών, δεν γεννιέται κανένα πρόβλημα. Αν όμως η ανάληψη της επιμέλειας των τέκνων εμποδίζει την επαγγελματική της δραστηριότητα, η ρύθμιση του ν. άρθρου 1442 αρ2 ΑΚ, της δίνει το δικαίωμα να ζητήσει διατροφή από τον πρώην σύζυγό της.

Εδώ πρέπει να εξεταστούν χωριστά δύο περιπτώσεις. Η πρώτη αφορά στο σύζυγο που εργαζόταν κατά τη διάρκεια του γάμου και η δεύτερη σ' εκείνο που δεν εργαζόταν. Ο νόμος δεν ευνοεί το σύζυγο (άνδρα ή γυναίκα) που θέλει να σταματήσει να εργάζεται προκειμένου ν' αφοσιωθεί στην ανατροφή των ανήλικων τέκνων. Απαιτεί απ' αυτό το σύζυγο ν' αποδείξει ότι η ανάληψη της επιμέλειας των τέκνων τον εμποδίζει από την άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος ή, ακριβέστερα, από τη συνέχιση του ασκούμενου επαγγέλματος. Τα διασπαστήρια είναι αμφίβολο αν θα δεχθούν ποτέ αίτημα διατροφής προερχόμενο από άνδρα που αναλαμβάνει την επιμέλεια των τέκνων. Αλλά και για την εργαζόμενη γυναίκα τα πράγματα δεν είναι πολύ ευκολότερα. Αν η εργαζόμενη γυναίκα είχε το κύριο βάρος της επιμέλειας κατά τη διάρκεια του γάμου είναι πιθανό να κριθεί ότι μπορεί ν' αναλάβει αποκλειστικά την επιμέλεια, χωρίς να πάψει να εργάζεται, οπότε και δεν θα λάβει διατροφή.

Με το καθεστώς του παλαιού Αστικού Κώδικα, υπήρχε η δυνατότητα σε ανάλογη περίπτωση και αν είχε κηρυχθεί μόνος υπαίτιος ο σύζυγος, η σύζυγος που αναλάμβανε την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων της, να συνεχίσει την εργασία της ενώ παράλληλα θα έπαιρνε και διατροφή εφόσον αδυνατούσε να διατρέφει τον εαυτό της από τα εισοδήματα της περιουσίας της ή από την εργασία της (παλαιό άρθρο 1454 ΑΚ). Σε αντίθεση λοιπόν με το προηγούμενο καθεστώς, στα πλαίσια του νέου νόμου 1329/83 υπάρχει κίνδυνος ν' αρνείται η μητέρα την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων της αν δεν μπορεί να

εξασφαλίσει διατροφή. Σε τέτοιες περιπτώσεις το κόστος για τα παιδιά μπορεί να είναι τεράστιο σ' αντιπαράθεση με το όφελος της οικονομικά ανεξάρτητης μητέρας. Η ίδια δεν θ' αντιμετώπιζε το δίλημμα αν γινόταν δεκτό στα πλαίσια της ρύθμισης του ν. άρθρου 1442 ΑΚ, ότι στην περίπτωση όπου αναλάμβανε την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων της και η διατροφή της εξασφαλιζόταν μερικιά μόνο από την επαγγελματική της απασχόληση, θα ήταν δυνατή η λήψη διατροφής για την κάλυψη του υπόλοιπου μέρους. Θα πρέπει η περίπτωση αυτή που εμπίπτει στη διάταξη του ν. άρθρου 1442 αρ. 2 ΑΚ να ερμηνευτεί υπό το φως της γενικής ρήτρας αυτού του άρθρου που επιτρέπει στον πρώην σύζυγο να απαιτήσει τη χορήγηση διατροφής, για το μέρος των αναγκών που δεν καλύπτονται από το εισόδημα ή την περιουσία του (βλ. παραπάνω 2.2.1.1.).

Δεν αντιμετωπίζει δίλημμα η μητέρα που δεν εργαζόταν κατά τη διάρκεια του γάμου της και η οποία καλείται μετά το διαζύγιο να επιλέξει μεταξύ της ανεύρεσης εργασίας αφενός και της ανάληψης της επιμέλειας των ανήλικων τέκνων της με παράλληλη αξίωση διατροφής από τον πρώην σύζυγό της αφετέρου. Η μη εργαζόμενη μητέρα έχει κατ' αρχήν κάθε συμφέρον να επιδιώξει την ανάληψη της επιμέλειας των τέκνων της και να λάβει διατροφή. Στην περίπτωση βέβαια που θα αρχίσει να ασκεί κάποιο κατάλληλο επάγγελμα που απ' αυτό θα εξασφαλίζει τη διατροφή της, θα πάψει να υφίσταται αντίστοιχα και η υποχρέωση χορήγησης διατροφής από μέρος του συζύγου της.

Σχετικό είναι και το θέμα της αλληλεπίδρασης μεταξύ αφενός της διατροφής του συζύγου που έχει αναλάβει την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων (νέα άρθρα 1513 και 1442 αρ. 2 ΑΚ) και αφετέρου της διατροφής που τα ίδια τα τέκνα δικαιούνται αυτοτελώς από τους γονείς τους, σύμφωνα με τη ρύθμιση του νέου άρθρου 1487 §2 ΑΚ. Η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου, που αποτελεί στοιχείο της γονικής μέριμνας, περιλαμβάνει ιδίως την ανατροφή, την επίβλεψη, τη μόρφωση και την εκπαίδευσή του, καθώς και τον προσδιορισμό του τόπου της διαμονής του (νέα άρθρα 1510 §1 εδ.2 και 1518 §1 ΑΚ). Όμως μια βασική ανάγκη που

καλύπτει η διατροφή του τέκνου από μέρους των γονέων του είναι και η στέγαση. Ο σύζυγος λοιπόν που έχει αναλάβει την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων αναγκαστικά θα συγκατοικεί μαζί τους και η διατροφή τους θα καλύπτει κατά τειμήριο ένα ποσοστό της δαπάνης της κοινής στέγης, γεγονός που θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από το δικαστή για τον προσδιορισμό των πραγματικών αναγκών του συζύγου που ζητεί διατροφή βάση του νέου άρθρου 1442 αρ.2 ΑΚ.

Θα γίνει λόγος τώρα για την τρίτη περίπτωση χορήγησης διατροφής. Έτσι, στο ν. α. 1442 αρ.3 ΑΚ ο ένας από τους πρώην συζύγους δικαιούται να ζητήσει διατροφή από τον άλλον: "αν δεν βρίσκει σταθερή κατάλληλη εργασία ή χρειάζεται κάποια επαγγελματική εκπαίδευση, και στις δύο όμως περιπτώσεις για ένα διάστημα που δεν μπορεί να ξεπεράσει τα τρία χρόνια από την έκδοση του διαζυγίου". Χορηγείται επομένως χρονικά περιορισμένη διατροφή σε δύο υποπεριπτώσεις. Η μία είναι η περίπτωση μη εξεύρεσης σταθερής κατάλληλης εργασίας για αντικειμενικούς λόγους (ανεργία, περιοδική απασχόληση, κλπ.) ενώ η άλλη αφορά την μη εξεύρεση επαγγελματικής απασχόλησης λόγω της έλλειψης επαγγελματικής εκπαίδευσης, δηλαδή για λόγο που αφορά αποκλειστικά στο πρόσωπο του συζύγου. Πιο ευνοϊκή για τον δικαιούχο είναι η ρύθμιση του γερμανικού δικαίου, το οποίο δε θέτει τον χρονικό περιορισμό της τριετίας. Το 1573 I BGB ορίζει ότι "... μπορεί να αξιώσει διατροφή όσο καιρό και στο βαθμό που δεν θα έχει βρει μετά το διαζύγιο κατάλληλη επαγγελματική δραστηριότητα"¹⁸. Εξάλλου το 1575 I BGB προβλέπει ότι "... το δικαίωμα διατροφής μπορεί να ισχύσει για όσο χρόνο είναι αναγκαίος για την επαγγελματική κατάρτιση". Είναι φανερό, ότι με το χρονικό περιορισμό της ελληνικής ρύθμισης, δεν παρέχεται διατροφή στην περίπτωση που ο δικαιούχος επιθυμεί να λάβει εξ αρχής επιστημονική μόρφωση, η οποία όπως είναι γνωστό ξεπερνά τα τρία χρόνια.

Στη συνέχεια πρέπει να διευκρινιστεί η έννοια της κατάλληλης εργασίας που οριοθετεί την ίδια την έννοια της οικονομικής αδυναμίας του δικαιούχου διατροφής. Σε μια σχετικά πρόσφατη απόφαση, υπό το καθεστώς του προγενέστερου δικαίου (α. 1454 ΑΚ), υποστηρίζεται ότι "ο υπόχρεος εις διατροφήν δικαιούται να αξιώσει παρά του δικαιούχου να εργασθεί, εφ'όσον η αιτούμενη εργασία δεν είναι ταπεινωτική, ασυμβίβαστος προς την ηλικία, υγεία, ανατροφή κλπ."¹⁹. Θα πρέπει ακόμα να σημειωθεί η ρητή ρύθμιση του θέματος στα πλαίσια του γερμανικού νόμου του 1976 (§1574 BGB) που ορίζει ως αρμόζουσα, μια ανάλογη επαγγελματική δραστηριότητα²⁰ "που ανταποκρίνεται στην κατάρτιση, τις ικανότητες, την ηλικία και την κατάσταση της υγείας του διαζευγμένου συζύγου, καθώς και το βιοτινό επίπεδο της οικογένειας". Έτσι αν ο σύζυγος παρείχε στην γυναίκα του ένα καλό βιοτινό επίπεδο σημαντικά ανώτερο από τις δυνατότητές της και την κατάρτισή της, η σύζυγος μπορεί, μετά το διαζύγιο, στηριζόμενη μονάχα στο βιοτινό επίπεδο της οικογένειας, να ζητήσει και να λάβει διατροφή η οποία να μην ανταποκρίνεται ουσιαστικά στην προσωπική της κατάσταση και κυρίως, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι θα μπορούσε η ίδια, σε πιο περιορισμένα πλαίσια να διαθρέψει τον εαυτό της. Ο κανόνας αυτός, γνωστός ως "ρήτρα της γούνας από βιζόν"²¹ εκφράζεται από το παράδειγμα της διαζευγμένης συζύγου ενός γιατρού, δικηγόρου ή εμπόρου, με καλό βιοτινό επίπεδο, η οποία δεν έχει πια ανάγκη να επαναλάβει μετά από 20 χρόνια γάμου, την παλαιά της επαγγελματική δραστηριότητα, της δακτυλογράφου, νοσοκόμου κλπ. Ο γερμανικός νόμος παρουσιάζεται εξαιρετικά γενναιόδωρος στον δικαιούχο διατροφής, αφού, στην §1573, προβλέπει μια εγγύηση του βιοτινού επιπέδου, σύμφωνα με την οποία, "ο δικαιούχος δικαιούται το ποσό της διαφοράς μεταξύ αυτού που διέθετε ενεστώτος του γάμου και των εισοδημάτων μιας κατάλληλης επαγγελματικής δραστηριότητας, ακόμα και στην περίπτωση που έπαυσε να ασκεί το επάγγελμα στην διάρκεια του γάμου".

Το νέο άρθρο 1442 αρ3 ΑΚ βρίσκει μια μέση λύση με τη χορήγηση διατροφής "εφόσον ο ένας από τους πρώην συζύγους ... δεν βρίσκει σταθερή κατάλληλη εργασία ...". Το νέο άρθρο 1442 ΑΚ ούτε αναφέρεται ειδικά στις προγενέστερες του διαζυγίου συνθήκες της ζωής του δικαιούχου της διατροφής, ούτε όμως τον υποχρεώνει να έχει αναζητήσει πρώτα κάθε λογής εργασία για να αξιώσει ύστερα διατροφή²².

Ένα αιόμα θέμα για μελέτη αφορά στη σχέση μεταξύ των προϋποθέσεων που αναφέρονται στο ν. άρθρο 1442 ΑΚ αρ.1,2 και 3. Οι προϋποθέσεις αυτές διατυπώνονται διαζευκτικά. Η αξίωση δηλαδή για διατροφή μπορεί να στηριχτεί ξεχωριστά σε οποιαδήποτε από τις τρεις αυτές προϋποθέσεις που θα συντρέχει βάβαια με τη βασική προϋπόθεση αδυναμίας. Τι γίνεται όμως στην περίπτωση κατά την οποία μετά τη λήξη του χρονικού διαστήματος που η επιμέλεια τέκνου εμποδίζει την άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος, ο δικαιούχος της διατροφής βρίσκεται σε ηλικία ή σε κατάσταση υγείας που δεν του επιτρέπει να αρχίσει ή να συνεχίσει την άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος ώστε να εξασφαλίζει απ' αυτό τη διατροφή του; Ή αιόμα τι θα γίνει στην περίπτωση που μετά το χρονικό όριο των τριών χρόνων από την έκδοση του διαζυγίου για εξεύρεση σταθερής κατάλληλης εργασίας ή λήψης επαγγελματικής εκπαίδευσης, ο δικαιούχος βρίσκεται σε ηλικία ή σε κατάσταση υγείας που δεν του επιτρέπει να αρχίσει ή να συνεχίσει την άσκηση ενός βιοποριστικού επαγγέλματος; Ο Έλληνας νομοθέτης ρύθμισε την περίπτωση αυτή ορίζοντας ότι γεννιέται αξίωση διατροφής του άπορου πρώην συζύγου αν συντρέχει η προϋπόθεση του ν. άρθρου 1442 αρ.1 ΑΚ και "κατά το τέλος των χρονικών περιόδων που προβλέπονται στις επόμενες περιπτώσεις" (2 και 3)²³. Όμοια ρύθμιση προβλέπει και το γερμανικό δίκαιο στα § 1571 και 1572 BGB.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το ν. άρθρο 1442 ΑΚ καλύπτει ένα εξίσου αν όχι μεγαλύτερο φάσμα περιπτώσεων χορήγησης διατροφής σε σύγκριση με τη ρύθμιση του προγενέστερου δίκαιου (π.α. 1454 επ., 1484 και 1391 ΑΚ) ενώ είχε δημιουργηθεί η εντύπωση κατά τη ψήφιση του νέου νόμου ότι με την κατάργηση της υπαιτιότητας θα περιορίζονταν οι περιπτώσεις χορήγησης διατροφής. Στην περίπτωση του ν.α.1442 αρ.3 υπάρχει βέβαια ο χρονικός περιορισμός των τριών χρόνων έναντι του π.α.1484 εδ.2 ΑΚ. Όμως η έννοια της ανάγκης εξακολουθεί να είναι διευρημένη, ενώ ασαφής ήταν και η παρουσίαση του θέματος στην ελληνική κοινή γνώμη για να δοθεί έμφαση στην εφαρμογή της αρχής της ισότητας. Η κοινωνική κατάσταση του θέματος όμως φαίνεται ότι τελικά επηρέασε το νομοθέτη, ο οποίος στην ουσία δεν περιόρισε τη δυνατότητα λήψης διατροφής απλώς αντιμετώπισε ισότιμα τον άνδρα και την γυναίκα ως δικαιούχους διατροφής. Έτσι καταργήθηκε η προνομιακή θέση της γυναίκας, που απέρρεε κατά κύριο λόγο από το π.α. 1454 ΑΚ, διάταξη που έδινε στη γυναίκα το δικαίωμα να ζητεί διατροφή, αιόμα και αν μπορούσε να ζήσει δαπνώντας την περιουσία της.

Ο νέος νόμος ωθεί τον μη εργαζόμενο σύζυγο (συνήθως είναι γυναίκα) όταν δεν εμποδίζεται να εργασθεί λόγω ηλικίας ή υγείας, ν' ασκήσει κατάλληλο επάγγελμα. Με τις νέες ρυθμίσεις ο μη εργαζόμενος σύζυγος που δεν μπορεί να ζήσει με δικά του εισοδήματα ή δαπανώντας την περιουσία του έχει δικαίωμα να ζητήσει από τον πρώην σύζυγό του χρονικά περιορισμένη διατροφή, που δεν μπορεί να ξεπεράσει τα τρία χρόνια ή το διάστημα που ο δικαιούχος θα ασκεί την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων. Συμπερασματικά κάθε σύζυγος διασφαλίζει καταρχήν τη δική του διατροφή με μια πρόσφορη επαγγελματική δραστηριότητα, με τα εισοδήματα και την περιουσία του. Οφείλει όμως διατροφή στον πρώην σύζυγο σε περίπτωση ανάγκης του τελευταίου και εφόσον ο παρέχων είναι σε θέση να του την εξασφαλίσει (ν.α.1487).

2.2.2. Ρήτρα επιείκειας

Το ν.α.1442 ΑΚ προβλέπει τη δυνατότητα χορήγησης διατροφής και "... 4. σε κάθε άλλη περίπτωση όπου η επιδίκαση διατροφής κατά την έκδοση του διαζυγίου επιβάλλεται από λόγους επιείκειας". Πρόκειται για μια ρήτρα θετικής επιείκειας (positive Billigkeitsklausel)²⁴ δηλαδή επιείκειας υπέρ του αιτούντος τη διατροφή. Μια αυτονόητη κατηγορία περιπτώσεων είναι οικιακαστάσεις ανάγκης του αιτούντος που δεν καλύπτονται από την ενδεικτική απαρίθμηση. Μια περίπτωση που έρχεται στο νου και η οποία δεν φαίνεται να καλύπτεται από τον ν.α.1442 αρ3ΑΚ είναι εκείνη του διαζευγμένου που είχε αποκτήσει παλαιότερα επαγγελματική ειδίκευση, δεν είχε ασκήσει συστηματικά το ελεύθερο επάγγελμά του κατά τη διάρκεια του γάμου και αντιμετωπίζει πρόβλημα εξεύρεσης πελατείας μετά το διαζύγιο (πρόβλημα ιδιαίτερα οξύ στα κιορεσμένα επαγγέλματα)²⁵. Στη περίπτωση αυτή θα ήταν σύμφωνο προς τις αρχές της επιείκειας να δοθεί διατροφή με ανάλογη όμως εφαρμογή του ανώτατου όριου της τριετίας που προβλέπεται στην περίπτωση του ν.α. 1442 αρ.3 ΑΚ.

Ειτός από τις περιπτώσεις ανάγκης του αιτούντος η ρήτρα επιείκειας θα μπορούσε με μια ευρεία ερμηνεία να έχει εφαρμογή και στην περίπτωση του διαζυγίου μετά από διάσταση τεσσάρων τουλάχιστον χρόνων αν ο λόγος του κλονισμού αφορά αποκλειστικά το πρόσωπο του ενάγοντα (ν.α.1439 εδ3ΑΚ). Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθούν διατάξεις του γαλλικού δικαίου για τη ρύθμιση παρόμοιας περίπτωσης. Το α.237 γαλλΑΚ προβλέπει ότι "... ο σύζυγος μπορεί να ζητήσει το διαζύγιο με την αιτιολογία της διακοπής της έγγαμης συμβίωσης, όταν οι σύζυγοι βρίσκονται σε διάσταση συνεχώς επί έξι χρόνια". Από την πλευρά του το α.281 εδ1 γαλλΑΚ ορίζει ότι "...όταν το διαζύγιο εκδίδεται για ρήξη της έγγαμης συμβίωσης, ο σύζυγος που ανέλαβε την πρωτοβουλία για το διαζύγιο εξαιλαθεί να είναι

υπόχρεως συνδρομής", ενώ στο α. 282 γαλλ ΑΚ διευκρινίζεται ότι: "...η ειπλήρωση της υποχρέωσης συνδρομής παίρνει την μορφή της διατροφής".

Διερωτάται κανείς αν η λύση του γαλλικού δικαίου θα μπορούσε να γίνει δεκτή στα πλαίσια της ερμηνείας του νέου άρθρου 1442 αρ. 4 ΑΚ. Η λύση που δίνει το γαλλικό δίκαιο αντιβαίνει στην αρχή της ουδετερότητας που χαρακτηρίζει το διαζύγιο - αποτυχία, αφού υποχρεώνεται σε καταβολή διατροφής και ο αιτών το διαζύγιο. Συμβάλλει επίσης στη διατήρηση των νεκρών γάμων, αφού ο οικονομικός παράγοντας αποθαρρύνει αιτήσεις διαζυγίου. Έχοντας λοιπόν υπόψη τα μειονεκτήματα της παραπάνω γαλλικής ρύθμισης, θεωρητικά και πρακτικά, θα ήταν ατυχής μια ερμηνεία των λόγων επιείκειας του νέου άρθρου 1442 αρ.4 ΑΚ, η οποία, χωρίς κανένα περιορισμό, θα υποχρέωνε τον αιτούντα το διαζύγιο να καταβάλει διατροφή, υπονοώντας ότι ο αιτών το διαζύγιο μετά από τετράχρονη διάσταση είναι και ο υπαίτιος του κλονισμού που οδήγησε στην αποτυχία του γάμου. Μια τέτοια ερμηνεία, η οποία θα επανέφερε "από το παράθυρο" το διαζύγιο - κύρωση, θα ήταν αντίθετη προς τη φιλοσοφία της νέας ελληνικής νομοθεσίας και για τον λόγο αυτόν πρέπει ν' απορριφθεί.

Με βάση τα παραπάνω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ακόμα και όταν ο λόγος του κλονισμού αφορά αποκλειστικά στο πρόσωπο του ενάγοντα, δεν θα χορηγείται καταρχήν διατροφή. Θα πρέπει όμως να εξεταστεί μήπως, για λόγους επιείκειας κατά την έννοια του νέου άρθρου 1442 αριθ.4 ΑΚ, η λύση πρέπει να είναι διαφορετική σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου συντρέχουν συνθήκες "σιληρότητας". Οι εξαιρέσεις αυτές δεν θα πρέπει βέβαια να καθιερωθούν ως κανόνες, καταργώντας την αρχή του διαζυγίου - αποτυχία.

Προκειμένου να προσδιοριστούν οι περιστάσεις που συνιστούν εξαιρετική σιληρότητα, μπορεί ν' αποτελέσει πηγή έμπνευσης η απόφαση 628/1982 του Γ' τμήματος του Αρείου Πάγου²⁶ που αφορούσε στην ερμηνεία του άρθρου 2 αριθ.2 του ν.868/1979 για το αυτόματο διαζύγιο και η οποία δέχεται ότι: "...για τη θεμελίωση της ενστάσεως της σιληρότητας έγκαιροι περιστάσεις υπό την ως άνω έννοια είναι όσες δεν αποτελούν την φυσική συνέπεια του διαζυγίου και ότι εξ ετέρου, του διαζυγίου αφ'εαυτού συνιστώντος συνήθως σιληρότητα δια τον εναγόμενον ή τα τέκνα, εξαιρετική σιληρότης είναι η μεγαλύτερα του συνήθους...". Θα πρέπει να σημειωθεί ότι αναφορικά με την ρήτρα θετικής επιείκειας ο γερμανικός νόμος του 1976 ορίζει ότι: "σοβαροί

λόγοι δεν λαμβάνονται υπόψη με βάση μόνο το γεγονός ότι οδήγησαν στην αποτυχία του γάμου..." (στη δεύτερη πρόταση του 1576 BGB). Σχολιάζοντας τη §1576 BGB ο Schwab υποστηρίζει ότι: "το δικαστήριο δεν μπορεί να δεχθεί την ύπαρξη αυτών των σοβαρών λόγων από μόνο το γεγονός ότι ο εναγόμενος είναι υπαίτιος της αποτυχίας του γάμου".²⁷

Με βάση τα παραπάνω είναι δυνατό να προσδιοριστούν συγκεκριμένες περιπτώσεις εξαιρετικής σιληρότητας. Ερμηνεύοντας τη διάταξη του α.2 αρ.2 του νόμου 868/1979 ο Ι.Σπυριδάκης δέχεται ότι: "η σιληρότητα μπορεί να είναι ηθικής ή υλικής (οικονομικής) φύσεως". Ηθικής φύσεως είναι η σιληρότητα που πλήττει την προσωπικότητα του συζύγου ή των παιδιών· π.χ. κοινωνική μείωση, προσβολή θρησκευτικών πεποιθήσεων, προσβολή της υγείας, κλπ. Υλικής (οικονομικής) φύσεως είναι η σιληρότητα που πλήττει τα οικονομικά συμφέροντα του συζύγου ή των παιδιών· π.χ. μείωση διατροφής, στέρηση ιατροφαρμακευτικής περιθάλψεως, μείωση ή απώλεια της προσδοκίας κληρονομικής αποδοχής κλπ.²⁸ Ο Α.Γαζής ερμηνεύοντας την ίδια διάταξη, θεωρεί ότι συντρέχει εξαιρετική σιληρότητα "αν τα εξαιρετικά περιστατικά θα έχουν σαν συνέπεια ο εναγόμενος ή τα τέκνα να συναισθάνονται τη λύση του γάμου σαν μια εξαιρετικά σκληρή γι' αυτούς εμπειρία· ειδικότερα να υποστούν σοβαρό ψυχικό κλονισμό ή αθεράπευτο τραύμα από το διαζύγιο ή τον αναμενόμενο νέο γάμο του ενάγοντος κλπ."²⁹

Έχουμε τη γνώμη ότι είναι εξαιρετικά περιορισμένες οι περιπτώσεις σιληρότητας που υπάγονται στη διάταξη του νέου άρθρου 1442 αρ.4, στον βαθμό που ο νομοθέτης απορρίπτει κατηγορηματικά τη θεμελίωση της διατροφής στην υπαιτιότητα. Σ' αυτή τη κατεύθυνση μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει εξαιρετική σιληρότητα όταν η υπαίτια συμπεριφορά του ενός συζύγου είναι καθοριστική για την επέλευση ενός μόνιμου μειονεκτήματος στον άλλο σύζυγο. Τέτοια περίπτωση μπορεί ν' αποτελεί μια φοβία οφειλόμενη στη συμπεριφορά του πρώην συζύγου ή

κάποια έξη που δημιουργεί προβλήματα στην υπόλοιπη ζωή, π.χ. εθισμός σε ναρκωτικά. Η περίπτωση σοβαρής ψυχικής ασθένειας, έστω και αν οφείλεται σε υπαίτια συμπεριφορά του άλλου συζύγου, δεν δικαιολογεί την ένταξη της περίπτωσης στο νέο άρθρο 1442 αρ.4, αφού σύμφωνα με τη διάταξη του νέου άρθρου 1442 αρ.1, διατροφή χορηγείται όταν για λόγους υγείας, σωματικής και ψυχικής, ο ένας από τους πρώην συζύγους δεν είναι δυνατόν να εργαστεί και να εξασφαλίσει μόνος τη διατροφή του.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ Β' ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ

Για το θέμα του επωνύμου μετά το διαζύγιο αξίζει να σημειωθούν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το παλαιό α. 1452 ΑΚ " Η διαζευχθείσα αναλαμβάνει το οικογενειακόν αυτής επώνυμο". Η Επιτροπή Γαζή, στο α.25 του σχεδίου της που αντικαθιστά το παλαιό 1388 ΑΚ ορίζει ότι " ο γάμος ουδεμία επάγεται μεταβολή εις το επώνυμο των συζύγων. Εκάτερος των συζύγων δικαιούται να χρησιμοποιή το επώνυμον του άλλου εις τας κοινωνιασ σχέσεις". Με το α.37 του σχεδίου τροποποιεί στη συνέχεια το παλαιό 1452 ΑΚ έτσι: " Ο διαζευχθείς σύζυγος δεν δικαιούται να χρησιμοποιή το επώνυμον του πρώην συζύγου του". Η ρύθμιση αυτή έγινε διότι η διάταξη του παλαιού 1452 ΑΚ δεν είχε λόγο ύπαρξης μετά τη μεταρρύθμιση του παλαιού α. 1388 ΑΚ από το α.25 εδ.1 σχεδίου Γαζή, και το α.37 του σχεδίου κρίθηκε απαραίτητο επειδή υπήρχε το α.25 εδ.2 του ιδίου σχεδίου. Η αναθεωρητική επιτροπή Νουάρου έλαβε υπόψη της τις νεώτερες νομοθετικές τάσεις που υιοθετήθηκαν και από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης και όρισε στο α.45 του σχεδίου της ότι: " Ο διαζευχθείς σύζυγος δεν δικαιούται να χρησιμοποιή το επώνυμον του πρώην συζύγου του, ειτός εάν απέκτησε απ'αυτό επαγγελματικήν ή καλλιτεχνικήν φήμην, ει δε της χρησιμοποιήσεώς του δεν παραβλέπονται σοβαρά συμφέροντα του πρώην συζύγου" (πρβλ. και τα αντίστοιχα άρθρα 264 εδ.3 του γαλλ ΑΚ και 156 δις ιταλ ΑΚ). Η Επιτροπή Νουάρου θεωρεί (σελ. 5 της εισηγητικής της έκθεσης) ότι το επώνυμο στην περίπτωση επαγγελματικής ή καλλιτεχνικής φήμης, μεταβάλλεται σε περιουσιακό στοιχείο του ατόμου, οπότε δικαιολογείται η αξίωση να συνεχίση τη χρήση του ο διαζευγμένος σύζυγος". Ο γερμανικός νόμος του 1976 ρυθμίζει διαφορετικά το θέμα του επωνύμου. Στο 1355 I BGB, ορίζεται ότι κατά την τέλεση του γάμου οι σύζυγοι μπορούν να διαλέξουν είτε το επώνυμο του άνδρα είτε της γυναίκας. Σε περίπτωση δε μη επιλογής το επώνυμο του ανδρός αποτελεί το συζυγικό επώνυμο (§1355 II BGB). Ο διαζευγμένος σύζυγος διατηρεί και μετά το διαζύγιο το συζυγικό επώνυμο (§1355 IV BGB), μπορεί όμως να πάρει και το οικογενειακό του επώνυμο ή το επώνυμο που διέθετε από προγενέστερο γάμο (§1355 III BGB) χωρίς να θίγεται το όνομα των παιδιών από τον τελευταίο γάμο. Τέλος, αρκετά προοδευτικός στο θέμα αυτό ο νέος νόμος 1329/1983, αφού στο α. 1388 ΑΚ όρισε ότι " Με το γάμο δεν μεταβάλλεται το επώνυμο των συζύγων ως προς τις έννομες σχέσεις τους. Στις κοινωνιασ σχέσεις ο κάθε σύζυγος μπορεί, εφ'όσον σ'αυτό συμφωνεί και ο άλλος, να χρησιμοποιεί το επώνυμο του τελευταίου ή

να το προσθέτει στο δικό του¹¹, στα α.54 και 66 των μεταβατικών διατάξεων καταλήγει: " Η γυναίκα που εξακολούθει να φέρει και μετά την ισχύ αυτού του νόμου το επώνυμο του συζύγου της, σύμφωνα με τις διατάξεις της δεύτερης παραγράφου του α.54, περιορίζεται μετά το διαζύγιο στο οικογενειακό της επώνυμο. Δικαιούται όμως να χρησιμοποιεί και μετά το διαζύγιο το επώνυμο του πρώην συζύγου της εφόσον απέκτησε με αυτό επαγγελματική ή καλλιτεχνική φήμη και δεν βλάπτονται από τη χρησιμοποίησή του σοβαρά συμφέροντα του τελευταίου". Κάτι τέτοιο θα συνέβαινε π.χ. αν διατηρώντας το επώνυμο του πρώην συζύγου της ανοίξει νέα επιχείρηση με το ίδιο όμως αντικείμενο της κοινής οικογενειακής.

2. Ειδικότερα για τη συνταγματική αρχή της ισότητας των φύλων βλ. Δ.Τσαύτσου, Εισήγηση επί του Κυβερνητικού Σχεδίου Συντάγματος 1975 (1976), Δ.Κυριαζή-Γουβέλη, Συγκριτικών Συνταγματικών Δικαιών, Μέρος Β', Γερμανικών Συνταγματικών Δικαιών (1980), σελ.145 επ. και Ελ.Μπέσιλα-Μαιρίδου, Η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της ισότητας των φύλων (1983), σελ. 121 επ.
- 2α. Περισσότερα στο μέρος Δ'.
3. Πρακτικά Συνεδριάσεων Βουλής της 16.12.1982, σελ.2353,2360,2361.
4. Α.Μ.Μουσούρου, Η σύγχρονη ελληνίδα, (1976) σ.47 επ., όπου δίνονται στοιχεία για την παρουσία της γυναίκας στην οικονομική ζωή του τόπου.
5. Η Ι.Λαμπίρη-Δημάκη, ο.π. σελ.51, αναφέρει ότι " υπέρ του τύπου αυτού της οικογένειας ήταν το 90% των φοιτητριών και το 72% των φοιτητών, ενώ το 56% των φοιτητριών και το 44% των φοιτητών θεωρούν ότι μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά μια τέτοια οικογένεια". Σύμφωνα με την ίδια έρευνα, που έγινε την περίοδο 1979-81, από 100 κατοίκους της Ελληνικής επαρχίας οι 76 εκφράστηκαν ευνοϊκά για τον τύπο της "οικογένειας διπλής σταδιοδρομίας" και 79 πιστεύουν ότι είναι δυνατόν να λειτουργήσει αποτελεσματικά.
6. Γ.Μιχαηλίδη-Νουάρου, Η αναμόρφωση του Οικογενειακού Δικαίου εν όψει των νεώτερων εξελίξεων, NoB 24, 113 (121) όπου και παραπομπή στον Döller, Familienrecht, I (1964) §3 II 3 σ.31 επ. /^{και}σέ' απόφαση της 18.12.1953 του Συνταγματικού Διαστηρίου της Δυτ.Γερμανίας (Bundesverfassungsgericht)για την έννοια των λειτουργικών διαφορών μεταξύ των δύο φύλων σαν διαφορών στον καταμερισμό της εργασίας μεταξύ τους.
7. A.Cuvillier, Manuel de Sociologie, tome II, 6η εκδ.(1968) §192 σ.682 όπου και παραπομπές.

- 7α. "Η οικογένεια θα εξακολουθήσει να υπάρχει για να βοηθάει στην κοινωνικοποίηση των παιδιών μας και να αποτελεί το προσφιλέστερο και ασφαλέστερο καταφύγιο των παλαιότερων" υποστηρίζει ο Π. Δημάκης στο άρθρο του "Υπάρχει κρίση στο θεσμό της οικογένειας;" Ευθύνη, τ.124 (1982) σελ. 171 επ.
8. Ν. Παπαντωνίου, Ο εκσυγχρονισμός του Οικογενειακού Δικαίου, Ο Πολίτης 33, σ. 23 (24).
9. Η Ι. Λαμπίρη-Δημάκη, ο.π. σελ.31, παρουσιάζει ένα ποσοστό 60% των φοιτητών να απαντά θετικά στο ερώτημα αν θα πρέπει να ειδίδεται διαζύγιο ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα. Αντίστοιχες σφυγμομετρήσεις της κοινής γνώμης και κοινωνιολογικές μελέτες είχαν γίνει από το γαλλικό Υπουργείο Δικαιοσύνης το 1970 πριν δηλαδή τη μεταρρύθμιση της γαλλικής νομοθεσίας του 1975 που αφορούσε το διαζύγιο (Ministère de la Justice, Le Divorce en France, 1970).
10. Από τη γερμανική νομολογία: Σε απόφαση του εφετείου του Αμβούργου, NJW 1978, 545, κρίθηκε ότι δεν δικαιούται διατροφής ο σύζυγος που καιόβουλα διέλυσε το γάμο του και συζεί με τρίτο πρόσωπο. Η δυνατότητα να ληφθεί υπόψη η υπαιτιότητα στον προσδιορισμό της διατροφής ενυπάρχει στη διάταξη του 1579 I αρ.4 BGB του γερμανικού νόμου του 1976. Ο Α. Λυμπερόπουλος, Η υποχρέωση της διατροφής με τις νέες διατάξεις του Ν.1329/83 ΑρχΝ 34, 664 και ο Γρ. Κουτράκης, Η γενική ρήτρα της επιείκειας μέσα στα πλαίσια του Ν.1329/83 Επιστ.Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. 1984, σελ.185 επ. (191) δεν αποκλείουν το ενδεχόμενο και ο υπαίτιος σύζυγος να δικαιούται διατροφής εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του ν.α. 1442 ΑΚ, χωρίς όμως να συσχετίζονται τη ρύθμιση με το ν.α. 1444 ΑΚ.
11. Στα πλαίσια της μεταβατικής ρύθμισης του άρθρου 2 αριθμ.2 του Ν. 868/1979 το δικαστήριο μπορούσε ν'αρνηθεί τη χορήγηση διαζυγίου "εάν ο εναγόμενος αντιτάσσεται εις την λύσιν του γάμου έννεκα ειτάκτων περιστάσεων υπό τας οποίας το διαζύγιον θα αποτελέσει δι'αυτόν ή τα κοινά τέκνα τοιαύτην εξαιρετικήν σκληρότητα, ώστε λαμβανομένων υπ'όψιν και των συνθηκών υφ'ας τελεί ο ενάγων, να επιβάλεται η διατήρηση του γάμου". Ερμηνεύοντας αυτή τη διάταξη, ο Άρειος Πάγος αποφάνθηκε στην απόφαση αρ.628/82, ΝοΒ 31,496, ότι "δια την θεμελίωσιν της ενστάσεως της σκληρότητος έκτακται περιστάσεις υπό την ως άνω έννοιαν είναι όσαι δεν αποτελούν την φυσικήν συνέπειαν του διαζυγίου και ότι, εξ ετέρου, του διαζυγίου αφ'εαυτού συνιστώντος συνήθως σκληρότητα δια τον εναγόμενον ή τα τέκνα, εξαιρετική σκληρότητα είναι η μεγαλύτερη του συνήθους...". Αξίζει να σημειωθεί ότι ο γερμανικός νόμος του 1976 προβλέπει στο α.1568 εδ.1 BGB ότι ο αποτυχημένος γάμος διατηρείται

σε δύο περιπτώσεις: α) εάν και για όσο χρόνο η διατήρησή του είναι εξ αιτίας ιδιαιτέρων λόγων και κατ'εξαίρεση αναγκαία για το συμφέρον των ανήλικων παιδιών που προέρχονται απ'αυτόν τον γάμο και β) εάν και για όσο χρόνο το διαζύγιο θα αποτελούσε λόγω εξαιρετικών συνθηκών τόσο μεγάλη σιληρότητα για τον σύζυγο που αντιτίθεται σε αυτό, ώστε, αιόμη και αν ληφθούν υπ'όψη τα συμφέροντα του συζύγου που ζητά το διαζύγιο, να εμφανίζεται η διατήρηση του γάμου ως κατ'εξαίρεση επιβεβλημένη. Το εδ.2 της §1568 BGB θέτει ^{όμως ένα} χρονικό περιορισμό: Όταν περάσουν πέντε χρόνια χωριστής διαβίωσης, δεν εφαρμόζεται πλέον η ρήτρα σιληρότητας, με αποτέλεσμα το αμάχητο τεκμήριο "αποτυχίας" του γάμου να οδηγεί οπωσδήποτε στο διαζύγιο. Και στον γερμανικό νόμο του 1976 δηλαδή που προβλέπεται αρχικά η ρήτρα σιληρότητας (§1568 εδ.1 BGB) χορηγείται διαζύγιο στα πέντε χρόνια παραβλέποντας το ενδεχόμενο συμφέρον των παιδιών ή την ενδεχόμενη υπερβολική σιληρότητα προς τον ένα σύζυγο που επιθυμεί την έστω και νομιμή απλώς διατήρηση του "αποτυχημένου" του γάμου.

Η απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 28/2/1980 έκρινε συνταγματική τη §1568 εδ.2 BGB. Σχετικιά

Τζ. Ηλιούπουλου-Στράγγα "Η συνταγματικότητα του αντικειμενικού κλονισμού της σχέσεως του γάμου ως μοναδικού λόγου διαζυγίου κατά το νέο γερμανικό δίκαιο" EEN 47, 343 επ.

12. Μερικές από τις πρόσφατες αποφάσεις που μπορούν να βοηθήσουν στην κατανόηση της έννοιας αυτής είναι: ΕΑ 8448/1979 ΝοΒ 28,330, ΕΘ 204/1979 Ελ.Δικ. 21,211, ΕΘ 294/1980 Αρμ. 34,642, ΕΑ 10412/1979 ΝοΒ 28,829 και ΕΑ 1666/1983 Ελ.Δικ. 24,306.
13. Είναι φανερό ότι η έννοια της αδυναμίας διατροφής στο νέο δίκαιο συμπίπτει με την έννοια της απορίας στο προγενέστερο δίκαιο. Σύμφωνα με το παλαιό α. 1455 ΑΚ η απορία ήταν προϋπόθεση για τη χορήγηση διατροφής στον άνδρα. Αντίθετα, από το παλαιό α. 1454 απέρρεε μια προνομιακή μεταχείριση της γυναίκας και μπορούσε να της χορηγηθεί διατροφή αιόμα και στην περίπτωση που αυτή διέθετε περιουσία, δεδομένου ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να την ρευστοποιήσει. Σημειώνεται ότι ο Γ.Κουμάντος Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, τ. Ι., 3η έκδ. (1984) σελ.285, χρησιμοποιεί τον όρο απορία στα πλαίσια της ερμηνείας της νέας ρύθμισης, θεωρώντας ότι "άπορος είναι όχι μόνο όποιος δεν έχει εισοδήματα αλλά και όποιος δεν έχει ούτε περιουσία να καταναλώσει".

14. Σπυριδάκης, Ι.Σ., Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου, τ. 4 Οικογενειακό Δίκαιο, (1983) σελ. 200.
15. Δημάκης, Π., Σημειώσεις Οικογενειακού Δικαίου, τ.Α (1984), σελ.166.
16. Και η διατάραξη της ψυχικής υγείας μπορεί ν'αποτελέσει λόγο χορήγησης διατροφής. Βλ. και σχετικές αποφάσεις Εφ. Αθ. 10412/1979 ΝοΒ 28, 829 και Εφ. Αθ. 1666/1983 ΕΛΛΔ 24, 306.
17. Σπυριδάκης, Ι.Σ., ο.π. σελ. 201.
18. Το 1574 BGB αμέσως μετά ορίζει σαν αρμόζουσα επαγγελματική δραστηριότητα εκείνη " που ανταποκρίνεται στην κατάρτιση, τις ικανότητες, την ηλικία και την κατάσταση της υγείας του διαζευγμένου συζύγου, καθώς και το βιοτικό επίπεδο της οικογένειας".
19. Μον. Πρωτ. Χαλι. 202/1974, Αρμ (1974) 28., 439 επ. με σχόλιο Δημητριάδου - Καυκοπούλου. Όμοια η Μον. Πρωτ. Θεσ. 564/1974.
20. Ο γερμανικός όρος είναι: "angemessene Erwerbstätigkeit" δηλαδή ανάλογη επαγγελματική ή βιοποριστική δραστηριότητα.
21. Lynker, Das neue Scheidungsrecht (1977) 96, στα περιεχόμενα, στον οποίο παραπέμπει ο W.Müller - Freienfels, Les effets du divorce dans le nouveau droit Allemand, /^{στο} Le nouveau droit du divorce, 1979, 92.
22. Ο Γ.Κουμάντος, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, τ.2, 2η εκδ. (1982) σελ.62, υποστηρίζει το τελευταίο αυτό ερμηνεύοντας τα παλαιά άρθρα 1477 και 1478 ΑΚ διαπνεόμενος από την δημοκρατική αντίληψη ότι "όλες οι δουλειές γάνουν για όλους τους ανθρώπους".
23. Αντίθετα Β.Σαμαρτζής, Η διατροφή μετά το διαζύγιο με τον Ν.1329/83, Αρχ.Ν 34, 121 (123).
24. Η ρήτρα σκληρότητας στη ξένη ορολογία αναφέρεται και σαν: "Härteklausel" ή "clause de dureté" ή "hardship clause". Για το γερμανικό δίκαιο βλ. Κ.Firsching, Familienrecht, 4η εκδ. (1979) σελ. 81.

25. Μελέτες για την ανεργία ανδρών και γυναικών και για τα αίτια της ανεργίας περιείχε σχετικά πρόσφατο τεύχος του Οικονομικού Ταχυδρόμου, αριθμός φύλλου 17/28.4.1983, των: Θ.Κατσανέβα, "Η απασχόληση και η ανεργία στην Ελλάδα", σελ.48, Α.Μπουγά, "Ένας από τους τρεις είναι άνεργος", σελ.50, και άλλες, όπως Κ.Ευστράτογλου σελ.54, Αγ.Ζησιμόπουλου σελ.58, Ν.Ροδόπουλου σελ.62 και Λυι.Λιαρόπουλου, σελ.63.
26. NoB 31, 496.
27. Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, 1977, 293.
28. Ι.Σ.Σπυριδάκη, Το διαζύγιο κατά το νόμο 868/1979 (1979), σελ.102. Βλ. επίσης J.Patarin, Τρία έτη εφαρμογής του γαλλικού νόμου της 11 Ιουλίου 1975 περί μεταρρυθμίσεως του διαζυγίου, Επιστ. Επετηρίς ΠΑΣΠΕ 1980 σελ. 421 επ. (426).
29. Α.Γαζή, Το διαζύγιο λόγω μακροχρονίου διακοπής της εγγάμου συμβίωσης, (1979), σελ. 44.

3.1. Περιεχόμενο της διατροφής

Το νέο άρθρο 1493 εδ.2 ΑΚ ορίζει ότι η ανάλογη ή πλήρης διατροφή περιλαμβάνει " όλα όσα είναι αναγκαία για τη συντήρηση του δικαιούχου και επιπλέον τα έξοδα για την ανατροφή καθώς και την επαγγελματική και την εν γένει εκπαίδευσή του". Περιεχόμενο δηλαδή της διατροφής ^{αποτελούν} οι ανάγκες του δικαιούχου.¹

Στο άρθρο αυτό των γενικών διατάξεων περί διατροφής από το νόμο παραπέμπει το νέο άρθρο 1443 ΑΚ. Η παραπομπή αυτή γινόταν και από το προηγούμενο δίκαιο, όπου το παλαιό α.1458 ΑΚ παρέπεμπε στη γενική διάταξη του παλαιού α. 1484 §2 ΑΚ. Υπάρχει μια διαφορά στη διατύπωση μεταξύ νέου α. 1443 εδ.2 και παλαιού α. 1484 §2. Ενώ στο νέο άρθρο 1493 εδ.2 ΑΚ ορίζεται ότι η διατροφή καλύπτει τα " αναγκαία για τη συντήρηση του δικαιούχου", το παλαιό 1484 §2 όριζε ότι η διατροφή καλύπτει " τα προς το ζην αναγκαία". Πάντως, ο νομοθέτης δεν πρέπει να απέβλεπε σε περιορισμό του περιεχομένου της διατροφής στα αναγκαία για τη φυσική μόνο συντήρηση του δικαιούχου αλλά σε κάλυψη τόσο των υλικών όσο και των πνευματικών αναγκών του^{1α}.

Σκοπός της διατροφής είναι να ικανοποιήσει τις πραγματικές βιοτικές ανάγκες του δικαιούχου και παράλληλα να τον βοηθήσει μέχρι να δημιουργηθούν ειείνες οι προϋποθέσεις που θα του επιτρέψουν να στηριχθεί στις δικές του δυνάμεις για να αντιμετωπίσει μόνος του τις δαπάνες διαβίωσής του.

Ποιές λοιπόν είναι και πως προσδιορίζονται οι ανάγκες τις οποίες καλείται να καλύψει η διατροφή στα πλαίσια του νέου α. 1493 εδ.2 ΑΚ;

Το περιεχόμενο της διατροφής εξατομιεύεται για κάθε δικαιούχο και προσδιορίζεται ανάλογα με την ηλικία, την υγεία, το φύλο, τη πνευματική και σωματική του ανάπτυξη, την ικανότητα για εργασία, το τόπο κατοικίας του, τον χρόνο της παροχής.

Οι ανάγκες του δικαιούχου που θα πρέπει να καλυφθούν με τη διατροφή αφορούν: τη συντήρηση, την ανατροφή, την επαγγελματική και την εν γένει εκπαίδευσή του². Δεν καλύπτονται δηλαδή τυχόν ανάγκες των μελών της οικογενείας του δικαιούχου αλλά μόνο οι προσωπικές του³. Επίσης, εφ' όσον η διατροφή αποβλέπει στο να συντηρηθεί

ο δικαιούχος και να καλύψει τις ανάγκες του δεν θα ήταν σωστό να επιβαρυνθεί ο υπόχρεως διατροφής με τυχόν χρέη ή υποχρεώσεις του δικαιούχου σε τρίτους. Κατά τη γνώμη των Γ.Μπαλή⁴ και Γ.Ροΐλου⁵, η ανάλογη διατροφή δεν καλύπτει υποχρεώσεις του δικαιούχου σε τρίτους, έστω και αν πρόκειται για διατροφή προσώπου. Την ίδια γνώμη έχει και ο Ι.Σπυριδάκης⁶, ενώ ο Κ.Γραμμένος πιστεύει ότι η διατροφή δεν αποβλέπει " στο να επέλθη αποκατάσταση της χαμένης φερεγγυότητας του δικαιούχου. (D. 25, 3, 5, 16: ejus non esse cogendum ex solvere filium)."⁷

Στη συνέχεια εξετάζεται το περιεχόμενο των τριών κατηγοριών αναγίων που πρέπει να καλύπτει η διατροφή.

Στις ανάγκες συντήρησης του δικαιούχου, περιλαμβάνονται τόσο οι άμεσες υλικές ανάγκες του, π.χ. τροφή, ενδυμασία, κατοικία, νοσηλεία, όσο και οι ανάλογες προς το επίπεδο της μόρφωσης του πνευματικές ανάγκες του, όπως π.χ. η αγορά επιστημονικών βιβλίων και περιοδικών.

Οι δαπάνες ανατροφής, όταν αυτές πρέπει να καλυφθούν από μια διατροφή μετά από διαζύγιο φαίνεται να είναι αρκετά περιορισμένες, ενώ είναι δυνατόν να υποστηριχτεί ότι ταυτίζονται με τις ανάγκες της εν γένει εκπαίδευσως.

Στην επαγγελματική εκπαίδευση περιλαμβάνεται η βασική εκπαίδευση, η μετεκπαίδευση, η εκμάθηση ξένων γλωσσών, η τεχνική εκπαίδευση και ενδεχόμενα η συμπλήρωση πανεπιστημιακών σπουδών. Οι ανάγκες του ^{πρώ}θα πρέπει να καλυφθούν από μια διατροφή μετά από διαζύγιο θα αφορούν το επίπεδο του συγκεκριμένου δικαιούχου, και λογικό είναι να καλύπτουν το χρονικό διάστημα, που με αντικειμενικά κριτήρια είναι απαραίτητο για να περατωθεί η συγκεκριμένη εκπαίδευση, όχι όμως πέραν της τριετίας.

Η διατροφή μετά το διαζύγιο θα πρέπει να δίνει τα μέσα στον δικαιούχο της για την απόκτηση των απαραίτητων εφοδίων για μια σταθερή και κατάλληλη επαγγελματική του αποκατάσταση, που θα του εξασφαλίσει την οικονομική του ανεξαρτησία. Το όλο πνεύμα των διατάξεων για τη διατροφή μετά το διαζύγιο, δικαιολογεί την επαρκή στήριξη ^{του} ενός πρώην συζύγου που βρίσκεται σε ανάγκη από τον άλλο σύζυγο που έχει τη δυνατότητα αλλά σε μια βάση προσωρινή μέχρι την επίτευξη μιας οικονομικής αυτάρκειας του δικαιούχου της διατροφής.

3.2. Μέτρο διατροφής

Ο βαθμός στον οποίο ικανοποιούνται οι ανάγκες που συνιστούν το περιεχόμενο της διατροφής διαφέρει κατά περίπτωση. Σύμφωνα με το νέο άρθρο 1493 εδ.1 ΑΚ, το μέτρο αυτό "προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του". Η αναφορά αυτή στις συνθήκες ζωής απορρέει από την βούληση του νομοθέτη να προσδιορίζεται το μέτρο της διατροφής σε συνάρτηση αποκλειστικά και μόνο με το πρόσωπο του δικαιούχου.

Όπως αναφέρεται στην Αιτιολογική Έκθεση που υπέβαλε η Επιτροπή Μάνεση στον Υπουργό Δικαιοσύνης, σχετικά με τη νέα ρύθμιση "στο νέο άρθρο 1493 επιχειρείται προσαρμογή του παλαιού α.1484 ΑΚ στο πνεύμα της παρούσης μεταρρύθμισης, ιδίως με την αντικατάσταση του προσδιοριστικών αναγίων του δικαιούχου όρου "κοινωνικής του θέσης" από τον όρο των "συνθηκών ζωής του". Το παλαιό άρθρο 1484 §1 όριζε, ότι το μέτρο της διατροφής προσδιορίζεται από την "κοινωνική θέση" του δικαιούχου⁸.

Η ορθότητα του όρου "κοινωνική θέση" ως κριτηρίου, είχε αμφισβητηθεί και παλαιότερα. Ήδη από το 1948 ο Ι.Σόντης⁹ είχε εκφράσει επιφυλάξεις για την ορθότητα του όρου στην περίπτωση του παλαιού άρθρου 1484 ΑΚ και πιο πρόσφατα ο Ν.Παπαντωνίου¹⁰ παρατηρούσε ότι η διατύπωση του όρου αυτού αποτελεί απλώς σφαλερή απόδοση του γερμανικού όρου βιοτική θέση δηλαδή "Lebensstellung". Αλλά και ο ίδιος ο γερμανικός νόμος του 1976, στην §1610 BGB, ορίζει ότι το μέτρο της οφειλόμενης διατροφής προσδιορίζεται σύμφωνα με τη βιοτική θέση του δικαιούχου, και είναι ανάλογη με το stand του δικαιούχου. Με τον όρο όμως stand¹¹ οι Γερμανοί εννοούν μια κλειστή κοινωνική ομάδα, συγκροτημένη με βάση κυρίως τη καταγωγή ή ακόμα το επάγγελμα ή το πολιτικό αξίωμα, ενώ στον όρο Lebensstellung¹², δηλαδή βιοτική θέση, περιλαμβάνουν καταρχήν όλα εκείνα τα στοιχεία (επάγγελμα, περιουσία, μόρφωση, εισόδημα και κοινωνική θέση [soziale Stellung]) που είναι δυνατό να προσδιορίζουν το μέτρο της διατροφής. Η "κοινωνική θέση" δηλαδή, αποτελεί εννοιολογικά ένα βασικό στοιχείο της "βιοτικής θέσης". Στην πράξη βέβαια, μένουν αδιευκρίνιστα τα όρια ανάμεσα στους όρους "βιοτική θέση" και "κοινωνική θέση"¹³. Πάντως, όπως ορθά υποστήριξαν οι Ι.Αραβαντινός¹⁴ και Α.Παπαχρίστου¹⁵, η "κοινωνική θέση" στο ^{παλαιό} άρθρο 1484 ΑΚ θα έπρεπε να ερμηνεύεται διασταλτικά, έτσι ώστε να ανταποκρίνεται η σημασία της στο σκοπό της διάταξης. Κατ'αυτόν τον

τρόπο, ο όρος "κοινωνική θέση" περιλαμβάνει το σύνολο των στοιχείων και καταστάσεων, που απαρτίζουν τη "βιοτική θέση" του δικαιούχου". Άλλωστε τα δικαστήρια ερμηνεύοντας το παλαιό άρθρο 1484 ΑΚ, δέχονταν ότι η αναλογία της διατροφής είναι "συντηρημένη με πλείστας άλλας περιστάσεις... (ηλικία ή κατάστασις υγείας ή τόπος κατοικίας του δικαιούχου κτλ)"¹⁶.

Ήδη τα σχέδια των επιτροπών Γαζή και Νουάρου είχαν εγκαταλείψει το κριτήριο της "κοινωνικής θέσης" διότι όπως τονίζεται στην Αιτιολογική Έκθεση της Επιτροπής Γαζή¹⁷ "δημιούργησε προβλήματα κατά την εφαρμογή". Έτσι το α. 47 της επιτροπής Γαζή αντικαθιστώντας το παλαιό α. 1484 ΑΚ όριζε: "Το μέτρον της διατροφής προσδιορίζεται ει των αναγκών του δικαιουμένου ως αυτά προκύπτουν ει των συνθηκών του βίου του (ανάλογος διατροφή). Η διατροφή περιλαμβάνει όλα τα προς το ζην αναγκαία, προσέτι δε και τα έξοδα της ανατροφής και της επαγγελματικής εκπαίδευσως του δικαιουμένου". Η Επιτροπή Νουάρου επανέλαβε τα ίδια στο α. 58 του σχεδίου της.

Και στο νέο δίκαιο, στο α. 1493 εδ.1 ΑΚ, κριτήριο του μέτρου της διατροφής αποτελούν "οι συνθήκες της ζωής" του δικαιούχου, οι βιοτικές του δηλαδή συνθήκες. Αυτές ποικίλλουν ανάλογα με την ηλικία, την κατάσταση υγείας, το φύλο, τον τόπο κατοικίας, την εισοδηματική και περιουσιακή κατάσταση, το επάγγελμα, τη μόρφωση, την πνευματική ανάπτυξη του δικαιούχου, αλλά και ανάλογα με την προσωπική κοινωνική του θέση¹⁸. Το μέτρο δηλαδή της διατροφής προσδιορίζεται τελικά, τόσο από κριτήρια υποκειμενικά (βιολογικούς παράγοντες, οικονομική και κοινωνική δραστηριότητα του συγκεκριμένου δικαιούχου) όσο και από το αντικειμενικό κριτήριο των συνθηκών ζωής (καταναλωτικά πρότυπα κλπ.) των προσώπων που βρίσκονται σε ανάλογη κοινωνική κατάσταση με τον δικαιούχο.

3.3. Διατροφή σε περίπτωση διάστασης

Ένα θέμα που άπτεται του κύριου έρευνας για την διατροφή, αφορά στη ρύθμιση του δικαιώματος διατροφής σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης των δύο συζύγων, ενώ διαρκή ακόμα ο γάμος τους. Διακοπή της συμβίωσης (*rupture de la vie commune* κατά τον γαλλ ΑΚ) είναι η φυσική και ψυχική απομάκρυνση του ενός συζύγου από τον άλλο, με τη θέληση να μην έχουν πλέον κοινωνία βίου. Τα ίδια ισχύουν και για την περίπτωση που παρά τη διακοπή της συμβίωσης, οι δύο σύζυγοι συστεγάζονται, για παράδειγμα λόγω μη δυνατότητας εξεύρεσης άλλης κατοικίας,

ή ειούσια παρέχουν ο ένας στον άλλον τα έξοδα διατροφής και στέγασής τους.¹⁹ Η διακοπή της συμβίωσης, αποτελεί μια κατάσταση με μεταβατικό χαρακτήρα, που διαρκεί ως την λύση ^{ή την επανάλυση τυχόν} του γάμου. Θεωρείται σαν μια προέκταση της σχέσης του γάμου, αφού δεν έχει ειδοθεί ^{στο μετέ} πράξη της Πολιτείας που να οριστικοποιεί την διακοπή και να τερματίζει το γάμο. Έτσι δεν ανατρέπονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτόν.²⁰ Συνεπώς και η διατροφή ρυθμίζεται κατά τους ίδιους κανόνες και με το ίδιο μέτρο όπως και η συνεισφορά στα πλαίσια των νέων άρθρων 1389-1390 ΑΚ αλλά απλώς καθορίζεται διαφορετικός τρόπος καταβολής της, σύμφωνα με το νέο άρθρο 1391 §1 ΑΚ το οποίο (αντίστοιχα αμιβώς με το παλαιό 1394 εδ.1 ΑΚ) ορίζει ότι "αν ο σύζυγος διέκοψε την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία, η διατροφή, που του οφείλεται από τον άλλο, πληρώνεται σε χρήμα και προκαταβάλλεται κάθε μήνα". Με αυτή τη δικαιολογία, της συνέχειας της σχέσης του γάμου, δεν διατυπώθηκαν ειδικότερα κριτήρια προσδιορισμού της διατροφής σε περίπτωση διάστασης²¹. Η πρόσφατη απόφαση του Εφετείου Πατρών αριθ.38/1984 αναφέρει ότι: "...εν διακοπή της εγγάμου συμβίωσης, ο εξ ευλόγου αιτίας αποστάς ταύτης, δικαιούται διατροφής, υπ'ας προϋποθέσεις, διαρκιούσης της συμβίωσης υφίσταται υποχρέωσις συνεισφοράς, ήτοι δικαιούται να απολαύσει ούτος ότι απολάμβανε κατά τη διάρκεια της συμβίωσης εκ των εισοδημάτων του ετέρου συζύγου..."²².

Στο σημείο αυτό είναι χρήσιμος ο συσχετισμός με την ρύθμιση της διατροφής μετά το διαζύγιο. Η ρύθμιση αυτή, βασισμένη στην αδυναμία και τις ανάγκες του δικαιούχου, οδηγεί στη λήψη μικρότερης διατροφής σε σύγκριση με την διατροφή σε περίπτωση διάστασης που προσδιορίζεται στο μέτρο και το περιεχόμενό της, όπως η υποχρέωση αμοιβαίας συνεισφοράς των συζύγων για την αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών, ανάλογα δηλαδή με τις δυνάμεις τους.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι αν συντρέχουν "περιστάσεις" που να καθιστούν ιδιαίτερα επαχθή την εφαρμογή του νέου α. 1391 §1 ΑΚ θα εφαρμοστεί η §2 του ίδιου άρθρου που ορίζει ότι "η υποχρέωση διατροφής της προηγούμενης παραγράφου παύει ή το ποσό αυξάνεται ή μειώνεται, όταν το επιβάλλουν οι περιστάσεις". Τι όμως εννοεί το νέο α. 1391 §2 με τον όρο "περιστάσεις"; Σύμφωνα με τη ^{δικαιολογία πάνω στο} παλαιό α. 1395 "περίσταση" αποτελούσε κυρίως η περιουσιακή κατάσταση της γυναίκας σε σχέση με τις περιορισμένες οικονομικές δυνατότητες του συζύγου - υπόχρεου, σε σημείο που να "...προσικρούει εις τας αρχάς της καλής πίστεως, της επιείκειας, των χρηστών ηθών και εν γένει του κοινωνικού

και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος²³. Σύμφωνα όμως με το νέο άρθρο 1391 §2 ΑΚ σαν "περίσταση" μπορεί πλέον να θεωρηθεί μόνο η μεγάλη περιουσιακή διαφορά των συζύγων που ανατρέπει τους ρόλους δικαιούχου και υπόχρεου, η χρόνια και πολυδάπανη ασθένεια του ενός συζύγου ή άλλες εξαιρετικές καταστάσεις²⁴.

Πότε όμως οφείλεται η διατροφή σε χρήμα; Από τη διατύπωση του νέου άρθρου φαίνεται ότι περιλαμβάνεται και καλύπτεται άμεσα μόνο η περίπτωση που ο δικαιούχος της διατροφής διασπά την έγγαμη συμβίωση από εύλογη αιτία. Το ακριβές περιεχόμενο της εύλογης αιτίας, που είναι έννοια σχετιική, ορίζεται κατά περίπτωση από την νομολογιακή πρακτική²⁵. Όταν η διακοπή της συμβίωσης οφείλεται σε εύλογη αιτία θεωρείται δικαιολογημένη, αλλιώς αδικαιολόγητη. Στην περίπτωση λοιπόν που ο δικαιούχος της διατροφής δικαιολογημένα διασπά την έγγαμη συμβίωση, απαιτεί διατροφή στο αιέραιο και σε χρήμα²⁶. Το δικαίωμα αυτό είναι δυνατό να περιοριστεί στην στοιχειώδη διατροφή, αν τυχόν ο σύζυγος που διέκοψε την συμβίωση υποπέσει σε παράπτωμα που δικαιολογεί την αποκλήρωση, μετά από συνδυασμό και εφαρμογή των νέων άρθρων 1391 §2, 1392 εδ.2 και 1495 ΑΚ²⁷.

Τι γίνεται στην περίπτωση που ο δικαιούχος διατροφής σύζυγος εγkataλείπει ή και αποπέμπει τον άλλο σύζυγο χωρίς εύλογη αιτία;²⁸ Η περίπτωση αυτή δεν καλύπτεται άμεσα από το νέο άρθρο 1391 §1 και θεωρητικά εξακολουθεί να έχει δικαίωμα διατροφής που θα πρέπει να εκπληρωθεί με τον τρόπο που επιβάλλει η έγγαμη συμβίωση, (νέο άρθρο 1390 εδ.2), δηλαδή αυτούσια και όχι σε χρήμα. Επειδή όμως ο δικαιούχος διατροφής σύζυγος παραβαίνει την υποχρέωσή του για συμβίωση, γίνεται στην περίπτωση αυτή αδύνατη η παροχή της διατροφής με τον τρόπο που ο νόμος ορίζει.

Στην περίπτωση που ο υπόχρεος διατροφής σύζυγος διέκοψε την συμβίωση χωρίς εύλογη αιτία, η υποχρέωση διατροφής υπάρχει και η διατροφή πληρώνεται σε χρήμα και προικαταβάλλεται κάθε μήνα, εφόσον παραβαίνει την υποχρέωσή του για συμβίωση. Αυτή τη λύση δέχεται και ο Ι.Σπυριδάκης²⁹ θεωρώντας ότι αποτελεί η περίπτωση αυτή, την αντίστροφη όψη της διακοπής της συμβίωσης από τον δικαιούχο για εύλογη αιτία. Και η νομολογία εξάλλου εκεί καταλήγει.³⁰

Τι γίνεται όμως όταν ο υπόχρεος προς διατροφή σύζυγος εγkataλείπει ή απέπεμψε τον δικαιούχο για εύλογη αιτία; Και αυτή η περίπτωση δεν καλύπτεται άμεσα από το νέο άρθρο 1391 §1 ΑΚ,

αλλά με ανάλογη εφαρμογή και έτσι η υποχρέωση διατροφής εξακολουθεί να υπάρχει, πληρώνεται σε χρήμα και προικαταβάλλεται κάθε μήνα³¹. Πάντως, είναι δυνατό βία μας ανδιααένε εφαρμογής των νέων διατάξεων 1391 §2, 1392 εδ.2 και 1495, να καταβληθεί ελαττωμένη διατροφή αν ο δικαιούχος υπέπεσε σε παράπτωμα που να αποτελεί λόγο διαζυγίου³².

Η διατροφή λοιπόν παρέχεται σε χρήμα και προικαταβάλλεται κάθε μήνα / στον δικαιούχο της, στις περιπτώσεις που η διακοπή της συμβίωσης οφείλεται: 1) στον δικαιούχο και είναι δικαιολογημένη, 2) στον υπόχρεο και είναι δικαιολογημένη, 3) στον υπόχρεο και είναι αδικαιολόγητη. Όσον αφορά τώρα τα κριτήρια και τις μεθόδους υπολογισμού του ύψους της διατροφής μεταξύ συζύγων σε περίπτωση διακοπής της έγγαμης συμβίωσης από εύλογη αιτία (ΑΚ 1389, 1390, 1391 όπως ισχύουν μετά τον ν.1329/1983), χρήσιμο θα ήταν να μελετηθούν οι πρόσφατες αποφάσεις που αναφέρονται στο θέμα της χορήγησης διατροφής σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης. Οι δύο αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η 341/1983³³ όπως και η όμοιά της απόφαση 340/1983 ορίζουν ότι η διατροφή που οφείλει ο υπόχρεος σύζυγος στο δικαιούχο είναι ίση με τη διαφορά του ποσού της συμμετοχής του ^{δικαιούχου} στις ανάγκες της οικογένειας από το ποσό των εισοδημάτων του. Τα κριτήρια για τον καθορισμό του ύψους της διατροφής είναι εκείνα που αναφέρονται στα νέα α.1389-1390 ΑΚ δηλαδή η προσωπική εργασία, τα εισοδήματα ή η περιουσία των συζύγων και οι οικογενειακές ανάγκες, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί κατά τη συμβίωση. Παρατείνεται δηλαδή το οικονομικό καθεστώς που ίσχυε μέχρι τη διακοπή της συμβίωσης³⁴ με την εφαρμογή του νέου άρθρου 1391 §1 ΑΚ. Η §2 του ίδιου άρθρου είναι δυνατό να θεραπεύσει μια πιθανή άδικη λύση που μπορεί να προκύψει, εφόσον κατά κανόνα οι ανάγκες των συζύγων αυξάνονται με την χωριστή διαβίωση.

Για τον υπολογισμό του ποσού της διατροφής σε περίπτωση διάστασης, έχουν διατυπωθεί διαφορετικές προτάσεις. Οι αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών 340/1983 και 341/1983 που ακιρέθηκαν παραπάνω ορίζουν ότι η διατροφή του υπόχρεου συζύγου προς τον δικαιούχο είναι ίση με τη διαφορά του ποσού της συμμετοχής του στις ανάγκες της οικογένειας από το ποσό των εισοδημάτων του. Η λύση στηρίζεται στο σκεπτικό ότι, αφού πλασματικά εξακολουθούν να υφίστανται οι ίδιες οικογενειακές ανάγκες το ίδιο πλασματικά θα εξακολουθούν οι σύζυγοι και να συνεισφέρουν σύμφωνα με τις δυνάμεις τους και να ωφελούνται όσο θα ωφελούντο αν υπήρχε συμβίωση.

Η απόφαση του Εφετείου Πατρών 38/1984³⁵ και η Φ.Σιορίνη-Παπαρρηγοπούλου σε σχόλιό της για την απόφαση του Μ.Πρ.Αθηνών 341/1983 προτείνουν ^{άλλο} έναν ^α κανόνα υπολογισμού του ύψους της διατροφής, όπου η οφειλόμενη στο δικαιούχο διατροφή θα πρέπει να είναι η διαφορά του ποσού της συνεισφοράς του στις ανάγκες της οικογένειας από το μισό του συνολικού ποσού αυτών των αναγκών. Έτσι αν το εισόδημα του υπόχρεου συζύγου Α είναι 30.000 δρχ. και της δικαιούχου συζύγου Β είναι 15.000 δρχ. σε οικογενειακές ανάγκες 36.000 δραχμών, η συμμετοχή του Α είναι 24.000 και της Β 12.000. Τότε κατά τις αποφάσεις 340/1983 και 341/1983 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οφειλόμενη διατροφή/είναι ^{θα} 3.000 δρχ. (διότι 15.000 - 12.000 = 3.000) ενώ κατά την απόφαση 38/1984 του Εφετείου Πατρών ³⁶ και το σχόλιο της Φ.Σ.-Π. είναι 6.000 δρχ. (διότι $\frac{36.000}{2} - 12.000 = 18.000 - 12.000 = 6.000$). Αντίστοιχα, αν στα ίδια εισοδήματα οι ανάγκες ήταν μικρότερες, ^{π.χ.} 24.000 δρχ., τότε η οφειλόμενη διατροφή κατά το Μ.Πρ.Αθ. (341/83) θα ήταν: 15.000 - 8.000 = 7.000 δρχ., όπου 8.000 η συμμετοχή της Β στις οικογενειακές ανάγκες.

Κατά τον άλλο υπολογισμό, η οφειλόμενη διατροφή θα ήταν: $(\frac{24.000}{2}) - 8.000 = 4.000$ δρχ. Σύμφωνα λοιπόν με την πρόταση της Φ.Σιορίνη-Παπαρρηγοπούλου, ο δικαιούχος της διατροφής εξακολουθεί να απολαμβάνει και μετά τη διακοπή της συμβίωσης όσα απολάμβανε και πριν. Δηλαδή το μισό του κοινού για την κάλυψη των οικογενειακών αναγκών. Αυτό προκύπτει σε περίπτωση διάστασης, από την έξοικονόμηση της συνεισφοράς του και επιπλέον από τη διατροφή που εισπράττει. Έτσι στο πρώτο παράδειγμα: $12.000 + 6.000 = 18.000 = (\frac{36.000}{2})$ και στο δεύτερο παράδειγμα: $8.000 + 4.000 = 12.000 = (\frac{24.000}{2})$. Αυτή η λύση φαίνεται δικαιότερη από εκείνη του Μον.Πρωτ.Αθηνών.

Ο Στ.Μαθθίας για τον τρόπο υπολογισμού της διατροφής σε περίπτωση διάστασης αναφέρει ότι ο υπόχρεος θα επιβαρυνθεί με την "κλασματική αναλογία κατά την οποία θα ήταν υποχρεωμένος να συνεισφέρει για την αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών". ³⁷ Θα πρέπει δηλαδή να επιδιαστεί η διαφορά που θα προκύψει ^{όταν} από το ποσό της διατροφής που αναλογεί στον δικαιούχο, αφαιρεθεί το ποσό της αντίστοιχης διατροφής που αναλογεί στον υπόχρεο. Σύμφωνα δηλαδή με το προηγούμενο παράδειγμα που τα εισοδήματα του Α είναι 30.000, της Β είναι 15.000 και οι κοινές ανάγκες 36.000, η διατροφή που αναλογεί στη Β είναι $18.000 \times \frac{2}{3} = 12.000$. Επιβαρύνεται όμως αντίστοιχα και αυτή με το $\frac{1}{3}$ της διατροφής του Α, δηλαδή $18.000 \times \frac{1}{3} = 6.000$. Η διαφορά λοιπόν $12.000 - 6.000 = 6.000$ αντιστοιχεί με το τελικό ποσό της διατροφής με

το οποίο θα επιβαρυνθεί ο υπόχρεος. Για τον υπολογισμό αυτών των ποσών όμως, θεωρεί ο Στ.Μαθθίας ότι με τη διακοπή της συμβίωσης αλλάζουν αυτόματα και οι προϋποθέσεις της διατροφής, αντίθετα δηλαδή από την απόφαση 38/1984 του Εφετείου Πατρών που κρίνει ότι "ο εξ ευλόγου αιτίας αποστάς δικαιούται διατροφής υφ'ας προϋποθέσεις διαρκούσης της συμβιώσεως υφίστατο υποχρέωσις συνεισφοράς".

Τελικά, η απόφαση του Εφετείου Πατρών 38/1984, φαίνεται να προσφέρει μια ³⁸αριστερή μέθοδο. Έτσι, για τον υπολογισμό του ύψους της διατροφής σε περίπτωση διάστασης, που είναι "...αυτό τούτο το διαρκούσης της συμβιώσεως δικαιούμενον ποσόν, ... δέον όπως εξευρεθεί πρωτίστως το ποσόν καθ'ο ούτος συμμετείχεν εις το εισόδημα του άλλου. Ούτω δέον να προσδιορισθεί το ποσόν το οποίον διαρκούσης της συμβιώσεως εκάλυπτε τας ανάγκας της οικογενείας και το ποσόν συμμετοχής εκάστου των συζύγων εις αυτό, βάσει των εισοδημάτων εκάστου, υπολογιζομένης και της προσωπικής εργασίας εν τω οίκω. Μετά τον προσδιορισμόν του ποσού των αναγκών της οικογενείας δέον όπως διαιρεθεί τούτο εις δύο καθ'όσον το ήμισυ εξ αυτού περιέρχεται εις έκαστον των συζύγων. Εκ του ημίσεως ποσού θα αφαιρεθεί η συνεισφορά του έχοντος ήσωνα συμμετοχήν και μετά ταύτα το ποσόν συμμετοχής του εις την διατροφήν των τυχόν υπάρχόντων τέκνων και το ούτω απομένον υπόλοιπον είναι το ποσόν όπερ απελάμβανε ο σύζυγος εκ του έχοντος υπέρτερον εισόδημα συζύγου, αυτό δε είναι το ποσόν όπερ δικαιούται εις διατροφήν εν διακοπή της εγγάμου συμβιώσεως εξ ευλόγου αιτίας δι'αυτόν, αφού τούτο ταυτίζεται απολύτως προς εκείνο το οποίον απελάμβανε διαρκούσης της συμβιώσεως".

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ Γ' ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ

1. Βλ. απόφαση Εφ Αθ 5068/83 ΑρχΝ 34, 691.
- 1α. Βλ. και Ι.Σπυριδάκη, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου, 4 Οικογενειακό Δίκαιο (1983) σελ.245.
2. ΑΠ 605/1980 ΕΕΝ 47, 827, ΑΠ 606/1980 ΝοΒ 28, 1975.
3. Ι.Σπυριδάκη, ο.π. σημ.1 σελ.245.
4. Γ.Μπαλή, Οικογενειακό Δίκαιον, σελ.285
5. Ροΐλου, Οικογενειακό Δίκαιο том.Β' άρθρο 1484 σελ.122
6. Ι.Σπυριδάκη, ο.π. σημ.1 σελ.245.
7. Κ.Γραμμένου, Δίκαιο διατροφής, (1984) σελ.337
8. Σ.Ατσαλάκης, ΕρμΑΚ, 1484, αριθ.4.
9. Ι.Σόντης, Το Ρωμαϊκό δίκαιον και η ερμηνεία του Αστικού Κώδικα, Ν.Δ. 4/1948, σελ.191-200 (197).
10. Ν.Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, (1978) σελ.73.
11. Συνώνυμος με τον αγγλικό όρο status ή τον γαλλικό rang.
12. Συνώνυμος με τον γαλλικό και ελβετικό όρο position sociale.
13. Μια αξιόλογη κοινωνιολογική συμβολή στην ερμηνεία του δικαίου αποτελεί το βιβλίο του Α.Παπαχρίστου, "Η Κοινωνική θέση" στο Οικογενειακό Δίκαιο (1980). Στις σελ.133 επ. γίνεται σε βάθος ανάλυση των όρων stand, Lebensstellung.
14. Ι.Αραβαντινός, Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου, (1978) σελ.138 επ.
15. Α.Παπαχρίστου, ο.π. σημ. 13, σελ. 133 επ.
16. ΑΠ. ολομ. 220/1963, ΕΕΝ 30/1963 σελ. 612.

17. Αιτιολογική Έκθεση Επιτροπής Γαζή σελ.133, όπου και παραπομπές στον Γ.Κουμάντο, Οικ.Δίκαιο Α΄, σ.280 και στον Γ.Σχινά, Ξένιο Ζέπου ΙΙΙ, σελ.465 επ. Σαν δικαιολογητικό λόγο για την εγνατάλειψη του ισχύοντος κριτηρίου αναφέρει η αιτ. έκθεση τη διεθνή τάση, να χρησιμοποιείται ως κριτήριο η "βιοτική θέση" ή "οι βιοτικές συνθήκες" και αναφέρεται στον γερμανικό νόμο του 1976 και τους νόμους των σκανδιναβικών χωρών, ή το άρθρο 208 γαλλ ΑΚ και τα δίκαια των χωρών της Ανατολικής Ευρώπης που θέτουν σαν βάση τις "ανάγκες του δικαιούχου" χωρίς να προσδιορίζουν το κριτήριο.
18. Η διευκρίνιση "προσωπική κοινωνική θέση" γίνεται γιατί η αναφορά στην κοινωνική θέση " του δικαιούχου" σαν προσδιοριστικό στοιχείο του επιπέδου ικανοποίησης των αναγκών του, έχει διαφορετική σημασία στη νέα ρύθμιση από την παλαιά. Στο παλαιό α. 1484, " η κοινωνική θέση του δικαιούμενου" συνέπιπτε πάντα με την κοινωνική θέση του ανδρός - συζύγου που τις περισσότερες φορές όμως ήταν αυτός ο υπόχρεος της διατροφής. Η γυναίκα είχε πάντα την κοινωνική θέση του συζύγου της. Σήμερα όμως λαμβάνεται υπόψη η δική της προσωπική κοινωνική θέση.
19. ΑΠ 1642/1981 ΕΕΝ 49,868.
20. Πρακτικά Βουλής της 16.12.82 σελ.2362 και Μ.Σταθόπουλος, ο.π. σ.105 σημ.1.
21. Βλ. και Γ.Κουμάντου, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, τ.1, 3η εκδ., (1984) σελ.166 επ., Ι.Σπυριδάκη, ο.π. σημ.1, σελ. 100 επ.
22. Εφ. Πατρών 38/1984 ΝοΒ 32,884 όπου και σχόλιο της Φ.Σιορίνη - Παπαρρηγοπούλου.
23. Εφ. Αθ. 177/1979 Αρμ 1979, 686. Βλ. και ΕφΑθ 576/1977 Αρμ 1977, 541, Εφ Αθ 175/1981 Αρμ 1981, 558 και ΑΠ 1623/84 (Δ΄ τμ.) ΕλλΔικ 26, 422.
24. Σ.Μαθθία, Η συμβολή των συζύγων στις οικογενειακές ανάγκες και η αξίωση διατροφής, ΝοΒ 31, 1476 επ. (1485).
25. ΑΠ 251/1979 ΝοΒ 27,1274, ΑΠ 1133/1980 ΕΕΝ 48,234, ΑΠ 214/1981 ΝοΒ 29,1403, ΑΠ (Γ΄ τμ.) 323/1982 ΕΕΝ 50, 166.

26. ΕΑ 1611/1970 ΝοΒ 18,473, ΑΠ 1164/1974 ΝοΒ 23,713, ΑΠ 567/1976 ΝοΒ 24, ΑΠ 1420/1979 ΝοΒ 28,1033, ΑΠ 214/1981 ΝοΒ 29,1403, ΜΠΡΑ 2150/1984 ΕΛΛΔ 26, 564.
7. ΕΑ 8815/1980 ΝοΒ 29,358, ΕΑ 175/1981 Αρμ. 35,558. Για την έννοια της στοιχειώδους διατροφής βλ. και την Εφ Πατρών 889/84 ΕΕΝ 52, 446.
8. Απ 885/1976 ΕΕΝ 44,163.
9. Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σημ.1, σελ. 102.
0. ΑΠ 214/1981 ΝοΒ 29,1403, ΕΑ 3897/1981 Αρμ. 35,839. Μον.Πρ.Αθ. 207/74 Ννλγ Πρ. Αθ. ΕΕΝ 41,61.
1. Στ.Ατσαλάκης, Η υποχρέωση διατροφής μεταξύ των συζύγων, (1958) σελ.145 επ., Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σημ.1, σελ. 102, Γ.Κουμάντος, ο.π. σημ.21, σελ. 168.
2. Η απόφαση του Ε Θ 444/1977 Αρμ. 1977,434 ακολουθεί την επιεική άποψη που υιοθετήθηκε για πρώτη φορά με την υπ' αριθ. 559/55 απόφαση της ολομέλειας του ΑΠ (ΝοΒ 3, 866), σύμφωνα με την οποία η δικαιούχος σύζυγος δικαιούται να πάρει μειωμένη διατροφή, όταν με την υπαίτια συμπεριφορά της ανάγκασε τον σύζυγό της να διασπάσει την έγγαμη συμβίωσή τους. Παρά τις αντιρρήσεις που έχουν εκφραστεί, (βλ. Π.Μπαρμπαλιά, Τινά περί της υποχρέωσης διατροφής μεταξύ των συζύγων ενεστώτος του γάμου, ΕΕΝ 41, 233 (239) και τους αναφερόμενους εκεί στη σημ. 60), η άποψη της ολομέλειας του ΑΠ ακολουθείται από τη νομολογία μας (ΕΑ 4183/71 Αρμ. 26,317, ΕΑ 3594/71 Αρμ. 26,45, Μον. Πρ. Α. 207/74 Ννλγ Πρ. Αθ. ΕΕΝ 41,61. Βλ. και Β.Ι.Σαμαρτζή, Οι σχέσεις των συζύγων ει του γάμου, ΕΕΝ 50,661 (667).
3. ΝοΒ 31, 1026. Όμοια και η Εφ Πατρών 629/1984 ΕΕΝ 51, 598.
4. Έτσι και Μ.Σταθόπουλος, Διατροφή και ανεξαρτησία της διαζευγμένης γυναίκας, Δίκαιο και Πολιτική, 4 (1983) σελ. 101 επ., Στ.Μαθθίας, ο.π., Κουμάντος, ο.π. και Πρακτικά Επιτροπής Γαζή σ.243-244.

35. NoB 32, 884 και EEN 51, 390 επ.
36. Η απόφαση 38/1984 Εφ Πατρών αναφέρει ότι για να βρεθεί το ύψος της οφειλόμενης διατροφής σε περίπτωση που υπάρχουν τέκνα, αφαιρείται από το μισό του συνολικού ποσού των αναγκών πρώτα το ποσό συνεισφοράς του δικαιούχου στις ανάγκες της οικογένειας και μετά το ποσό συμμετοχής του στη διατροφή των τυχόν υπαρχόντων τέκνων. Η τελική διαφορά είναι το ποσό της οφειλόμενης διατροφής.
37. Στ.Μαθίας, ο.π. σημ. 24.
38. Βλ. και πρόσφατη απόφαση Εφ Πατρών 368/1984 NoB 32, 1758 επ. όπου για τον υπολογισμό του ύψους της οφειλόμενης διατροφής ακολουθείται η μέθοδος που προτείνεται από την απόφαση του Εφ. Πατρών 38/1984. Στην απόφαση Εφ Πατρών 368/1984 αποδείχθηκε ότι οι συνθήκες διαβίωσης παραμένουν οι ίδιες και μετά τη διακοπή της συμβίωσης, οπότε χορηγείται διατροφή με τις ίδιες προϋποθέσεις όπως και κατά τη διάρκεια του γάμου υπήρχε υποχρέωση συνεισφοράς. Σύμφωνα με τη νεώτερη απόφαση του Εφ Πατρών 859/1984 EEN 52, 107 επειδή διαμορφώθηκαν νέες συνθήκες μετά τη διακοπή της συμβίωσης, δεν υφίσταται πλέον υποχρέωση συνεισφοράς και κατά συνέπεια το οφειλόμενο ποσό διατροφής είναι το ίδιο που απελάμβανε ο δικαιούχος σύζυγος κατά τη διάρκεια της συμβίωσης χωρίς καμμία μείωσή του. Δηλαδή, επιδικάζεται ποσό διατροφής ίσο με το μισό του συνολικού ύψους των αναγκών κατά τη διάρκεια του γάμου. Ενδιαφέρον εξάλλου παρουσιάζουν και οι αποφάσεις ΑΠ (Γ' τμ.) 1489/1984 NoB 33, 1008 και Εφ Πειρ 53/1985 NoB 33, 1045.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ' ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ Η ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ

4.1. Διακινδύνευση διατροφής υπόχρεου. Σειρά δικαιούχων διατροφής

4.1.1. Ένσταση διακινδύνευσης

Το μέτρο της διατροφής καθορίζεται, όπως ήδη τονίστηκε, σε συνάρτηση με τις ανάγκες του δικαιούχου και όχι τις δυνατότητες του υπόχρεου. Ο νομοθέτης όμως, εμπνεόμενος από τις αρχές της δικαιοσύνης και επιείκειας, έχει θεσπίσει μια ειδική ρύθμιση για να εξασφαλίσει ώστε και η διατροφή του εναγόμενου να μη κινδυνεύει.

Η ένσταση διακινδύνευσης ρυθμίζεται με το νέο άρθρο 1487 εδ.1 που αιολουθεί την παλαιά διάταξη του άρθρου 1478 ΑΚ. Ο όρος διακινδύνευση χρησιμοποιείται καταχρηστικά, διότι ο υπόχρεος μπορεί ν'αντιτάξει την ένσταση διακινδύνευσης όχι μόνο αν με την καταβολή της διατροφής στον πρώην σύζυγο θα διατρέξει κίνδυνο η δική του διατροφή (ικανοποίηση των βασικών του αναγκών) αλλά και αν υπάρχει φόβος να βρεθεί σε αδυναμία να καταβάλει διατροφή στο ανήλιο παιδί του (1487 εδ.2 ΑΚ) ή να πληρώσει τα χρέη του προς τρίτους. Η απλή δυσχέρεια για το παρόν ή κάποια πιθανή αδυναμία στο μέλλον δεν θεμελιώνει απαλλαγή από την υποχρέωση διατροφής του δικαιούχου¹.

Το μέτρο της διακινδύνευσης κρίνεται συγκεκριμένα και σε σχέση με το πρόσωπο του υπόχρεου². Το μέτρο αυτό εξαρτάται από την εισοδηματική του ικανότητα και τη δυνατότητα ανάλωσης της περιουσίας του αφ'ενός, και από τις υποχρεώσεις του αφ'ετέρου. Αν βελτιωθεί η οικονομική θέση του υπόχρεου με την αύξηση των εισοδημάτων του ή τη μείωση των υποχρεώσεών του, ο δικαιούχος θα μπορεί να ζητήσει την αύξηση της διατροφής ως το επίπεδο που προκύπτει από το 1493 εδ.2 ΑΚ.

Ως προς την εισοδηματική ικανότητα του υπόχρεου και τη δυνατότητα ανάλωσης της περιουσίας του ισχύουν *mutatis mutandis* οι αρχές που καθορίζουν την αδυναμία και τις ανάγκες του δικαιούχου διατροφής³. Θα μπορούσε έτσι να οδηγηθεί κανείς στο εσφαλμένο συμπέρασμα ότι συμπίπτει η ανάλογη διατροφή του δικαιούχου διατροφής με τη διατροφή του υπόχρεου διατροφής που διακινδυνεύει κατά το νέο άρθρο 1487 ΑΚ.

Σε αντίθεση όμως με την ρύθμιση του νέου άρθρου 1493 εδ.2, που αφορά στις ανάγκες του δικαιούχου το νέο άρθρο 1487 ΑΚ, ορίζει ότι λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των λοιπών υποχρεώσεων του υπόχρεου.

Καλύπτονται δηλαδή στα πλαίσια της διατροφής του υπόχρεου και τα χρέη του απέναντι σε τρίτους⁴ και οι υποχρεώσεις του απέναντι σε άλλα μέλη της οικογένειάς του.

Ως προς το θέμα των υποχρεώσεων του υπόχρεου απέναντι σε άλλα μέλη της οικογένειάς του, το νέο άρθρο 1487 εδ.2 ορίζει ότι η ένσταση δικαιινδύνευσης "δεν προτάσσεται στο ανήλικο τέκνο από τον γονέα του ...". Δηλαδή αναγνωρίζεται ex lege η προτεραιότητα των ανήλικων τέκνων⁵.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει όμως κανείς να διαρωτηθεί αν η διάταξη του νέου άρθρου 1487 εδ.2 αφορά μόνο στα ανήλικα τέκνα του υπόχρεου από τον συγκεκριμένο γάμο ή μήπως καλύπτει και την υποχρέωσή του διατροφής και άλλων ανήλικων τέκνων του ίδιου υπόχρεου από προηγούμενο όμως γάμο του. Η απάντηση θα πρέπει να είναι θετική.

4.1.2. Σειρά δικαιούχων διατροφής

Το θέμα αυτό αναφέρεται στη περίπτωση που οι δικαιούχοι διατροφής είναι περισσότεροι του ενός και ο υπόχρεος δεν επαρκεί να τις καλύψει. Το νέο άρθρο 1492 ΑΚ, που ρυθμίζοντας τη σειρά των δικαιούχων στα γενικά πλαίσια της διατροφής από το νόμο, ορίζει στο εδάφιο 3 ότι ο σύζυγος, ως προς το δικαίωμα διατροφής συμπορεύεται με τους ανήλικους κατιόντες του υπόχρεου και προηγείται από τους λοιπούς κατιόντες ή άλλους συγγενείς του. Ο διαζευγμένος σύζυγος, εφόσον έχει δικαίωμα διατροφής, διατηρεί ακριβώς την ίδια σειρά προτεραιότητας με τον νέο σύζυγο του υπόχρεου, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του ίδιου άρθρου. Ενδιαφέρον παρουσιάζει στο σημείο αυτό μια ευνοϊκή ρύθμιση προς τον διαζευγμένο σύζυγο του γερμανικού νόμου του 1976 όπου ορίζεται, στην §1582, I ότι: "Χωρίς κανένα περιορισμό ο διαζευγμένος σύζυγος έχει προτεραιότητα σε σχέση με τον νέο σύζυγο όταν λαμβάνει διατροφή για την εκπαίδευση των παιδιών ή όταν λαμβάνει διατροφή για λόγους επιείκειας σύμφωνα με τη γενική ρήτρα (§1576) ή όταν ο γάμος ήταν μεγάλης διάρκειας". Αυτό το οικονομικό βάρος που αναλαμβάνει ένας Γερμανός διαζευγμένος σύζυγος απέναντι στα μέλη της πρώτης του οικογένειας, μπορεί να έχει σημαντικές επιπτώσεις για τον νέο του σύζυγο, ο οποίος όχι μόνο δεν συμπορεύεται με τον πρώην, αλλά απαιτείται από αυτόν και μια αποτελεσματική συνδρομή για την εκπλήρωση των αυξημένων υποχρεώσεών του. Η υπερβολική αυτή επιείκεια προς τον πρώην σύζυγο αποτελεί τον κυριότερο λόγο για την υπό συζήτηση νέα

μεταρρύθμιση του γερμανικού δίκαιου του διαζυγίου. Αντίθετα, ο Έλληνας νομοθέτης αντιμετώπισε πιο ρεαλιστικά το θέμα της συρροής πρώην και νέου συζύγου σαν δικαιούχων διατροφής.

Χρήσιμο θα ήταν αυτή την στιγμή να εξεταστεί η περίπτωση που ο υπόχρεος αδυνατεί να παράσχει διατροφή σε όλους τους δικαιούχους της ίδιας τάξεως. Έτσι αν ο Κ οφείλει διατροφή στην Α πρώην σύζυγο του 40.000 δρχ. το μήνα και στη Β νέα ^{σύζυγο} 20.000 δρχ. το μήνα, μπορεί όμως να παράσχει ^{και για τις δύο} συνολικά ποσό μόνο 30.000 δρχ., τότε θα πρέπει να μειωθεί pro rata το ποσό διατροφής της κάθε δικαιούχου, εφόσον είναι δικαιούχοι διατροφής ίδιας τάξεως. Η Α θα πάρει 20.000 και η Β τις υπόλοιπες 10.000 ⁶. Τι θα γίνει σε μια άλλη περίπτωση που, ο Κ οφείλει διατροφή στον Α ανήλικο γιό του 30.000 δρχ. το μήνα και στην πρώην σύζυγό Ε 20.000 δρχ. το μήνα, μπορεί όμως να παράσχει χωρίς να διακινδυνεύει τη διατροφή του μόνο 35.000 δρχ.; Ο Α και η Ε είναι δικαιούχοι ίδιας τάξεως σύμφωνα με το νέο άρθρο 1492 εδ. δ ΑΚ. Όμως, όπως έχει παραπάνω αναφερθεί, σύμφωνα με το νέο άρθρο 1487 ΑΚ η ένσταση διακινδύνευσης είναι δυνατό να προταθεί προκειμένου για διατροφή πρώην συζύγου όχι όμως και όταν πρόκειται για διατροφή ανήλικου τέκνου. Έτσι στο παράδειγμα θα πάρει 30.000 δρχ. ο ανήλικος γιός του Α για τη διατροφή του και τις υπόλοιπες 5.000 η πρώην σύζυγος.

4.2. Ρήτρα επιείκειας

Κατά το προηγούμενο δίκαιο, παλαιό 1456 ΑΚ, "η προς διατροφήν υποχρέωσις του υπαιτίου παύει, ή μειούται το ποσόν αυτής, οσάκις τούτο επιβάλλεται ει των περιστάσεων ή ει λόγων επιείκειας". Το νέο ΑΚ 1444 §1 ορίζει ότι "η διατροφή μπορεί να αποκλεισθεί ή να περιορισθεί αν αυτό επιβάλλεται από σπουδαίους λόγους, ιδίως αν ο γάμος είχε μικρή χρονική διάρκεια ή αν ο δικαιούχος είναι υπαίτιος του διαζυγίου ή προκάλεσε ειούσια την απορία του". Το προηγούμενο δίκαιο, δεν εξειδίκευε τις περιπτώσεις και άφηνε στο δικαστή την ευχέρεια να εκτιμήσει τις περιστάσεις και τους λόγους επιείκειας προκειμένου να αποκλείσει ή να περιορίσει το ποσό της οφειλόμενης διατροφής. Όμως στο νέο 1444 ΑΚ, ύστερα από μια γενική ρήτρα που επιτρέπει στο δικαστή να εκτιμήσει τις ιδιομορφίες της κάθε ειδικής περίπτωσης, αναφέρονται ενδεικτικά τρεις λόγοι που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό ή τον περιορισμό του δικαιώματος της διατροφής. Αυτοί είναι: 1) όταν είναι μικρή η διάρκεια του γάμου, 2) όταν η υπαιτιότητα για το διαζύγιο αποδίδεται στον δικαιούχο της διατροφής,

και 3) όταν υπάρχει θεληματική πρόκληση της απορίας του δικαιούχου. Ο νόμος περιέλαβε εδώ μια ρύθμιση "αρνητικής επιείκειας", δηλαδή επιείκειας υπέρ του οφειλέτη της διατροφής. Αντίστοιχη ρύθμιση περιέχεται στο 1579 εδ I BGB στο οποίο ειδικότερα προβλέπεται ο αποκλεισμός της διατροφής^{α)} σε περίπτωση μικρής διάρκειας του γάμου (αριθ.1), β) σε περίπτωση που ο δικαιούχος είναι υπαίτιος καιουργήματος ή σοβαρού εγυλήματος εις προθέσεως κατά του οφειλέτη ή συγγενούς του (αριθ. 2), γ) σε περίπτωση που ο δικαιούχος προκάλεσε ειουσίως την απορία του (αριθ. 3) και δ) σε περίπτωση άλλου σπουδαίου/λόγου (αριθ. 4).^{β)} Η βασική διαφορά μεταξύ των δύο διατάξεων, ελληνικού 1444 ΑΚ και γερμανικού 1579 εδ I BGB είναι ότι το δεύτερο αφορά λόγους αποκλεισμού ενώ η ελληνική διάταξη αφορά λόγους αποκλεισμού ή περιορισμού της διατροφής. Παρακάτω διευκρινίζονται οι διαφορές μεταξύ των δύο ρυθμίσεων.

4.2.1. Η μικρή διάρκεια του γάμου

Η περίπτωση της μικρής χρονικής διάρκειας του γάμου που αναφέρεται στο 1444 ΑΚ ενδεικτικά σαν λόγος αποκλεισμού ή περιορισμού της διατροφής, αποτελεί νέα ρύθμιση που δεν υπήρχε στον παλιό ΑΚ, έστω και αν γινόταν επίκληση του επιχειρήματος για τη μείωση της διατροφής.

Το θέμα που θα μας απασχολήσει τώρα είναι η σχέση μεταξύ αυτού του λόγου αποκλεισμού ή περιορισμού της διατροφής και των προϋποθέσεων χορήγησης διατροφής που αναφέρονται στο 1442 ΑΚ.

Από τη στιγμή που η διατροφή θεμελιώνεται σε αντικειμενικά κριτήρια (ανάγκη κλπ.) και όχι στην υπαιτιότητα του αιτούντος, είναι λογικό ένα αντικειμενικό γεγονός σαν την μικρή διάρκεια του γάμου να μπορεί να επηρεάζει τη χορήγηση της διατροφής⁷. Τα παραδείγματα από τη διεθνή πρακτική δείχνουν ότι η επιρροή αυτή δεν είναι καταλυτική: η διατροφή δεν αποκλείεται, αλλά, μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να περιορίζεται. Στη περίπτωση που ο αυτών έχει την επιμέλεια ανήλικου τέκνου, το γερμανικό 1579 εδ 2 BGB ορίζει ότι, το πρώτο εδάφιο που αναφέρεται στον αποκλεισμό από τη διατροφή λόγω μικρής διάρκειας γάμου, δεν έχει εφαρμογή όσο καιρό δεν είναι εφικτή η άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας από τον δικαιούχο, εξαιτίας της επιμέλειας των τέκνων. Αντίστοιχη λύση δόθηκε στα πλαίσια του αγγλικού δίκαιου, με την απόφαση *Graves v. Graves*⁸ στην

οποία διευκρινίζεται ότι, όχι μόνο όταν έχει την επιμέλεια τέκνων αλλά σε κάθε περίπτωση που ο ούζυγος δεν είναι σε θέση να εργαστεί, η μικρή διάρκεια του γάμου δεν ενεργεί σαν λόγος αποκλεισμού της διατροφής.

Το αμύραμα αυτό μπορεί να μας οδηγήσει στη σωστή λύση του προβλήματος που αφορά τη σχέση μεταξύ της μικρής διάρκειας του γάμου και των δύο πρώτων περιπτώσεων χορήγησης διατροφής που αναφέρονται στο 1442 ΑΚ. Θα αποτελούσε βέβαια ερμηνεία *contra legem* στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου ν' αγνοηθεί η μικρή διάρκεια του γάμου και να χορηγηθεί πλήρης διατροφή. Με βάση αυτό το δεδομένο και έχοντας υπόψη τη διεθνή πρακτική πρέπει να γίνει δεκτό ότι η μικρή διάρκεια του γάμου δεν μπορεί να αποκλείσει τη χορήγηση διατροφής, αλλά μόνον να την περιορίσει στις παραπάνω περιπτώσεις, δηλαδή όταν ο αιτών την διατροφή "1... βρίσκεται σε ηλικία ή σε κατάσταση υγείας που δεν επιτρέπει να αναγκασθεί να αρχίσει ή να συνεχίσει την άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος, ώστε να εξασφαλίζει απ' αυτό τη διατροφή του" 2, αν έχει την επιμέλεια ανήλικου τέκνου και γι' αυτόν το λόγο εμποδίζεται στην άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος".

Ακόμη επίσης να εξεταστεί η σχέση μεταξύ της μικρής διάρκειας του γάμου ως λόγου αποκλεισμού ή περιορισμού του δικαιώματος χορήγησης διατροφής και της τρίτης περίπτωσης χορήγησης διατροφής που αναφέρεται στο 1442 ΑΚ.

Μπορεί κατ' αρχήν να παρατηρηθεί ότι στην περίπτωση αυτή η διατροφή είναι από το νόμο χρονικά περιορισμένη, δεδομένου ότι τάσσεται ως ανώτατο χρονικό όριο λήψης της διατροφής η τριετία. Ένα εύλογο ερώτημα που γεννιέται στο σημείο αυτό είναι αν ακριβώς η διατροφή που οφείλεται σε περίπτωση μικρής διάρκειας του γάμου πρέπει να είναι πλήρης ή περιορισμένη. Η διεθνής πρακτική μας δίνει δύο λύσεις στο θέμα αυτό. Στο γερμανικό δίκαιο δεν προβλέπεται περιορισμός της διατροφής στην περίπτωση μικρής διάρκειας του γάμου (1575 BGB). Στα πλαίσια ^{εξέλλου} του αγγλικού δικαίου, η πρόσφατη απόφαση Khan v. Khan⁹, δέχεται ότι η διατροφή πρέπει να είναι περιορισμένη στη διάρκεια και στο ύψος της για να ενθαρρυνθεί (και πιεσθεί η γυναίκα) ν' αποκτήσει το ταχύτερο δυνατό επαγγελματική κατάρτιση και να βρει απασχόληση. Πιστεύουμε ότι η λύση αυτή μπορεί να γίνει δεκτή και στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου, επειδή, από τη μια πλευρά, όπως ήδη τονίστηκε, θ' αποτελούσε ερμηνεία *contra legem* το ν' αγνοηθεί η μικρή διάρκεια του γάμου, και από την άλλη πλευρά θα ήταν αντίθετο προς τις αρχές της επιείκειας το ν' αποκλεισθεί εντελώς η διατροφή στην υπό κρίση περίπτωση.

4.2.2. Η υπαίτια συμπεριφορά του ενάγοντα

Το νέο άρθρο 1444 ΑΚ ορίζει ότι: " Η διατροφή μπορεί να αποκλεισθεί ή να περιορισθεί, αν ο δικαιούχος είναι υπαίτιος του διαζυγίου του". Στο σημείο αυτό, ορθότερη κατά τη γνώμη μας θα ήταν η διατύπωση "..... αν ο δικαιούχος είναι υπαίτιος του κλονισμού του γάμου του ...". Και τούτο γιατί, υπαίτιος του διαζυγίου είναι εκείνος που άσκησε την αγωγή, ο ενάγων δηλαδή στη δίκη που κατέληξε στο διαζύγιο. Η πραγματική βούληση του νομοθέτη όμως στο άρθρο 1444 είναι ότι, πρέπει να αποκλειστεί ή να περιοριστεί η διατροφή εκείνου του δικαιούχου ο οποίος με υπαίτιο παράπτωμά του, προκάλεσε τον κλονισμό του γάμου και οδήγησε τον άλλο να ζητήσει διαζύγιο¹⁰.

Στο ελληνικό δίκαιο, η υπαίτια συμπεριφορά του δικαιούχου είναι λοιπόν λόγος αποκλεισμού ή περιορισμού ex lege, ενώ στο γερμανικό δίκαιο μόνο μία μορφή αυτής της συμπεριφοράς, η τέλεση εγκλήματος σε βάρος του οφειλέτη ή συγγενούς του, αποτελεί λόγο αποκλεισμού ex lege. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι τόσο στο γερμανικό δίκαιο όσο και στο προγενέστερο ελληνικό δίκαιο μπορούσε να αποκλειστεί ή να περιοριστεί η διατροφή για σπουδαίο λόγο (1579 εδ I αριθ.4 BGB) ή "οσάνις τούτο επιβάλλεται ει των περιστάσεων ή ει λόγων επιείκειας" όπως αναφέρει το π.α. 1456 ΑΚ, που κόλυπτε και την περίπτωση της εμούσιας πρό κλησης απρίας του δικαιούχου διατροφής, η οποία σήμερα κόλυπτεται από τ. ν.α. 1444 §1 ΑΚ.

Ανεξάρτητα από τις διαφορές στην νομοθετική ρύθμιση του θέματος μένει ενκρινής στα πλαίσια του ελληνικού και γερμανικού δικαίου ο προσδιορισμός των μορφών υπαιτιότητας, είτε κατά την έννοια του 1444 ΑΚ, είτε του 1579 εδ I αριθ.4 BGB. Είναι φανερό ότι ο καθορισμός μορφών υπαιτιότητας από το δικαστήριο θα ανταποκρίνεται στις κοινωνικές συνθήκες που επικρατούν σε κάθε χώρα. Θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι στην περίπτωση διαζυγίου μετά από 4ετή διάσταση (α. 1439 εδ 3 ΑΚ) δεν πρέπει ο υπαίτιος του κλονισμού της έγγαμης σχέσης αφού πάρει το διαζύγιο να εισπράττει και διατροφή¹¹. Συναφής είναι η απόφαση του γερμανικού Εφετείου του Αμβούργου¹² που δέχτηκε ότι δεν οφείλεται διατροφή στον υπαίτιο καιόβουλης εγκατάλειψης που συζεί με κάποιο τρίτο πρόσωπο.

Στα πλαίσια του αγγλικού δικαίου ο ισχύων νόμος¹³ ορίζει ότι ο δικαστής οφείλει να λαμβάνει υπόψη όλες τις περιστάσεις, περιλαμβανομένης και της συμπεριφοράς εκάστου των συζύγων¹⁴. Όμως η πρόσφατη νομολογία, φαίνεται ν' αποδίδει μικρή σημασία σ' αυτή

την έννοια.^{14α} Οι αποφάσεις Wachtel v. Wachtel¹⁵ και Harnett v. Harnett¹⁶ διευκρίνησαν ότι η υπαιτιότητα μπορούσε να ληφθεί υπόψη μόνο αν ήταν ιδιαίτερα "προφανής και βαρεία" (obvious and gross) και πρόβαλλε μια έκδηλη "ανισοροπία" (disparity) στην ευθύνη του καθενός από τους συζύγους. Σε περίπτωση που συντρέχουν αυτές οι προϋποθέσεις η διατροφή δεν καταργείται αλλά μειώνεται¹⁷.

Χαρακτηριστική της αιραίας τοποθέτησης των αγγλικών δικαστηρίων είναι η απόφαση Armstrong v. Armstrong¹⁸ κατά την οποία ο τραυματισμός του συζύγου από την σύζυγο με καραμπίνα μετά από μακροχρόνιο κλονισμό των σχέσεών τους, δεν αποτελούσε τόσο βαρύ παράπτωμα ώστε να την στερήσει από τις οικονομικές της απαιτήσεις απέναντί του μετά το διαζύγιο.

Έχοντας υπόψη τις κοινωνικές συνθήκες που επικρατούν στην Ελλάδα πρέπει να γίνει δεκτό κατ' ανάλογη εφαρμογή με τη ρύθμιση του BGB ότι στην περίπτωση της επιβουλής της ζωής του οφειλέτη της διατροφής υπάρχει βαρύ παράπτωμα που αποκλείει την χορήγηση διατροφής. Στις περιπτώσεις όμως που ο δικαιούχος είναι υπαίτιος κακόβουλης εγνατάλειψης ή μοιχείας, ορθότερος είναι ο περιορισμός και όχι ο αποκλεισμός της διατροφής, έχοντας υπόψη τη συνηθισμένη κατάσταση κατά την οποία και ο σύζυγος "θύμα" της εγνατάλειψης ή της μοιχείας ευθύνεται για την κακή εξέλιξη του γάμου. Σε περίπτωση πάντως που αποδεικνύεται ότι ο σύζυγος που ζητάει τη διατροφή, φέρει αποκλειστικά την ευθύνη για την αποτυχία του γάμου και για τα γεγονότα που επακολούθησαν θα πρέπει να αποκλείεται η χορήγηση της διατροφής.

Μια ακόμα περίπτωση που αναφέρεται στο νέο άρθρο 1444 §1 ως λόγος αποκλεισμού ή περιορισμού του δικαιώματος της διατροφής είναι όταν η απορία του δικαιούχου προκαλείται εκούσια από τον ίδιο. Από τα παραδείγματα της ^{παλαιότερης} νομολογίας μπορεί κανείς να δικαιολογήσει τη ρύθμιση αυτή. Αν ο δικαιούχος προκάλεσε εκούσια την απορία του, επιποιώντας την προσοδοφόρα περιουσία του για να αγοράσει μη προσδαφάρα¹⁹ ή αν η αδυναμία προήλθε από το γεγονός ότι ο δικαιούχος δώρησε ακίνητό του σε τρίτο πρόσωπο²⁰, τότε υπάρχει σπουδαίος λόγος που επιβάλλει τον αποκλεισμό ή περιορισμό του δικαιώματος της διατροφής.

4.2.3. Άλλοι σπουδαίοι λόγοι αποκλεισμού ή περιορισμού της διατροφής.

Πέρα από την ενδεικτική απαρίθμηση των σπουδαίων λόγων που περιέχεται στο 1444 ΑΚ προκύπτει το ερώτημα, ποιές άλλες περιπτώσεις καλύπτονται από τη γενική αναφορά στους σπουδαίους λόγους που περιέχεται στην ίδια διάταξη. Ερμηνεύοντας την αντίστοιχη διάταξη του παλαιού δικαίου (1456 ΑΚ) ο Π. Δημάκης αναφέρει²¹ σαν παράδειγμα εφαρμογής αυτής της ρύθμισης την περίπτωση που ο υπόχρεος σύζυγος ισχυρίζεται ότι οφείλει να διατρέφει και άλλη σύζυγο ή και εξώγαμα τέκνα του· ^{και} αυτό είναι σχεδόν αδύνατη και αυτή η ίδια του η διατροφή.

Ήδη όμως, με το νέο δίκαιο η περίπτωση αυτή αντιμετωπίζεται ρητά, αφού το άρθρο 1443 ΑΚ παραπέμπει στο 1487 που ορίζει ότι: "δεν έχει υποχρέωση διατροφής εκείνος που ενόψει και των λοιπών υποχρεώσεών του, δεν είναι σε θέση να τη δώσει χωρίς να διακινδυνεύει η δική του διατροφή".

Σε περίπτωση που ο οφειλέτης της διατροφής δεν διακινδυνεύει μεν την δική του διατροφή, αλλά με το νέο γάμο του αυξάνει αισθητά τις υποχρεώσεις του, τότε είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι υπάρχει σπουδαίος λόγος περιορισμού της υποχρέωσής του για διατροφή της πρώην συζύγου του κατά την έννοια της γενικής ρήτρας του 1444 ΑΚ. Μπορεί πάντως να οδηγηθεί κανείς στο ίδιο συμπέρασμα εφαρμόζοντας τη διάταξη του άρθρου 1494 ΑΚ περί μεταβολής των όρων, που αντιστοιχεί απόλυτα στο παλαιό 1485.

Αντίστοιχες λύσεις μπορούν να δοθούν και στην περίπτωση της μείωσης των εισοδημάτων του οφειλέτη της διατροφής. Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η αναπροσαρμογή της διατροφής σε περίπτωση αύξησης των εισοδημάτων του υπόχρεου, είναι νοητή μόνο στα πλαίσια της εφαρμογής του 1494 ΑΚ.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ Δ΄

1. Στ. Ατσαλάκης, Η υποχρέωση διατροφής μεταξύ των συζύγων, (1958) σελ. 62.
2. Κ. Γραμμένος, Δίκαιο διατροφής (1984) σελ. 327. Βλ. και την πρόσφατη απόφαση του ΕφΑθ 7046/1984 ΝοΒ 32, 1559 όπου συνδιάζονται τα ν.α. 1442 επ. και 1487 ΑΚ.
3. Βλ. την περιπτώσιολογία στον ίδιο σ. 322-6. Βλ. και τη §1581 του γερμανικού νόμου του 1976.
4. ΑΠ 605/1980 ΕΕΝ 47,827, ΕΑ 2765/1980 ΝοΒ 29,1218, ΑΠ (Γ' τμ.) 125/1981 ΕΕΝ 48,896.
5. Για το μέχρι τον νέο νόμο 1329/1983 αμφισβητούμενο στη θεωρία διακίωμα του πατέρα να προτείνει την ένσταση διακινδυνεύσεως της ιδίας διατροφής (παλαιό 1478 ΑΚ) κατά του ανηλίκου και άγαμου τέκνου του, βλ. το ενημερωτικό σημείωμα στην Ε.Θεσ. 288/80 Αρμ. 34,737, Ε.Αθ. 2765/80 ΝοΒ 27,1218, Ε.Αθ. 4551/80 Αρμ. 35,212, Ε.Αθ. 175/1981 Αρμ. 35,558. Αλλά και την παλαιότερη Απ 1498/1977 (τμ.Γ) Αρμ. 1978,367 που επικυρώνει την Εφ.Αθ. 5058/76 και ορίζει ότι " η οφειλόμενη διατροφή υπό του πατρός προς τα ει του πρώτου, λυθέντος ήδη, γάμου τέκνα του, καθορίζεται υπό του δικαστηρίου, λαμβανομένων υπ' όψει, , , , και των υποχρεώσεων αυτού ει μεταγενεστέρου γάμου ". Βλ. ακόμα και τις πρόσφατες αποφάσεις ΑΠ 1268/1984 ΕΛΛΔ 26, 190 επ. και ΕφΑθ 5452/1984 ΕΛΛΔ 26, 477.
6. Ι.Σ.Σπυριδάκης, 4 Οικογενειακό Δίκαιο, (1983), σελ. 244.
- 6α. Βλ. ανάλυση της διάταξης στον Κ. Firsching, Familienrecht, 4η ειδ. (1979) σελ. 88.
7. Μια ενδιαφέρουσα κοινωνιολογική έρευνα περί του διαζυγίου στην Ελλάδα είχε διενεργηθεί μεταξύ 1.5.66-30.6.67 από την κοινωνιολόγο Τ. Γκιόλια-Κατσάρου (ΕΕΝ 44, 757). Μελετήθηκε μεταξύ άλλων και το θέμα της χρονικής διάρκειας των γάμων πριν τη διάλυσή τους. Πρακτίστηκε έτσι, ότι στους γάμους που έγιναν πριν το 1945 η μέση διάρκεια του γάμου πριν τη διάσταση, ήταν περίπου 13 χρόνια, ενώ η μέση διάρκεια των γάμων που έγιναν μετά το 1945 και μέχρι το 1960 ήταν περίπου 4 χρόνια πριν τη διάσταση. Τέλος, από το γάμο τους περισσότεροι από τα 2/3 του δείγματος έχουν τουλάχιστον ένα παιδί.
8. (1973), 4 Fam Law 124 και στους Rakusen, M. και Hunt, D.P., Distribution of Matrimonial Assets in Divorce, 2η ειδ. (1982) σελ. 135.
Ακόμα, για την έννοια της μικρής διάρκειας του γάμου, μπορεί να γίνει δεκτή η πρακτική των αγγλικών δικαστηρίων, σύμφωνα με την οποία μικρή διάρκεια γάμου θεωρείται η διάρκεια μέχρι 3 χρόνια. Βλέπε τις αποφάσεις στις οποίες παραπέμπουν οι Rakusen, M. και Hunt, D.P. στις σελ. 146-7.

9. (1980) I All ER 497, στους Rakusen, M. και Hunt, D.P., σελ. 136.
0. Βλ. και Κουμάντο, Γ., Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, 3η εκδ., τ.1, (1984), σελ. 291.
- α. Βλ. παράδειγμα περιορισμού διατροφής εξ αιτίας της συμπεριφοράς του δικαιούχου της στην απόφαση ΑΠ 407/1981 EEN 49, 143.
1. Πρακτικά Βουλής της 16.12.82 σελ. 2361.
2. OLG Hamburg, NJW 1978, 545.
3. Matrimonial Proceedings and Property Act, 1970, sections 2 και 5 που περιλήφθηκαν στο Matrimonial Causes Act, 1973, Section 25.
4. Βλ. section 25 εδ.1 του παραπάνω νόμου τη φράση "having regard to their conduct".
- 4α. Bandalis, S., Maintenance Orders and Supplementary Benefits, Fam. Law, 1973, 165 και Samuels, A., Financial and Property Provision, Fam. Law, 1975, 6.
5. Court of Appeal 1973, I All ER 829, στους Rakusen, M., και Hunt, D.P., ο.π., σελ. 168-169.
6. Court of Appeal 1974, I All ER 764, στους ίδιους σελ. 170-171.
7. A. Biscett-Johnson The Continued Relevance of the Fault Principle in Matrimonial Law Fam. Law 1973, σελ. 5 (8).
8. Court of Appeal 1974, 118 Solicitor's Journal 579, στους Rakusen, M., και Hunt, D.P., ο.π., σελ. 164.
9. ΑΠ 407/1981 ΝοΒ 30, 23 και EEN 49, 143.
0. ΑΠ (τμ.Γ) 1432/1982 EEN 1983, σελ. 607 και ΝοΒ 31, 1192.
1. Δημάκης, Π., Στοιχεία Αστικού Δικαίου, Οικογενειακό Δίκαιο Α', (1976) σελ. 219.

5.1. Περιοδική ή εφάπαξ καταβολή 5.1.1. Προϋποθέσεις της εφάπαξ καταβολής

Το νέο άρθρο 1443 εδ.2,3 ΑΚ ρυθμίζει το είδος της διατροφής, τον χρόνο και τον τρόπο καταβολής της. Ειδικότερα: " η διατροφή προκαταβάλλεται σε χρήμα κάθε μήνα. Η διατροφή μπορεί να καταβληθεί εφάπαξ, αν οι πρώην σύζυγοι συμφωνούν σ' αυτό εγγράφως ή με απόφαση του δικαστηρίου αν συντρέχουν ιδιαίτεροι λόγοι".

Η διάταξη του νέου άρθρου 1443 εδ.2, ορίζει ότι η διατροφή μετά το διαζύγιο καταβάλλεται σε χρήμα, αφού οι πρώην σύζυγοι ζουν πλέον χωριστά. Δεδομένου όμως ότι η διάταξη είναι ενδοτικού δικαίου, δεν αποκλείεται να συνυπολογισθεί μερικώς διατροφή και σε είδος, όπως παροχή στέγης, εάν συμφωνούν σ' αυτό οι δύο ενδιαφερόμενοι και αναφερθεί στην απόφαση του δικαστηρίου που θα ορίσει το ύψος της διατροφής. Η ίδια διάταξη ορίζει επίσης ότι η διατροφή προκαταβάλλεται κάθε μήνα.

Το νέο άρθρο 1443 εδ.3 ΑΚ δίνει τη δυνατότητα εφάπαξ καταβολής της διατροφής. Απαιτείται είτε έγγραφη συμφωνία των πρώην συζύγων, είτε απόφαση του δικαστηρίου αν συντρέχουν ιδιαίτεροι λόγοι. Είναι φανερό ότι αν η εφάπαξ καταβολή της διατροφής γίνεται με έγγραφη συμφωνία πρέπει να συνοδεύεται και από παραίτηση διατροφής για το μέλλον. Η παραίτηση αυτή ισχύει διότι το νέο άρθρο 1443 ΑΚ δεν παρέμπει στο νέο άρθρο 1499 ΑΚ. Τόσο στο προγενέστερο άρθρο 1458 εδ.1 ΑΚ όσο και στο νέο άρθρο 1443 εδ.3 ΑΚ παρέχεται η δυνατότητα χορήγησης εφάπαξ διατροφής με απόφαση του δικαστηρίου. Ερμηνεύοντας όμως το παλαιό άρθρο 1458 εδ.1 ΑΚ ο Γ.Μιχαηλίδης-Νουάρος θεωρούσε απαραίτητη τη συναίνεση του υπόχρεου προκειμένου να χορηγηθεί εφάπαξ διατροφή, ενώ δεχόταν ότι σε περίπτωση διαφωνίας δικαιούχου και υπόχρεου για το ύψος της παρεχομένης διατροφής μπορούσε να αποφασίσει το δικαστήριο¹. Είναι φανερές οι δυσκολίες που μπορούν να προκύψουν από τέτοιες ρυθμίσεις. Η νέα διάταξη του 1443 εδ.3 ΑΚ, ξεπερνά αυτές τις δυσκολίες αφού η εφάπαξ καταβολή με απόφαση του δικαστηρίου αποτελεί σαφώς εναλλακτική λύση στην έγγραφη συμφωνία των πρώην συζύγων και επομένως μπορεί να ειδοθεί απόφαση αιόμα και σε περίπτωση αντιδικίας.

Απαραίτητη προϋπόθεση για την χορήγηση εφάπαξ διατροφής με τη δικαστική απόφαση αποτελεί η ύπαρξη ιδιαίτερου λόγου. Ο Γ.Μιχαηλίδης-

Νουάρος ερμηνεύοντας τη διάταξη του παλαιού 1458 εδ.1 ΑΚ θεωρούσε ως σπουδαίους λόγους την απουσία του υπόχρεου στο εξωτερικό, τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του υπόχρεου, τον θάνατο του υπόχρεου και την περιέλευση της κληρονομιάς του σε πολλούς κληρονόμους, την ανάγκη προκαταβολής στον δικαιούχο ενός κεφαλαίου για να το επενδύσει ή να το αξιοποιήσει με την εργασία του².

5.1.2. Σκοπιμότητα της εφάπαξ καταβολής

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η περιοδικότητα της διατροφής διατηρεί ζωντανή ως προς τα οικονομικά θέματα μια σχέση νομικά νεκρή, ενώ παρατείνει οξύτητες του παρελθόντος και αναμοχλεύει δυσάρεστες καταστάσεις και αναμνήσεις του γάμου που λύθηκε. Στην Αγγλία, υποστηρίχθηκε αυτή η άποψη από τον Λόρδο Denning στην απόφαση *Wachtel v. Wachtel*³. Επίσης, ο Λόρδος Scarman στην απόφαση *Minton v. Minton*⁴, δικαιολογώντας την αρχή του "clean break", αναφέρει ότι: "... ο νόμος τώρα ενθαρρύνει τους συζύγους ν'αποφεύγουν τις πικρίες μετά το τέλος της οικογενειακής τους ζωής και να διευθετούν οριστικά τα οικονομικά και περιουσιακά τους προβλήματα. Σκοπός της νέας ρύθμισης είναι να ενθαρρύνει καθένα από τους πρώην συζύγους να ξεχάσει το παρελθόν και να ξαναρχίσει μια καινούργια ζωή που δεν θα σκιάζεται από την σχέση που έληξε". Στην Γαλλία προβλέπεται η δυνατότητα περιοδικής καταβολής της αντισταθμιστικής ή επαρωθικής παροχής (*prestation compensatoire*) μόνο σε περίπτωση απουσίας ή ανεπάρκειας του κεφαλαίου (α.276 γΑΛΛΑΚ). Άλλη μια σκοπιμότητα που μπορεί να εξυπηρετηθεί από την εφάπαξ καταβολή της διατροφής και η οποία αποτελεί κατά τη γνώμη μας "ιδιαίτερο λόγο" κατά την έννοια του νέου άρθρου 1443 ΑΚ, είναι και η διατήρηση της οικογενειακής στέγης για τα ανήλικα τέκνα μετά το διαζύγιο⁵. Το δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει την εφάπαξ καταβολή της διατροφής σε είδος, με την μεταβίβαση της κυριότητας ή τη σύσταση εμπράγματος δικαιώματος επικαρπίας ή οίκησης στο ακίνητο που κατά τη διάρκεια του γάμου αποτελούσε την οικογενειακή στέγη, εφόσον μετά το διαζύγιο η γονική μέριμνα των ανηλίκων τέκνων ανατίθεται στον δικαιούχο της διατροφής. Η λύση αυτή γίνεται δεκτή στα πλαίσια αντίστοιχων ρυθμίσεων εμπνευσμένων από την ιστορική απόφαση του Λόρδου Denning για τη διατήρηση της οικογενειακής στέγης ("*matrimonial home*") μετά το διαζύγιο^{5α}. Στο ίδιο αποτέλεσμα αποβλέπει και το νέο γαλλικό δίκαιο⁶, προβλέποντας την αναγκαστική παραχώρηση της χρήσης του ακινήτου που αποτελούσε την οικογενειακή στέγη κατά τη διάρκεια του γάμου, από τον υπόχρεο διατροφής στον δικαιούχο της, όταν ο τελευταίος αναλαμβάνει την επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων ή αν το διαζύγιο κηρύχθηκε λόγω ρήξης της έγγαμης συμβίωσης μετά από

πρωτοβουλία του συζύγου που έχει την κυριότητα του ακινήτου⁷.

Προϋπόθεση της εφάπαξ καταβολής της διατροφής αποτελεί η ύπαρξη περιουσίας ή η δυνατότητα εξεύρεσης κεφαλαίου από μέρος του υπόχρεου (π.χ. με τη σύναψη ενυπόθηκου δανείου). Επειδή η διάρκεια καταβολής της διατροφής είναι τις περισσότερες φορές περιορισμένη σύμφωνα με το νέο δίκαιο (π.χ. ως την ενηλικίωση των τέκνων) ο δικαστής που προβαίνει στην κεφαλοποίησή της πρέπει να είναι πολύ προσεκτικός. Δεν πρέπει να επαυξάνει το ποσό της διατροφής προκειμένου να υποχρεωθεί ο οφειλέτης να μεταβιβάσει ένα ακίνητο κατά πλήρη κυριότητα. Η εξασφάλιση της οικογενειακής στέγης στο δικαιούχο και τα ανήλικα τέκνα είναι δυνατή με τη σύσταση εμπράγματος δικαιώματος επικαρπίας ή οίκησης μέχρι την ενηλικίωση των τέκνων. Μόνο όταν τα τέκνα είναι μικρής ηλικίας και ο εναγόμενος σύζυγος διαθέτει μεγάλη περιουσία είναι σωστό να υποχρεώνεται ο τελευταίος να μεταβιβάσει την κυριότητα ακινήτου που αποτελούσε την οικογενειακή στέγη στη διάρκεια του γάμου. Σε περίπτωση εξάλλου που η αξία αυτού του ακινήτου υπερβαίνει την αξία της οφειλομένης εφάπαξ διατροφής, το δικαστήριο μπορεί να υποχρεώσει τον ενάγοντα σε παροχή αντισταθμισμάτων.

Επιθυμητή είναι λοιπόν η λύση της εφάπαξ καταβολής της διατροφής σε χρήμα ή σε είδος όταν αυτή είναι εφικτή. Αλλά και στις περιπτώσεις περιοδικής καταβολής, η αρχή της οικονομικής ανεξαρτησίας των πρώην συζύγων που γενικά χαρακτηρίζει το νέο οικογενειακό δίκαιο, οδήγησε τον νομοθέτη να περιορίσει κατά το δυνατόν την χρονική διάρκεια της περιοδικής καταβολής της διατροφής. Έτσι το νέο άρθρο 1442 αρ.3 ΑΚ, καθιερώνει την αρχή της επί μία τριετία καταβολής της διατροφής. Το διάστημα αυτό κρίνεται αρκετό για να δημιουργηθούν οι απαραίτητες προϋποθέσεις για μια σταθερή κατάλληλη εργασία που θα επιτρέψει την οικονομική αυτάρχεια του πρώην συζύγου, όταν δεν υπάρχουν προβλήματα ηλικίας, υγείας, επιμέλειας ανήλικου τέκνου ή άλλος λόγος που να επιβάλλει επιδίκαση διατροφής για λόγους επιείκειας, για μακρύτερο χρονικό διάστημα. Στο σημείο αυτό θα πρέπει τέλος να επισημανθεί ότι, στην περίπτωση της εφάπαξ καταβολής της διατροφής, δεν είναι δυνατή η αναζήτηση ανάλογου μέρους της ήδη καταβληθείσας διατροφής αν, μετά την συμφωνία, συμβούν γεγονότα που τερματίζουν το δικαίωμα διατροφής του δικαιούχου σύμφωνα με την διάταξη του νέου άρθρου 1444 §2 εδ.α,β ΑΚ, δηλαδή νέος γάμος του δικαιούχου, συμβίωσή του σε ελεύθερη ένωση με άλλο πρόσωπο ή και θάνατός του. Όμως, αν τυχόν έχει επέλθει συμφωνία για εφάπαξ καταβολή

της διατροφής (νέο άρθρο 1443 εδ.γ) αλλά κατά δόσεις, τότε ο δικαιούχος, σε περίπτωση που υπάρξει λόγος παύσης του δικαιώματος διατροφής, έχει κατά του υπόχρεου αξίωση μόνο για όσες δόσεις έπρεπε να του είχαν καταβληθεί μέχρι να συμβεί το καταλυτικό του δικαιώματός του.

5.2. Παύση, αναπροσαρμογή διατροφής

Η ρύθμιση των περιπτώσεων παύσης του δικαιώματος διατροφής γίνεται στο νέο δίκαιο μόνο με τη διάταξη του ΑΚ 1444 §2. Η ρύθμιση αυτή αντικαθιστά τον συνδυασμό των παλαιών άρθρων 1457 ΑΚ και 1458 §2 ΑΚ και 1491 ΑΚ για την απόσβεση της αξίωσης προς διατροφή.

Ο νομοθέτης του νέου οικογενειακού δικαίου προτίμησε να συγκεντρώσει όλες τις περιπτώσεις παύσης του δικαιώματος διατροφής στο νέο άρθρο 1444 §2 ΑΚ. Καμία παραπομπή δεν γίνεται στην γενική διάταξη του νέου άρθρου 1500 ΑΚ που αναφέρεται στην απόσβεση της αξίωσης για διατροφή και το οποίο αντιστοιχεί στο παλαιό 1491 ΑΚ.

Αυτονόητο είναι ότι το δικαίωμα διατροφής παύει όταν, μεταγενέστερα, αρθούν οι προϋποθέσεις γέννησής του.

Παύει επίσης το δικαίωμα διατροφής σε περίπτωση νέου γάμου του δικαιούχου (νέο άρθρο 1444 §2 εδ.α ΑΚ). Η ρύθμιση αυτή ίσχυε και πριν από την τροποποίηση του 1983, στο παλαιό α.1457 ΑΚ. Πραγματικά θα ήταν ανεπιεικές να ζει ένας πρώην σύζυγος από τη διατροφή που είναι υποχρεωμένος να του παρέχει ο πρώην σύζυγός του, ενώ ο ίδιος έχει ήδη ξαναπαντρευτεί. Στο γερμανικό δίκαιο υιοθετείται η ίδια λύση (1586 (1) BGB). Στο γαλλικό δίκαιο η διατροφή που χορηγείται για την αντιστάθμιση της οικονομικής αδυναμίας (*prestation compensatoire* με μορφή *rente*) δεν παύει μετά τη σύναψη νέου γάμου. Αντίθετα, η διατροφή που χορηγείται ως αποζημίωση στον εναγόμενο σύζυγο σε περίπτωση αυτόματου διαζυγίου (*prestation alimentaire, devoir de secours*) παύει μετά τη σύναψη από τον ίδιο νέου γάμου (283 γαλλΑΚ). Κατά το βελγικό δίκαιο, ο νέος γάμος δεν τερματίζει το δικαίωμα διατροφής, εκτός αν ο οφειλέτης αποδείξει ότι η διατροφή δεν είναι πια απαραίτητη στον δικαιούχο της⁸.

Στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου με την λύση του νέου γάμου δεν αναβιώνει το δικαίωμα διατροφής⁹. Αντίθετα, ο γερμανικός νόμος του 1976, (§1586 α BGB) ορίζει ότι το δικαίωμα διατροφής αναβιώνει

μετά τη λύση του νέου γάμου του δικαιούχου της διατροφής, όταν ο τελευταίος έχει αναλάβει την επιμέλεια ή την εκπαίδευση τέκνου από τον πρώτο γάμο.^{9α}

Το νέο 1444 §2 εδ.α ΑΚ, ορίζει ότι παύει το δικαίωμα διατροφής αν ο δικαιούχος συζεί μόνιμα με κάποιον άλλο σε ελεύθερη ένωση. Το θέμα της ελεύθερης ένωσης αναφέρεται για πρώτη φορά σε ελληνικό νομοθέτημα. Ο νόμος 1329/83 μάλιστα, αποδίνει σοβαρές έννομες συνέπειες σ' αυτό το σχήμα συμβίωσης. Εδώ έχουμε ένα πραγματικό γεγονός, που, χωρίς να στηρίζεται σε σύμβαση γάμου, εμφανίζει μερικά τουλάχιστον στοιχεία έγγαμης συμβίωσης. Τέτοια είναι, μια διάρκεια που δίνει την αίσθηση της μονιμότητας στη σχέση, η θέληση να εμφανίζονται σαν ζευγάρι ο δικαιούχος με το σύντροφό του, αλλά και γενικότερα αυτό καθαυτό το πραγματικό γεγονός αυτής της εμφάνισης¹⁰.

Αμφισβητείται αν ο νομοθέτης θέλησε το στοιχείο της διαφοράς του φύλου των δύο προσώπων που συζούν να αποτελεί κριτήριο, της "ελεύθερης ένωσης" κατά την έννοια του νέου άρθρου 1444 §2 εδ. α ΑΚ, με τη σοβαρή συνέπεια που αποδίδεται της παύσης παροχής διατροφής. Έτσι ο Ι.Σπυριδάκης¹¹ θεωρεί ότι μόνιμη "ελεύθερη ένωση" του δικαιούχου έστω και με πρόσωπο του ίδιου φύλου τερματίζει το δικαίωμα διατροφής, ενώ ο Γ.Κουμάντος¹² υποστηρίζει ότι, στοιχείο της μόνιμης "ελεύθερης ένωσης", που αναφέρει ο νέος νόμος, αποτελεί η διαφορά του φύλου των δύο προσώπων που συζούν. Κατ'αναλογία με την ρύθμιση στην περίπτωση λύσης του νέου γάμου του δικαιούχου, θα πρέπει να δεχτούμε ότι όταν παύσει να συζεί ο δικαιούχος με το άλλο πρόσωπο, δεν αναβιώνει το δικαίωμά του για παροχή διατροφής. Ο νομοθέτης θέλησε να εξομοιώσει τις δύο μορφές συμβίωσης του έγκυρου δηλαδή γάμου και της μόνιμης ελεύθερης ένωσης, για να εμποδίσει μια εύκολη καταστρατήγηση της διάταξης που προβλέπει την παύση του δικαιώματος διατροφής σε περίπτωση νέου γάμου του δικαιούχου¹³. Πάντως, και στις δύο περιπτώσεις που αναφέρονται στο νέο άρθρο 1444 §2 εδ.α ΑΚ, είναι δυνατόν έγκυρα να συμφωνηθεί η συνέχιση της διατροφής, αφού οι διατάξεις είναι ενδοτικού δικαίου¹⁴.

Τρίτο λόγο παύσης του δικαιώματος διατροφής έχουμε αν ο δικαιούχος αποβιώσει ειτός αν το δικαίωμα διατροφής "αφορά παρελθόντα χρόνο ή δόσεις απαιτητές κατά τον χρόνο του θανάτου" (νέο άρθρο 1444 §2 εδ.β ΑΚ)¹⁵. Η ρύθμιση δικαιολογείται επειδή η αξίωση

διατροφής, που είναι απολύτως προσωποπαγής, έχει ήδη γεννηθεί και γι' αυτόν τον λόγο κληρονομείται. Αν δηλαδή ήταν περιοδική η καταβολή της διατροφής οι κληρονόμοι του δικαιούχου θα είχαν αξίωση για τις τυχόν καθυστερημένες καταβολές που αντιστοιχούν στο χρόνο της ζωής του δικαιούχου. Υπάρχει πάλι το ενδεχόμενο να είχε γίνει συμφωνία για εφάπαξ καταβολή της διατροφής αλλά κατά δόσεις, οπότε οι κληρονόμοι του δικαιούχου θα είχαν κατά του υπόχρεου απαίτηση για όσες δόσεις έπρεπε να είχαν καταβληθεί ως το θάνατο του δικαιούχου τους¹⁶.

Τέλος, όπως και στο προηγούμενο δίκαιο (παλαιό α 1457 ΑΚ), έτσι και το νέο άρθρο 1444 §2 εδ.β ορίζει ότι, το δικαίωμα διατροφής δεν παύει με το θάνατο του υπόχρεου. Οι κληρονόμοι του αποβιώσαντος υπόχρεου πρώην συζύγου ευθύνονται να καταβάλουν εφεξής την διατροφή, εφόσον " η υποχρέωση διατροφής μετά το θάνατο του υπόχρεου μεταβαίνει στους κληρονόμους του ως κληρονομικό χρέος" (ΑΚ 1901, 1885)¹⁷. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να ερευνηθούν ποιά είναι τα όρια ευθύνης των κληρονόμων του υπόχρεου απέναντι στον δικαιούχο της διατροφής. Έχει μήπως εφαρμογή το νέο άρθρο 1487 εδ.α που αναφέρει ότι " δεν έχει υποχρέωση διατροφής εκείνος που, ενόψει και των λοιπών υποχρεώσεών του, δεν είναι σε θέση να τη δώσει χωρίς να διακινδυνεύσει η δική του διατροφή" και στην περίπτωση που οφειλέτης διατροφής είναι ο κληρονόμος του αποβιώσαντος υπόχρεου; Η απάντηση στο παραπάνω ερώτημα προϋποθέτει γνώση τόσο της παλαιότερης νομολογίας που έχει διαμορφωθεί γύρω από το θέμα, όσο και των σχετικών ρυθμίσεων των αλλοδαπών δικαίων.

Έτσι, η απόφαση ΑΠ 11063/1979, αναφέρει ότι η ένσταση παύσης ή μείωσης της υποχρέωσης διατροφής του παλαιού άρθρου 1456 ΑΚ έχει εφαρμογή και στην περίπτωση κληρονόμου οφειλέτη διατροφής, λόγω ανεπάρκειας της κληρονομιάς ή λόγω δικής του μεριμής ή ολιμής αδυναμίας να καταβάλει την ανάλογη διατροφή στον δικαιούχο της.¹⁷ Τη γνώμη αυτή συμμερίζεται ο Α. Τούσης, στον οποίο φαίνεται να σπρώχνεται και η παραπάνω απόφαση. Αυτή η λύση αποτελεί ήδη απόκλιση από τον κανόνα της καταρχήν απεριόριστης ευθύνης του κληρονόμου για κληρονομικά χρέη (α. 1901 ΑΚ).

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η διάταξη του γερμανικού νόμου του 1976 (§1586, β, 1 BGB) που ορίζει ότι δεν εφαρμόζονται μεν στο πρόσωπο του κληρονόμου του υπόχρεου οι περιορισμοί της §1581 BGB, που αφορά στην ένσταση απορίας του αρχικού υπόχρεου διατροφής, αλλά ο κληρονόμος του υπόχρεου δεν είναι οφειλέτης πέρα από το ποσό που αντιστοιχεί

στη νόμιμη μοίρα που θα είχε δικαίωμα να λάβει ο δικαιούχος αν ο γάμος δεν είχε λυθεί με διαζύγιο πριν από το θάνατο του υπόχρεου. Για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, ορίζει στη συνέχεια η ίδια γερμανική διάταξη, "δεν λαμβάνονται υπόψη οι ειδικές τυχόν ρυθμίσεις και συμφωνίες μεταξύ των πρώην συζύγων". Κάτω από το καθεστώς του νόμου 1329/83, για να καθοριστεί η έιταση της οφειλής του κληρονόμου του υπόχρεου διατροφής απέναντι στον δικαιούχο της, θα πρέπει να εξεταστεί το ενδεχόμενο ανάλογης εφαρμογής του νέου α.1487 εδ.α ΑΚ και σ' αυτή την περίπτωση.

Το νέο άρθρο 1443 εδ.α παραπέμπει ρητά με τη πρόθεση να εφαρμοστεί ανάλογα στο νέο άρθρο 1487 ΑΚ. Πρέπει να διευκρινιστεί ότι το νέο 1487 εδ.α ΑΚ προβλέπει την παύση της υποχρέωσης διατροφής όταν διακινδυνεύει η διατροφή του ίδιου του οφειλέτη· εισάγει όμως στο δεύτερο εδάφιο μια εξαίρεση όταν πρόκειται για διατροφή ανήλικου τέκνου από τον γονέα του. Το παλαιό α.1456 ΑΚ έδινε στον δικαστή την δυνατότητα να παύσει ή να μειώσει το ποσό της οφειλόμενης διατροφής στην περίπτωση διακινδύνευσης του οφειλέτη, ενώ δεν ρύθμιζε την ειδική περίπτωση που προβάλλεται η ένσταση διακινδυνεύσεως από τον γονέα στο ανήλικο τέκνο του. Δεδομένου όμως ότι σύμφωνα με το νέο άρθρο 1492 εδ.γ,δ, ο διαζευγμένος σύζυγος όταν έχει δικαίωμα διατροφής συμπορεύεται με τους ανήλικους κατιόντες και προηγείται από τους λοιπούς κατιόντες ή άλλους συγγενείς στη σειρά των δικαιούχων διατροφής, θα ήταν λογικό να οδηγηθεί κανείς στο συμπέρασμα ότι: εάν ο κληρονόμος του υπόχρεου είναι ενήλικος κατιών ή άλλος συγγενής του, δεν θα μπορεί να έχει ανάλογη εφαρμογή το νέο άρθρο 1487 ΑΚ και η έιταση της ευθύνης του κληρονόμου θα είναι απεριόριστη. Εάν όμως ο κληρονόμος του υπόχρεου είναι ανήλικο τέκνο του, τότε σύμφωνα με μία επιεικέστερη λύση, η έιταση της υποχρέωσής του για διατροφή του δικαιούχου πρώην συζύγου, θα μπορούσε να είναι μειωμένη μέχρι το ποσό που αντιστοιχεί στη νόμιμη μοίρα που θα είχε δικαίωμα να λάβει ο δικαιούχος, αν ο γάμος δεν είχε λυθεί με διαζύγιο πριν από το θάνατο του υπόχρεου.

Άλλο θέμα συναφές με τη διάρκεια της διατροφής αποτελεί η δυνατότητα αναπροσαρμογής της ή ακόμα και παύσης της όταν μεταβάλλονται οι όροι της διατροφής. Το νέο 1494 ΑΚ (όμοιο με το παλαιό 1485 ΑΚ) ορίζει ότι "αν αφότου εκδόθηκε η απόφαση που προσδιορίζει τη διατροφή μεταβλήθηκαν οι όροι της διατροφής, το δικαστήριο μπορεί να

μεταρρυθμίσει την απόφασή του ή και να διατάξει την παύση της διατροφής". Πράγματι, αφού στα πλαίσια τουλάχιστον του νέου νόμου η αξίωση διατροφής θεμελιώνεται στην οικονομική ανάγκη του δικαιούχου, θα ήταν αντίθετο προς τον σκοπό του νόμου να οφείλεται διατροφή σε περίπτωση πλουτισμού του δικαιούχου¹⁸. Αντίστοιχο δικαίωμα αύξησης της διατροφής έχει και ο δικαιούχος αν μελλοντικά αυξηθούν οι ανάγκες του. Άλλη περίπτωση μεταβολής των όρων αποτελεί η περίπτωση αύξησης των υποχρεώσεων του υπόχρεου, λχ. με την εμφάνιση και άλλου δικαιούχου διατροφής που να προηγείται στην σειρά προτεραιότητας για ικανοποίηση του δικαιώματός του ή με τη μεταβολή της περιουσιακής του κατάστασης. Η μεταγενέστερη μείωση της περιουσίας του είναι δυνατόν να τον καταστήσει πλήρως ή μερικώς ανίκανο να παρέχει διατροφή. Ο μεγαλύτερος όμως πλουτισμός του υπόχρεου, είναι ορθότερο να θεωρηθεί ότι δεν αποτελεί αιτία μεταβολής¹⁹. Περίπτωση μεταβολής των όρων χορήγησης διατροφής μπορεί να αποτελέσει η δημιουργία λόγου περιορισμού ή αποκλεισμού διατροφής. Αν, για παράδειγμα, ο δικαιούχος προκάλεσε εκ των υστέρων ειούσια την απορία του, ειποιώντας την προσοδοφόρα περιουσία του και αγοράζοντας απρόσοδη (π.χ. ένα οικόπεδο) για να επιτύχει μεγαλύτερη διατροφή, στοιχειοθετείται η προϋπόθεση εφαρμογής του νέου άρθρου 1444 §1 ΑΚ²⁰.

Η ανάγκη διασφάλισης ενός minimum εισοδήματος μέσω της διατροφής στο σύζυγο που βρίσκεται σε οικονομική ανάγκη δικαιολογεί την μεταρρύθμιση της απόφασης για διατροφή μετά από σοβαρή μείωση της αγοραστικής δύναμης του νομίματος. De lege ferenda η αυτόματη τιμαριθμική αναπροσαρμογή του ύψους της διατροφής πιθανόν ν'αποτελούσε τη λύση στο συγκεκριμένο πρόβλημα²¹. Γιατί σε καμιά περίπτωση ο δικαιούχος διατροφής δεν ταυτίζεται μ'έναν απλό δανειστή. Για τους ίδιους λόγους άλλωστε η αξίωση διατροφής είναι αιματάσχετη, βάσει του νέου α.982 παρ.2γ ΚΠολΔ^{21α} και γι'αυτό, σύμφωνα με τα άρθρα 451 και 464 ΑΚ είναι ανεπίδεκτη συμψηφισμού και ειχώρησης.

Συναφές με την μεταβολή των όρων είναι το θέμα της αμοιβαίας πληροφόρησης των ενδιαφερομένων. Με το νέο 1445 ΑΚ εισάγεται ένας νεωτερισμός, η αμοιβαία υποχρέωση παροχής πληροφοριών των δύο πρώην συζύγων για την περιουσία και τα εισοδήματά τους. Σχετικά παρατηρεί η εισηγητική έκθεση της Επιτροπής²²: "Όπως είναι γνωστό, η μεγαλύτερη δυσκολία στον δίκαιο καθορισμό του ύψους της διατροφής προέρχεται από την αδυναμία του δικαιούχου να συγκεντρώσει στοιχεία και αποδεικτικά μέσα για τα εισοδήματα του υπόχρεου. Εξάλλου όμως και

του δικαιούχου τα εισοδήματα πρέπει να είναι γνωστά στον υπόχρεο, ακριβώς για να κριθεί αν συντρέχει το στοιχείο της "απορίας" του δικαιούχου. Για να παραμεριστούν οι σχετικές δυσκολίες, καθιερώνεται υποχρέωση παροχής πληροφοριών για τα εισοδήματα του ενός συζύγου στον άλλον. Η υποχρέωση αυτή δεν βαραίνει μόνο τους πρώην συζύγους, αλλά και τα πρόσωπα ή τις αρχές που είναι σε θέση να κατέχουν έγκυρα στοιχεία για το θέμα αυτό".

Η υποχρέωση παροχής πληροφοριών βαραίνει και τους δύο πρώην συζύγους, αλλά και κάθε τρίτον αρμόδιο. Ο εργοδότης, η αρμόδια υπηρεσία, ο αρμόδιος οικονομικός έφορος, οι τράπεζες, οφείλουν να ενημερώνουν μέσα σ'ένα εύλογο χρονικό διάστημα τον ενδιαφερόμενο που υποβάλλει μέσω του αρμόδιου εισαγγελέα αίτηση παροχής συγκεκριμένων πληροφοριών.

5.3. Θέματα διαχρονικού δικαίου

Στο ν. άρθρο 65 §1 του πέμπτου μέρους του νόμου 1329/83 διευκρινίζεται ότι: "Από την έναρξη της ισχύος αυτού του νόμου οι λόγοι και οι συνέπειες του διαζυγίου κρίνονται κατά τις διατάξεις των άρθρων 1438 έως 1446 του Αστικού Κώδικα, όπως αυτές αντικαθίστανται από το άρθρο 16 αυτού του νόμου. Εφόσον όμως η αγωγή διαζυγίου είχε ασκηθεί πριν από την έναρξη της ισχύος του παρόντος, οι λόγοι και οι συνέπειες του διαζυγίου κρίνονται σύμφωνα με το δίκαιο που ίσχυε κατά το χρόνο της άσκησης της αγωγής²³". Επομένως, για όσες αγωγές διαζυγίου ασκήθηκαν μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου 1329, η υποχρέωση διατροφής του ενός διαζευγμένου συζύγου από τον άλλο, όπως και οι λοιπές συνέπειες του διαζυγίου, αυτονόητο είναι ότι ρυθμίζονται από τις νέες διατάξεις του νόμου 1329/83. Από τη διάταξη του ν. άρθρου 65 §1 εδ.2 συνάγεται εξάλλου το συμπέρασμα ότι οι συνέπειες του διαζυγίου που ειδόθησαν αμετάκλητα πριν από την έναρξη της ισχύος του νόμου 1329 ρυθμίζονται από τις παλαιές διατάξεις του ΑΚ, αφού κατά τεκμήριο η αγωγή διαζυγίου είχε και αυτή ασκηθεί πριν από την έναρξη της ισχύος του νέου νόμου²⁴. Δεν προκύπτει όμως σαφώς αν η παραπάνω διάταξη καλύπτει και τη ρύθμιση των συνεπειών εκείνων των διαζυγίων που ειδόθησαν μεν αμετάκλητα μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου 1329/83, η σχετική όμως αγωγή είχε ασκηθεί πριν από την έναρξη

της ισχύος του. Φαίνεται λογικό η βούληση του νομοθέτη να ήταν για την ταυτότητα της ρύθμισης και αυτών των διαζυγίων οι συνέπειες να ρυθμίζονται από τις παλαιές διατάξεις του ΑΚ²⁵. Άλλωστε, αποτελεί εύλογο δικαιολογητικό λόγο, κοινό και για τις δύο περιπτώσεις, το γεγονός ότι οι σύζυγοι όταν άσκησαν την αγωγή διαζυγίου, πριν από την έναρξη της ισχύος του νόμου 1329/83, είχαν σταθμίσει τις συνέπειες του διαζυγίου τους σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ που ίσχυαν τότε²⁶. Την άποψη αυτή ενισχύει και το γεγονός ότι η διάταξη του ν. άρθρου 65 §1 εδ2 περιέχει την ίδια ρύθμιση με το γερμανικό άρθρο 12 des 1 Ehe RG²⁷, σ'εφαρμογή της κατοχυρωμένης από το Ομοσπονδιακό Σύνταγμα της Βόννης στο άρθρο 3 § 2 αρχής της ισότητας των δύο φύλων²⁸.

Το νέο 1498 ΑΚ, στο οποίο παραπέμπει ρητά το νέο 1443 εδ.α ΑΚ, ορίζει ότι "διατροφή για το παρελθόν δεν οφείλεται παρά μόνο από την υπερημερία" και περιέχει όμοια ρύθμιση με το παλιό 1489 ΑΚ²⁹. Πρέπει δηλαδή σύμφωνα με το νέο άρθρο 1498 να έχει γίνει όχληση από τον δικαιούχο στον υπόχρεο για τη διατροφή, ώστε ο υπόχρεος να έχει περιέλθει σε υπερημερία³⁰. Πάντως και αυτή η διάταξη του νέου 1498 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου και κατά συνέπεια, συμφωνία μεταξύ δικαιούχου και υπόχρεου περί καταβολής της διατροφής και για παρελθόντα χρόνο χωρίς υπερημερία είναι έγκυρη. Σήμερα όμως, που ο σκοπός και ο δικαιολογητικός λόγος ύπαρξης της διατροφής έχουν αλλάξει και δεν είναι παρά η αντιμετώπιση της οικονομικής ανάγκης του δικαιούχου, η συμφωνία για καταβολή διατροφής και για το παρελθόν αντίκειται στο πνεύμα της νέας ρύθμισης (οι τυχόν προηγούμενες ανάγκες του δικαιούχου που ικανοποιήθηκαν ή όχι, δεν συνιστούν πια ανάγκες). Πρέπει κατά συνέπεια να γίνει δεκτό ότι η σχετική συμφωνία είναι ακυρώσιμη και τα ποσά που τυχόν καταβλήθηκαν αναζητούνται σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Σχετικά με το θέμα της παραίτησης από το δικαίωμα διατροφής ορθή φαίνεται η γνώμη του Ι. Σπυριδάκη³¹ που δέχεται ότι είναι επιτρεπτή η παραίτηση από το δικαίωμα διατροφής και για το παρελθόν και για το μέλλον. Η γνώμη αυτή στηρίζεται στη διαπίστωση ότι το νέο 1443 εδ.α, δεν παραπέμπει στο νέο 1499 εδ.α.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ Ε΄

1. Γ.Μιχαηλίδη-Νουάρου, Οικογενειακόν Δίκαιον, 2η εκδ., σελ.204.
2. Στον ίδιο.
3. Wachtel v. Wachtel, (1973) 1 All ER 829,840 στο Jackson's Matrimonial Finance and Taxation, 3η εκδ., (1980), σελ. 161.
4. Minton v. Minton, (1979) 1 All ER 79, HL στο Jackson's ο.π. σελ.161.
5. Ο Έλληνας νομοθέτης αναγνώρισε ρητά με το νέο άρθρο 1393 ΑΚ την προστασία της οικογενειακής στέγης σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης, ακολουθώντας τη σύσταση για τη θέσπιση παρόμοιας προστασίας στο πλαίσιο της απόφασης 78(37) §9 της Επιτροπής των Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, που αφορά την εισαγωγή της ισοότητας των συζύγων στο αστικό δίκαιο (εκδ. Συμβουλίου Ευρώπης).
- 5α.Βλ. παραπάνω σημ. 3.
6. Γαλλ ΑΚ 285-1.
7. Βλ. λεπτομερώς Ι.Βούλγαρη, Η σχετική με το διαζύγιο μεταρρύθμιση της Γαλλικής Νομοθεσίας, Αρμ 1977, σελ.4 επ (16).
8. Βελγικό Ακυρωτικό, Α΄ τμήμα, 3.4.1975, Pasicrisie 75, I, 756.
9. Γ.Μαριδάκης, Διαζύγιον §21 σημ.56, Γ.Ροϊλός, Οικογενειακό Δίκαιο άρθρο 1457 σελ.759, όπως τους αναφέρει συμφωνώντας με τη γνώμη τους ο Κ.Γραμμένος, Δίκαιο διατροφής, (1984), σελ.350. Επίσης ο Ι.Σπυριδάκης, 4 Οικογενειακό Δίκαιο, (1983), σελ. 203.
- 9α. Βλ. και τη σχετική κριτική του W.Miller-Freienfels, The Marriage Law Reform of 1976 in the Federal Republic of Germany, ICLQ 28, part 2 (1979) σελ.184 (201).
10. Ότι οικογένεια μπορεί να δημιουργηθεί και από ελεύθερη ένωση υποστηρίζεται στις αποφάσεις ΕΑ 618/1976 NoB 24, 725 και 726, όπου και σημείωση του Ι.Σπυριδάκη και παραπομπές σε συγγραφείς και νομολογία Κ.Καυιάς, Ενοχ.Δι.Ειδ.Μέρος τομ.Β΄, εκδ. 1966, υπ'άρθρα 932 και 933 ΑΚ §3 σελ.915 έως 917, ΕΑ 7365/1974 Επιθ.Συγκ.Δι. τομ.Γ΄ σελ.43, ΑΠ 404/1964 NoB 12, 1000. Επίσης στην απόφαση του Μον.Πρωτ.Καρδ. 193/1976 NoB 25, 776. Για μια ολοκληρωμένη μελέτη του θέματος βλ. το πρόσφατο βιβλίο της Ι.Δημητριάδη-Ανδρουλιδάκη, Η εξώγαμη συμβίωση

11. Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σημ. 9, σελ. 203.
12. Γ.Κουμάντος, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, 3η ειδ., τ.Ι, (1984), σελ.292. Την ίδια γνώμη έχει και ο Κ.Γραμμένος, ο.π. σελ.350.
13. Πρακτικά Συνεδριάσεων Βουλής της 24.1.83 σελ.3103.
14. Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ. 203.
15. Όμοια είναι η ρύθμιση του νέου γερμανικού νόμου του 1976 (§1586,2 BGB).
16. Γ.Κουμάντος, ο.π. σελ. 293.
17. ΕΑ 11063/1979 ΝοΒ 28,1189. Ειεί και παραπομπή στους Μπαλή, Κληρ.Δίκαιο §2/1 Οικογ.Δίκαιο Δ §114/9, Ροϊλό Οικογ.Δίκαιο αρθρ.1457 αριθ.3 και 5, Μαριδάκη, Διαζύγιο §21, VI, Τρούση, Οικογ.Δίκαιο §10Γ. Την ίδια λύση καθιέρωσε η §1586, β BGB, ενώ η λύση αυτή γίνεται αποδεκτή και στη Γαλλία μετά από ερμηνεία (Carbonnier, Droit civil, I §136, 1 και §138, I, Α και α, όπου παραπομπές στη γαλλική νομολογία και θεωρία).
18. ΑΠ 60/1970 ΝοΒ 18,785.
19. Κ.Γραμμένος, ο.π. σελ.340.
20. ΑΠ 407/1981 ΝοΒ 30,23.
21. Αυτή η ρύθμιση υπάρχει στο βελγ ΑΚ 301 §2. Ο τιμάρριθμος πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνεται υπόψη σαν κριτήριο καθορισμού του ύψους της διατροφής σύμφωνα και με την πρόσφατη απόφαση του Εφ.Πειρ. 757/1983 ΝοΒ 32,100 (102). Η ΜΓΡΑ 2150/1984 ΕΛΛΔκ 26, 564 εσάλλου αναφέρει ως ανθήρες τόσο την αξιολόγηση του τιμάρριθμου όσο και τη μεταβολή της ναυθέας.
- 21α. Η τροποποίηση αυτή έγινε με το άρθρο 50 ν. 1329/83.
22. Εισηγητική Έκθεση σελ. 12. Βλ. και Τ.Καμενοπούλου, Υποχρέωση παροχής πληροφοριών περί της περιουσιακής καταστάσεως των συζύγων εις δίνας διατροφής, ΕΛΛ.Δικ. 24, 1170 επ.

23. Η διάταξη πάντως του ν.α. 65 §1 εδ.2 του Ν.1329/1983 ακολουθεί διαφορετική ρύθμιση τόσο σε σχέση με το άρθρο 80 §1 ΕισΝΑΚ, όσο και σε σχέση με τα άρθρα 150 Σχ.Γαζή και 173 §2 Σχ.Νουάρου. Το α. 80 §1 ΕισΝΑΚ όριζε ότι: "Εικρεμείς δίκαι περί διαζυγίου, περί ων κατά την εισαγωγήν του Αστικού Κώδικος δεν εξεδόθη αμετάκλητος απόφασις, κρίνονται ως προς μεν τους λόγους του διαζυγίου κατά το εν τω χρόνω της εγέρσεως της αγωγής ισχύον δίκαιον, ως προς δε τα αποτελέσματα του διαζυγίου κατά τας διατάξεις του Κώδικος". Το α.150 Σχ.Γαζή (όπως και τα άρθρα 2 και 3 του προσχεδίου) όριζε ότι: "Αι διατάξεις του παρόντος περί των εκ του γάμου σχέσεων των συζύγων εφαρμόζονται και επί των ρπο της εισαγωγής αυτού τελεσθέντων γάμων". Στη σελ.210 Αιτιολογικής Έκθεσης του Σχ.Γαζή αναφέρεται ως δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης ότι γενική αρχή του διαχρονικού δικαίου των οικογενειακών σχέσεων είναι η της αμέσου εφαρμογής του νέου νόμου (βλ. Α.Λιτζερόπουλο Ερμ ΕισΝΑΚ Εισαγ. 72-91 αριθμ. 22 επ.). Δηλαδή κατά το Σχ.Γαζή "...ο νόμος δεν ρυθμίζει μόνο τας μελλούσας να δημιουργηθούν οικογενειακάς σχέσεις, αλλά καταλαμβάνει και τας εικρεμείς οικογενειακάς σχέσεις. Ενώ δεν θίγει τας περατωθείσας...". Εξάλλου το άρθρο 160 Σχ.Γαζή (α. 14 §2 προσχεδίου) όριζε ότι: "Η διατροφή του αναίτιου συζύγου, του οποίου ο γάμος ελύθη κατά το μέχρι τούδε δίκαιον, διέπεται υπό του παρόντος". Στη σελ. 219 Αιτιολογικής Έκθεσης του Σχ.Γαζή ορίζεται ότι επιβάλλεται η άμεση εφαρμογή της νέας διάταξης (και στις γεννημένες υποχρεώσεις διατροφής) τόσο για λόγους ισότητας, όσο και για λόγους ενότητας ώστε να μην υπάρχουν δύο έννομα καθεστώτα. Τέλος, το α. 173 §2 Σχ.Νουάρου όριζε ότι: "Η διατροφή του αναίτιου συζύγου του οποίου ο γάμος ελύθη κατά το μέχρι τούδε δίκαιον, διέπεται υπό του παρόντος".
24. Βλ. απόφαση Εφαθ 9201/1983 Νοβ 32, 1376, Εφαθ 3115/1984 ΕλλΔικ 25, 1047 και Εφαθ 5452/1984 ΕλλΔικ 26,477. Η Εφαθ 9201/1983 θεώρησε ότι για το χρονικό διάστημα από 1.1.1983 - 18.2.83 έχει μεν εφαρμογή το ν.α. 65 §1 του Ν. 1329/83, αλλά απέκλεισε, χρησιμοποιώντας τη φράση "...μόνον εφόσον δεν μπορεί να διαθρέψει τον εαυτό του", την εφαρμογή του π.α. 1454 ΑΚ ως αντίθετη στο α.4 §2 του Συντάγματος, και θεώρησε εφαρμοστέο το π.α. 1455 ΑΚ. Σε σχετική σημείωσή της η Ι.Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Νοβ 32, 1378 υποστηρίζει ότι θα έπρεπε στη συγκεκριμένη περίπτωση να είχε εφαρμοσεί το Εφετείς και το ν.α. 1454 ΑΚ.

25. Έτσι και η απόφαση Εφαθ 1449/1985 ΕλλΔικ 26, 520 όπου και σχόλιο του Στ. Πατεράκη. Επίσης η απόφαση ΕφΠειρ 31/1984 ΕλλΔικ 26, 545 με ενημερωτικό σημείωμα του Εφέτη Ε. Κρουσταλάκη, όπως και οι Εφαθ 3115/1984 ΕλλΔικ 25, 1047 και Εφαθ 2824/1985 ΝοΒ 33, 833 και ΕλλΔικ 26, 531. Η Εφαθ 6380/1984 ΝοΒ 33, 818 εξάλλου θεωρεί ότι ο νομοθέτης με τη διάταξη του α.65 απέβλεψε: "α) να διατηρήσει την παράδοσιν των προηγούμενων συνεπειών επί τη βάσει των κοινωνικών, ψυχικών και οικονομικών δεδομένων της αξιόμηνης δίικης διαζυγίου, β) να διακρίνει τις δύο κατηγορίες, ήτοι την των εκκεμένων, υπαγωγών αυτήν υπό την προ της εφαρμογής του νέου θεσμού ρύθμισιν και μόνον την ετέραν κατηγορίαν υπήγαγεν εις την νέαν τοιαύτην, εν επιγνώσει αφιστάμενος από της ανωτέρω προτάσεως της επιτροπής σχεδίου προς ενοποίησην των ρυθμίσεων και γ) να διαμορφώση με σαφήνεια την έννοιαν της ισότητας, ην ούτος, δια του όλου νομοθετήματος καθιερούι, ως συνεισαγομένην δια τις εκκεμείς υποθέσεις εν όψει του καθολικού προσανατολισμού των διαδίικων εις το υφιστάμενον νομικόν καθεστώς της ενάρξεως της δίικης". Η τελευταία αυτή απόφαση ανατρέπει την ΜΠραθ 1454/1983 ΝοΒ 32, 1571 που θεωρεί ότι η διάταξη του ν.α. 65 §1 εδ2 του Ν.1329/1983 είναι αντισυνταγματική. Ενδιαφέρουσα είναι η παρατήρηση του Γ.Κουμάντου σχετικά με την απόφαση αυτή, ΝοΒ 32, 1572, όπου υποστηρίζει ότι θα πρέπει να εφαρμοστεί το παλαιό δίικαιο, αλλά κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να παραμερίζει την πράγματι "αντισυνταγματική πρόβλεψη ενός εξαιρετικού καθεστώτος ευνοϊκού για τη γυναίκα". Βλ. επίσης και σχόλιο Δ.Γιακουμή που υποστηρίζει ότι η διάταξη του ν.α. 65 §1 εδ2 είναι συνταγματική και θεωρεί ορθή την απόφαση Εφαθ 6380/1984 ΝοΒ 33, 818(819). Ενισχύει επίσης την άποψη αυτή το γεγονός ότι, το αντίστοιχο άρθρο 12 του 1 Ehe RG που προσάρμοσε τις διατάξεις του οικογενειακού δικαίου στο άρθρο 3 §2 του Γερμανικού Συντάγματος "...εφαρμόσθημε χωρίς προβληματισμούς για τη συνταγματικότητά του" στη Γερμανία, όπως αναφέρει σε σχόλιό της και η Ι.Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη διαφωνώντας με την απόφαση Εφαθ 5515/84 ΝοΒ 32, 1384 (1385) και ΕλλΔικ 25, 1210. Σύμφωνη με την τελευταία αυτή απόφαση είναι και η Εφαθ 9201/1983 ΝοΒ 32, 1376 με επίσης αντίθετο σχόλιο της Ι.Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη.
26. Το σύστημα λύσης του γάμου με διαζύγιο στα πλαίσια του προγενέστερου δικαίου διαφέρει ριζικά, και στη φιλοσοφία του αιόμα, από

τις αντιλήψεις για τους λόγους και τις συνέπειες του διαζυγίου που χαρακτηρίζουν τις σχετικές ρυθμίσεις του Ν. 1329/83. Βλ. Α.Μάνεση, Η συνταγματική καθιέρωση της ισονομίας ανδρών και γυναικών, στο Δίκαιο και Πολιτική, 4 (1983) σελ. 9 επ.

27. "Η αξίωσις διατροφής ενός συζύγου, του οποίου ο γάμος ελύθη δια διαζυγίου κατά τας μέχρι τούδε ισχύουσας διατάξεις ρυθμίζεται επίσης μελλοντικώς κατά το μέχρι τούδε δίκαιον". Βλ. για την ακριβή μετάφραση και σχόλια την απόφαση του Εφ Αθ 2824/1985 ΝοΒ 33, 833.
28. Βλ. περισσότερα στο σχόλιο του Δ.Γιακουμή, ο.π. σημ. 25.
29. Στην ΕρμΑΚ α. 1489 ΑΚ.
30. ΑΠ 477/70 ΕΕΝ 38,29 και ΝοΒ 18, 1319 ΑΠ 539/74 ΕΕΝ 42, 191.
31. Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ.204 και Α.Γαζή, "Προβλήματα από το νέο Οικογενειακό Δίκαιο, ΙΙΙ" ΝοΒ 31, 1294.

6.1. Κατάταξη των σύγχρονων δικαίων

Η ρύθμιση της διατροφής στα νεώτερα δίκαια της Δυτικής Ευρώπης συνδέεται με μια περισσότερο φιλελεύθερη αντιμετώπιση του διαζυγίου¹. Το διαζύγιο-διαπιστωτικό ή διορθωτικό αποτυχημένου γάμου (divorce-faillite, divorce-remède) γίνεται σταδιακά η επικρατέστερη μορφή διαζυγίου, αν και καταφέρνει να επιβιώνει και η μορφή διαζυγίου-κύρωση (divorce-sanction) ακόμη και στις μεταρρυθμίσεις του γαλλικού και του βελγικού δικαίου που έγιναν το 1974-5 (α. 242 γαλλΑΚ, α. 301 βελγΑΚ). Πάντως το βασικό κριτήριο για τη χορήγηση και το μέτρο της διατροφής στο πλαίσιο του διαζυγίου-αποτυχία, έγινε το στοιχείο της οικονομικής ανάγκης, ενώ υποχωρεί το στοιχείο της υπαιτιότητας². Η υπαιτιότητα επιβιώνει με συγκαλυμμένη μορφή στο divorce-faillite ή remède αφού στα πλαίσια μεν του α.281 γαλλΑΚ προβλέπεται η διατήρηση μετά την λύση του γάμου του καθήκοντος βοήθειας (devoir de secours) του αιτούντος το διαζύγιο προς τον άλλο σύζυγο, στα πλαίσια δε του α.307 της βελγΑΚ αναγνωρίζεται η ίδια υποχρέωση του αιτούντος με την προϋπόθεση ότι ο άλλος σύζυγος είναι αναίτιος. Επίσης η υπαιτιότητα επιβιώνει ως κριτήριο αποκλεισμού ή περιορισμού της διατροφής (π.χ. νέο άρθρο 1444 ΑΚ).

Τα νεώτερα δίκαια της Δυτικής Ευρώπης διαφοροποιούνται μεταξύ τους χορηγώντας διατροφή περισσότερο ή λιγότερο ειτεταμένη, στον ένα ή σε καθένα από τους δύο συζύγους, ανάλογα με την γενναιοδωρία του νομοθέτη.

Θα μπορούσε κανείς να κατατάξει τα δίκαια αυτά σε τρεις βασικές κατηγορίες: 1) Δίκαια που διατηρούν την ίδια υποχρέωση διατροφής που υπήρχε κατά τη διάρκεια του γάμου, με δυνατότητα να επωφεληθεί ο ένας από τους δύο πρώην συζύγους, 2) Δίκαια που διατηρούν την ίδια υποχρέωση που υπήρχε κατά τη διάρκεια του γάμου, με δυνατότητα να επωφεληθεί ο καθένας από τους δύο πρώην συζύγους, και 3) Δίκαια που διατηρούν περιορισμένη μόνο υποχρέωση διατροφής, με δυνατότητα να επωφεληθεί ο καθένας από τους πρώην συζύγους.

6.1.1. Δίκαια που διατηρούν την ίδια υποχρέωση διατροφής που υπήρχε κατά τη διάρκεια του γάμου, με δυνατότητα να επωφεληθεί ο ένας από τους δύο πρώην συζύγους.

α) Την λύση αυτή υιοθετεί ο γαλλικός νόμος της 11.7.75 που ισχύει από την 1.1.76, που χορηγεί διατροφή (pension alimentaire) μόνο όταν ο γενικός λόγος για τον οποίο ειδόθηκε το διαζύγιο είναι η ρήξη της έγγαμης συμβίωσης (rupture de la vie commune)³. Το νέο κείμενο του γαλλΑΚ αναγνωρίζει και άλλους δύο γενικούς λόγους διαζυγίου: την αμοιβαία συναίνεση των συζύγων για διάζευξη (consentement mutuel) και την υπαιτιότητα (faute), που δεν ανταποκρίνονται στο διαζύγιο-αποτυχία, και γι' αυτό δεν εμπίπτουν στην παρούσα κατάσταση των νεώτερων δικαίων. Στις περιπτώσεις αυτές καθιερώνεται μια αντισταθμιστική ή επανορθωτική παροχή (préstation compensatoire) (α. 270 επ. γαλλΑΚ). Το διαζύγιο-αποτυχία λοιπόν λόγω ρήξης της συμβίωσης (divorce pour rupture de la vie commune) ειδικείται σε δύο περιπτώσεις α) λόγω μακροχρόνιας διάστασης (séparation de fait), διάρκειας 6 χρόνων (α. 237 γαλλΑΚ) και β) λόγω σοβαρής ψυχικής ανισορροπίας ενός από τους συζύγους, φρενοβλάβειας (altération des facultés mentales) διάρκειας επίσης 6 χρόνων (α. 238 γαλλΑΚ)⁴. Το δικαστήριο πάντως οφείλει να απορρίπτει την αγωγή διαζυγίου λόγω μακροχρόνιας διάστασης ή λόγω φρενοβλάβειας αν η λύση του γάμου κινδυνεύει να έχει συνέπειες εξαιρετικής σκληρότητας (conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté) για τον σύζυγο ή τα παιδιά (α. 240 §1 γαλλΑΚ)^{4α}. Στις δύο περιπτώσεις λοιπόν διαζυγίου λόγω ρήξης της συμβίωσης, η υποχρέωση διατροφής, είναι η ίδια με αυτή κατά τη διάρκεια του γάμου, και διατηρείται εξ ολοκλήρου υπέρ του εναγόμενου συζύγου (α. 281 εδ.1 γαλλΑΚ). Ο αιτών δηλαδή το διαζύγιο βάση των άρθρων 237 και 238 γαλλΑΚ, αντιμετωπίζεται τελικά σαν αυτός να ήταν υπαίτιος του διαζυγίου του, αφού έτσι και αλλιώς βάση του νόμου οφείλει διατροφή. Ο Γάλλος νομοθέτης φρόντισε έτσι, να μην είναι η λύση του γάμου πηγή αδικίας για εκείνον από τους συζύγους στον οποίο επιβάλλεται το διαζύγιο-αποτυχία. Θεωρεί ότι ο γάμος, από τη στιγμή που συνάπτεται και ανεξάρτητα από τη διάρκεια της συμβίωσης παρέχει σε κάθε σύζυγο το δικαίωμα σε μια απεριόριστη χρονικά οικονομική ασφάλεια. Από την ασφάλεια αυτή θα μπορούσε μόνο οικειοθελώς να παραιτηθεί εάν είναι "ο αιτών" το διαζύγιο. Η διατροφή βέβαια είναι δυνατό να αναθεωρηθεί σε συνάρτηση με τα εισοδήματα και τις ανάγκες του καθενός από τους πρώην συζύγους (α. 282 γαλλΑΚ), ενώ παύει η υποχρέωση μόνο όταν ο δικαιούχος συνάπτει νέο γάμο (α. 283 γαλλΑΚ). Επίσης, μετά το θάνατο του οφειλέτη-συζύγου η υποχρέωση βαρύνει τους κληρονόμους (α. 284 γαλλΑΚ).

β) Το βελγικό δίκαιο επίσης, υιοθετεί μια ανάλογη λύση στα πλαίσια του α. 232 βελγΑΚ όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το νόμο της 1.7.74 που τέθηκε σε ισχύ την 1.2.75. Έτσι, όταν ο Βέλγος σύζυγος, μετά από δεκαετή διάσταση για την οποία είναι υπεύθυνος, ζητεί την

έκδοση διαζυγίου οφείλει διατροφή η οποία ουσιαστικά παρατείνει μετά τη λύση του γάμου την υποχρέωση συνδρομής όπως αυτή ήταν διαμορφωμένη και κατά τη διάρκεια της συμβίωσης. Εδώ θα πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι ο Βέλγος νομοθέτης αναγνωρίζει ένα μαχητό τεκμήριο, δίνοντας στον υπαίτιο σύζυγο τη δυνατότητα ν' αποδείξει ότι δεν είναι υπαίτιος για τη διακοπή της συμβίωσης και ν' απαλλαγεί.

6.1.2. Δίκαια που διατηρούν την ίδια υποχρέωση που υπήρχε κατά τη διάρκεια του γάμου, με δυνατότητα να επωφεληθεί ο καθένας από τους δύο πρώην συζύγους.

Οι διατάξεις των τελευταίων αγγλικών νόμων που τροποποίησαν το οικογενειακό δίκαιο, επιδιώκουν την παροχή της καλύτερης δυνατής προστασίας του συζύγου εκείνου που υφίσταται οικονομική ζημία μετά τη λύση του γάμου. Έτσι, οι αρχές που διέπουν το δικαίωμα διατροφής μετά το διαζύγιο είναι ανεξάρτητες από τις συνθήκες εκδόσής του (περιπτώσεις υπαιτιότητας, κοινή συναίνεση ή πενταετή διάσταση)⁵. Πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι η αγωγή διαζυγίου μετά από πενταετή διάσταση⁶ απορρίπτεται αν πιθανολογείται ότι η λύση του γάμου θα συνιστούσε ιδιαίτερη οικονομική ή άλλη σιληρότητα (grave financial or other hardship) για τον εναγόμενο σύζυγο⁷.

Έχοντας υπόψη εξάλλου τις παρατηρήσεις που έγιναν στην οικεία ενότητα (4.2.2.) για τον περιορισμό της διατροφής σε περίπτωση υπαιτιότητας του ενάγοντα καταλήγουμε στη διαπίστωση ότι στα πλαίσια του αγγλικού δικαίου τόσο ο αναίτιος όσο και ο υπαίτιος σύζυγος μπορούν ν' αξιώνουν διατροφή· επί πλέον όμως, ο αναίτιος σύζυγος μπορεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ν' αντιταχθεί στην έκδοση διαζυγίου μετά από πενταετή διάσταση.

Σημασία έχει επίσης η διάταξη που επιβάλλει στο δικαστήριο να καθορίζει το ύψος της διατροφής σε τρόπο ώστε οι διαζευγμένοι να βρεθούν μετά το διαζύγιο "στην οικονομική θέση στην οποία θα βρισκόντουσαν αν ο γάμος δεν είχε λυθεί και ο καθένας είχε εκπληρώσει κανονικά τις οικονομικές του υποχρεώσεις και ευθύνες προς τον άλλον"⁸. Το δικαστήριο οφείλει να λαβαίνει ταυτόχρονα υπόψη το βιοτικό επίπεδο της οικογένειας πριν από τη λύση του γάμου και την αξία οποιουδήποτε μελλοντικού πλεονεκτήματος που ένας από τους συζύγους θα απολάμβανε αν διατηρείτο ο γάμος (σύνταξη)⁹, καθώς επίσης "τις οικονομικές ανάγκες, υποχρεώσεις και ευθύνες που καθένας από τους συζύγους έχει ή ενδέχεται να έχει στο ορατό μέλλον"¹⁰.

6.1.3. Δίκαια που διατηρούν περιορισμένη μόνο υποχρέωση διατροφής, που φτάνει ως την ουσιαστική κατάργησή της, με δυνατότητα να επωφεληθεί ο καθένας από τους πρώην συζύγους.

α) Στα πλαίσια του ελβετικού Αστικού Κώδικα του 1911, ειτός από την περίπτωση χορήγησης αποζημίωσης (indemnité) σύμφωνα με το άρθρο 151 ελβακ, προβλέφθηκε με το άρθρο 152 ελβακ η χορήγηση περιορισμένης διατροφής σε περίπτωση απορίας (dénuement) του ενάγοντα μετά τη λύση του γάμου¹¹ και αυτό ανεξάρτητα από τις συνθήκες έκδοσης του διαζυγίου (υπαίτιοι λόγοι κατά τα α. 137-140 ελβακ, φρενοβλάβεια κατά το 141 ελβακ και αντικειμενικός κλονισμός κατά το α. 142 ελβακ).

Με τη ρύθμιση αυτή που υπήρξε πρωτοφανής όταν θεσπίστηκε, η διατροφή χορηγείται ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα του εναγόμενου και μπορεί να σωρευτεί με την αποζημίωση του άρθρου 151 ελβακ¹². Η υπαιτιότητα στο πρόσωπο του ενάγοντα λαμβάνεται υπόψη αφού γίνεται ρητή αναφορά στον άθωο σύζυγο (éroux innocent). Η νομολογία όμως αποδυνάμωσε σταδιακά αυτή την προϋπόθεση και πρόσφατα το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο δέχθηκε ότι, ένα βαρύ πταίσμα (faute grave) από τον ενάγοντα, χωρίς αιτιώδη συνάφεια με την λύση του γάμου, δεν τον αποκλείει από την χορήγηση διατροφής¹³. Το ίδιο δικαστήριο δέχθηκε ότι και όταν αιόμα υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, πάλι ο ενάγων δεν στερείται από τη διατροφή, όταν το πταίσμα του έπαιξε δευτερεύοντα ρόλο στον κλονισμό της έγγαμης σχέσης¹⁴. Από τα παραπάνω γίνεται φανερό ότι ουσιαστικά ο καθένας από τους πρώην συζύγους μπορεί να έχει αξίωση να λάβει διατροφή.

β) Η ολλανδική ρύθμιση για τη διατροφή περιέχεται στο νόμο της 6.5.1971 που τέθηκε σε ισχύ από 1.10.1971¹⁵. Το καθεστώς της διατροφής ρυθμίζεται χωρίς ρητή αναφορά στην έννοια της υπαιτιότητας. Η υπαιτιότητα επηρεάζει μόνο την έκδοση του διαζυγίου, αφού σύμφωνα με το α. 152 ολλακ η αίτηση απορρίπτεται αν η διαρκής διάσταση καταλογίζεται κατά το μεγαλύτερο μέρος στο σύζυγο που κατέθεσε την αγωγή χωρισμού. Ο εναγόμενος στη δίκη αυτή μπορεί να επικαλεσθεί την κύρια ευθύνη του ενάγοντα για τον κλονισμό του γάμου, οπότε αν αυτό αποδειχθεί, θα διατηρηθεί ο γάμος και η υποχρέωση συμμετοχής στα βάρη του γάμου.¹⁶ Ο Ολλανδός νομοθέτης πάντως, και σ' αυτή την περίπτωση δεν επέβαλε την απεριόριστη διατήρηση του γάμου. Το α. 169 ολλακ δίνει το δικαίωμα υποβολής αγωγής χωρισμού (séparation

de corps) και μετά από τρία χρόνια μετατροπής σε διαζύγιο (α. 179 ολλΑΚ).

Ως προς τη χορήγηση της διατροφής μετά το διαζύγιο το α. 157 §1 ολλΑΚ ορίζει ότι "ο δικαστής μπορεί να χορηγήσει διατροφή αν ο αιτών αδυνατεί να ικανοποιήσει τις ανάγκες του και αν, κρίνοντας εύλογα την υλική του κατάσταση, δεν είναι δυνατόν ν'αξιωθεί απ'αυτόν να εργασθεί για ν'ανταποκριθεί στις ανάγκες του". Πάντως ο δικαστής, προκειμένου να καθορίσει το ύψος της διατροφής, τη χρονική της διάρκεια ή άλλους τυχόν όρους (α. 157 §3 ολλΑΚ) μπορεί σύμφωνα με τη νομολογία¹⁷ να λάβει υπόψη του περιστάσεις που δεν αφορούν την οικονομική κατάσταση των διαδίκων ή ακόμα και την ενδεχόμενη υπαιτιότητα ενός από τους πρώην συζύγους. Από τα παραπάνω γίνεται φανερό ότι ο ολλανδικός νόμος δεν υιοθετεί την υπαιτιότητα ως κριτήριο για τη χορήγηση διατροφής και ότι ο καθένας από τους συζύγους (αναίτιος ή υπαίτιος) μπορεί να επωφεληθεί από τη διατροφή.

γ) Ο γερμανικός νόμος της 14 Ιουνίου 1976 (Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts) που ίσχυσε από την 1.7.1977,¹⁸ αναγνωρίζει ως μοναδικό λόγο διαζυγίου το "ναυάγιο του γάμου" (Ehescheitern). Στηρίζεται δηλαδή στο πραγματικό γεγονός της αποτυχίας του γάμου, η οποία τεκμαίρεται σε περίπτωση τριετούς διάστασης των συζύγων ή και διάστασης ενός μόνο έτους σε περίπτωση κοινής συναίνεσής τους (α. 1565 εδ.2, 1566 εδ.1,2 BGB). Βασισμένος ο γερμανικός νόμος του 1976 στο αξίωμα της "οικονομικής ανεξαρτησίας των συζύγων" υιοθετεί την υποχρέωση καθενός από τους συζύγους να εξασφαλίζει μόνος τη διατροφή του μετά το διαζύγιο, ανάλογα με τις δυνατότητές του.

Ο γερμανικός νόμος όμως αναγνωρίζει στον σύζυγο που αδυνατεί να διαθρέψει τον εαυτό του (§1569 BGB) και ειδικότερα να ασκήσει κάποια επαγγελματική δραστηριότητα (§1570-1576 BGB) τη δυνατότητα ν'απαιτήσει διατροφή.

Η υπαιτιότητα δεν λαμβάνεται υπόψη για τη χορήγηση διατροφής και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να λειτουργήσει ως λόγος αποκλεισμού της διατροφής (§1579 εδ.1 αρ.2 και 4 BGB). Κατά συνέπεια, γίνεται φανερό ότι ουσιαστικά ο καθένας από τους δύο συζύγους, αναίτιος ή υπαίτιος, μπορεί να έχει αξίωση να λάβει διατροφή

Το φάσμα των περιπτώσεων χορήγησης διατροφής που καλύπτει ο νόμος (§1570-1576 BGB) είναι εξαιρετικά ευρύ^{18α}. Παράλληλα θεσπίζεται συμψηφισμός των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων (§1587 επ. BGB). Γι' αυτό και η ρύθμιση του διαζυγίου στο νέο γερμανικό νόμο του 1976 έγινε γνωστή σαν "divorce à la carte"¹⁹.

Η φιλελευθεροποίηση των λόγων διαζυγίου αντισταθμίστηκε από μια συντηρητική αντιμετώπιση των οικονομικών συνεπειών του διαζυγίου. Από μια εξωοικονομική οιοπιά το διαζύγιο μπορεί να ειδοθεί ευκολότερα με το καθεστώς του γερμανικού νόμου του 1976 σε σχέση με τον προγενέστερο. Όμως, για εκείνους που δεν στερούνται εντελώς οικονομικών μέσων, οι σοβαρές οικονομικές συνέπειες του διαζυγίου, περιλαμβανομένου και του συμψηφισμού των συντάξεων, μπορούν να λειτουργήσουν ανασταλτικά στην υποβολή αιτήσεων διαζυγίου²⁰. Με τις ρυθμίσεις αυτές ο νομοθέτης τείνει να εμποδίσει αντί να διευκολύνει όπως το επιθυμούσε τη λύση των αποτυχημένων γάμων με εξαίρεση τις περιπτώσεις που οι σύζυγοι είτε στερούνται εντελώς εισοδημάτων είτε έχουν τόσα ώστε να τους είναι αδιάφορη η διατροφή²¹. Σε τελευταία ανάλυση, ο ευρύτερος στόχος του κράτους - προνοίας για συνδρομή στους οικονομικά ασθενέστερους πολίτες εκπληρώνεται με την επιβάρυνση των διαζευγμένων συζύγων που οφείλουν διατροφή αντί του κρατικού προϋπολογισμού²².

δ) Στα πλαίσια του ελληνικού νόμου 1329/1983, το δικαίωμα διατροφής θεμελιώνεται όπως ήδη τονίστηκε στην αδυναμία του ενός συζύγου να εξασφαλίσει μόνος του τη διατροφή του. Όπως όμως σημειώνεται στην ίδια την εισηγητική έκθεση "... η υπαιτιότητα, που παύει να αποτελεί κανονική προϋπόθεση του διαζυγίου και προϋπόθεση της υποχρέωσης για διατροφή, επιζεί ως λόγος αποκλεισμού ή περιορισμού του δικαιώματος για διατροφή. Η ρύθμιση αυτή ... κρίθηκε δικαιολογημένη για να μην μπορεί ανεξέλεγκτα ο υπαίτιος του κλονισμού, αφού πάρει το διαζύγιο, να εισπράττει και διατροφή". Κατά την ερμηνεία όμως της διάταξης του νέου άρθρου 1444 ΑΚ διαπιστώθηκε ότι η υπαιτιότητα του ενάγοντα αποτελεί λόγο περιορισμού της διατροφής και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις πρέπει να γίνεται δεκτός ο αποκλεισμός του ενάγοντα από τη διατροφή. Κατά συνέπεια θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ουσιαστικά ο καθένας από τους συζύγους μπορεί να επωφεληθεί από τη διατροφή.

6.2. Τελικές παρατηρήσεις

Από τα σύγχρονα δίκαια της Δυτικής Ευρώπης, το γαλλικό, το βελγικό και το αγγλικό διατηρούν ^{την} υποχρέωση διατροφής μετά το διαζύγιο, αντίστοιχη με την υποχρέωση συμμετοχής στα βάρη του γάμου από μέρους των συζύγων. Στα πλαίσια όμως των δύο πρώτων δικαίων ο ένας μόνο σύζυγος μπορεί να επωφεληθεί από τη διατροφή αυτή και ουσιαστικά η σχετική ρύθμιση αποτελεί μια συγκαλυμμένη αναγνώριση του ρόλου της υπαιτιότητας.

Από την άλλη πλευρά τα δίκαια της Ελβετίας, Ολλανδίας, Γερμανίας και Ελλάδας, θεμελιώνουν τη διατροφή στην οικονομική αδυναμία του ενός από τους συζύγους. Τα δίκαια αυτά, καθώς και το αγγλικό, απορρίπτουν το κριτήριο της υπαιτιότητας. Το κριτήριο αυτό ^{λαμβάνεται υπόψη} μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις ^{και} αποτελεί λόγο αποκλεισμού της διατροφής, ενώ συχνότερα αποτελεί λόγο περιορισμού της διατροφής. Ουσιαστικά λοιπόν στα πλαίσια αυτών των δικαίων, ο καθένας από τους συζύγους μπορεί να έχει αξίωση για διατροφή. Συνεπώς ο Έλληνας νομοθέτης ακολούθησε τη σύγχρονη τάση προς την κατεύθυνση της απομάκρυνσης της υπαιτιότητας ως παράγοντα ρυθμιστικού του θεσμού της διατροφής.

Είναι φανερό ότι στην τελευταία δεκαετία πραγματοποιήθηκαν ουσιαστικές μεταρρυθμίσεις του θεσμού της διατροφής μετά το διαζύγιο προς την κατεύθυνση του εκσυγχρονισμού και όχι του περιορισμού των περιπτώσεων χορήγησης. Ο περιορισμός των περιπτώσεων ή ακόμα και η εγκατάλειψη του θεσμού της διατροφής δεν είναι δυνατοί ούτε σκόπιμοι όσο καιρό το κράτος αδυνατεί ν'αναλάβει τη στήριξη των ατόμων που βρίσκονται σε οικονομική ανάγκη μετά το διαζύγιο.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΣΤ'

1. Ι.Δεληγιάννη, Το ζήτημα της μεταρρυθμίσεως του δικαίου του διαζυγίου υπό το φως της ιστορικής και συγκριτικής επισκοπήσεως του θεσμού, Αφιέρωμα Χ.Φραγκίστα, τομ.ΙV σελ. 87 επ.
2. Ν.Γαβαλά, Η αρχή του αντικειμενικού κλονισμού του γάμου ως λόγος διαζυγίου και το συναινετικό διαζύγιο στις πρόσφατες μεταρρυθμίσεις του Οικογενειακού Δικαίου στη Δυτική Ευρώπη, NoB 31, 132 (137).
3. Η έννοια της ρήξεως της συμβιώσεως είναι στενότερη από την έννοια "break-down of marriage" που χρησιμοποιεί ως λόγο διαζυγίου το αγγλικό δίκαιο (άρθρο 1 Matrimonial Causes Act 1973), Ι.Χ.Βούλγαρης, Η σχετική με το διαζύγιο μεταρρύθμιση της γαλλικής νομοθεσίας, Αρμ 1977, 4 (9).
4. Για τη ρύθμιση του διαζυγίου στη Γαλλία βλ. τις μονογραφίες των Μ.Βrazier, Le nouveau droit du divorce, (1976), G.Cornu, La réforme du divorce (Etude de la loi du 11 juillet 1975), (1976), J.Patarin, Τρία έτη εφαρμογής του Γαλλικού Νόμου της 11 Ιουλίου 1975 περί μεταρρυθμίσεως του διαζυγίου, Επ.Επετηρίς ΠΑΣΠΕ 1980, σελ.421 επ., R.Lindon et Ph.Bertin, Divorce (1976), J.Massip, La réforme du divorce (1976), Ι.Βούλγαρη, ο.π. και Α.Μίχου, Ο γαλλικός νόμος υπ'αριθ. 75-617 της 11/7/1975 περί διαζυγίου, Αρχ.Ν. 1976, 257 επ.
- 4α. Ο J.Patarin αναφέρει "...Στην πράξη δε το ήμισυ περίπου των δημοσιευθεισών (στα νομικά περιοδικά) αποφάσεων δέχονται την ύπαρξη της εξαιρετικής σιληρότητας". ο.π. σημ.4 σελ.421 (427).
5. Matrimonial Causes Act, 1973, Section 1.
6. Ο λόγος διαζυγίου που στηρίζεται σε πραγματικό χωρισμό επί πενταετία και θεμελιώνεται στην ύπαρξη ανεπανόρθωτου κλονισμού του γάμου έγινε γνωστός σαν "Casanova's Charter" όπως αναφέρει ο Ν.Γαβαλάς, "Η αρχή του αντικειμενικού κλονισμού του γάμου ως λόγος διαζυγίου και το συναινετικό διαζύγιο στις πρόσφατες μεταρρυθμίσεις του Οικογενειακού Δικαίου στη Δυτική Ευρώπη", NoB 31, 132 (136). Βλ. επίσης Yelton, M., Pensions for Casanova's Widows, Fam.Law, 1974, 67.
7. Matrimonial Causes Act, 1973, Section 5.
8. Matrimonial Causes Act, 1973, Section 25 §1 in fine.
9. Matrimonial Causes Act, 1973, Section 25 §1 (g).
10. Matrimonial Causes Act, 1973, Section 25 §1 (b).

11. Βλ. στο "Berne Kommentar" το σχολιασμό των άρθρων 151 και 152 ελβ ΑΚ από τους W.Bühler και K.Spühler, "Das Familienrecht, I.Abt. ½=
=Die Ehescheidung (Art. 137-158 ZGB)", 3η έκδ., (1980). Βλ. επί-
σης H.Deschenaux και P.Tercier, "Le mariage et le divorce", 2η έκδ.,
(1980), σελ. 114 επ.
12. BGE 90/1964 II 69 και J.-M.Grossen, "L'évolution du regime juridique
des pensions et des indemnités consécutives au divorce", Septième
Journée juridique (1967), σελ. 32 επ.
13. BGE 95/1969 II 289.
14. BGE 98/1972 II 9.
15. V.E.Brongersma, La nouvelle loi sur le divorce aux Pays-Bas, Rev.
int. dr. comp., 1975, 395.
16. Στον ίδιο.
17. Βλ. Ανώτατο Δικαστήριο (Hoge Raad) 10 Μαΐου 1974, Nederlandse
Jurisprudentie (1975), 183. Βλ. και V.E.Brongersma, ο.π.
18. Βλ. D.Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts (1977), H.Lynker Das neue Scheidungsrecht,
(1977) και συνοπτικά W.Müller-Freienfels, The Marriage Law Reform of 1976 in the
Federal Republic of Germany, στο I.C.L.Q. April 1979, Vol.28, Part 2, σελ 184 επ.
- 8α. Ενδεικτικά αναφέρονται οι εξής ρυθμίσεις:
- 1) Για όσο διάστημα και στο βαθμό που έχοντας υπόψη την εκπαίδευση και
τη φροντίδα του κοινού τέκνου δεν θα μπορούσε κανείς ν'απαιτήσει απ'
αυτόν να ασκεί μια επαγγελματική δραστηριότητα (§1570 BGB).
 - 2) Στο βαθμό που δεν μπορεί ν'απαιτήσει κανείς απ'αυτόν ν'ασκεί μια
επαγγελματική δραστηριότητα λόγω προχωρημένης ηλικίας (§1571 BGB).
Εδώ δίνονται οι προϋποθέσεις για να προσδιοριστεί το χρονικό σημείο
εφαρμογής της διάταξης (π.χ. όταν τελειώνει το παιδί σπουδές, όταν
οι συνθήκες απασχόλησης μεταβάλλονται).
 - 3) Στο βαθμό που δεν μπορεί ν'απαιτήσει κανείς απ'αυτόν την άσκηση
επαγγελματικής δραστηριότητας λόγω ασθενείας ή αναπηρίας (§1572 BGB).
Και πάλι δίνονται προϋποθέσεις εφαρμογής ως προς το χρονικό σημείο.
 - 4) Για όσο διάστημα και στο βαθμό που μετά το διαζύγιο αδυνατεί να
βρει κατάλληλη επαγγελματική δραστηριότητα (§1573 I, 4 BGB).

5) Για όσο διάστημα και στο βαθμό που τα εισοδήματα που απορρέουν από την κατάλληλη επαγγελματική δραστηριότητα δεν επαρκούν για να διασφαλίσουν πλήρη διατροφή (§1573 II, 4 και §1578 BGB).

6) Αν ο σύζυγος πριν από το γάμο ή στη διάρκεια του γάμου δεν έλαβε σχολική ή επαγγελματική κατάρτιση ή τη διέκρινε και εκπαιδεύεται τώρα κατά τον ταχύτερο δυνατό τρόπο προκειμένου ν'αναλάβει μια κατάλληλη επαγγελματική δραστηριότητα, και πάντως στο βαθμό που μπορεί κανείς ν'αναμένει ένα ευνοϊκό αποτέλεσμα από την κατάρτιση αυτή (§1575, I, BGB). Στην παράγραφο αυτή προφανώς λαμβάνεται υπόψη οι πνευματικές δυνατότητες του ατόμου.

7) Όταν ο διαζευγμένος σύζυγος παρακολουθεί μια συμπληρωματική κατάρτιση ή ανακίνηση προκειμένου ν'αντιμετωπίσει τα μειονεκτήματα από τα γάμο, που αφορούν στις σπουδές του (§1575 II BGB).

8) Όταν ο διαζευγμένος σύζυγος δεν έχει δικαίωμα σε ικανοποιητικές κοινωνικές παροχές επειδή δεν άσκησε αμοιβόμενη απασχόληση στη διάρκεια του γάμου (§1577 BGB).

Στη §1573 BGB εξάλλου στοιχειοθετείται μια απαίτηση για χορήγηση διατροφής που ασφαλώς αποτελεί νεωτερισμό, αλλά συγχρόνως αποικαλύπτει και τη γενναιοδωρία του Γερμανού νομοθέτη. Έτσι η §1573 BGB προβλέπει την "εγγύηση του βιοτικού επιπέδου", σύμφωνα με την οποία ο δικαιούχος δικαιούται το ποσό της διαφοράς μεταξύ αυτών που διέθετε κατά τη διάρκεια του γάμου και των εισοδημάτων μιας κατάλληλης επαγγελματικής δραστηριότητας, ακόμα και στη περίπτωση που έπαυσε ν'ασκεί το επάγγελμα κατά τη διάρκεια του γάμου.

Δεν θα έμοιαζε πάντως και τόσο παράλογη η τυχόν ερώτηση προς τον Γερμανό νομοθέτη: Πότε ένας σύζυγος διαζευγμένος απαλλάσσεται από την υποχρέωση άσκησης μιας επαγγελματικής δραστηριότητας ανάλογης με την κοινωνική του θέση, ώστε να μπορεί να ζητήσει διατροφή από τον άλλο σύζυγο;

19. Ν.Γαβαλά, ο.π. σημ. 2, σελ. 133.

20-21. Βλ. W.Müller-Freienfels, ο.π. σημ. 18, σελ. 198,199.

22. Βλ. στον ίδιο, σελ. 207.

Μ Ε Ρ Ο Σ Β

ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΕΣ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΕΙΣ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ζ' ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΗΣ ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΑΣ ΤΩΝ ΣΥΖΥΓΩΝ
ΚΑΙ Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΚΥΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΚΙΝΗΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΤΟΥΣ

7.1. Το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων

Το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων ανταποκρίνεται στο φιλελεύθερο καθεστώς του σύγχρονου γάμου που δίνει περισσότερη ανεξαρτησία στη γυναίκα. Υπερέχει πρακτικά γιατί όπως παρατηρεί ο Μ. Σταθόπουλος είναι πιο δίκαιο, πιο σύμφωνο με τα συμφέροντα της γυναίκας και πιο απλό από τα συστήματα κοινοκτημοσύνης,¹ συνεπάγεται την ίση αντιμετώπιση ανδρών και γυναικών αλλά, σε αντίθεση με το σύστημα της κοινοκτημοσύνης, δεν συνεπάγεται την οικονομική εξίσωση των συζύγων².

Το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων προβλεπόταν ήδη και από το παλαιό άρθρο 1397 ΑΚ που αφορούσε στη ρύθμιση των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων. Το Σχέδιο της Επιτροπής Γαζή του 1979 άφησε ανέπαφο το σχετικό άρθρο του ΑΚ, ενώ τροποποίησε τις διατάξεις που προσέβαλλαν την ισότητα³. Στην ίδια κατεύθυνση κινήθηκαν αργότερα και οι επιτροπές Νουάρου και Μάνεση. Το σύστημα αυτό της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων διατηρήθηκε κατά βάση και από τον ν. 1329/1983 όχι όμως στην αμιγή του μορφή αλλά με παράλληλη πρόβλεψη για συμμετοχή στα αποκτήματα του άλλου συζύγου μετά τη λύση ή την ακύρωση του γάμου.

Η εφαρμογή του συστήματος της αμιγούς περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων δεν αποκλείεται ρητά από τον νέο νόμο. Ο αποκλεισμός συνάγεται ερμηνευτικά. Το νέο άρθρο 1397 ΑΚ που καθιερώνει την αρχή της περιουσιακής αυτοτέλειας αναφέρει: "Με την επιφύλαξη των διατάξεων που ακολουθούν, ο γάμος δεν μεταβάλλει την περιουσιακή αυτοτέλεια των συζύγων". Η επιφύλαξη του νομοθέτη αφορά κυρίως τις διατάξεις του ν. άρθρου 1400 §1 ΑΚ που αναφέρεται στο δικαίωμα συμμετοχής στα αποκτήματα του άλλου συζύγου και του ν. άρθρου 1403 §1 ΑΚ που παρέχει στους συζύγους τη δυνατότητα επιλογής του συστήματος της κοινοκτημοσύνης. Σύμφωνα με την Εισηγητική Έκθεση, η διάταξη του ν. άρθρου 1400 §1 ΑΚ θεωρείται αναγκαστικού δικαίου⁴, γεγονός που συνεπάγεται την αδυναμία υιοθέτησης του συστήματος της αμιγούς περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων. Απαγορεύονται κυρίως οι συμφωνίες με τις οποίες συνομολογείται ότι δεν θα υπάρχει αξίωση συμμετοχής στην αύξηση

της περιουσίας γενικά ή ειδικά σε ορισμένα περιουσιακά στοιχεία π.χ. της επιχείρησης. Απαγορεύεται επίσης η ολική ή μερική παραίτηση από την αξίωση.

7.2. Η ρύθμιση της κυριότητας των κινητών πραγμάτων

Στα πλαίσια του συστήματος της περιουσιακής αυτοτέλειας ο κάθε σύζυγος παραμένει κύριος όσων πραγμάτων του ανήκουν πριν από τον γάμο και αποικτά πλήρη κυριότητα των πραγμάτων που περιέχονται σ' αυτόν κατά τη διάρκεια του γάμου, ενώ διαθέτει και διαχειρίζεται ελεύθερα ό,τι του απομένει μετά τη συνεισφορά του στις ανάγκες της οικογένειας⁵. Θέμα αξίωσης του άλλου συζύγου για συμμετοχή στ' αποικτήματα ανακικύπτει μόνο μετά την λύση ή την ακύρωση του γάμου, ή και κατά τη διάρκειά του αν επιλεγεί συμβατικά το σύστημα της κοινοκτημοσύνης (ν. άρθρα 1400 και 1403 ΑΚ).

Κάτω λοιπόν από το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας αμφοβήτηση κυριότητας δεν γεννιέται μεταξύ των συζύγων, μετά την λύση του γάμου ως προς τα ακίνητα, εφόσον έχουν μεταγραφεί, αλλά και ορισμένα κινητά πράγματα για τα οποία είτε υπάρχουν πιστοποιητικά ιδιοκτησίας, είτε η κυριότητα ^{πάνω σ' αυτά} προκύπτει από δημόσια βιβλία ή έγγραφα, όπως για τ' αυτοκίνητα, τα πλοία ή τ' αεροπλάνα.

Επειδή όμως η εξακρίβωση ex post της κυριότητας των λοιπών κινητών πραγμάτων που χρησιμοποιούν οι σύζυγοι και δυσκολίες παρουσιάζει και σε ανεπιεική αποτελέσματα είναι δυνατό να καταλήξει, ο νομοθέτης καθιέρωσε τα τεκμήρια για τα κινητά⁶. Το νέο άρθρο 1398 ΑΚ ορίζει ότι: "Τα κινητά πράγματα που βρίσκονται στη νομή ή κατοχή του ενός ή και των δύο συζύγων τεκμαίρεται, υπέρ των δανειστών του καθενός από αυτούς, ότι ανήκουν στον σύζυγο που είναι οφειλέτης τους. Το τεκμήριο αυτό δεν ισχύει σε περίπτωση διακοπής της έγγαμης συμβίωσης.

Τα κινητά που βρίσκονται στη νομή ή κατοχή και των δύο συζύγων τεκμαίρεται στις μεταξύ τους σχέσεις, ότι ανήκουν και στους δύο κατά ίσα μέρη. Στις σχέσεις των συζύγων μεταξύ τους και με τους δανειστές

τους τεκμαίρεται ότι τα κινητά τα προορισμένα για την προσωπική χρήση του ενός από τους συζύγους ανήκουν σ' αυτόν⁷".

Τα τεκμήρια του νέου άρθρου 1398 ΑΚ ισχύουν κυρίως κατά τη διάρκεια του γάμου. Όμως, τα κριτήρια του νέου άρθρου 1398 §2 και §3 εξακολουθούν να ισχύουν και κατά τη διάρκεια της διακοπής της συμβίωσης, μέχρι την οριστική λύση του γάμου με διαζύγιο ή σ' ένα στάδιο περιουσιακής ενιαθάρησης σχετικά με τα κινητά πράγματα αμέσως μετά την έκδοση του διαζυγίου. Αντίθετα το τεκμήριο υπέρ των δανειστών της §1 του άρθρου, ex lege δεν ισχύει παρά μόνο κατά τη διάρκεια του γάμου. Σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης θα πρέπει να εφαρμόζεται το γενικό τεκμήριο του α. 1110 ΑΚ που ορίζει ότι ο νομέυς των κινητών πραγμάτων λογίζεται και κύριός τους.

Ενδιαφέρον αποπτά το τεκμήριο της δεύτερης παραγράφου σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης, και σε συνδυασμό με τα νέα άρθρα 1394 και 1395. Έτσι, το άρθρο 1394 αναφέρεται στην κατανομή των κινητών που ανήκουν στην αποκλειστική κυριότητα του ενός συζύγου και ορίζει ότι: "Σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης, ο καθένας από τους συζύγους δικαιούται να παραλάβει τα κινητά που του ανήκουν, ακόμη και αν τα χρησιμοποιούσαν και οι δύο ή και μόνος ο άλλος σύζυγος. Υποχρεούται όμως να παραχωρήσει στον άλλο σύζυγο τη χρήση των οικιακών αντικειμένων που του είναι απολύτως απαραίτητα για τη χωριστή του εγκατάσταση, αν το επιβάλλουν οι περιστάσεις για λόγους επιείκειας".

Από την άλλη πλευρά το νέο άρθρο 1395 αναφέρεται στην περίπτωση που υπάρχει συγκυριότητα των συζύγων επί κινητών πραγμάτων και ορίζει ότι: "Οι σύζυγοι κατανέμουν, σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης, τη χρήση των κινητών που ανήκουν και στους δύο, σύμφωνα με τις προσωπικές τους ανάγκες. Αν διαφωνούν, η κατανομή γίνεται από το δικαστήριο που μπορεί να επιδικάσει εύλογη αποζημίωση για τη χρήση που παραχωρεί". Αναφέρεται δηλαδή το νέο αυτό άρθρο στα κινητά που βρίσκονται στη νομή ή κατοχή και των δύο συζύγων και στα οποία με βάση το μαχητό τεκμήριο του νέου α. 1398 §2 ΑΚ έχουν κυριότητα κατά ίσα μέρη. Και τα δύο νέα άρθρα 1394 και 1395 αναφέρονται στην περίοδο της διακοπής της συμβίωσης και ρυθμίζουν προσωρινά το θέμα της κατανομής της χρήσης και όχι της κυριότητας των κινητών πραγμάτων⁸.

Στη συνέχεια θα ερευνηθεί η σημασία των τεκμηρίων που καθιερώνει το νέο άρθρο 1398 ΑΚ, σε περίπτωση λύσης του γάμου με διαζύγιο, οπότε υπάρχει ταυτόχρονα, σύμφωνα με το νέο άρθρο 1400 ΑΚ, και αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα⁹. Έτσι, για τα κινητά που βρίσκονται στη νομή ή κατοχή και των δύο συζύγων και τα οποία, σύμφωνα με το τεκμήριο του νέου άρθρου 1398 §2 ΑΚ, ανήκουν και στους δύο πρώην συζύγους κατά ίσα μέρη, για τις μεταξύ τους σχέσεις, δε δημιουργείται κατ' αρχήν, πρόβλημα. Είναι προφανές ότι η περιουσιακή επαύξηση του ενός εξουδετερώνεται από την αντίστοιχη αύξηση της περιουσίας του άλλου και μόνο αν ανατραπεί το μαχητό αυτό τεκμήριο θα πρέπει να γίνει υπολογισμός της συμμετοχής του ενός στην αύξηση της περιουσίας του άλλου.

Όσον αφορά πάντως το τεκμήριο του νέου άρθρου 1398 §2, στην περίπτωση δηλαδή συγκυριότητας κατ' ίσα μέρη των κινητών που βρίσκονται στη νομή ή κατοχή και των δύο, δημιουργείται πρόβλημα όταν δεν είναι δυνατή η αυτούσια διανομή των συγκεκριμένων πραγμάτων κατά τον υπολογισμό της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα. Τότε, θα πρέπει είτε να διανεμηθεί το εκπλειστηρίασμα από μία αναγκαστική πώληση των κοινών πραγμάτων, είτε, προκειμένου αυτά να διασωθούν η επιδίκασή τους θα πρέπει να γίνεται με βάση την επιείκεια και ανάλογα με τις συγκεκριμένες περιστάσεις να δίνεται δηλαδή στον διακατή η ευχέρεια να παραχωρεί αυτούσια ορισμένα αντικείμενα, που ανήκουν στον ένα σύζυγο κατά πλήρη κυριότητα ή κατά συγκυριότητα, με καταλογισμό της αξίας τους στην αξίωση συμμετοχής, όπως ακριβώς προβλέπει σχετική ρύθμιση στο γερμανικό άρθρο 1383 BGB του νόμου του 1976. Την λύση αυτή, άλλωστε, ενισχύει και η εισηγητική έκθεση του νόμου 1329/1983 στην οποία σημειώνεται "...Τελικά όμως εναπόκειται στην κρίση του δικαστηρίου να διατάξει την τυχόν ζητούμενη απόδοση αυτούσιου του ανάλογου μέρους των αποκτημάτων¹⁰".

Το τεκμήριο της νέας διάταξης 1398 §3 ΑΚ, επηρεάζει επίσης τον υπολογισμό της συμμετοχής του ενός στην αύξηση της περιουσίας του άλλου, δεδομένου ότι ορίζει ότι τα κινητά τα προορισμένα για την προσωπική χρήση του ενός από τους συζύγους ανήκουν σ' αυτόν.

Υποστηρίζεται από τον Α.Γαζή¹¹, σε αντίθεση με τον Ι.Σπυριδάκη¹², ότι το θέμα της κυριότητας των κινητών "... καλύπτεται

και ρυθμίζεται πλήρως από το γενικό τεκμήριο επί κινητών, ο νομεύς των οποίων λογίζεται και κύριος αυτών (ΑΚ 1110)¹³". Με το παλαιό αυτό γενικό άρθρο 1110 ΑΚ καλύπτονται οπωσδήποτε ραγέα κενά, όπως οι περιπτώσεις κινητών που νέμεται ή κατέχει μόνο ένας από τους συζύγους χωρίς να προορίζεται για την προσωπική του χρήση και που κατά συνέπεια δεν εμπίπτουν στη ρύθμιση του νέου άρθρου 1398 §3. Ακόμα καλύπτονται περιπτώσεις κινητών που δεν περιλαμβάνονται μεν στο εξαίρετο του επιζώντος συζύγου αλλά τα χρησιμοποιούσαν από κοινού οι δύο σύζυγοι στην περίπτωση που ο γάμος λυθεί με θάνατο¹⁴, οπότε, και πάλι υπάρχει κενό στη διάταξη αφού η περίπτωση δεν καλύπτεται από το νέο άρθρο 1398 §2 ΑΚ που αναφέρεται μόνο στις σχέσεις μεταξύ των συζύγων και όχι του ενός συζύγου με τους κληρονόμους του άλλου. Οι κληρονόμοι όμως του αποθανόντος συζύγου δεν μπορούν να επικαλεσθούν το τεκμήριο που καθιερώνει η §3 του νέου άρθρου 1398 ΑΚ και να διεκδικήσουν τα κινητά που ήταν προορισμένα για την προσωπική χρήση του αποθανόντος και τα οποία σύμφωνα με το τεκμήριο ανήκαν σ' αυτόν¹⁵.

Ένα θέμα που πρέπει να επισημανθεί στο σημείο αυτό, είναι και η περίπτωση του νέου άρθρου 1399 §1 εδ.α' ΑΚ, όταν στα πλαίσια της περιουσιακής αυτοτέλειας ανατίθεται η διαχείριση της περιουσίας του ενός συζύγου στον άλλον, χωρίς να υπάρχει υποχρέωση για λογοδοσία και για απόδοση των εισοδημάτων.

Η ρύθμιση αυτή δικαιολογείται από το πνεύμα αυξημένης εμπιστοσύνης που επιβάλλει η έγγαμη σχέση μεταξύ των συζύγων¹⁶.

Ρητά πάντως ορίζεται, στο νέο άρθρο 1399 §2 ΑΚ ότι "η παραίτηση από το δικαίωμα ανάκλησης αυτής της ανάθεσης είναι άκυρη". Η διάταξη αυτή αποβλέπει στον αποκλεισμό της έμμεσης επαναφοράς της προίτας. Ενώ σύμφωνα με το παλαιό άρθρο 1414 ΑΚ ο άνδρας στον οποίον δεν είχε μεταβιβαστεί η κυριότητα των προικίων είχε σ' όλη τη διάρκεια του γάμου τη διοίκηση και επικαρπία τους, στα πλαίσια του νέου άρθρου 1399, §2 ΑΚ ο σύζυγος που έχει αναθέσει τη διαχείριση στον άλλο σύζυγο μπορεί να την ανακαλέσει ελεύθερα οποτεδήποτε το θελήσει.

Υπάρχει βέβαια ο κίνδυνος, ο διαχειριστής σύζυγος να δαπανήσει για προσωπικές του αποκλειστικά ανάγκες τα εισοδήματα που προέρχονται από την περιουσία του άλλου συζύγου, οπότε τίθεται θέμα

δίκαιης επιμέτρησης της συμβολής των δύο συζύγων στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών¹⁷. Ασφαλιστική δικλείδα για τον σύζυγο κύριο της περιουσίας αποτελεί το νέο άρθρο 1399 §1 εδ.2 που ορίζει ότι "τα εισοδήματα καταλογίζονται στην υποχρέωση συνεισφοράς για τις ανάγκες της οικογένειας". Έτσι, γίνεται ένας πλασματικός υπολογισμός των εισοδημάτων αυτών στο ποσό συνεισφοράς για τις ανάγκες της οικογένειας, που αντιστοιχεί στον κύριο της περιουσίας, ανάλογα με τις δυνάμεις του, οπότε αποφεύγονται και τυχόν άδικες συνέπειες.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ Ζ'

1. Μ. Σταθόπουλος, Περιουσιακή αυτοτέλεια ή κοινοκτημοσύνη στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, NoB 28, 1873 (1890 επ.) όπου και παραπομπές για το ίδιο θέμα στους J. Carbonnier, Droit Civil II, 11η εκδ. (1979) αρ. 46 H. Dölle, Familienrecht I §48 II, G. Beitzke, Ehe und Familie (1954) 153 επ(σημ.70), Αιτιολογική Έκθεση Σχεδίου της "Επιτροπής Γαζή", εκδ. Υπουργείου Δικαιοσύνης, (1979) σελ. 109 επ. και Σ. Μόσχου-Σακορράφου, EEN 43, 68. Για μια συγκριτική παράθεση και κριτική των συστημάτων περιουσιακών σχέσεων των συζύγων βλ. επίσης Α. Αργυριάδη, Συστήματα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ιστορικά και συγκριτικά, Αρμ. 18 (1964), 3 επ, και Ι. Δεληγιάννη, Παρατηρήσεις στο Σχέδιο Νόμου της Επιτροπής Γαζή, Αρμ. 34, 174 επ.
2. Τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα του συστήματος της περιουσιακής αυτοτέλειας συνδέονται με τη δικαιοπολιτική θεμελίωση της αξίωσης συμμετοχής στ' αποκτήματα και αναλύονται στην οικεία ενότητα (8.1.2.).
3. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι, τα παλαιά άρθρα 1402 επ. έδιναν στα πλαίσια της γενικής συμβατικής ελευθερίας τη δυνατότητα στους συζύγους να καταρτίζουν γαμικά σύμφωνα για να ρυθμίζουν τις περιουσιακές τους σχέσεις με βάση κάποιο άλλο σύστημα, ενώ τα παλαιά άρθρα 1406 επ. ρύθμιζαν αναλυτικά τον θεσμό της προίκας. Η επιτροπή Γαζή στην Αιτιολογική της Έκθεση (Εισαγωγή σ. 111-112) πρότεινε την κατάργηση των διατάξεων περί γαμικών συμφώνων και με το άρθρο 36 του Σχεδίου της καταργούνται οι σχετικές με την προίκια διατάξεις, προκειμένου να επιτευχθεί η ισότητα των δύο φύλων. Τόσο η Αναθεωρητική Επιτροπή Νουάρου, όσο και η Επιτροπή Μάνεση αλλά και ο νέος νόμος 1329/83 συμπίπτουν στο σημείο αυτό με την εισήγηση της Επιτροπής Γαζή και έτσι ο θεσμός ^{της} προίκας οριστικά καταργήθηκε. Υπήρξαν βέβαια και οι υποστηρικτές του θεσμού, που δεχόντουσαν πως όσο ο θεσμός είναι ακόμα ζωντανός χωρίς να παρουσιάζει κάμψη (εισαγωγή σ. 119, 121, 248) θα ήταν δυνατό να βελτιωθεί ή να τροποποιηθεί χωρίς να καταργηθεί. Έτσι, ο Γ. Δασκαρόλης, EEN 48, σελ. 5 επ., είχε προτείνει συγκεκριμένη διατύπωση διατάξεων που αναφέρονταν στην υποχρέωση των γονέων να παρέχουν περιουσία στην οικογένεια των τέκνων τους. Τελικά, ο νόμος 1329/83 στο άρθρο 1509 ρυθμίζει το θέμα των παροχών των γονέων προς τα τέκνα τους και

αναφέρει ότι: "Η παροχή περιουσίας στο τέκνο από οποιονδήποτε γονέα του, είτε για τη δημιουργία ή τη διατήρηση οικονομικής ή οικογενειακής αυτοτέλειας, είτε για την έναρξη ή την εξακολούθηση επαγγέλματος, αποτελεί δωρεά μόνον ως προς το ποσό που υπερβαίνει το μέτρο, το οποίο επιβάλλουν οι περιστάσεις. Η ευθύνη όμως, απέναντι στο τέκνο, εκείνου που έκανε την παροχή, για πραγματικά ή νομικά ελαττώματα του πράγματος κρίνεται πάντοτε κατά τις διατάξεις για την ευθύνη του δωρητή". Σχετικά είναι και τα νέα άρθρα 56, 57, 58 και 59 καθώς και το δεύτερο άρθρο του ίδιου νόμου 1329/83 που αναφέρονται σε φορολογικά θέματα και μεταβατικές διατάξεις.

4. Εισηγητική Έκθεση σελ. 10 "...Σύμφωνα με το σκοπό της (προστασία του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου που δεν είχε φροντίσει κατά τη διάρκεια του γάμου να περιέρχονται σ' αυτόν περιουσιακά στοιχεία ανάλογα με τη συμβολή του), η διάταξη πρέπει να θεωρηθεί ότι περιέχει κανόνα αναγκαστικού δικαίου. Βλ. επίσης και Ι. Σπυριδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο (1983) σελ. 127, Α. Κουτσουράδη, Το νόμιμο σύστημα ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων στο Δίκαιο και Πολιτική 4 (1983) σελ. 193, Α. Γαζή στο NoB 31, 1093 και 1103 και Γ. Κουμάντο, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, Τόμος Α' (1984) σελ. 207. Αντίθετα ο Σ. Ψυχομάνης θεωρεί ότι επιτρέπεται παραίτηση του δικαιούχου συζύγου από το δικαίωμά του σύμφωνα με το α. 454 ΑΚ, οπότε παρέχεται η δυνατότητα συμφωνίας αμιγούς περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων. NoB 31, 955. Η εφαρμογή της διάταξης του νέου άρθρου 1400 §1 ΑΚ φαίνεται απαραίτητη κυρίως στις περιπτώσεις των οικοκυρικών γάμων. Βλ. και Ε. Βλασσοπούλου, Η ρύθμιση των κινητών των συζύγων στο νέο Οικογενειακό δίκαιο, NoB 32, 1138 επ.
5. Βλ. και §1363 §2 εδ. 1 του γερμανικού νόμου του 1976. Βλ. επίσης και Ι. Αυδή-Καλιάνη, Τα προτεινόμενα νομικά συστήματα ρυθμίσεως των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων και η αρχή της ισότητας των φύλων, NoB 29, 1334 επ. (1335).
6. Στην Δ. Γερμανία ήδη με το εκτελεστικό διάταγμα της 22.10.1944 (6. DVO zum EheG), το γνωστό ως Hausrats VO που ισχύει μέχρι σήμερα, ο δικαστής έχει την ευχέρεια βάσει των άρθρων 2 και 8-10 να ρυθμίζει με κριτήριο την επιείκεια τη διανομή των κινητών σε περίπτωση διαζυγίου.

7. Το παλαιό άρθρο 1396 ΑΚ καθιέρωνε τεκμήριο κινητών και όριζε ότι:
 "Τα εις την νομήν ή κατοχήν ενός των συζύγων ή αμφοτέρων ευρισκόμενα κινητά τεκμαίρεται υπέρ του ανδρός και των δανειστών τούτου ότι ανήκουσιν εις αυτόν:

Τα εις προσωπικήν χρήσιν της γυναικός προωρισμένα κινητά πράγματα και ιδία ενδύματα, κοσμήματα, εργαλεία, τεκμαίρεται εν τη προς αλλήλους και προς τους δανειστάς σχέσει των συζύγων ότι ανήκουσιν εις την γυναίκα "

Το Σχέδιο της Επιτροπής Γαζή, στο άρθρο 34 διασκέυασε τη διάταξη του 1396 ΑΚ σύμφωνα με την αρχή της ισοότητας, δεδομένου ότι ήταν αντισυνταγματική, αφού η §1 καθιέρωνε γενικό τεκμήριο υπέρ και σε βάρος της γυναίκας. (Αιτιολογική Έκθεση σελ.105 επ.). Το άρθρο 34 της Επιτροπής Γαζή όριζε ότι: "Τα εις την νομήν ή την κατοχήν ενός των συζύγων ή αμφοτέρων ευρισκόμενα κινητά τεκμαίρονται υπέρ των δανειστών εϊατέρου των συζύγων ότι ανήκουν εις τον οφειλέτην αυτών. Το τεκμήριον δεν ισχύει επί διακοπής της εγγάμου συμβιώσεως.

Τα εις προσωπικήν χρήσιν τινός των συζύγων προωρισμένα κινητά πράγματα τεκμαίρεται εις τας προς αλλήλους και προς τούς δανειστάς σχέσεις των συζύγων ότι ανήκουν εις αυτόν "

Η Αναθεωρητική Επιτροπή Νουάρου, στο άρθρο 36 πρόσθεσε μια ενδιαμέση παράγραφο που όριζε ότι: "Τα εις την νομήν ή την κατοχήν αμφοτέρων των συζύγων ευρισκόμενα κινητά, τεκμαίρεται εις τους προς αλλήλους σχέσεις ότι ανήκουν εις αμφοτέρους κατ'ίσα μέρη". Η παράγραφος αυτή κρίθηκε αναγκαία επειδή η προέλευση και η κυριότητα των κινητών που βρίσκονται στην νομή ή την κατοχή αμφοτέρων των συζύγων είναι δυσαπόδεικτη στις μεταξύ τους σχέσεις. Έτσι η καθιέρωση του νέου αυτού τεκμηρίου "...αμβλύνει κατά πολύ τα μειονεκτήματα του συστήματος της περιουσιακής αυτοτέλειας". (Εισ. Έκθεση σελ.4

8. Για τα κριτήρια κατανομής των κινητών στα οποία είναι συγκύριοι οι σύζυγοι βλ. Ε.Βλασσοπούλου ο.π. ΝοΒ 32, 1143 και Σ.Κοτσώνης, Ο νόμος 1329/1983 και η υποχρέωση διατροφής μεταξύ των συζύγων κατά τη διάρκεια του γάμου, ως και μεταξύ ανιδόντων παιδόντων, Διδ. Διατριβή (δακτυλ.), ΠΑΣΠΕ (1984), σελ.202.
9. Το αντίστοιχο γερμανικό άρθρο 1383 του νόμου του 1976 αναγνωρίζει στον δικαιούχο της αξίωσης συμμετοχής το δικαίωμα αυτούσιας παραχώρησης ορισμένων αντικειμένων κυριότητας του οφειλέτου με καταλογισμό της αξίας τους στην αξίωση συμμετοχής, αν τούτο επιβάλλεται

για λόγους επιείκειας.

10. Εισ. Έπιθεση σελ.10. Την άποψη αυτή δέχεται και ο Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ.125 επ. και ο Α.Κουτσουράδης, ο.π. σελ.190, σημ.40. Εξάλλου ο Α.Γαζής καταλήγει στο ίδιο συμπέρασμα στηριζόμενος στο άρθρο 297 εδ.β ΑΚ περί διαφέροντος, ΝοΒ 31, 1103.
11. Α.Γαζή, ο.π. ΝοΒ 31, 1091 επ. (1105).
12. Ι.Σπυριδάκη, ο.π. σελ.110.
13. Η Ι.Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, στο άρθρο Προσωπικές και περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, ΕΕΝ 47, 551 προτείνει σχετικά με τα τεκμήρια για τα κινητά: "...Πράγματα κινητά κτηθέντα κατά τη διάρκεια του γάμου υπό του ενός των συζύγων, εξυπηρετούνται την οικιακήν οικονομίαν και προωρισμένα δια κοινήν χρήσιν των συζύγων, τεκμαίρεται ότι απειτήθησαν δια κοινών και ίσων συνεισφορών". Αντίστοιχη είναι και η §8 II του γερμανικού διατάγματος της 22.10.1944 (6. DVO zum EheG) γνωστού ως Hausrats VO.
14. Με τη ρύθμιση των άρθρων 1398 §2 και 1110 ΑΚ εισάγεται ένα είδος κοινοκτημοσύνης κατά τεκμήριο, όχι όμως όσο διαρκεί η συμβίωση αλλά για τις περιπτώσεις που η συμβίωση διακόπτεται ή λύεται ο γάμος. Βλ. Α.Γαζή ΝοΒ 31, 1089 (1106).
15. Σ.Ψυχομάνη, Περιουσιακή Αυτοτέλεια των συζύγων και σύστημα κοινοκτημοσύνης με το ν. 1329/1983, ΝοΒ 31, 951 επ. (953), όπου στη σημείωση 7 αναφέρει ότι: "Ετοι το γερμανικό ακυρωτικό (BGB), BGHZ 2, 86" επίσης Th.Soergel-W.Siebert-H.J.Vogel, Komm. zum BGB, §1362, App. 8".
16. Α.Τόμπρου, Η τέλεσή του γάμου και οι σχέσεις συζύγων και γονέων-τέκνων, Αθήνα (1983) σελ.110.
17. Σ.Ψυχομάνη, Περιουσιακή αυτοτέλεια των συζύγων και σύστημα κοινοκτημοσύνης με το ν. 1329/1983, ΝοΒ 31, 951 επ. (952). Επίσης Α.Κουτσουράδης, ο.π. σελ.185.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Η' Η ΑΞΙΩΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ

8.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

8.1.1. Ιστορική επισκόπηση

Συμπλήρωμα της αρχής της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων αποτελεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 1400 ΑΚ του νόμου 1329/83 αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα. Είναι ένας θεσμός που εμφανίζεται διεθνώς με διαφορετικές μορφές¹, με σκοπό, όπως θα καταδειχθεί ειτενεέστερα παρακάτω, την άμβλυνση της οικονομικής ανισότητας μεταξύ των συζύγων που διατηρείται μετά τη σύναψη του γάμου με το αμιγές σύστημα χωρισμού των περιουσιών². Άλλωστε, και η απόφαση αριθμός (78) 37 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, για την εισαγωγή της ισότητας των συζύγων στο αστικό δίκαιο, συνιστά στη §14 παρόμοιες ρυθμίσεις που ανταποκρίνουν αναμφίβολα στις σύγχρονες κοινωνικές ανάγκες.

Πρέπει να σημειωθεί ότι, τόσο το σχέδιο της Επιτροπής Γαζή όσο και το σχέδιο της Αναθεωρητικής Επιτροπής Νουάρου, περιείχαν σχετικές διατάξεις. Έτσι, το α.35 του σχεδίου της επιτροπής Γαζή και το αντίστοιχο α.40 του σχεδίου της Αναθεωρητικής Επιτροπής Νουάρου ορίζουν σχετικά με την αξίωση στην περίπτωση λύσης του γάμου με διαζύγιο: "Επί ακυρώσεως ή λύσεως του γάμου δια διαζυγίου ενάτερος των συζύγων, εάν δι'ιδίων μέσων κατέστησε τον έτερον πλουσιώτερον, δύναται να απαιτήσει την παρ'αυτού απόδοσιν της ωφελείας κατά τας περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, συνεπεία παροχής δια λήξασαν αιτίαν, αναλόγως εφαρμοζομένας. Τα δωρηθέντα αναζητούνται μόνον εάν ανεκλήθη η δωρεά κατά τας οικείας διατάξεις. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο απαιτήσις δεν εκχωρείται ούτε κληρονομείται, εκτός αν ανεγνωρίσθη δια συμβάσεως ή επεδόθη περί αυτής αγωγή, αποσβέννυται δε μετά την παρέλευσιν δύο ετών από της ακυρώσεως ή της λύσεως του γάμου".³

Η επιτροπή Μάνεση⁴ και τελικά ο νόμος 1329/83 έκριναν ότι ήταν απαραίτητο να αναγνωρισθεί πλήρως και ν'αποτιμηθεί σε χρήμα η κάθε είδους συμβολή του ενός συζύγου στον σχηματισμό της περιουσίας του άλλου. Στα πρακτικά της Βουλής αναφέρεται ότι

επειδή η διάταξη ισχύει και για γάμους που τελέσθηκαν πριν από την ισχύ του νέου κώδικα και είναι λογικό να παρουσιασθούν δυσχέρειες στην απόδειξη, τόσο της αύξησης της περιουσίας του ενός συζύγου όσο και της συμβολής του άλλου συζύγου στην αύξηση αυτή, υιοθετείται ο θεσμός της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα για καθένα από τους συζύγους σαν ανταποκρινόμενος καλύτερα στις σύγχρονες κοινωνικές ανάγκες.^{4α}

Για να διευκολυνθεί μάλιστα η απόδειξη, προβλέφθηκε από το νόμο μαχητό τεκμήριο, σύμφωνα με το οποίο η συμβολή του ενός συζύγου ανέρχεται στο 1/3 της περιουσίας που δημιούργησε ο άλλος σύζυγος κατά τη διάρκεια του γάμου.

Ο νόμος 1329/83 υιοθέτησε τις προτάσεις της επιτροπής Μάνεση. Έτσι το νέο άρθρο 1400 ΑΚ αναφέρεται ότι:

"Αν ο γάμος λυθεί ή ακυρωθεί και η περιουσία του ενός συζύγου έχει, αφότου τελέσθηκε ο γάμος, αυξηθεί, ο άλλος σύζυγος, εφόσον συνέβαλε με οποιονδήποτε τρόπο στην αύξηση αυτή, δικαιούται να αποκτήσει την απόδοση του μέρους της αύξησης το οποίο προέρχεται από τη δική του συμβολή. Τεκμαίρεται ότι η συμβολή αυτή ανέρχεται στο ένα τρίτο της αύξησης, εκτός αν αποδειχθεί μεγαλύτερη ή μικρότερη ή καμμία συμβολή.

Η προηγούμενη παράγραφος εφαρμόζεται αναλογικά και στην περίπτωση διάστασης των συζύγων που διήρκεσε περισσότερο από τρία χρόνια. Στην αύξηση της περιουσίας των συζύγων δεν υπολογίζεται ό,τι αυτοί απέκτησαν από δωρεά, κληρονομία ή κληροδοσία ή με διάθεση των αποκτημάτων απ' αυτές τις αιτίες".

Το νέο άρθρο 1400 ΑΚ αναγνωρίζει την αξίωση του ενός συζύγου ν' απαιτήσει την απόδοση του μέρους της αύξησης της περιουσίας του άλλου, το οποίο προέρχεται από τη δική του συμβολή.

8.1.2. Δικαιοπολιτική θεμελίωση και φύση του δικαιώματος

Η δικαιοπολιτική θεμελίωση του δικαιώματος συμμετοχής στ' αποκτήματα απορρέει από τη συνειδητοποίηση των μειονεκτημάτων του αμιγούς συστήματος περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων.

Το αμιγές σύστημα χωρισμού των περιουσιών εξασφαλίζει την οικονομική ανεξαρτησία των συζύγων προστατεύοντας την περιουσία και το εισόδημα του κάθε συζύγου από τις παρεμβάσεις του άλλου. Ταυτόχρονα το σύστημα αυτό πραγματώνει την αρχή της ισοότητας από την τυπική τουλάχιστο σκοπιά, κατά το μέτρο που κάθε σύζυγος έχει τη διαχείριση της περιουσίας του (και η τυχόν ανάθεση της διαχείρισης από τον ένα στον άλλο ανακαλείται ελεύθερα με βάση το ν. άρθρο 1399 §2 ΑΚ).

Πάντως το αμιγές σύστημα του χωρισμού των περιουσιών παρουσιάζει και ορισμένα μειονεκτήματα. Το σύστημα αυτό θεωρείται ότι δεν εξισώνει οικονομικά τους συζύγους και ουσιαστικά δεν υλοποιεί την αρχή της ισοότητας. Ο σύζυγος με μεγαλύτερα εισοδήματα μπορεί, αφού συμβάλει στα βάρη του γάμου να χρησιμοποιήσει το περίσσειμα για την αύξηση της ατομικής του περιουσίας.

Σε σύγκριση με το σύστημα της κοινοκτημοσύνης, το σύστημα χωρισμού των περιουσιών αδικεί την μη εργαζόμενη σύζυγο ή ακριβέστερα τη σύζυγο που δεν παρέχει αμειβόμενη εργασία (οικοκυρά, αγρότισσα). Το σύστημα αδικεί επίσης τη σύζυγο που ενώ εργάζεται τις ίδιες ώρες με τον άνδρα, λαβαίνει πολύ χαμηλότερες αποδοχές λόγω της φύσης της εργασίας της.⁵

Στην ουσία δηλαδή, το αμιγές σύστημα διατηρεί την εξάρτηση της συζύγου από το σύζυγο στη διάρκεια του γάμου, αφού τα αποκτήματα κατά τη διάρκεια του γάμου εγγράφονται στο ενεργητικό του αμειβόμενου (ή καλύτερα αμειβόμενου) συζύγου· το αντίθετο θα συμβεί μόνο αν ο τελευταίος κάνει δωρεές προς τη σύζυγό του, αλλά και αυτό διατηρεί την εξάρτηση. Επί πλέον, αν λυθεί ο γάμος, ο ένας σύζυγος θα έχει βελτιώσει την περιουσιακή του θέση σε σχέση μ' εκείνη του άλλου συζύγου, από το περίσσειμα της προσωπικής του εργασίας. Το περίσσειμα αυτό θ' αυξάνεται όσο μεγαλύτερη θα είναι η εξοικονόμηση δαπανών που θα έχει προκύψει χάρη στην μη αμειβόμενη εργασία του άλλου συζύγου (οικοκυρά, αγρότισσα) ή στο γεγονός ότι η εργαζόμενη σύζυγος συνεισέφερε και αυτή με τις χαμηλές αποδοχές της στα βάρη του γάμου. Βέβαια, η ίδια λόγω του χαμηλού ύψους των αποδοχών της θα έχει ασήμαντο περίσσειμα για την βελτίωση της δικής της περιουσιακής θέσης.

Ο Έλληνας νομοθέτης είχε οπωσδήποτε επίγνωση των μειονεκτημάτων του αμιγούς συστήματος του χωρισμού των περιουσιών. Θεώρησε όμως ότι όσο διαρκεί ο γάμος τα μειονεκτήματα του συστήματος αντισταθμίζονται από τα πλεονεκτήματα. Προτίμησε να προστατεύσει τη σύζυγο από τον κίνδυνο που διατρέχουν τα περιουσιακά της στοιχεία από σχετικές υποδείξεις του συζύγου στα πλαίσια του συστήματος της κοινοκτημοσύνης, γνωρίζοντας ταυτόχρονα ότι στα πλαίσια του συστήματος της περιουσιακής αυτοτέλειας διατηρείται η εξάρτηση της συζύγου που δεν παρέχει αμειβόμενη εργασία, από τα εισοδήματα και τις δωρεές του συζύγου.

Ίσως ο νομοθέτης θεώρησε ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι αναγκαία η παρέμβασή του, αφού η σύζυγος μη επιδιώκοντας αμειβόμενη εργασία διατηρείται με τη θέλησή της στη θέση αυτή της εξάρτησης. Ας σημειωθεί ότι, ακόμη και η αγρότισσα μπορεί να επιδιώξει αμειβόμενη εργασία από τους συνεταιρισμούς αντί να περιορίζει τη συμβολή της στα πλαίσια της παραδοσιακής οικογενειακής εκμετάλλευσης.

Θα μπορούσε λοιπόν να λεχθεί ότι, ενώ το σύστημα της κοινοκτημοσύνης ενθαρρύνει τη γυναίκα να μην εργάζεται και να μοιράζεται τα εισοδήματα με το σύζυγο, το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας, διασφαλίζοντας τα εισοδήματα του κάθε συζύγου, ωθεί και τη γυναίκα να εργαστεί εξωοικιακά και να εξισωθεί οικονομικά με τον άνδρα⁶.

Το σιεπτικό βέβαια πίσω από την επιλογή κάθε συστήματος είναι πιο σύνθετο⁷. Το σύστημα της κοινοκτημοσύνης επιλέχτηκε αρχικά από εκείνες τις χώρες των οποίων οι ρυθμίσεις εμπνέονται από τον Ναπολεόντειο κώδικα με πρότυπο τον αστικό ή οικοκυρικό γάμο που προϋποθέτει ότι οι αποδοχές του αρχηγού της οικογένειας είναι αρκετές για να ζήσει ολόκληρη η οικογένεια. Το σύστημα διατηρείται με ορισμένες προσαρμογές από τις ίδιες χώρες, επειδή ανταποκρίνεται στο κοινωνικό πρότυπο των δύο εργαζομένων συζύγων, οι οποίοι πρέπει να εξισώνονται οικονομικά, ανεξάρτητα από την αμοιβή της εργασίας τους. Το ίδιο σύστημα επιλέχτηκε και από τις χώρες της Ανατολικής Ευρώπης με βάση την αρχή της οικονομικής αλληλεγγύης των συζύγων που στηρίζεται στη γνώση ότι οι αποδοχές του ενός συζύγου δεν επαρκούν για να καλύψουν τις

οικογενειακές δαπάνες. Τέλος, το σύστημα του χωρισμού των περιουσιών επιλέχθηκε από τις αγγλοσαξωνικές χώρες σε πρώτη φάση ως μέσο διασφάλισης της περιουσίας της γυναίκας ιδιοκτήτη, ενώ πιο πρόσφατα (Σουηδία, Γερμανία) ως μέσο διασφάλισης των εισοδημάτων της και αυτονόμησής της από τον άνδρα.

Ενώ λοιπόν, όπως αναφέρθηκε, ο έλληνας νομοθέτης αποδέχτηκε τα μειονεκτήματα του αμιγούς συστήματος του χωρισμού των περιουσιών στη διάρκεια του γάμου, θεωρώντας ότι τα μειονεκτήματα αυτά αντισταθμίζονται από τα πλεονεκτήματα, ο ίδιος θεώρησε ότι και τα μειονεκτήματα του αμιγούς συστήματος μπορούσαν να διορθωθούν ή τουλάχιστο ν'αμβλυνθούν. Χωρίς να υιοθετήσει τον κανόνα της ίσης συμμετοχής στ'αποκτήματα (Γερμανία, Σουηδία) ο νομοθέτης υιοθέτησε ως αρχή τη συμμετοχή κατά τον λόγο της συμβολής κάθε συζύγου στον πλουτισμό του άλλου. Ο νομοθέτης δεν θεωρεί εξ ορισμού ίσης αξίας την εργασία (αμειβόμενη ή μη) των δύο αζύγων. Όπως άλλωστε παρατηρήθηκε η αρχή της ισότητας "επιτάσσει την ίση μεταχείριση μόνο των πολιτών, οι οποίοι βρίσκονται κάτω από τις ίδιες ή όμοιες συνθήκες, και την άνιση (διαφορετική) μεταχείριση εκείνων που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες".⁸ Έτσι, παρά την ύπαρξη ρυθμίσεων που διασφαλίζουν την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στις ομοιές και στους άριστους εργασιών,⁹ η γυναίκα αποχολείται συνήθως σε χαμηλά αμειβόμενες θέσεις εργασίας και αντι-στοιχούν πολλές φορές στα λεγόμενα "γυναικεία επαγγέλματα".¹⁰

Ο νομοθέτης δεν στηρίζεται σε αφαιρέσεις, αλλά εμπνέεται από τη συγκεκριμένη κοινωνική πραγματικότητα.

Όπως ορθά παρατηρήθηκε "κάθε απόκτημα στηρίζεται στην πολύμορφη συνεργασία και των δύο ή τουλάχιστον προωθείται και διευκολύνεται από τον καταμερισμό εργασίας μεταξύ των συζύγων μέσα στον γάμο".¹¹

Όσο καιρό διαρκεί ο γάμος, ο νομοθέτης δεν επεμβαίνει στον καταμερισμό εργασίας και στη διάθεση των τυχόν πλεονασμάτων από τους συζύγους. Περιορίζεται στη θέσπιση του κανόνα για ανάλογη συμμετοχή του κάθε συζύγου στα βάρη του γάμου. Όταν όμως λυθεί ο γάμος, ο νομοθέτης επεμβαίνει, από αίσθημα δικαιοσύνης υπέρ του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου, σύμφωνα άλλωστε και με την §14 της απόφασης της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Το σχέδιο της επιτροπής Γαζή και το σχέδιο της αναθεωρητικής επιτροπής Νουάρου διατηρούσαν για τη ρύθμιση των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας που ίσχυε και με τον Αστικό Κώδικα, βελτιωμένο με την παράλληλη εισαγωγή αξιόλογης αδικαιολόγητου πλουτισμού για τη διενδίκηση του ποσοστού

του πλουτισμού που οφείλεται στη συμβολή του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου. Τελικά όμως ο νομοθέτης θεώρησε ανεπαρκή (λόγω δυσχερειών απόδειξης κλπ.) την γενική αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού και θεσμοθέτησε την ειδική ενοχική αξίωση του ν. άρθρου 1400 ΑΚ. Επιπλέον, για να διευκολυνθεί η απόδειξη και ως προς την αποτίμηση του ποσοστού της συμβολής, προβλέφθηκε το νόμιμο μαχητό τεκμήριο, ότι δηλαδή η συμβολή του ενάγοντα ανέρχεται στο 1/3 της περιουσίας που απέκτησε ο εναγόμενος κατά τη διάρκεια του γάμου. Με τη ρύθμιση αυτή υπέρ του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου, επιστρέφεται στην ουσία πλουτισμός με σκοπό την αποκατάσταση αδικιών του παρελθόντος. Προστατεύεται δηλαδή με ειδική αξίωση ο σύζυγος που δεν είχε φροντίσει κατά τη διάρκεια του γάμου να περιέρχονται σ' αυτόν περιουσιακά στοιχεία ανάλογα με τη συμβολή του. Λόγω της σπουδαιότητάς της η ρύθμιση αυτή πρέπει να θεωρείται αναγκαστικού δικαίου, διότι διαφορετικά θα ματαιωνόταν ο σκοπός της με ιδιωτικές συμφωνίες που μπορεί να ήταν αποτέλεσμα συναλλαγών και πιέσεων.

Το δικαίωμα συμμετοχής στ' αποκτήματα, χαρακτηρίζεται ως ενοχικό δικαίωμα που στηρίζεται στη συμβολή του κάθε συζύγου στην επαύξηση της περιουσίας του άλλου. Αιτία δηλαδή για τη γέννηση του δικαιώματος συμμετοχής στ' αποκτήματα αποτελεί η συμβολή του δικαιούχου στη δημιουργία τους.⁹ Η συμβολή αυτή μπορεί να είναι είτε άμεση, με παροχή δηλαδή οικονομικών μέσων, είτε έμμεση, με την αναγνώριση δηλαδή της προσωπικής οικιακής εργασίας, η οποία αποτιμάται και συμψηφίζεται στην κοινή συμβολή των συζύγων για τις οικογενειακές ανάγκες.^{9α} Έτσι ικανοποιείται η γυναίκα για την προσφορά της στην οικογένεια.¹⁰

Αντικείμενο του δικαιώματος και της αξίωσης είναι σύμφωνα με τον παράτιτλο του ν. άρθρου 1400 ΑΚ η συμμετοχή στ' αποκτήματα. Όπως προκύπτει όμως από το κείμενο του άρθρου, το δικαίωμα του συζύγου δεν κατευθύνεται στην παροχή πραγμάτων *in naturam* αλλά στην "απόδοση του μέρους της αύξησης το οποίο προέρχεται από τη δική του συμβολή". Κατά συνέπεια η συμμετοχή του δικαιούχου στην περιουσιακή επαύξηση γεννά ^{υπό αυτού} χρηματική απαίτηση. Είναι εξάλλου ορθή η άποψη του Α. Γαζή ότι σωστότερη διατύπωση του παράτιτλου του ν. άρθρου 1400 ΑΚ θα ήταν: αξίωση συμμετοχής στην περιουσιακή επαύξηση (και όχι αποκτήματα).¹¹

Το δικαίωμα συμμετοχής στην περιουσιακή επαύξηση είναι πρόσωπαγές, δεν κληρονομείται ούτε ενχωρείται και δεν κατάσχεται

εκτός αν έχει αναγνωρισθεί συμβατικά ή έχει επιδοθεί αγωγή (ν. άρθρο 1401 εδ.2 ΑΚ).

Όταν το νέο άρθρο 1400 ΑΚ χορηγεί μια ενοχική αξίωση συμμετοχής μετά την λύση ή την ακύρωση του γάμου,^{11α} αναγνωρίζει ταυτόχρονα στον κάθε σύζυγο κατά τη διάρκεια του γάμου του, ένα δικαίωμα προσδοκίας με αντικείμενο την ενοχική αυτή αξίωση. Με την λύση του γάμου ή με την ακύρωσή του ή μετά από διάσταση που διήρκεσε περισσότερο από τρία χρόνια, ο οικονομικά ασθενέστερος σύζυγος που έχει συμβάλει στον πλουτισμό του οικονομικά ισχυρότερου στηριζόμενος στο νέο άρθρο 1400 ΑΚ, μετατρέπει το δικαίωμα προσδοκίας σε ενοχική αξίωση συμμετοχής, απαιτώντας την απόδοση του μέρους της αύξησης που προέρχεται από τη δική του συμβολή και που μαχητά τειμαίρεται ότι ανέρχεται στο ένα τρίτο των αποκτημάτων.

Ένα θέμα που πρέπει να ερευνηθεί είναι και ο βαθμός στον οποίο ο νέος νόμος 1329/83 εξασφαλίζει αυτό το δικαίωμα προσδοκίας. Ο νομοθέτης αποβλέποντας στην ασφάλεια των συναλλαγών καθιέρωσε, όπως είδαμε, ως από το νόμο σύστημα ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων την περιουσιακή αυτοτέλεια των συζύγων, όπου ο καθένας συναλλάσσεται με τρίτους ανεξάρτητα, χωρίς να δεσμεύεται από τον άλλο σύζυγο. Στα πλαίσια αυτά δεν προβλέπεται κατά τη διάρκεια του γάμου κανένας περιορισμός στη διάθεση των περιουσιακών στοιχείων. Όμως αυτή η χωρίς περιορισμούς ελευθερία διάθεσης περιουσιακών στοιχείων του ενός συζύγου, στα πλαίσια του νέου άρθρου 1397 ΑΚ, δημιουργεί κίνδυνο αν θα μπορούσε να γενηθεί στο πρόσωπο του άλλου αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα του πρώτου.¹² Πώς λοιπόν εξασφαλίζεται προληπτικά η ενοχική αυτή αξίωση του ενός συζύγου απέναντι στον άλλο; Πρέπει να σημειωθεί ότι ο νόμος 1329/83 δεν παρέχει ρητή προστασία των συμφερόντων του ενός συζύγου από τυχόν κακόβουλη διάθεση περιουσιακών στοιχείων του άλλου κατά τη διάρκεια του γάμου, ενόψει λύσης ή ακύρωσης δηλαδή του γάμου ή ακόμα στη χρονική περίοδο πριν τη πάροδο τριετούς διάστασης.¹³ Έτσι, κάποια εξασφάλιση προσφέρεται μόνο από τις γενικές διατάξεις, περί ειλικρίνειας και προστασίας των χρηστών ηθών, (άρθρα 138 και 178 ΑΚ) αν συντρέχουν βέβαια οι σχετικές προϋποθέσεις.¹⁴

Πρέπει εξάλλου να επισημανθεί και ο κίνδυνος απόκρυψης περιουσιακών στοιχείων. Ενόψει π.χ. πιθανού μελλοντικού διαζυγίου, θ'αποφεύγονται οι κτήσεις ακινήτων κατά κυριότητα, ενώ ανώνυμες εταιρείες μπορεί να δημιουργηθούν αποκλειστικά για τέτοιους

περιουσιακούς λόγους. Από μια άποψη, ίσως θα ήταν σκόπιμη η αναλογική εφαρμογή του ν. άρθρου 1445 ΑΚ, που προβλέπει την παροχή πληροφοριών για τον καθορισμό του ύψους της διατροφής.^{14α}

8.2. Άσκηση της αξίωσης

8.2.1. Γέννηση και απόσβεση της αξίωσης

Το νέο άρθρο 1400 §1 εδ.1 ορίζει ότι η γέννηση της αξίωσης επέρχεται με τη λύση ή ακύρωση του γάμου. Ο ελληνικός Αστικός Κώδικας αναγνωρίζει δύο τρόπους λύσης του γάμου: με θάνατο¹⁵ ή με διαζύγιο.

Στην περίπτωση της λύσης του γάμου με διαζύγιο τίθεται θέμα καθορισμού του χρονικού σημείου κατά το οποίο γεννιέται η αξίωση συμμετοχής στ' αποκτήματα. Μια λογική άποψη θα ήταν να ταυτίζεται με την λύση του γάμου. Να γεννιέται δηλαδή η αξίωση όταν η δικαστική απόφαση που λύνει τον γάμο γίνεται αμετάκλητη οπότε είναι δυνατό να υπολογισθεί και αν υπάρχουν αποκτήματα.¹⁶ Από την άλλη πλευρά, ερμηνεύοντας τελεολογικά είναι δυνατό να υποστηριχθεί ότι αφού από το χρονικό σημείο που ασειείται η αγωγή διαζυγίου μέχρι να εκδοθεί η αμετάκλητη δικαστική απόφαση έχει παύσει να υφίσταται ουσιαστική έγγαμη συμβίωση των αντιδίκων συζύγων, κατά μία λογική συνέπεια δεν υπάρχει και ουσιαστική συμβολή του ενός στην επαύξηση της περιουσίας του άλλου.¹⁷ Στην περίπτωση αυτή πρέπει να γίνει δεκτό πως αποφασιστικό χρονικό σημείο για τον υπολογισμό της τελικής περιουσίας δεν είναι ο χρόνος που έγινε αμετάκλητη η δικαστική απόφαση αλλά το χρονικό σημείο της άσκησης της αγωγής διαζυγίου.¹⁸ Αφού λοιπόν υπάρχει δυνατότητα υπολογισμού των αποκτημάτων, υπάρχει και δυνατότητα γέννησης της αξίωσης συμμετοχής νωρίτερα, με την επίδοση δηλαδή της αγωγής.¹⁹ Την άποψη αυτή ενισχύει και η ρύθμιση του νέου άρθρου 1402 ΑΚ, όπου δικαιολογείται παροχή ασφάλειας, όταν υπάρχει βάσιμος φόβος ότι κινδυνεύει η αξίωση συμμετοχής του άρθρου 1400, από το χρονικό σημείο της άσκησης αγωγής διαζυγίου κλπ. Για να κινδυνεύει όμως μια αξίωση και να χρειάζεται προστασία, θα πρέπει πρώτα να έχει γεννηθεί. Είναι δυνατό λοιπόν να εφαρμοσθεί αναλογικά προκειμένου για τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής του ν. άρθρου 1400 ΑΚ η ρύθμιση του ν. άρθρου 1411 §2 που ορίζει ότι η λήξη της κοινοκτημοσύνης στην περίπτωση διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου επέρχεται αναδρομικά από την ημέρα της επίδοσης της σχετικής αγωγής. Αντίστοιχη τέλος είναι και η λύση που δέχεται ο γερμ ΑΚ στην §1384 όπου ορίζεται ότι στην περίπτωση της λύσης του γάμου με διαζύγιο λαμβάνεται για τον υπολογισμό της αύξησης το χρονικό σημείο της

Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα γεννιέται ανάλογα και στην περίπτωση διάστασης των συζύγων που διάρκεισε περισσότερο από τρία χρόνια (ν. άρθρο 1400 §2 ΑΚ). Η κρίσιμη χρονολογία γέννησης και στην περίπτωση αυτή αμφισβητείται. Έτσι, από το κείμενο του νόμου και από την Εισηγητική Έκθεση προκύπτει ως κ κρίσιμο χρονικό σημείο ο στιγμή αμλήρωσης της τριετίας, αν και είναι προφανής η δυσκολία εξακρίβωσής του. Από την άλλη πλευρά πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αξίωση γεννιέται το χρονικό σημείο της διακοπής της έγγαμης συμβίωσης²⁰, προκειμένου να προστατευθεί νωρίτερα η αξίωση, δεδομένου ότι αποτελεί πραγματικό περιστατικό το πότε ακριβώς διακόπηκε η συμβολή του ενός συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του άλλου και αυτή είναι δυνατό να συνεχίζεται και κατά τη διάρκεια της διάστασης²¹. Επειδή φαίνονται λιγότερες οι πιθανότητες η συμβολή αυτή να εξακολουθεί ακόμα και μετά την έγερση της αγωγής της αξίωσης του ν. άρθρου 1400, ορθότερη παρουσιάζεται η επιλογή του χρονικού σημείου της έγερσης της αγωγής ως κρίσιμου για τη γέννηση της αξίωσης. Σ' ενίσχυση της άποψης αυτής έρχεται και το ν. άρθρο 1402 ΑΚ που παρέχει δικαίωμα παροχής ασφάλειας αν ασκήθηκε με αγωγή η αξίωση του ν. άρθρου 1400 και υπάρχει βάσιμος φόβος ότι κινδυνεύει η αξίωση αυτή. Αντίστοιχο τέλος είναι και η ρύθμιση του γερμ ΑΚ §1385 όπου, για την περίπτωση της πρόωρης εξίσωσης (π.χ. μετά από τριετή διάσταση), λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της αύξησης της περιουσίας το χρονικό σημείο της έγερσης της σχετικής αγωγής.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να ερευνηθεί αν η αφάνεια που αποτελεί λόγο διαζυγίου και όχι λύσης του γάμου χορηγεί δικαίωμα συμμετοχής στην περιουσιακή επαύξηση. Η αφάνεια είναι ένας τρόπος (ακούσιου) τερματισμού της έγγαμης συμβίωσης άρα και της οποιασδήποτε δυνατότητας συμβολής του ενός συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του άλλου. Την άποψη αυτή ενισχύει και το νέο άρθρο 1411 §1 εδ2 ΑΚ όταν ορίζει ότι η κοινοκτημοσύνη λήγει και όταν ο ένας από τους συζύγους κηρυχθεί σε αφάνεια. Πρέπει συνεπώς να υποστηριχθεί η άποψη ότι γεννιέται αξίωση συμμετοχής στην περιουσιακή επαύξηση αν λόγος διαζυγίου είναι η αφάνεια²². Πρέπει εξάλλου να γίνει δεκτό ότι χρονικό σημείο γέννησης της αξίωσης αποτελεί ο χρόνος τον οποίο η τελεσίδικη δικαστική απόφαση ορίζει ως χρόνο έναρξης της αφάνειας, δεδομένου ότι από εκείνη τη στιγμή του γάμου δικαιώπεται η συμβολή.²³

Σχετικά με την απόσβεση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα το ν. άρθρο 1401 εδ3 ΑΚ ορίζει ότι: "Η αξίωση παραγράφεται δύο χρόνια μετά τη λύση ή την ακύρωση του γάμου". Η αξίωση συμμετοχής στ'αποκτήματα δεν παραγράφεται στην περίπτωση διάστασης των συζύγων που διήρκεσε περισσότερο από τρία χρόνια. Η διάταξη δεν περιλαμβάνει την τελευταία αυτή περίπτωση, διότι είναι λογικό, όσο διαρρηί η διάσταση μεταξύ των συζύγων να μην είναι δυνατό να γίνει λόγος για παραγραφή της αξίωσης για συμμετοχή στ'αποκτήματα.²⁴

8.2.2.

Η προϋπόθεση της αύξησης της περιουσίας του εναγόμενου

α) Έννοια περιουσιακής αύξησης, αποκτημάτων

Ο νομοθέτης δεν θεωρεί ότι ο όρος αποκτήματα που χρησιμοποιείται στον παράτιτλο του άρθρου 1400 ΑΚ καλύπτει οποιαδήποτε αύξηση της περιουσίας του ενός συζύγου (εναγόμενου) κατά τη διάρκεια του γάμου, αλλά μόνο εκείνη στην οποία "συνέβαλε με οποιονδήποτε τρόπο" ο άλλος σύζυγος (ενάγων).

Ταυτόχρονα ο νομοθέτης θέλησε να εξαιρέσει ρητά από τα αποκτήματα ορισμένες περιπτώσεις περιουσιακών αυξήσεων όταν είναι γεγονός αναμφισβήτητο ότι ο άλλος σύζυγος δεν έχει συμβάλει στην πραγματοποίησή τους. Έτσι, στο ν. άρθρο 1400 §3 αναφέρεται ότι: "Στην αύξηση της περιουσίας των συζύγων δεν υπολογίζεται ό,τι αυτοί απέκτησαν από δωρεά, κληρονομιά ή κληροδοσία ή με διάθεση των αποκτημάτων από αυτές τις αιτίες".

Η ρύθμιση αυτή δεν παρουσιάζει δυσκολίες στην εφαρμογή της αν τα συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία διατηρηθούν αυτούσια μέχρι την χρονική στιγμή του υπολογισμού της τελικής περιουσίας. Είναι όμως πολύ πιθανό να δημιουργηθούν δυσκολίες στον υπολογισμό στην περίπτωση που τα περιουσιακά αυτά στοιχεία συγχωνευθούν με άλλα του ίδιου ή του άλλου συζύγου, ανταλλάξουν, επενδυθούν, χωρίς να αγνοείται και το απλό γεγονός του επηρεασμού της εσωτερικής αξίας των σχετικών περιουσιακών στοιχείων από τυχαία γεγονότα. Ο γερμανικός νόμος του 1976 στην 1374 II αντιμετωπίζει το ζήτημα δεχόμενος ότι σε κάθε περίπτωση τα περιουσιακά στοιχεία από τις παραπάνω κτήσεις προστίθεται κατά πλάσμα

δικαίου στην αρχική περιουσία και επίπτον από την τελική, ενώ η νομολογία θεωρεί ότι ακόμα και οι ασφαλίσσεις κεφαλαίου προσμετρώνται στην τελική περιουσία.²⁶ Τα προβλήματα και αυτής της ρύθμισης είναι περίπλοκα και απαιτείται μεγάλη προσοχή στον υπολογισμό για να υπάρξει δίκαιο αποτέλεσμα. Έτσι, η εκτίμηση για την ένταξη των περιουσιακών αυτών στοιχείων στην αρχική περιουσία θα πρέπει να γίνεται με τις ίδιες τιμές που θα υπολογίζεται και η τελική περιουσία, λαμβάνοντας όμως υπόψη την πραγματική αξία των περιουσιακών αυτών στοιχείων τη στιγμή της κτήσής τους.²⁷

Ένα θέμα ακόμα θα πρέπει να επισημανθεί στο σημείο αυτό. Το νέο άρθρο 1400 §3 ΑΚ δεν διευκρινίζει αν αναφέρεται και στις δωρεές που γίνονται μεταξύ συζύγων. Βέβαια εφόσον ο νόμος δεν κάνει διάκριση θα ήταν δυνατό να υποστηριχτεί ότι η διάταξη αναφέρεται τόσο στις δωρεές από τρίτους όσο και στις μεταξύ των συζύγων δωρεές. Στην περίπτωση αυτή το απόκτημα θα προσμετρηθεί στην αρχική περιουσία του δωρεοδόχου οπότε ο δωρητής σύζυγος δεν θα έχει αξίωση συμμετοχής σ' αυτό.²⁸ Η λύση αυτή φαίνεται να είναι άδικη για τον δωρητή αφού ζημιώνει διπλά: και με την αξία της δωρεάς που κατέβαλε χωρίς αντάλλαγμα και επειδή δεν επωφελείται από την συγκεκριμένη επαύξηση της περιουσίας του δωρεοδόχου συζύγου. Είναι βέβαια δυνατό να θεωρηθεί ότι ο νομοθέτης εκφράσθηκε ευρύτερα από όσο επιθυμούσε και ότι πρόθεσή του ήταν να αναφέρεται στο νέο άρθρο 1400 §3 μόνο στις δωρεές από τρίτους. Η δωρεά άλλωστε από τον άλλο σύζυγο αποτελεί κατεξοχήν περίπτωση συμβολής του στην αύξηση της περιουσίας, οπότε απουσιάζει και ο δικαιολογητικός λόγος της διάταξης 1400 §3 ΑΚ, ότι δηλαδή στην αύξηση με δωρεές δεν συνέβαλε ο άλλος σύζυγος.²⁹ Στην περίπτωση που μια συσταλτική ερμηνεία του νέου άρθρου 1400 §3 θεωρηθεί τολμηρή, είναι πάντα δυνατό ο δωρητής σύζυγος να ισχυριστεί ότι η δωρεά συμφωνήθηκε σιωπηρά ως προκαταβολή έναντι της αξίωσης του άλλου συζύγου για την αύξηση της περιουσίας του δωρητή, οπότε και αφαιρείται από το ποσό αυτής της αξίωσης.³⁰

Μια άλλη περίπτωση αύξησης της περιουσίας του ενός συζύγου χωρίς τη συμβολή του άλλου συζύγου αποτελούν και τα κέρδη που απέφεραν λαχεία, Προ-Πό, στοιχήματα, κερδοσκοπία,

αιόμα και μια παράνομη ή ανήθικη δραστηριότητα. Αποτελεί πραγματικό γεγονός μια τέτοια αύξηση της περιουσίας του ενός συζύγου, προϋπόθεση όμως της αξίωσης για συμμετοχή του άλλου στα αποκτήματα αυτά είναι η συμβολή του στη δημιουργία τους.³¹ Ίσως, θα έπρεπε οχετικά με τις περιπτώσεις αυτές να γίνει κάποιος διαχωρισμός με κριτήρια τον ρόλο της τύχης αλλά και τον βαθμό του κινδύνου που περιέχουν τέτοιες δραστηριότητες, οπότε η συμβολή του δικαιούχου της αξίωσης για συμμετοχή στα αποκτήματα αυτά είναι υπαρκτή, στο βαθμό που διακινδυνεύει κοινά αγαθά, ή αιόμα χειρότερα την υπόληψή του.

Αλληλένδετο είναι και το θεωρητικό θέμα, αν δηλαδή στην §3 του νέου άρθρου 1400 ΑΚ η απαρίθμηση των περιπτώσεων που δεν υπολογίζονται στην αύξηση της περιουσίας είναι ενδεικτική ή περιοριστική. Έτσι, θεωρούν ενδεικτική την απαρίθμηση ο Α. Γαζής και ο Α. Κουτσοιράδης, στον βαθμό που δεν συνυπολογίζουν στα αποκτήματα τα κέρδη από λαχείο,³² ενώ περιοριστική υποστηρίζουν ότι είναι η απαρίθμηση της §3 του α. 1400 ΑΚ η Μ. Αντωνοπούλου,³³ ο Ι. Σπυριδάκης,³⁴ αλλά και ο Γερμανικός νόμος του 1976 όπου η απαρίθμηση της αντίστοιχης §1374 II γερμ ΑΚ κρίνεται περιοριστική. Σημειώνεται ότι το γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο δέχθηκε ότι τα κέρδη από λαχεία και Προ-Πό υπολογίζονται στην αύξηση της περιουσίας του συζύγου και προσμετρώνται στην τελική του περιουσία, πάνω στην οποία έχει εξισωτική αξίωση ο άλλος σύζυγος.³⁵

Είναι πολύ πιθανό κατά τη διάρκεια του γάμου ν' αυξήθηκε η περιουσία και των δύο συζύγων, οπότε αξίωση συμμετοχής έχουν και οι δύο σύζυγοι, ο ένας στ' αποκτήματα του άλλου. Τόσο η αξίωση του ενός όσο και η ανταξίωση του άλλου συζύγου διέπονται από τους ίδιους κανόνες κι' απομένει στο δικαστή να τις συγκρίνει. Η εισηγητική έκθεση αναφέρει ότι στην περίπτωση που θα συναντηθούν οι δύο αξιώσεις μπορούν να συμψηφισθούν.³⁶ Από τη μεγαλύτερη αξίωση θ' αφαιρείται η μικρότερη και θα οφείλεται η διαφορά από το σύζυγο του οποίου η περιουσία παρουσιάζει τη μεγαλύτερη αύξηση. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να διευκρινισθεί ότι η σύγκριση δεν θα πρέπει να γίνεται μεταξύ των δύο περιουσιακών αυξήσεων, αλλά μεταξύ των δύο αντικρουόμενων αξιώσεων

συμμετοχής στην αύξηση των περιουσιών. Μια τέτοια ρύθμιση φαίνεται δικαιότερη αφού τις περισσότερες φορές το ποσοστό συμβολής του κάθε συζύγου στην περιουσία του άλλου θα είναι διαφορετικό, ενώ δεν αποκλείεται η *in naturam* ικανοποίηση αν είναι επιθυμητή. Έτσι, αν για παράδειγμα τα αποκτήματα του Α συζύγου είναι 1.000.000 δρχ. και της συζύγου Β 600.000 δρχ., ενώ εκ πρώτης όψεως φαίνεται ότι αξίωση συμμετοχής θα έχει η Β στο ποσό της διαφοράς των 400.000 δρχ. ανάλογα με τη συμβολή της, ορθότερη φαίνεται η σύγκριση αν, από την αξίωση στην αύξηση του ενός συζύγου αφαιρεθεί η αντίστοιχη αξίωση του άλλου. Στο παράδειγμα δηλαδή έχουν αξίωση συμμετοχής ανάλογα με τη συμβολή τους, ο Α στο ποσό των 600.000 δρχ. και η Β στο ποσό του 1.000.000 δρχ. και από τον συμφητισμό των αμοιβαίων αξιώσεων θα προκύψει η τελική αξίωση των 133.000 δρχ. περίπου.³⁷

β) Υπολογισμός περιουσιακής αύξησης

Ο υπολογισμός της περιουσιακής αύξησης του κάθε συζύγου γίνεται με την αφαίρεση της καθαρής αρχικής περιουσίας από την καθαρή τελική περιουσία. Πρέπει κατά συνέπεια να προηγηθεί η απογραφή της ατομικής περιουσίας τόσο της αρχικής, κατά την τέλεση δηλαδή του γάμου, όσο και της τελικής, κατά τη λύση του γάμου. Ένα θέμα διαχρονικού δικαίου που έχει προκύψει, αφορά το ζήτημα αν περιλαμβάνονται στην τελική περιουσία περιουσιακά στοιχεία που αποκτήθηκαν μετά την τέλεση του γάμου και πριν από την έναρξη ισχύος του ν.1329/83. Δεν φαίνεται ορθή η στενή άποψη της μη αναδρομικότητας του νόμου³⁸ που διατυπώθηκε σε ορισμένες δικαστικές αποφάσεις,^{38α} δεδομένου ότι το ν. άρθρο 54 §1 ΑΚ αναφέρει ρητά ότι: "Οι διατάξεις αυτού του νόμου, που αναφέρονται στις σχέσεις των συζύγων από το γάμο ... εφαρμόζονται και στους γάμους που τελέστησαν πριν από την έναρξη της ισχύος του ...".

Για τον προσδιορισμό της καθαρής αρχικής περιουσίας θα πρέπει από το ενεργητικό, δηλαδή από το σύνολο των αποτιμητών σε χρήμα εννόμων σχέσεων,³⁹ να αφαιρεθεί το παθητικό, δηλαδή τα τυχόν χρεή που βαρύνουν την περιουσία. Τι θα συμβεί όμως αν το παθητικό της περιουσίας του ενός συζύγου κατά την τέλεση του γάμου υπερβαίνει το ενεργητικό; Ο νόμος 1329/83 δεν περιέχει ρύθμιση για την περίπτωση αυτή, οπότε λογικό είναι ο υπολογισμός για τον καθορισμό της τυχόν αύξησης να αρχίσει από το μείον. Δηλαδή στην

περίπτωση αυτή ο άλλος σύζυγος έχει αξίωση συμμετοχής και λόγω της συμβολής του στην απόσβεση των χρεών της περιουσίας του συντρόφου του.⁴⁰ Η περίπτωση ρυθμίζεται ρητά από τον γερμ ΑΚ §1374 εδ1, όπου όμως τα χρέη αφαιρούνται μέχρι το ύψος της περιουσίας οπότε η καθαρή αρχική περιουσία στην περίπτωση αυτή ισούται με μηδέν.⁴¹ Έτσι οι σύζυγοι εξισώνονται τυπικά αλλά ουσιαστικά ευνοείται εκείνος που ενώ ξεκίνησε με αρνητική καθαρή αρχική περιουσία, δηλαδή μόνο με χρέη, αποφεύγει κατά τη λύση του γάμου να δώσει στον άλλο σύζυγο μεγαλύτερο τμήμα της περιουσίας του.

Το ποσόν που αυξήθηκε η περιουσία του καθενός συζύγου προκύπτει μετά την αφαίρεση της αρχικής καθαρής του περιουσίας από την τελική καθαρή του περιουσία, και αντιστοιχεί κατά την ορολογία του ν. άρθρου 1400 ΑΚ στ' αποκτήματα.

Είναι φανερό λοιπόν ότι μετά τον ακριβή προσδιορισμό της καθαρής αρχικής περιουσίας θα πρέπει να ακολουθήσει και η εκτίμηση της αξίας της περιουσίας που υφίσταται κατά τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή την τριετή διάσταση, το χρονικό δηλαδή σημείο κατά το οποίο γεννιέται η αξίωση συμμετοχής. Ως το χρονικό αυτό σημείο μπορούν να συμβούν διάφορες μεταβολές στην αξία των περιουσιακών στοιχείων. Η ένταξη π.χ. ενός οικοπέδου στο σχέδιο πόλεως, η οικοπεδοποίηση ενός αγροκτήματος, η αναπαλαίωση ενός κτίσματος, η ανέγερση οικοδομής σε ιδιόκτητο οικόπεδο αλλά και ο χαρακτηρισμός ενός ακινήτου ως παραδοσιακού με τους περιορισμούς που το γεγονός αυτό συνεπάγεται, η κακή χρήση ενός ενοικιαζόμενου διαμερίσματος, η υποβάθμιση της περιοχής που ανήκει μια κατοικία, αποτελούν περιουσιακές μεταβολές που είναι πιθανό να συμβούν οποτεδήποτε κατά τη διάρκεια ενός γάμου και αναμφισβήτητα επηρεάζουν σημαντικά την πραγματική αξία της περιουσίας. Η υπεραξία των περιουσιακών στοιχείων πάντως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αποτελεί περιουσιακή επαύξηση κατά την έννοια του α.1400 ΑΚ.⁴²

Ένα πρόβλημα που μπορεί να προκύψει κατά τον υπολογισμό της καθαρής τελικής περιουσίας του υπόχρεου συζύγου σχετικά με τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στο πρόσωπο του άλλου αφορά την περίπτωση που το ποσόν της εξισωτικής αξίωσης εκτιμάται ότι υπερέχει της αξίας της καθαρής τελικής περιουσίας του υπόχρεου

συζύγου. Είναι φανερό ότι κάτι τέτοιο είναι δυνατό να προκύψει μόνο στην περίπτωση που ο μελλοντικά υπόχρεος σύζυγος, κατά τη διάρκεια του γάμου, προβαίνει σε χαριστικές παροχές, σπατάλες (π.χ. τυχερά παιχνίδια) ή σε καταβολιευτικές δικαιοπραξίες που αφορούν περιουσιακά στοιχεία που αποκτήθηκαν με τη συμβολή του άλλου συζύγου. Το γερμανικό δίκαιο προβλέπει ρητά (§ 1375 εδ. 2 BGB) ότι στις περιπτώσεις αυτές τα περιουσιακά στοιχεία συνυπολογίζονται στα αποκτήματα υπό τον όρο ότι επιποιήθηκαν στη διάρκεια της δεκαετίας που προηγήθηκε της λήξης του περιουσιακού καθεστώτος και ότι δεν είχε συναινέσει ο άλλος σύζυγος.⁴³ Ο Α. Γαζής θεωρεί ότι ο ν. 1329/83 δεν αφήνει περιθώρια άσκησης της αξίωσης σ' αυτή την περίπτωση,⁴⁴ ενώ η Μ. Αντωνοπού υποστηρίζει ότι ο οικονομικά ισχυρότερος σύζυγος οφείλει ν' αποζημιώσει τον οικονομικά ασθενέστερο σύζυγο, αποδίδοντας την αξία του περιουσιακού στοιχείου που απαλλοτριώθηκε με υπαιτιότητα του πρώτου, κατά τον λόγο που είχε συμβάλει στην απόκτησή του ο δεύτερος σύζυγος.⁴⁵

Σύμφωνα μ' αυτή την άποψη η αξίωση αποζημίωσης θεμελιώνεται στην παραβίαση της υποχρέωσης αποφυγής καταβολιευτικών δικαιοπραξιών που αφορούν περιουσιακά στοιχεία που αποκτήθηκαν με τη συμβολή του άλλου συζύγου. Υπαιτιότητα υπάρχει αν το περιουσιακό στοιχείο απαλλοτριώθηκε δολίως από τον οικονομικά ισχυρότερο σύζυγο που διαβλέπει τη λήξη του γάμου. Βέβαια ο δόλος είναι εξαιρετικά δύσκολο ν' αποδειχθεί σ' αυτές τις περιπτώσεις. Επιπλέον δεν είναι δικαιοπολιτικά ορθό να εξαρτάται ο συνυπολογισμός του περιουσιακού στοιχείου από την υπαιτιότητα (ή από την έλλειψη συναίνεσης του άλλου συζύγου στη διάθεση του περιουσιακού στοιχείου, όπως στα πλαίσια της § 1375 εδ. 2 BGB) και να μη συνυπολογίζονται π.χ. περιουσιακά στοιχεία που αποκτήθηκαν με κοινή συμβολή στη διάρκεια του γάμου και στη συνέχεια δωρήθηκαν σε συγγενείς ή τρίτους.

Η έλλειψη ρητής διάταξης στα πλαίσια του νέου νόμου δεν πρέπει να οδηγεί σε ερμηνεία αντίθετη με το σκοπό αυτού του νόμου που είναι η εξασφάλιση της συμμετοχής κάθε συζύγου στ' αποκτήματα του άλλου, κατά το λόγο της συμβολής του καθενός. Η διάθεση από τον ένα σύζυγο περιουσιακών στοιχείων που αποκτώνται στη διάρκεια του γάμου είναι μεν δυνατή χωρίς τη συγκατάθεση του άλλου συζύγου, αφού ισχύει η αρχή της περιουσιακής αυτοτέλειας

των συζύγων, αλλά στον βαθμό που έχει συμβάλει ο οικονομικά ασθενέστερος σύζυγος στην απόκτησή τους πρέπει να συνυπολογίζονται στην περιουσιακή επαύξηση. Ο συνυπολογισμός επιβάλλεται με βάση την τελεολογική ερμηνεία του ν. α. 1400 ΑΚ και δεν θεμελιώνεται σε υπαίτια συμπεριφορά του υπόχρεου συζύγου κατά την έννοια των άρθρων 330 ή 914 επ. ΑΚ.

Στον βαθμό που η καθαρή τελική περιουσία του υπόχρεου συζύγου υπολείπεται του ποσού της αξίωσης, ο δικαιούχος σύζυγος δικαιούται, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 939 επ. ΑΚ περί καταδολίευσης δανειστών, να ζητήσει τη διάρρηξη των καταδολιευτικών εκείνων δικαιοπραξιών που αφορούν περιουσιακά στοιχεία που αποκτήθηκαν με συμβολή δική του και απαλλοτριώθηκαν παρά τη θέλησή του.^{45α} Η λύση αυτή είναι δίκαιη για τον δικαιούχο σύζυγο, ενώ παράλληλα προστατεύεται ο θεσμός της πραγματικής συμμετοχής στα αποκτήματα μετά τη λύση του γάμου. Για την εξασφάλιση της ενοχιικής αξίωσης συμμετοχής στ' αποκτήματα προβλέπεται στο άρθρο 1402 ΑΚ, ότι: "...Με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 1262 αριθ. 4, ο καθένας από τους συζύγους έχει το δικαίωμα, στην περίπτωση που ασκήθηκε αγωγή διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή που ο ίδιος άσκησε με αγωγή την αξίωση του άρθρου 1400, να ζητήσει από τον άλλο σύζυγο ή από τους κληρονόμους του την παροχή ασφάλειας, αν εξ αιτίας της συμπεριφοράς τους υπάρχει βάσιμος φόβος ότι κινδυνεύει αυτή η αξίωσή του". Η παροχή ασφάλειας στα πλαίσια του νέου άρθρου 1402 ΑΚ αναφέρεται στην περίοδο μετά την επίδοση της αγωγής διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή της αγωγής του άρθρου 1400 ή μετά τη συμπλήρωση τριετούς διάρκειας των συζύγων, μόνον δηλαδή μετά τη γέννηση της ενοχιικής αξίωσης συμμετοχής. Επιπλέον, με το νέο άρθρο 1262 αριθ. 4 ΑΚ χορηγείται τίτλος από τον νόμο για την εγγραφή υποθήκης σε ακίνητα προς εξασφάλιση της απαίτησης που απορρέει από την επαύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου κατά το άρθρο 1400.

8.2.3. Η προϋπόθεση της συμβολής του ενάγοντα στην αύξηση της περιουσίας του εναγόμενου.

α) Έννοια και υπολογισμός συμβολής

Για να γεννηθεί στο πρόσωπο του ενός συζύγου αξίωση για συμμετοχή στα αποκτήματα του άλλου προϋπόθεση από το νόμο αποτελεί η συμβολή του δικαιούχου " με οποιοδήποτε τρόπο " στην αύξηση της περιουσίας του υπόχρεου συζύγου.⁴⁶ Ο νόμος δεν κάνει στο σημείο αυτό διάκριση, αν δηλαδή η συμβολή ήταν άμεση ή έμμεση. Άμεση είναι η εξωτερικά διαπιστώσιμη συμβολή με παροχή κεφαλαίου, εισοδημάτων ή εξωοικιακής εργασίας. Έμμεση θεωρείται η εξοικονόμηση πόρων όταν αναλαμβάνει ο ένας σύζυγος τις οικιακές εργασίες ή την ανατροφή των παιδιών ή ακόμα και όταν παρέχει βοήθεια με μορφή όπως η συμβολή στη διατήρηση καλών κοινωνικών σχέσεων ή και η συμπαράσταση σε δύσκολες περιόδους (ασθένειας, ψυχικής δοκιμασίας, αποτοξίνωσης, κλπ).^{46α} Το είδος της συμβολής ανάγκαστικά ποικίλλει, ανάλογα με τον τρόπο διαβίωσης και τις οικογενειακές συνθήκες των συζύγων. Απαραίτητα πάντως για ν' αναγνωρισθεί αξίωση συμμετοχής πρέπει, (και πολλές φορές είναι αρκετά δύσκολο) ν' αποδειχθεί η αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στη συμβολή του ενός συζύγου και την αύξηση της περιουσίας του άλλου.

Στη σύγχρονη κοινωνία και με κριτήρια την εξωοικιακή απασχόληση των συζύγων και τον καταμερισμό των οικιακών εργασιών διακρίνονται τρεις τύποι γάμων από οικονομική και κοινωνική σκοπιά.

Ένας τύπος είναι ειείνος όπου και οι δύο σύζυγοι εργάζονται εξωοικιακά με παράλληλο ανάλογο καταμερισμό των οικιακών εργασιών.

Στην περίπτωση αυτή, αρκετά σπάνια για την ελληνική κοινωνία, εφόσον προϋποθέτει προηγμένες κοινωνικές αντιλήψεις για τον θεσμό του γάμου, υπάρχει συμβολή και των δύο συζύγων με τη μορφή της παροχής υπηρεσιών, οι οποίες μπορεί να συμψηφίζονται και να μηδενίζονται. Δεν αποκλείεται όμως να υπάρχει μεγαλύτερη συμβολή του ενός με τη μορφή της παροχής κεφαλαίου μεγαλύτερου του προσήκοντος.

Ο δεύτερος τύπος συζυγικών σχέσεων, πιο συνηθισμένος στην πράξη είναι εκείνος που οι δύο σύζυγοι εργάζονται εξωοικιακά αλλά με τις οικιακές εργασίες επιβαρύνεται μόνο η γυναίκα. Στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει ν' αναγνωρισθεί η οικονομική αξία της οικιακής εργασίας και κατά συνέπεια να συνυπολογιστεί στη συμμετοχή στ' αποκτήματα μετά τη λύση του γάμου ως συμβολή της με τη μορφή παροχής υπηρεσιών. Στις οικονομικές δυνάμεις των συζύγων άλλωστε για τη συντήρηση της οικογένειάς τους, περιλαμβάνεται εκτός από την περιουσία και τα εισοδήματά τους και η προσωπική τους εργασία (ν. άρθρο 1389 εδ. 2 ΑΚ). Σήμερα στη γυναίκα παρέχονται ίσες με τον άνδρα ευκαιρίες για εξωοικιακή εργασία. Πρέπει όμως ^{παράλληλα} και η κατανομή των υποχρεώσεων για την εύρυθμη λειτουργία της οικογενειακής τους ζωής να ρυθμίζεται έτσι, ώστε να μην εμποδίζεται η επαγγελματική δραστηριότητα του καθενός από τους συζύγους και να μην παραβιάζεται η σφαιρα της προσωπικότητάς του (ν. άρθρο 1387 § 2 ΑΚ). Όταν δηλαδή οι ευθύνες για τις οικιακές εργασίες επιρρίπτονται αποκλειστικά στη γυναίκα, η κατανομή των καθηόντων επιβαρύνει περισσότερο τη γυναίκα. Όταν δεν ^{της} δίνεται από τον άνδρα η δυνατότητα να εξασκεί και αυτή με ίσους όρους το επάγγελμά της, τότε θεωρείται ότι συμμετέχει και αυτή στο σχηματισμό της δικής του περιουσίας, με τη μορφή παροχής υπηρεσιών, στο βαθμό ακριβώς που απαλλάσσει εκείνον από το να εργάζεται μέσα στο σπίτι.

Την τρίτη μορφή συζυγικών σχέσεων, αποτελούν οι οικοκυρικοί γάμοι, όπου ο σύζυγος απασχολείται εξωοικιακά ενώ η σύζυγος αφοσιώνεται σπαιικιακά. Παρά τη σημασία της οικιακής εργασίας, ⁴⁷ η αποκλειστική απασχόληση της γυναίκας στο σπίτι δεν ανταποκρίνεται στην σύγχρονη αντίληψη για την ανάλογη συνεισφορά στις οικογενειακές ανάγκες, όπως αναλύεται εκτενέστερα πιο κάτω. ⁴⁸

Δεν γεννιέται αξίωση για συμμετοχή της γυναίκας στ' αποκτήματα, όταν η ίδια όχι μόνο δεν έχει συμβάλει με δικιά της

εισοδήματα στις οικογενειακές ανάγκες αλλά και δεν θέλησε να προσφέρει εργασία στο σπίτι ή για την ανατροφή των παιδιών (π.χ. λόγω διαρκούς απουσίας, διακοπής της συμβίωσης, ή αδιαφορίας της συζύγου για την οικογένεια) και εφόσον η ανυπαρξία της συμβολής χρονολογείται από την τέλεση του γάμου ή καλύπτει ένα σημαντικό μέρος της έγγαμης συμβίωσης (π.χ. τα 4/5 του συνολικού χρόνου).⁴⁹ Δεν αποτελεί εξάλλου συμβολή η εργασία που προσφέρει χωρίς αντίτιμο στο σπίτι ή για την ανατροφή των παιδιών συγγενής της γυναίκας.

Στις περιπτώσεις που η συμβολή της γυναίκας στην αύξηση της περιουσίας του συζύγου της γίνεται με την μορφή απασχόλησης στο σπίτι, η συμβολή αυτή πρέπει να υπολογίζεται αρνητικά, με την έννοια ότι θ' αποτιμάται το μηνιαίο έσοδο που θεωρητικά θα κέρδιζε η γυναίκα, αν κατά τη διάρκεια του γάμου της, εξασκούσε πλήρως εκείνη την επαγγελματική δραστηριότητα, που ενώ είχε τις προϋποθέσεις, θυσίασε για χάρη της οικογένειας.⁵⁰

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι, στα πλαίσια του οικοκυρικού γάμου, συνηθισμένο φαινόμενο αποτελούν τα συνεργαζόμενα και μη αμειβόμενα μέλη της οικογένειας. Είναι ένα μεγάλο ποσοστό γυναικών, που παράλληλα με τις παροχές οικιακών υπηρεσιών, απασχολούνται συστηματικά σε βοηθητικές εργασίες στο επάγγελμα του συζύγου τους χωρίς αμοιβή. Στην κατηγορία αυτή ανήκουν κυρίως οι αγρότισσες αλλά και νοσοκόμες, γραμματείς, πώλητριες, που με τον τρόπο αυτό συμβάλλουν στο σχηματισμό της περιουσίας του συζύγου τους.⁵¹ "...Με το νομοσχέδιο και με το τεκμήριο της συμμετοχής στο 1/3 που προβλέπει, παίρνουμε ένα μέτρο, που έρχεται ακριβώς να εξασφαλίσει σε σημαντικό βαθμό τον ιδρώτα της Ελληνίδας αγρότισσας ... η οποία δουλεύει τόσο σκληρά στο χωράφι, στο σπίτι και που η κατοχύρωσή της μέχρι τώρα ήταν ελάχιστη", τόνισε στην Βουλή ο Υπουργός Δικαιοσύνης Γ.Α. Μαγιάκης.⁵²

Η συμβολή της γυναίκας με τη μορφή της παροχής οικιακών υπηρεσιών δεν είναι δυνατό να υπολογιστεί με απόλυτους αριθμούς.⁵³ Σκοπός του ερμηνευτή του ν. άρθρου 1400 ΑΚ πρέπει να είναι το να βρει τη χρυσή τομή στην αναλογία της συμβολής των συζύγων, με βάση τις αρχές της καλής πίστης, της ηθικής και της δικαιοσύνης, που αναγκαστικά αμβλύνουν την απόλυτη εφαρμογή της μαθηματικής αναλογίας. Αυτή μπορεί να λαμβάνεται ως αφετηρία για μια σωστή κατανομή της περιουσιακής επαύξησης και να υφίσταται ενδεχομένως βελτιώσεις προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση.⁵⁴

β) Βάρος αποδείξεως

Η διάταξη του άρθρου 1400 εδ1 εισάγει in fine μαχητό τεκμήριο σχετικά με τη συμβολή του ενάγοντα συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του εναγόμενου συζύγου ορίζοντας ότι:

"τειμαίρεται ότι η συμβολή αυτή ανέρχεται στο ένα τρίτο της αύξησης, εκτός αν αποδειχθεί μεγαλύτερη ή μικρότερη ή καμία συμβολή".

Αν το τεκμήριο του ενός τρίτου ήταν αμάχητο (ή αν προβλεπόταν η διανομή των αποκτημάτων σε δύο ίσα μέρη) οι αμφισβητήσεις μεταξύ των διαζευγμένων θα περιορίζονταν στην εκτίμηση της αξίας των αποκτημάτων. Όπως προκύπτει όμως από τη διατύπωση της σχετικής διάταξης το τεκμήριο του ενός τρίτου είναι μαχητό, και μπορούν να γεννηθούν αμφισβητήσεις σχετικά με το πραγματικό ύψος της συμβολής του ενάγοντα συζύγου. Το τεκμήριο δεν ενισχύει ούτε αποδυναμώνει τη θέση του ενάγοντα στις δίκες όπου ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι η συμβολή του είναι μεγαλύτερη από το ένα τρίτο: με το τεκμήριο ή χωρίς αυτό ο ενάγοντας θα έπρεπε ν' αποδείξει το πραγματικό ύψος της συμβολής του. Αντίθετα, στις δίκες όπου ο ενάγων επιδιώκει με αγωγή την καταβολή του ενός τρίτου, το τεκμήριο λειτουργεί υπέρ αυτού. Επειδή ακριβώς υπάρχει το τεκμήριο αντιστρέφεται το βάρος της αποδείξεως: ο ενάγων απαλλάσσεται από το βάρος της αποδείξεως της συμβολής του για το ένα τρίτο της περιουσίας που απέκτησε ο εναγόμενος κατά τη διάρκεια του γάμου και ο τελευταίος, αντικρούοντας τον ενάγοντα, οφείλει ν' αποδείξει ότι η συμβολή του ενάγοντα είναι μικρότερη από το ένα τρίτο. Η αγωγή θ' απορριφθεί στο σύνολό της αν ο εναγόμενος αποδείξει ότι στην κρίσιμη περίοδο ο ενάγων ^{ενώ είχε τις δυνατότητες} δεν είχε συμβάλει με οποιοδήποτε τρόπο (όπως αναφέρεται στο νέο άρθρο 1400 ΑΚ) στην αύξηση της περιουσίας του εναγόμενου. Είναι όμως εξαιρετικά δύσκολο για τον εναγόμενο σύζυγο να προβεί στη σχετική απόδειξη. Ο εναγόμενος σύζυγος θα πρέπει ^{π.χ.} ν' αποδείξει ότι η ενάγουσα σύζυγος όχι μόνο δεν είχε συμβάλει με δικά της εισοδήματα στα βάρη του γάμου αλλά και ότι για ένα σημαντικό μέρος της έγγαμης συμβίωσης (βλ. πιο πάνω) δεν ^{θέλησε να} προσφέρει εργασία στο σπίτι και για την ανατροφή των παιδιών. Συνήθως η ανυπαρξία συμβολής ^{θα} είναι χρονικά περιορισμένη και θα δικαιολογεί μείωση του ποσοστού συμμετοχής στα αποκτήματα. Προκειμένου ο εναγόμενος σύζυγος να μειώσει το ποσοστό συμμετοχής

του αντίδικου συζύγου του, είναι δυνατό ν' αποδείξει και τυχόν αρνητική συμβολή του ενάγοντα. Να του καταλογίσει δηλαδή ότι, δεν επιτεύχθηκε μεγαλύτερη αύξηση της περιουσίας αποκλειστικά για λόγους που αφορούσαν το πρόσωπό του, π.χ. άρνησή του να κατοικήσει στην επαρχία, αν και γνωρίζει ότι οι προοπτικές εργασίας εκεί θα ήταν καλύτερες. Τέλος, ο εναγόμενος σύζυγος είναι δυνατό να ισχυριστεί ότι ο ενάγων ναι μεν αύξησε την περιουσία με τη συμβολή του, παράλληλα όμως με άλλες πράξεις του την μείωσε τόσο, ώστε τελικά ν' αποδεικνύεται λογιστικά ότι η συμβολή του ενάγοντα είναι μικρότερη από το 1/3 της κατά τεκμήριο αύξησης⁵⁵.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το τεκμήριο ενώ δεν δυσκολεύει τη θέση του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου που αξιώνει μεγαλύτερη του ενός τρίτου συμμετοχή στ' αποκτήματα, ενισχύει τη θέση αυτού του συζύγου, όταν ο οικονομικά ισχυρότερος σύζυγος αρνείται να καταβάλει στον πρώτο το ισόποσο του ενός τρίτου. Συνδιάζοντας εξάλλου το τεκμήριο με την αναφορά στη συμβολή "με οποιοδήποτε τρόπο", ο νομοθέτης δείχνει σαφώς τη βούλησή του ν' αποβαίνει δύσκολη η ανατροπή του τεκμηρίου. Η επέμβαση του νομοθέτη υπέρ του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου ανταποκρίνεται στο αίσημα δικαίου χωρίς να φθάνει σε ακρότητες. Είναι δικαιότερη από την πλήρη οικονομική εξίσωση που ^{επιδιώκεται} στα πλαίσια άλλων συστημάτων, όπως π.χ. στο γερμανικό δίκαιο. Η σχετική ρύθμιση της §1378 του γερμ ΑΚ ορίζει ότι, αν υπερβαίνουν τ' αποκτήματα ^{του ενός συζύγου τ' αποκτήματα} του άλλου, τότε το μισό του πλεονάσματος ανήκει ως εξισωτική αξίωση (Ausgleichsfor-
forderung) στον αδικημένο οικονομικά σύζυγο, ανεξάρτητα από τη συμβολή του καθενός στην επαύξηση της περιουσίας. Αν τα μεγέθη της τελικής περιουσίας καθενός συζύγου ισοδυναμούν, τότε, κατά τον γερμ ΑΚ, δεν γεννιέται αξίωση στο πρόσωπο κανενός συζύγου. Βάσει λοιπόν του γερμανικού δικαίου, αν ο Α έχει αποκτήματα 1.500.000 δρχ. και η Γ 600.000 δρχ. αντίστοιχα, η Γ έχει νόμιμη εξισωτική αξίωση 450.000 δρχ., ενώ σύμφωνα με το τεκμήριο του ελληνικού νόμου του 1983 θα έχει αξίωση για 300.000 δρχ. Σε αντιδιαστολή εξάλλου με τον γερμ ΑΚ που θεωρεί δεδομένη (αμάχητη) τη συμβολή του κάθε συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου, ο ελληνικός νόμος επιτρέπει την ανατροπή του τεκμηρίου του ενός τρίτου.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η επιτροπή Μάνεση θεώρησε από την άποψη αυτή άδικο για τον εναγόμενο την καθιέρωση τειμηρίου στο 1/2, ενώ παράλληλα πιστεύει ότι είναι αρκετά ευνοϊκή μεταχείριση για τον ενάγοντα το γεγονός ότι αυτός απαλλάσσεται σε ποσοστό 1/3 από το βάρος της απόδειξης. Η επιλογή του τειμηρίου του ενός τρίτου βρίσκει έρεισμα και στην αγγλική νομολογία.⁵⁶

Η αξίωση συμμετοχής στ' αποκτήματα κατά τον λόγο της συμβολής καθενός συζύγου στο σχηματισμό του πλουτισμού του άλλου και όχι με γενικά και αφηρημένα κριτήρια ή πάντοτε σε δύο ίσα μερίδια, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι καθιερώνει μορφή κοινοκτημοσύνης στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων.⁵⁷ Ο νόμος 1329 διατηρεί ως βάση το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων. Με το νέο άρθρο 1400 ΑΚ, το καθεστώς αμβλύνεται απλώς, λόγω των σοβαρών λόγων που συνηγορούν υπέρ κάποιας συμμετοχής και ειδικότερα στ' αποκτήματα από επαχθή αιτία κατά τη διάρκεια του γάμου. Άλλωστε, η συντροφικότητα και η ανιδιοτέλεια ^{που πρέπει να κρατεί} στις σχέσεις των δύο συζύγων, αλλά και η οικονομική και οικονομική αξία της οικιακής εργασίας έπρεπε να τύχουν αναγνώρισης στον νόμο για την ισονομία ανδρών και γυναικών στο οικογενειακό δίκαιο.

8.3. Υπολογισμός του ύψους της συμμετοχής

Το κεντρικό ερώτημα που τίθεται είναι αν και σε ποιο βαθμό η προβλεπόμενη στο ν. άρθρο 1389 ΑΚ αναλογία των δυνατοτήτων του καθενός συζύγου σε σχέση με τη συμβολή του, λαμβάνεται υπόψη στον υπολογισμό του ύψους της συμμετοχής.

Η Επιτροπή Μάνεση αναφέρει σχετικά με το ύψος της αξίωσης συμμετοχής πως "...για την αποτίμησή της πάντως θα λαμβάνεται υπόψη και η υποχρέωση των συζύγων να συνεισφέρουν "ανάλογα με τις δυνάμεις τους...".⁵⁸ Η διατύπωση αυτή αφήνει αμβολίες αν η αξίωση για συμμετοχή στα αποκτήματα αναφέρεται και στην αύξηση της περιουσίας που προέκυψε από μια ανάλογη συνεισφορά των συζύγων στις δαπάνες της οικογένειάς τους, ή μόνο στην αύξηση της περιουσίας πέραν της ανάλογης συνεισφοράς των συζύγων

Για το συγκεκριμένο ερώτημα είναι δυνατό να υποστηριχθούν δύο απόψεις. Η πρώτη άποψη, θεωρεί ότι: "...αφέλεια από τη συνεισφορά στα βάρη του γάμου φυσικά δεν αποδίδεται, επειδή πρόκειται ειπλήρωση υποχρεώσεως..." και είχε υποστηριχθεί κυρίως από την επιτροπή Γαζή, και πιο πρόσφατα από τους Μ. Σταθόπουλο και Μ. Αντωνοπούλου.⁵⁹ Η δεύτερη άποψη, με κύριο υποστηρικτή της τον ίδιο τον Α. Γαζή, αναφέρει ότι πρέπει μάλλον να θεωρηθεί δίκαιη η λύση, σύμφωνα με την οποία, η αξίωση για συμμετοχή στ' αποκτήματα περιλαμβάνει και την αύξηση που οφείλεται σε ανάλογη συνεισφορά των συζύγων στις δαπάνες της οικογένειας. Αναφέρει λοιπόν συγκεκριμένα ο Α. Γαζής, αναγνωρίζοντας την ασάφεια της διατύπωσης της επιτροπής Μάνεση πάνω στο συγκεκριμένο θέμα, ότι: "Αμφιβολίες ανακύπτουν σε μερικές περιπτώσεις: Αν με την ανάλογη συνεισφορά του ενός συζύγου στις οικογενειακές ανάγκες, που δεν υπερβαίνει δηλαδή το προσήκον μέτρο, επλούτισε ο άλλος σύζυγος λ.χ. επέτυχε να κάνει οικονομίες ή αγόρασε αντικείμενα στο όνομά του ... Ο νόμος δεν διακρίνει, αλλά αρκείται στην αύξηση της περιουσίας και αδιαφορεί για ποιό λόγο επήλθε αυτή. Συνεπώς και αυτές οι περιπτώσεις πρέπει να ληφθούν υπόψη, λύση μάλλον δίκαιη".⁶⁰ Ο Σπ. Ψυχράνης επίσης θεωρεί ότι "...οι αξιώσεις των συζύγων είναι αυτοτελείς και καλύπτουν -εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά- όλο το ποσό της περιουσιακής αύξησης του κάθε μέρους".⁶¹ Η δεύτερη άποψη είναι πάντως προτιμότερη και από δικαιοπολιτική σκοπιά επειδή αμβλύνει την αδικία σε βάρος της εργαζόμενης γυναίκας η οποία αφενός, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω,⁶² λαμβάνει συνήθως κατώτερες αποδοχές από τον άνδρα για τις ίδιες ώρες εργασίας και αφετέρου, υφίσταται πρόσθετη ψυχική δοκιμασία από τη διπλή της απασχόληση, οικιακή και εξωοικιακή. Η άποψη αυτή εξάλλου δεν μπορεί να θεωρηθεί υπερβολικά επιεικής για τον οικονομικά ασθενέστερο σύζυγο (που είναι συνήθως η γυναίκα) αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι σε άλλες νομοθεσίες (Γερμανία, Σουηδία) οι σύζυγοι μοιράζονται κατ' ισομοιρία τ' αποκτήματα.^{62α}

Η επιλογή της μιας ή της άλλης από τις παραπάνω ερμηνείες έχει σημαντικές επιπτώσεις στον υπολογισμό του ύψους της αξίωσης, όπως θα φανεί από τα παρακάτω παραδείγματα.

Παράδειγμα 1 -Ανάλογη συνεισφορά στις οικογενειακές ανάγκες και αύξηση της περιουσίας και των δύο συζύγων.

Αν οι δαπάνες της οικογένειας ανέρχονται σε 120.000 δρχ. το μήνα και το εισόδημα του Α είναι 100.000 δρχ. και της Β είναι 50.000 δρχ. (25.000 δρχ. από αποτιμημένη σε χρήμα οικιακή εργασία και 25.000 δρχ. από εξωοικιακή εργασία), τότε η ανάλογη συμβολή του Α στις δαπάνες πρέπει να είναι 80.000 δρχ. και της Β πρέπει να είναι 40.000 δρχ. (οι 25.000 δρχ. της οικιακής της εργασίας και 15.000 δρχ. σε χρήμα). Στην περίπτωση αυτή ο Α αποταμιεύει 20.000 δρχ. το μήνα και η Β αποταμιεύει 10.000 δρχ. το μήνα. Αν μετά από 10 χρόνια γάμου ο γάμος τους λυθεί με διαζύγιο, ο Α θα βρεθεί με κεφάλαιο 2.400.000 δρχ. και η Β με κεφάλαιο 1.200.000 δρχ. Στην αύξηση της περιουσίας του Α συνέβαλε η Β και αντίστοιχα στην αύξηση της περιουσίας της Β συνέβαλε ο Α. Σύμφωνα με την πρώτη ερμηνεία που αναφέρθηκε πιο πάνω, ούτε ο Α ούτε η Β θα έχουν αμοιβαίες αξιώσεις για συμμετοχή στην περιουσιακή αύξηση, εφόσον η συμβολή τους στις οικογενειακές ανάγκες ήταν ανάλογη με τις δυνάμεις τους. Στην περίπτωση αυτή ο Α κρατεί για λογαριασμό του ^{τις} 2.400.000 δρχ. και η Β τις 1.200.000 δρχ. Σύμφωνα με τη δεύτερη ερμηνεία που αναφέρθηκε πιο πάνω, θεωρείται ότι γεννιούνται αξιώσεις και των δύο συζύγων για συμμετοχή στα αποκτήματα, αντιμικροούμενες μεταξύ τους, οι οποίες και θα πρέπει να συμψηφιστούν. Επειδή στο συγκεκριμένο παράδειγμα η συμβολή του Α και της Β στις δαπάνες είναι ανάλογη με τις δυνάμεις τους, θα έχει στην περίπτωση αυτή εφαρμογή το τεκμήριο του ν. α. 1400 ΑΚ Έτσι, η Β έχει αξίωση 1/3 στην περιουσιακή αύξηση των 2.400.000 δρχ. του Α, δηλαδή αξίωση για 800.000 δρχ. και ο Α έχει επίσης σύμφωνα με το ίδιο τεκμήριο αξίωση 1/3 στην περιουσιακή αύξηση των 1.200.000 δρχ. της Β, δηλαδή αξίωση για 400.000 δρχ. Για να γίνει ο συμψηφισμός των δύο αξιώσεων θα πρέπει από τη μεγαλύτερη αξίωση να αφαιρεθεί η μικρότερη οπότε και θα οφείλεται η υπόλοιπη διαφορά από το σύζυγο, του οποίου η περιουσία παρουσιάζει τη μεγαλύτερη αύξηση. Όπως σωστά παρατηρεί ο Ι. Σπυριδάκης,⁶³ δεν θα αφαιρεθεί η αύξηση της περιουσίας του ενός από τη περιουσία του άλλου, αλλά η αξίωση στην αύξηση του ενός από την αξίωση του άλλου. Στο παράδειγμα λοιπόν, συμψηφίζοντας τα δύο ποσά κατολήγου

ότι η Β έχει αξίωση για 400.000 δρχ. από την αύξηση της περιουσίας του Α, αφού $800.000 - 400.000 = 400.000$ δρχ. ως τελικό αποτέλεσμα του υπολογισμού, σύμφωνα με τη β'ερμηνεία, ο Α θα λάβει 2.000.000 δρχ. και η Β 1.600.000 δρχ., σε σύγκριση με την α'ερμηνεία όπου ο Α θα λάβει 2.400.000 δρχ. και η Β 1.200.000 δρχ.

Παράδειγμα 2 -Δυσανάλογη συνεισφορά στις οικογενειακές ανάγκες και αύξηση της περιουσίας του ενός μόνο συζύγου.

Αν και πάλι οι δαπάνες της οικογένειας είναι 120.000 δρχ. το μήνα και το μηνιαίο εισόδημα του Α 100.000 δρχ. και της Β 50.000 δρχ. το μήνα (25.000 από αποτίμηση σε χρήμα της οικιακής εργασίας και 25.000 δρχ. από εξωοικιακή εργασία), αλλά η Β συνεισφέρει για τις οικογενειακές δαπάνες εκτός από την οικιακή της εργασία και ολόκληρο το ποσό των 25.000 δρχ., τότε η Β συμβάλλει με 50.000 δρχ. και ο Α με 70.000 δρχ. Εξοικονομεί δηλαδή ο Α 10.000 δρχ. το μήνα πέρα από τις 20.000 δρχ. του προηγούμενου παραδείγματος 1, αυτές ακριβώς που τώρα συνεισφέρει επιπλέον η Β και τις οποίες στο παράδειγμα 1 αυτή αποταμίευε. Στα 10 χρόνια γάμου εξοικονομεί δηλαδή ο Α 1.200.000 δρχ. επιπλέον των 2.400.000 δρχ. του παραδείγματος 1, ενώ η Β δεν αποταμιεύει τίποτα. Θέμα τίθεται αν η Β έχει αξίωση 1/3 στο ποσό των 2.400.000 δρχ., δηλαδή αν θα πάρει 800.000 δρχ., όταν γι' αυτό το ποσό της περιουσιακής αύξησης του Α η συνεισφορά στις οικογενειακές ανάγκες και των δύο συζύγων υπήρξε ανάλογη. Η Β έχει πάντως αξίωση για το υπερβάλλον ποσόν των 10.000 δρχ. που εξοικονομεί ο Α κάθε μήνα σε βάρος της και το οποίο μετά 10 χρόνια γάμου έχει ανέλθει σε 1.200.000 δρχ. Στο ποσό αυτό η Β έχει αξίωση βάσει τεκμηρίου για συμμετοχή στο 1/3, δηλαδή για 400.000 δρχ. αλλά μπορεί να ισχυριστεί και να αποδείξει ότι (σε αντίθεση με το προηγούμενο παράδειγμα 1) η συμβολή της στις οικογενειακές δαπάνες είναι μεγαλύτερη από την ανάλογη οπότε και η αξίωσή της αντιστοιχεί σε ποσό μεγαλύτερο από το βάσει τεκμηρίου ποσοστό του 1/3 στην περιουσιακή αύξηση του Α. Επειδή το ποσό των 1.200.000 δρχ. θα ήταν κανονικά δική της περιουσιακή αύξηση, αν υπήρχε ανάλογη συμβολή των δύο συζύγων στις οικογενειακές δαπάνες, στην οικοία βέβαια θα είχε αξίωση ο Α για το 1/3 βάσει τεκμηρίου (δηλαδή για 400.000 δρχ.), η Β μπορεί να διεκδικήσει τώρα συμμετοχή της στα 2/3 της

επιπλέον περιουσιακής αύξησης του Α, ποσό δηλαδή 800.000 δρχ. (αντί των 400.000 δρχ.). Ως τελικό αποτέλεσμα, αν ακολουθηθεί η πρώτη ερμηνεία, η Β θα λάβει 800.000 δρχ. μόνο, ως συμμετοχή της στο υπερβάλλον ποσό της περιουσιακής αύξησης του Α (ο οποίος αντίστοιχα θα λάβει 2.800.000 δρχ.), ποσά διαφορετικά από ότι στο παράδειγμα 1 (πρώτη ερμηνεία). Αν ακολουθηθεί η δεύτερη ερμηνεία, η Β θα λάβει αυτές τις 800.000 δρχ. ως συμμετοχή της στα $\frac{2}{3}$ του ποσού των 1.200.000 δρχ. της επιπλέον περιουσιακής αύξησης του Α, αλλά και άλλες 800.000 δρχ. ως συμμετοχή της στο $\frac{1}{3}$ του ποσού των 2.400.000 δρχ. της περιουσιακής αύξησης του Α, που είναι αποτέλεσμα ανάλογης συμβολής των δύο συζύγων στις οικογενειακές δαπάνες. Σύμφωνα δηλαδή με τη δεύτερη ερμηνεία, οι σύζυγοι θα λάβουν τελικά τα ίδια ποσά όπως και στο παράδειγμα 1 (δεύτερη ερμηνεία), δηλαδή ο μὲν Α 2.000.000 δρχ. και η Β 1.600.000 δρχ., λύση δικαιότερη σε σύγκριση με την προηγούμενη (πρώτη ερμηνεία).

Παράδειγμα 3 - Δυσανάλογη συνεισφορά στις οικογενειακές δαπάνες και αύξηση της περιουσίας και των δύο συζύγων.

Αν και πάλι οι δαπάνες της οικογένειας είναι 120.000 δρχ. τον μήνα και το μηνιαίο εισόδημα του Α 100.000 δρχ. και της Β 50.000 δρχ. (25.000 + 25.000), αλλά η Β συνεισφέρει για τις οικογενειακές δαπάνες ειτός από την οικιακή της εργασία και 20.000 δρχ. τότε η Β συμβάλλει με 45.000 δρχ. και ο Α με 75.000 δρχ. Εξοικονομεί δηλαδή ο Α 5.000 δρχ. το μήνα, πέρα από τις 20.000 δρχ. λόγω ανάλογης συμβολής του (παράδειγμα 1) και η Β αποταμιεύει μόνο 5.000 δρχ. το μήνα. Μετά από 10 χρόνια γάμου, ο Α βρίσκεται με οικονομίες ύψους 3.000.000 δρχ. (δηλαδή 600.000 δρχ. πάνω από το ποσό περιουσιακής αύξησης που αντιστοιχεί σε ανάλογη συμβολή) και η Β έχει εξοικονομήσει 600.000 δρχ. επίσης. Θέμα τίθεται και στο παράδειγμα αυτό, όπως και στα προηγούμενα, αν η Β έχει αξίωση $\frac{1}{3}$ στο ποσό των 2.400.000 δρχ. της περιουσιακής αύξησης του Α, δηλαδή αν θα λάβει 800.000 δρχ. Στην περίπτωση που ακολουθηθεί η δεύτερη ερμηνεία και λάβει η Β αυτές τις 800.000 δρχ. θα πρέπει να δώσει και εκείνη στον Α ποσοστό $\frac{1}{3}$, βάσει τριμήριου, από την δική της περιουσιακή αύξηση των 600.000 δρχ., δηλαδή 200.000 δρχ. Συμψηφίζοντας τις δύο αξιώσεις η Β θα λάβει

τελικά $800.000 - 200.000 = 600.000$ δρχ. Όμως είναι δυνατό η Β να ισχυριστεί ότι η συμβολή του Α ήταν μικρότερη από την ανάλογη, οπότε και το ποσοστό συμμετοχής του στην περιουσιακή της αύξηση θα πρέπει να είναι μικρότερο, π.χ. αντί $1/3$ να είναι $1/6$, οπότε ο Α θα δικαιούται μόνο 100.000 δρχ. και τελικά, μετά τον συμψηφισμό, η Β θα λάβει 700.000 δρχ. Στο υπερβάλλον ποσόν που εξοικονομεί ο Α δηλαδή στις 600.000 δρχ. η Β έχει αξίωση βάση τεκμηρίου, δηλαδή για 200.000 δρχ., ενώ μπορεί να ισχυριστεί και να αποδείξει τη μεγαλύτερή της συμβολή και να ζητήσει ποσοστό $1/2$ δηλαδή 300.000 δρχ. Δεν μπορεί όμως να ζητήσει $2/3$ όπως στο παράδειγμα 2, εφόσον εξοικονόμησε παράλληλα και η ίδια ένα ποσόν 600.000 δρχ. αποταμιεύοντας 5.000 δρχ. κάθε μήνα. Τελικά ως αποτέλεσμα του υπολογισμού του ύψους της αξίωσης, σύμφωνα πάντα με την δεύτερη ερμηνεία, θα δικαιούται η Β από την αύξηση της περιουσίας του Α $800.000 - 100.000 = 700.000$ δρχ., ως αποτέλεσμα του συμψηφισμού των δύο αντικρουόμενων αξιώσεών τους για συμμετοχή στην αμοιβαία αύξηση της περιουσίας τους, ενώ παράλληλα διατηρεί τις διενέργειες της αποταμιεύσεις των 600.000 δρχ., οπότε $700.000 + 600.000 = 1.300.000$ δρχ. Παράλληλα έχει αξίωση η Β και για 300.000 δρχ. ως συμμετοχή της σε ποσοστό $1/2$ στην επιπλέον περιουσιακή αύξηση του Α. Ως τελικό αποτέλεσμα, σύμφωνα πάντα με τη δεύτερη ερμηνεία, το συνολικό ύψος της αξίωσης της Β φτάνει τα $1.300.000 + 300.000 = 1.600.000$ δρχ. και του Α τα $3.000.000 - (700.000 + 300.000) = 2.000.000$ δρχ. Οι δύο σύζυγοι θα λάβουν δηλαδή και στο παράδειγμα 3, αν ακολουθηθεί η δεύτερη ερμηνεία, τα ίδια ποσά όπως και στα παραδείγματα 1 και 2, λύση δικαιότερη σε σύγκριση με την πρώτη ερμηνεία, όπου σαν τελικό αποτέλεσμα του υπολογισμού ο Α θα λάβει $2.700.000$ δρχ. και η Β 900.000 δρχ. ποσά διαφορετικά από τα παραδείγματα 1 και 2.

Παράδειγμα 4 - Ίση συνεισφορά και αύξηση της περιουσίας και των δύο συζύγων.

Αν και πάλι οι οικογενειακές δαπάνες είναι 120.000 δρχ., αλλά η εργασία, οικιακή και εξωοικιακή, τόσο του Α όσο και της Β, αποτιμάται σε 80.000 δρχ. για τον καθένα το μήνα και αν η συμβολή του καθενός συζύγου στις δαπάνες είναι 60.000 δρχ.,

τότε αυτοί αποταμιεύουν από 20.000 δρχ. αντίστοιχα κάθε μήνα. Μετά από 10 χρόνια γάμου, ο καθένας αυξάνει την περιουσία του κατά 2.400.000 δρχ. Σύμφωνα με τη πρώτη ερμηνεία οι δύο σύζυγοι κρατούν αντίστοιχα τις οικονομίες τους. Σύμφωνα με τη δεύτερη ερμηνεία, στο ποσό της περιουσιακής αύξησης του κάθε συζύγου, ο άλλος έχει αξίωση συμμετοχής σε ποσοστό 1/3 βάσει τεκμηρίου. Οι δύο αντιρουόμενες αξιώσεις τους, από 800.000 δρχ. η καθεμιά, συμψηφιζόμενες μηδενίζονται. Έτσι, και ο Α και η Β θα διατηρήσουν τελικά και στη περίπτωση της δεύτερης ερμηνείας τα 2.400.000 δρχ. ο καθένας. Άρα, το γεγονός ότι στο νέο άρθρο 1400 ΑΚ αναφέρεται ως ποσοστό του νόμιμου τεκμηρίου το 1/3, δεν σημαίνει ότι αποκλείεται η κατανομή των αποκτημάτων από επαχθή αιτία σε δύο ίσα μερίδια (από 50% το καθένα), στις περιπτώσεις ίσων εισοδημάτων και ίσης συνεισφοράς των συζύγων.

Όπως διαπιστώθηκε παραπάνω η ανάλογη συνεισφορά των συζύγων για την αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών είναι έννοια κλειδί για τον υπολογισμό της αξίωσης συμμετοχής.

Ένα ερώτημα που τίθεται σε σχέση με την έννοια της ανάλογης συνεισφοράς είναι αν, και κάτω από ποιές προϋποθέσεις, μπορεί να θεωρηθεί ότι η γυναίκα που έχει αποκλειστική απασχόληση τα οικιακά συνεισφέρει ανάλογα στις οικογενειακές ανάγκες. Στην ουσία δηλαδή πρέπει να εξακριβωθεί κάτω από ποιές προϋποθέσεις η οικιακή εργασία δικαιολογεί την μη άσκηση εξωοικιακής εργασίας. Το προσχέδιο της Επιτροπής Γαζή όριζε ότι η υποχρέωση συνεισφοράς εκείνου που απασχολείται αποκλειστικά με τα οικιακά εκπληρώνεται με αυτή την απασχόληση.⁶⁴ Το ν. άρθρο 1389 ΑΚ υποχρεώνει τους συζύγους σε προσωπική εργασία χωρίς να διακρίνει οικιακή ή εξωοικιακή. Ο Ζ. Σκουλούδης παρατηρεί ότι "Συμφώνως προς τον νέο νόμον η οικιακή εργασία της γυναίκας δεν την απαλλάσσει της υποχρέωσης παροχής χρηματικής εισφοράς. Τούτο οφείλει γενικώς να γίνει κατ' αρχήν παραδεκτόν εφ' όσον αυτή διαθέτει εισοδήματα ή περιουσίαν ή εφ' όσον ασκεί βιοποριστινόν επάγγελμα. Εάν πάλιν αυτή δεν διαθέτη τοιαύτα ο νόμος την υποχρεού εις δημιουργίαν τούτων ήτοι εις έναρξιν βιοποριστινής εργασίας...".⁶⁵ Στη συνέχεια όμως ο ίδιος δέχεται ότι "Πρέπει προς άρσιν πάσης ασαφείας να ερμηνεύσωμεν το ν. άρθρο 1389 συνδυάζοντας τις διατάξεις των δύο

παραγράφων του ως επιβάλλον εις τον απασχολούμενον αποκλειστικώς με την οικιακήν εργασίαν σύζυγον την υποχρέωσιν χρηματικής εισφοράς μόνον, καθ' όσον ποσοστόν η υποχρέωσις του δεν εξαντλείται δια της οικιακής εργασίας".⁶⁶ Τη δυνατότητα ολικής εκπλήρωσης της υποχρέωσης συνεισφοράς με την προσωπική εργασία στο σπίτι δέχεται ^{και} ο Γ. Κουμάντος.⁶⁷

Αντίθετα ο Μ. Σταθόπουλος παρατηρεί ότι: "ο οικου- ρικός γάμος δεν ανταποκρίνεται στο νέο τύπο γάμου με δύο πραγμα- τικά ισότιμους (επομένως και οικονομικά ισοδύναμους) συζύγους, τύπο προς τον οποίο προανατολίζεται το νέο οικογενειακό δίκαιο και προς τον οποίο θέλει να διαπαιδαγωγήσει τους πολίτες".⁶⁸ Με τα νεώτερα κοινωνικά δεδομένα και μάλιστα όχι μόνο των πόλεων αλλά και της υπαίθρου όπου η αγρότισσα προσφέρει ειτός από την οικιακή και γεωργική εργασία, δεν θα πρέπει να θεωρείται ως ανάλογη συνεισφορά στις οικογενειακές ανάγκες η αποκλειστική απασχόληση της γυναίκας στο σπίτι, παρά μόνο στην περίπτωση που η απασχόληση αυτή περιλαμβάνει την ανατροφή παιδιών προνηπιακής ηλικίας. Θα ήταν ίσως δυνατό να υποστηριχτεί ότι και σ' αυτή ακόμη την περίπτωση η γυναίκα μπορεί να εργάζεται εξωοικιακά, αφήνοντας τα παιδιά σε βρεφονηπιακό σταθμό. Η γυναίκα όμως που ανατρέφει η ίδια τα παιδιά προνηπιακής ηλικίας προσφέρει οπωσδή- ποτε πολύτιμη υπηρεσία, τόσο στην οικογένειά της όσο και στο κοινωνικό σύνολο, ιδιαίτερα αν ληφθούν υπόψη οι σύγχρονες αντι- λήψεις της ψυχολογίας για τον ρόλο της μητέρας.

Την πραγματικότητα αυτή αναγνώρισε και ο ίδιος ο νομοθέτης, προβλέποντας στο άρθρο 5 §1 του ν. 1483/84, για την "Προστασία και διευκολύνσεις των εργαζομένων με οικογενειακές υπο- χρεώσεις κλπ."⁶⁹ τη χορήγηση γονικής άδειας ανατροφής "στο χρο- νικό διάστημα από τη λήξη της άδειας μητρότητας μέχρις ότου το παιδί συμπληρώσει ηλικία δύομισυ ετών". Στο βαθμό που ο νομοθέτης αποδέχεται τη μη άσκηση εξωοικιακής εργασίας γι' αυτό το χρονικό διάστημα, δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι στο ίδιο διάστημα ο γονέας που ανατρέφει το παιδί δεν συνεισφέρει ανάλογα στις οικογενειακές ανάγκες.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ Η΄

1. Το σύστημα αυτό συμμετοχής με ενεχικά ή κληρονομικά αποτελέσματα (Zugewinnsgemeinschaft) καθιερώθηκε στην Γερμανία από το 1957 με τον νόμο περί ιδότητας ως σύστημα από το νόμο, (γερμ ΑΚ 1363 επ), με διάφορες παραλλαγές στην Αυστρία (Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse : §§81-97 του αυστριακού νόμου περί γάμου της 15.6.1978 που ισχύει από 1.7.1978 (H.Honsell, Fam RZ 1980, σελ. 93 επ). Συγγενή μπορούν να θεωρηθούν ως προς τη ρύθμιση των περιουσιακών σχέσεων κατά τη λύση του γάμου συστήματα περιορισμένης κοινοκτημοσύνης στ'αποκτήματα, communauté réduite aux acquêts : άρθρα 1400 επ. γαλλ ΑΚ, όπως τροποποιήθηκαν με τον νόμο του 1975, ή στην Ιταλία, όπου τα άρθρα 159-177 ιταλ ΑΚ όπως τροποποιήθηκαν με το ν. της 19.5.75 καθιερώνουν τον θεσμό της comunione legale.
2. Σημειώνεται ότι ο Ι.Δεληγιάννης, Αρμ 34, 173 επ. στις παρατηρήσεις του πάνω στο σχέδιο της Επιτροπής Γαζή, πρότεινε να προστεθεί στο σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων μία ρύθμιση αντίστοιχη με την γερμανική με ορισμένες βελτιώσεις.
3. Βλ. σελ. 112 ει. αιτιολογικής έκθεσης Γαζή και σελ. 246 επ. Πρακτικών συντακτικής επιτροπής Γαζή.
4. Εισηγητική έκθεση του σχεδίου της επιτροπής Α.Μάνεση σελ. 10.
- 4α. Πρακτικά Βουλής, συνεδρίαση 24.1.83, σελ.3102.
5. Βλ. την μελέτη της Οικ.Επιτροπής για την Ευρώπη του ΟΗΕ "Le rôle économique de la femme dans la région de la CEE" (1981) στο κεφάλαιο IV.
6. Το επιχείρημα αυτό υπέρ της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων αναπτύσσεται διεξοδικά στην έκθεση που υποβλήθηκε το 1968 στον ΟΗΕ για το καθεστώς της γυναίκας στη Σουηδία. Στην έκθεση αυτή στην οποία παραπέμπει ο I.M.Pedersen, "Recent trends in Danish Family Law", ICLO 1971, σ. 337 τονίζεται πως "Η ιδέα σύμφωνα με την οποία η γυναίκα πρέπει να βρίσκει οικονομική υποστήριξη στον γάμο πρέπει ν'απορριφθεί -περιλαμβανομένης και της νομοθετικής εφαρμογής της- διότι αποτελεί εμπόδιο στην οικονομική ανεξαρτησία των γυναικών και στη δυνατότητα άσκησης ανταγωνισμού στην αγορά εργασίας". Όπως όμως παρατηρεί ο J.W.F.Sundberg στο "Recent Changes in Swedish Family Law, Experiment Repeated" A.J.C.L.

1975, 34, η επιτροπή Miettinen για την αναθεώρηση του οικογενειακού δικαίου στη Σουηδία δεν πρότεινε την υιοθέτηση του αμιγούς συστήματος της περιουσιακής αυτοτέλειας λόγω των οικονομικών ανισοτήτων που συνεπάγεται.

7. Για μια σύγκριση των συστημάτων περιουσιακών σχέσεων των συζύγων βλ. Α. Αργυριάδη, Συστήματα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ιστορικά και συγκριτικά, Αρμ 18, 3 επ., επίσης Μ. Σταθόπουλο, Περιουσιακή αυτοτέλεια ή κοινοκτημοσύνη στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, ΝοΒ 28, 1873 επ., Ι. Αυδή-Καλιάνη, Τα προτεινόμενα νομικά συστήματα ρυθμίσεως των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων και η αρχή της ισότητας των φύλων, ΝοΒ 29, 1334 επ. καθώς και Ι. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Προσωπικές και περιουσιακές σχέσεις των συζύγων στην προτεινόμενη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου, ΕΕΝ 47, 539 επ., όπου υποστηρίζοντας ότι το σύστημα χωρισμού των περιουσιών δεν ανταποκρίνεται πλήρως στην αρχή της ισονομίας ανδρών και γυναικών, επικαλείται τον Max Rheinstein, ο οποίος στο άρθρο του "Transformation of Marriage and Law", Nw ULRev. 68 (1973) σελ. 463 επ. (469) διερωτάται: "This simple, or at least seemingly simple, system ^{seems} fully to correspond, with the principle of equality. But does it?". Εξάλλου οRSavatier, Le Droit, l'amour et la liberté, 2η εκδ. σελ. 115 και Propriété des acquêts réalisés par des époux séparés de biens στο Recueil Dalloz Sirey 1979, Chronique, σελ. 193 επ. παρατηρεί σε σχέση με το σύστημα της αμιγούς περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων ότι: "La séparation de biens, n'est pas un régime matrimonial, mais l'absence d'un régime matrimonial entre les deux époux...". Τέλος, ο Müller-Freienfels, Equality of Husband and Wife in Family Law, στο ICLQ, 8 (1959) σελ. 263 επ., υποστηρίζει ότι, το σύστημα του χωρισμού των περιουσιών των συζύγων δεν εξασφαλίζει στον σύζυγο που εργάζεται χωρίς να αμείβεται μερίδα από το εισόδημα του άλλου, παρά το γεγονός ότι το εισόδημα αυτό αποκτήθηκε και με την βοήθεια και την συμπαράσταση του άλλου. Ο Müller-Freienfels οδηγείται τελικά στο συμπέρασμα ότι ο γάμος δεν μπορεί πια να στηριχθεί ούτε στον απόλυτο χωρισμό περιουσιών, ούτε στην πλήρη κοινοκτημοσύνη. Από τη διεθνή βιβλιογραφία βλ. αντί πολλών το συλλογικό έργο που επιμελήθηκαν οι J. Patarin, I. Zajtay, "Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines", καθώς και την M. Gledon, "Matrimonial Property: A Comparative Study of Law and Social Change", Tulane Law Review, 49 (1974) σελ. 21.

8. Α.Ραΐκου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου (κατά το Σύνταγμα του 1975) τόμος Β, Τα θεμελιώδη δικαιώματα, τεύχος Β', 2η ειδ. (1984) σελ.199. Βλ. και Ελ.Μπέσιλα-Μακρίδη, Η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της ισότητας των φύλων (1983) σελ.79 επ.
- 8α. Σε συνάρτηση με το α.119 συνθ.ΕΟΚ, τις κοινοτικές οδηγίες και διεθνείς συμβάσεις εκδόθηκε ο Ν.1414/84 (ΦΕΚ Α'10) "Για την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των φύλων στις εργασιακές σχέσεις". Βλ. επίσης τη μονογραφία της C.E.Landau, The Rights of the Working Women in the European Community (1985).
- 8β. Για την απασχόληση και τις θέσεις εργασίας που καλύπτονται από τις γυναίκες βλ. μελέτη ΟΗΕ ο.π. σημ.5, κεφ.ΙΙ,ΙΙΙ. Επίσης, Δ.Φράγκου, Ο οικονομικός ενεργός πληθυσμός της Ελλάδος, (1980) σελ.100 και 137, Ε.Πετρινώτη-Κώνστα, Προσδιοριστικοί παράγοντες της γυναικείας συμμετοχής στο εργατικό δυναμικό στην Ελλάδα, 1961-1971, Οικονομική διερεύνηση (1981) σελ.55-60, Κ.Κασιμάτη, Η γυναίκα στην απασχόληση, Ο φάκελλος της ισότητας (1982) σελ.7-25, Κ.Πανταζή-Τζίφρα, Η θέση της γυναίκας στην Ελλάδα (1984) σελ.31.
- 8γ. Ι.Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Ισότιμοι σύζυγοι, σελ.259.
9. Ο Α.Γαζής, ΝοΒ 31, 1098 παρατηρεί ότι "η αύξηση της περιουσίας θα επέρχεται είτε σε εκτέλεση υποχρέωσης της συμβολής για τις οικογενειακές ανάγκες ... είτε από ελευθεριότητα".
- 9α. Η αποτίμηση της οικιακής εργασίας μέχρι τώρα γινόταν αναφορικά με θέματα αποζημίωσης της σύζυγου λόγω π.χ. υπαιτίου θανάτωσης της ΑΠ 46/66 ΝοΒ 14, 725, ΕΑ 569/74 Ε.Συγκοιν.Δικ. Β 259, ΕΑ 2115/74 Ε.Συγκοιν.Δικ.Β 290, ΑΠ 922/81 ΝοΒ 30, 634. Ήδη η οικιακή εργασία αποτιμάται νομολογιακά στις 25.000 δρχ. το μήνα (ίση με το κατώτατο όριο μισθού ανειδίκευτου εργάτη την ίδια εποχή) όπως αναφέρουν οι αποφάσεις Μ.Πρ.Αθηνών 341/1983 ΝοΒ 31, 1026 όπου, σε σημ. της Φ.Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου υπολογισμός ύψους διατροφής κατά τον Ν.1329/83, καθώς επίσης και η Μ.Πρ.Αθηνών 340/1983. Στην πιο πρόσφατη απόφαση του Εφ.Πατρών 368/1984 ΝοΒ 32, 1758 επ. η οικιακή εργασία αποτιμάται σε 15.000 δρχ. και στην Εφ.Πατρών 629/1984, ΕΕΝ 51, 598 σε 26.000 δρχ.
10. Μ.Σταθόπουλος, ΝοΒ 28, 1873 επ. (1889).
11. Α.Γαζής, ΝοΒ 31, 1094.
- 11α. Βλ. και απόφαση ΠολΠρΛθ 12982/1984 Ελληνικ 26, 303.
12. Βλ. σχετικά και Α.Κουτσουράδη, Το νόμιμο σύστημα ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, Δίκαιο και Πολιτική, 4 (1983) σελ.186.
13. Στην Γερμανία οι §1365, 1369, 1375, 1377 και 1389 BGB παρέχουν περιορισμένη προστασία του δικαιώματος προσδοκίας (Anwartschaft).
- 14α. Βλ. Α.Κουτσουράδη, ο.π. σελ.192.
15. Αν αποβιώσει ο υπόχρεος σύζυγος, η αξίωση για συμμετοχή στ'αποκτήματα γεννιέται σύμφωνα με το ν. άρθρο 1400 ΑΚ, στο πρόσωπο του άλλου συζύγου, εξαιτίας της λύσης του γάμου. Η αξίωση αυτή είναι λογικό να διατηρείται αφού κατά τεκμήριο ο δικαιούχος έχει συμβάλει στην αύξηση της ατομικής περιουσίας του αποθανόντος συζύγου. Αξίωση θα έχει ο επιζών σύζυγος κατά των κληρονόμων

του υπόχρεου αποθανόντος συζύγου. Αντίστοιχη είναι και η ρύθμιση για το δικαίωμα διατροφής, όπου με βάση το ν. άρθρο 1444 ΑΚ, το δικαίωμα διατροφής δεν παύει με το θάνατο του υπόχρεου συζύγου. Αν όμως αποβιώσει ο δικαιούχος σύζυγος, η αξίωση για συμμετοχή στ' αποκτήματα δεν γεννιέται, διότι σύμφωνα με το ν. άρθρο 1401 εδ1 ΑΚ: "Η αξίωση του προηγούμενου άρθρου (αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα) δεν γεννιέται, σε περίπτωση θανάτου, στο πρόσωπο των κληρονόμων του συζύγου που πέθανε." Η αξίωση δηλαδή του ν. άρθρου 1400 ΑΚ είναι προσωποπαγής αξίωση του κάθε συζύγου. Για το δικαιοπολιτικό έρεισμα της ρύθμισης Βλ. Α. Τόμπρο Η τέλεση του γάμου και οι σχέσεις συζύγων και γονέων-τέκνων (1983) σελ. 73.

16. Α. Γαζή, ο.π. σελ. 1094 και Εισηγητική έκθεση επιτροπής Μάνεση σελ. 10.
17. Βέβαια η χρονική στιγμή της διακοπής της συμβολής είναι θέμα αποδεικτικής διαδικασίας και είναι δυνατό να υποστηριχθεί ότι η συμβολή στην αύξηση συνεχίζεται και μετά την άσκηση της αγωγής διαζυγίου όταν π.χ. υπάρχουν παιδιά που συντηρεί και ανατρέφει ο ένας μόνο σύζυγος. Βλ. και Μ. Αντωνοπούλου, Ο θεσμός της συμμετοχής στ' αποκτήματα στις σχέσεις των συζύγων από το γάμο (άρθρα 1400-1402 ΑΚ), ΝοΒ 31, 1513 επ (1517).
18. Βλ. Ι. Σπυριδάκη, 4 Οικογενειακό Δίκαιο (1983) σελ. 119 και 126 και Α. Κουτσουράδη, ο.π. (1983) σελ. 188.
19. Ή της αίτησης αν πρόκειται για συναινετικό διαζύγιο.
20. Βλ. Ι. Σπυριδάκη ο.π. σελ. 119 και Α. Κουτσουράδη ο.π. σελ. 188.
21. Βλ. και Α. Γαζή, ο.π. σελ. 1094 σημ. 9, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά το παράδειγμα του εν διαστάσει συζύγου που αντιμετωπίζει μόνος τις ανάγκες των κοινών τέκνων.
22. Ι. Σπυριδάκης, ο.π. σελ. 120 και Α. Γαζής, ο.π. σελ. 1094.
23. Έτσι και ο Α. Γαζής, ο.π. σελ. 1094. Αντίθετη γνώμη έχει ο Ι. Σπυριδάκης δεχόμενος ως κρίσιμο χρονικό σημείο τον χρόνο που η απόφαση για την αφάνεια έγινε αμετάκλητη, ο.π. σελ. 120.

24. Α.Γαζής, ο.π. σελ. 1102. Ο Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ. 129 προτείνει η παραγραφή σε περίπτωση τριετούς διάρκειας να αρχίζει με τη συμπλήρωση της τριετούς διάρκειας. Το ακριβές χρονικό σημείο είναι όμως πολύ δύσκολο να εξακριβωθεί.
25. Ως παραδείγματα μπορούν ν'αναφερθούν οι εξής περιπτώσεις:
α) ο σύζυγος προβαίνει στην εκποίηση κληρονομιάς για ανοικοδόμηση προικίου κατοικίας. β) Η σύζυγος χρησιμοποιεί το κεφάλαιο που κληρονόμησε για αγορά οικοπέδου συνεχόμενου άλλου κοινής ιδιοκτησίας των δύο συζύγων. γ) Ο σύζυγος διαθέτει κεφάλαιο που του περιήλθε από δωρεά για επέκταση και εκσυγχρονισμό της επιχείρησης της συζύγου του.
26. BGH NJW 1977, 101.
27. Βλ. Α.Γαζή, ο.π. σελ. 1095 σημ.14.
28. Μ.Αντωνοπούλου, ο.π. σελ. 1515.
29. Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ. 118.
30. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει και ο Α.Γαζής ο.π. σελ. 1096. Αυτή είναι και η λύση που δίνει ο γερμανικός νόμος του 1976 στην §1380 I 2.
31. Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ. 121, Α.Γαζής, ο.π. σελ. 1096. Αντίθετος ο Α.Κουτσουράδης, ο.π. σελ. 189.
32. Α.Γαζής, ο.π. σελ. 1096 και Α.Κουτσουράδης, ο.π. σελ.189.
33. Μ.Αντωνοπούλου, ο.π. σελ. 1516.
34. Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ. 121.
35. BGHZ 68, 43 ff = NJW 1977, 376 επ.
36. Δρμ. 1983, 285.
37. Α.Γαζής, ο.π. σελ. 1103 και Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ. 128.
38. Βλ. Ν.Παπαντωνίου, Το πρόβλημα της αναδρομικής ισχύος του νόμου, Τιμητικός Τόμος Ελεγκτικού Συνεδρίου 1984, σελ.38 επ.

- 38α. Οι αποφάσεις ΠολΠρωθ 12982/84 ΕΛΛΔικ 26, 303, ΠολΠρωθ 9687/84 ΝοΒ 32, 1391, Μον Πρωθ 20491/83 ΝοΒ 32, 890, και οι δημοσιεύσεις ΜονΠρωθ 9457/84, ΠολΠρωθ 1374/84 και 1375/84 καθώς και οι 2927/84 και 2929/84 Πολ.Πρ.Αθ. δέχονται, όπως και ο Α.Γαζής, ο.π. σελ.1092, ότι το ν. άρθρο 1400 ΑΚ εφαρμόζεται στους γάμους που τελέστηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 1329/83, όχι όμως όσον αφορά τ'αποιτήματα που πραγματοποιήθηκαν πριν από αυτή. Αντίθετα, οι ΜΠρωθ 13697/83 με αντίθετο σχόλιο του Γ.Σταθεία, ΜονΠρωθ 5213/83 Αρμ 38, 714, ΠολΠρωθ 1782/84, ΠολΠρωθ 6313/84 και ΠολΠρωθ 3823/84 θεωρούν ορθά ότι το ν. άρθρο 1400 ΑΚ έχει εφαρμογή και στ'αποιτήματα που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια του γάμου πριν από την ισχύ του ν. 1329/84. Έτσι και Γ.Κουμάντος, Διαχρονικό δίκαιο της συμμετοχής στα αποιτήματα ΕΛΛΔικ 26, 153 επ. Βλ. επίσης Π.Φλωρόπουλο, Δελτίο του Συνδέσμου Ελληνίδων Επιστημόνων, τεύχος 15 (1985), σελ.27. Η πρόσφατη εξ'άλλου απόφαση του Μπρκιλνίς 45/84 ΕΛΛΔικ 26, 328 θεωρεί ότι το ν.α. 1400 ΑΚ δεν έχει εφαρμογή για περιουσία πριν από τη 1.1.83. (σύνδεση με χρόνο εφαρμογής της συνταγματικής αρχής της ισότητας).
39. Ν.Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές, β' εκδ. (1980) §44.
40. Αν π.χ. ο Α είχε αρνητική καθαρή αρχική περιουσία, δηλαδή χρέη 300.000 δρχ. και θετική καθαρή τελική περιουσία, δηλαδή ενεργητικό 3.300.000 δρχ., κατά το ελληνικό δίκαιο έχουμε επαύξηση της περιουσίας με αξίωση συμμετοχής σε 3.600.000 δρχ. Αντίθετα κατά το γερμανικό δίκαιο αξίωση συμμετοχής θα υπήρχε μόνο στις 3.300.000 δρχ., την πράγματι υφιστάμενη περιουσία, αφού ο υπολογισμός θα έχει αρχίσει από το μηδέν. Ο Σπ.Ψυχομάνης, ο.π. σελ. 957 θεωρεί ότι η μείωση του παθητικού κατά τη διάρκεια του γάμου δεν παρέχει αξίωση συμμετοχής στα πλαίσια του α. 1400, έστω και αν είναι δεδομένη η συμβολή του άλλου συζύγου.
41. Βλ. και τον Α.Γαζή, ο.π. σελ. 1095. Στο σημείο αυτό μπορεί να σημειωθεί ότι η γερμανική ορολογία είναι Anfangsvermögen για την αρχική περιουσία και Endvermögen για την τελική περιουσία, και αναφέρονται στις §§1374 και 1375 BGB αντίστοιχα.
42. Η αύξηση της εσωτερικής αξίας των περιουσιακών στοιχείων προσμετράται στην τελική περιουσία έμπρινε το γερμανικό αιυρωτικό δικαστήριο, ΒGH NJW 1977, 101. Βλ. και Ι.Σπυριδάκη, ο.π. σελ.121. Αντιθ. Σπ.Ψυχομάνης, περιουσιακή αυτοτέλεια των συζύγων και σύστημα κοινοπραξίας ΝοΒ 31,957 όπου υποστηρίζει ότι η υπεραξία δεν αποτελεί αύξηση της περιουσίας με την έννοια του α. 1400 επειδή δεν υπάρχει γι'αυτήν συμβολή καθ'οιονδήποτε τρόπο του άλλου συζύγου.

43. Ο γερμ ΑΚ (1375 εδ.2) ορίζει ότι: "Στην καθαρή τελική περιουσία του συζύγου πρέπει να συνυπολογισθεί και το ποσό, κατά το οποίο μειώθηκε η περιουσία του, επειδή ο σύζυγος μετά την έναρξη ισχύος του περιουσιακού καθεστώτος:
1. έκανε χαριστικές παροχές, με τις οποίες δεν ανταποκρίθηκε σε εθιμικές υποχρεώσεις ή σε λόγους ευπρέπειας
 2. σπατάλησε την περιουσία
 3. επιχείρησε πράξεις με σκοπό να καταδολιεύσει τον άλλο σύζυγο.
- Ο συνυπολογισμός του ποσού της περιουσιακής μείωσης στην τελική περιουσία αποκλείεται, αν ο σύζυγος στις δύο πρώτες περιπτώσεις συμφώνησε με τις παροχές αυτές ή οι παροχές αυτές έλαβαν χώρα δέκα χρόνια πριν τη λήξη του περιουσιακού καθεστώτος".
44. Α.Γαζής, Το νέο Οικογενειακό Δίκαιο - τα προβλήματα (1985), σ.51-52
- 45., 45α. Βλ. Μ.Αντωνοπούλου, ο.π. σελ.1518 και τις εκεί παραπομπές.
46. Βλ. και απόφαση ΕφΠατρών 368/1984 όπου τονίζεται ότι: "...εις περιπτώσιν καθ'ην ο σύζυγος στρεΐται εντελώς δυνάμεων (άπορος και ανίκανος να εργασθεί) δεν υποχρεούται εις συνεισφοράν και συνεπώς ο έτερος των συζύγων βαρύνεται με το σύνολον των οικογενειακών αναγκών (βλ. Gerhner, Lehrbuch des Familienrechts, 3η εκδ. (1980) §21 I3 σελ.224)".
- 46α. Γ.Κουμάντος, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, τ.1, σελ.198. Α.Κουτσοουράδης, ο.π. σελ.189, Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ.122. Βλ. επίσης Γ.Κουμάντο, ο.π. σημ.38α (σελ.155).
47. Βλ. σχετικό άρθρο του J.K.Galbraith στο ΒΗΜΑ της 27.4.80, "Η σημασία της οικιακής εργασίας στην εθνική οικονομία".
48. Βλ. ενότητα 8.3.
49. Διαφορετική είναι η περίπτωση πραγματικής αδυναμίας του ενός συζύγου να συνεισφέρει στις οικογενειακές ανάγκες, ο.π. σημ.46.
50. Μ.Αντωνοπούλου, ο.π. σελ. 1520.

51. Α.Μουσούρου, Η σύγχρονη Ελληνίδα, βασικά στοιχεία, ενημέρωση 1 (1976).
52. Πρακτικά Βουλής, συνεδρίαση ΜΕ΄ - 16 Δεκεμβρίου 1982, σελ. 2361, ο Υπουργός Δικαιοσύνης Γ.Α.Μαγιάκης.
53. Μια προσπάθεια για αποτίμηση της οικιακής εργασίας γίνεται στην απόφαση του Μον.Πρωτοδικείου Αθηνών 341/1983, ΝοΒ 31, 1026 όπου υπολογίζεται στις 25.000 δρχ. το μήνα. Υπάρχει και σχόλιο της Φ.Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου σχετικό με τον υπολογισμό του ύψους της διατροφής στον ν.1329. Όμοια είναι και η απόφαση 340/1983 του ίδιου δικαστηρίου. Βλ. επίσης και Ισμ.Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ο.π. σημ.7, σελ. 548.
54. Μ.Σταθόπουλος, Διατροφή και ανεξαρτησία της διαζευγμένης γυναίκας, Δίκαιο και Πολιτική, 4 (1983), σελ. 101 (114 επ.).
55. Έτσι ο Α.Γαζής, ο.π. σελ. 1099. Αντίθετος ο Ν.Παρασκευόπουλος, Αι περιουσιακά σχέσεις των συζύγων κατά το εσωτερικόν δίκαιον και το Ιδιωτικόν Διεθνές δίκαιον, Αθήνα (1984) σελ.42.
56. Στην υπόθεση Wachtel v. Wachtel (ο.π. Κεφ. Δ΄, σημ. 15 στη σελ. 263) ο Lord Denning τόνισε "... Σε εποχή αυξανόμενων τιμών των οπιτιών αυτή (η γυναίκα) θα πρέπει οπωσδήποτε να έχει ένα μερίδιο από τα περιουσιακά στοιχεία στη δημιουργία των οποίων συνέβαλε. Η περιουσιακή ωφέλεια δεν πρέπει να πηγαίνει όλη στον άνδρα. Αλλά δεν θεωρούμε ότι αυτό (το μερίδιο) πρέπει να φτάνει στο μισό (της περιουσιακής αύξησης) αν η ίδια πρόκειται να λάβει περιοδικές καταβολές για τη διατροφή και στήριξή της. Αντιμετωπίζοντας με τον καλύτερο τρόπο το αίτημα, θεωρούμε ότι ο δικαιότερος τρόπος είναι να λάβει το ένα τρίτο του κάθε πόρου. Αν λάβει το ένα τρίτο της περιουσιακής αύξησης (family assets) και το ένα τρίτο των κοινών εισοδημάτων (joint earnings) η παρελθούσα συμβολή της αναγνωρίζεται επαρκώς και το μελλοντικό της βιοτικό επίπεδο διασφαλίζεται όσο το δυνατό καλύτερα".
- Η μεταγενέστερη νομολογία θεωρεί το παραπάνω dictum ως αφετηρία (starting point) ή κατευθυντήρια γραμμή (guideline) για τον

προσδιορισμό της συμμετοχής στην περιουσιακή αύξηση. Στην ουσία δηλαδή υιοθετεί το μαχητό τεκμήριο του ενός τρίτου.

Είναι χαρακτηριστικό ότι στην απόφαση Preston v. Preston (1981), στην οποία παραπέμπουν οι Rakusen και Hunt, ο.π. στη σελ. 259, το εφετείο απομακρύνθηκε από την πιο πάνω απόφαση τονίζοντας ότι "...τέταρτο, η ενεργός συμμετοχή της συζύγου είτε με προσωπική εργασία στην επιχείρηση ή με τη παροχή χρηματοδότησης θα αύξανε σημαντικά τη συμβολή της στην οικογενειακή ευμάρεια κατά την έννοια της παραγράφου του άρθρου 25 του Matrimonial Causes Act 1973, και μπορεί να οδηγήσει σε σημαντική αύξηση του εφάπαξ ποσού..."

57. Έτσι και ο Μ. Σταθόπουλος, ο.π. σημ. 54, σελ. 110.

58. Εισηγητική έκθεση επιτροπής Μάνεση, σελ. 10.

59. Πρακτικά επιτροπής Γαζή, σελ. 247, Μ. Σταθόπουλος, ο.π. σημ. 54 σελ. 114 και Μ. Αντωνοπούλου, NoB 31, 1513 (1520), όπου αναφέρεται ότι:

" Πάντως η συμβολή του ενός συζύγου στο σχηματισμό της περιουσίας του άλλου θα αποτιμηθεί πέρα από τη συνεισφορά που αποτελεί συμβολή στα βάρη του γάμου "

60. Α. Γαζής, ο.π. σελ. 1099.

61. Σπ. Ψυχομάνης, ο.π. σελ. 956.

62. ο.π. σημ. 5.

62α. Βλ. §1378 γερμΑΚ. Επίσης H.J. Vogel, Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe und Familienrecht vom 14 Juni 1976 (1 Ehe RG), Fam RZ 1976, 481 επ

63. Γ. Σπυριδάκης, ο.π. σελ. 129. Σύμφωνος και ο Α. Γαζής, ο.π. σελ. 1103. Διαφορετικά ο Ν. Παρασκευόπουλος, ο.π. σελ. 44 και ο Α. Κουτσουράδης, ο.π. σελ. 191, οι οποίοι αφαιρούν την αύξηση της περιουσίας του ενός από την αύξηση της περιουσίας του άλλου και στο υπόλοιπο δικαιούται συμμετοχής ο οικονομικά ασθενέστερος σύζυγος.

64. Προσχέδιο και Αιτιολογική έκθεση επιτροπής Γαζή σελ. 116. "...Ο τρόπος καταβολής θα είναι ως σήμερα ο εκ της εγγάμου συμβίωσης επιβαλλόμενος (ΑΚ 1393 εδ. 1, πρβλ. 1434 §2 και 1488 εδ. 1) δηλαδή in naturam δια της εν τω οίκω εργασίας και της παροχής των αναγκαίων βιοτικών αγαθών ή δια της παροχής χρημάτων προς απόκτησιν των τελευταίων".

65. Ζ. Σκουλούδης, Συζυγικά Σχέσεις και Οικονομικά Συνέπειαι (1984) σελ.82.
66. Στον ίδιο, σελ.83.
67. Γ.Κουμάντος, Παραδόσεις Οικογενειακού δικαίου, 3η ειδ., τ.1, (1984) σ.162
68. Μ. Σταθόπουλος, ο.π. σημ.54, σελ.113.
69. Ο νόμος 1483/84 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 153, Κ. ΝοΒ 32, 1712 επ. Ήδη σημειώνεται ότι οι ρυθμίσεις του νόμου αυτού εναρμονίζονται μ'επίκαιρες του ν. 1302/82 που αναφέρεται στην επικύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας αριθ. 103 "για την προστασία της μητρότητας", η οποία ψηφίστηκε στη Γενεύη στις 4.6.52 από τη Γενική Συνδιάσκεψη της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας στη 35η σύνοδό της. Ο νόμος 1302/82, δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 133, Κ. ΝοΒ 30, 1394. Με σχέδιο νόμου εξάλλου που κατατέθηκε στη Βουλή και με το οποίο επικυρώνεται η 156 Διεθνής Σύμβαση Εργασίας θα βελτιωθεί ακόμα περισσότερο η θέση των εργαζομένων που έχουν οικογενειακές υποχρεώσεις. Βλ. σχετικά Ελευθεροτυπία 25/9/85.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Θ' ΤΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΚΟΙΝΟΚΤΗΜΟΣΥΝΗΣ ΚΑΙ ΤΑ ΠΕΡΙΘΩΡΙΑ
ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΕΩΝ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΣΥΖΥΓΟΥΣ

9.1. Το καθεστώς της κοινοκτημοσύνης

Το σύστημα από το νόμο της περιουσιακής αυτοτέλειας με αμοιβαία αξίωση συμμετοχής στην περιουσιακή επαύξηση περιορίζεται ή παύει να ισχύει με την επιλογή από τους συζύγους του συστήματος της κοινοκτημοσύνης. Το νέο άρθρο 1403 §1 ΑΚ ορίζει ότι "... οι σύζυγοι μπορούν πριν από το γάμο ή κατά τη διάρκειά του να επιλέγουν με σύμβαση για τη ρύθμιση των συνεπειών του γάμου στην περιουσιακή τους κατάσταση, αντί για το σύστημα που προβλέπεται από τα άρθρα 1397 και 1400 έως 1402, σύστημα κοινωνίας κατά ίσα μέρη σε περιουσιακά τους στοιχεία χωρίς δικαίωμα διάθεσης, από τον καθένα τους, του ιδανικού του μεριδίου (σύστημα κοινοκτημοσύνης), τηρώντας τις διατάξεις των άρθρων που ακολουθούν".¹ Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι, ενώ με το καθεστώς του Αστικού Κώδικα ήταν δυνατό να συμφωνηθεί κοινοκτημοσύνη με γαμικό σύμφωνο, το σχέδιο Γαζή καταργούσε τις διατάξεις περί γαμικών συμφώνων, δηλαδή τα α. 1402 επ. ΑΚ. Έτσι, απέκλειε κάθε δυνατότητα υιοθέτησης οιοδήποτε άλλου συστήματος πλην της περιουσιακής αυτοτέλειας.²

Ο νομοθέτης θέλοντας να διευκολύνει τους συζύγους που επιθυμούν τη δημιουργία ενός στενότερου περιουσιακού δεσμού, έδωσε τελικά στους συζύγους το δικαίωμα, στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, να επιλέξουν αντί του ασπίματος που προβλέπει ο νόμος το σύστημα της κοινοκτημοσύνης ή και όποιο άλλο σύστημα περιουσιακών σχέσεων αυτοί θέλουν, με μόνο τον περιορισμό του α.15 2 εδ.β ν. 1329/83 που καταργεί όλες τις διατάξεις του έκτου κεφαλαίου του τέταρτου βιβλίου του ΑΚ (άρθρα 1406 ως 1437) που αφορούν την προίκα.

Η πολλαπλότητα της ρύθμισης απευθύνεται σε άτομα τα οποία, στα πλαίσια της αυτονομίας τους, θα είναι σε θέση να επιλέξουν εκείνο το σύστημα που θεωρούν ότι, και τις προσωπικές τους περιουσιακές σχέσεις προστατεύει αλλά και φορολογικά πλεονεκτήματα ίσως τους προσφέρει. Είναι όμως από το προγενέστερο καθεστώς

κοινωνιολογικά διαπιστωμένο ότι, οι σύζυγοι διστάζουν να κάνουν χρήση του προνομίου της επιλογής που έχουν και τελικά αποδέχονται το *ex lege* περιουσιακό σύστημα που ίσως τους εμπνέει μεγαλύτερη εμπιστοσύνη.³

Η ρύθμιση του νέου ελληνικού οικογενειακού δικαίου σχετικά με το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας παρουσιάζεται σε σχέση με την παλαιά σαφώς βελτιωμένη και εκσυγχρονισμένη σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας και της χειραφέτησης της γυναίκας. Έτσι, αρκετά από τα επιχειρήματα για την επιλογή της κοινοκτημοσύνης ως συστήματος ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ισχύουν και για το νέο αμβλυμένο σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας με αμοιβαία συμμετοχή των δύο συζύγων στ' αποκτήματα. Εξασφαλίζεται δηλαδή η συμμετοχή του κάθε συζύγου στην περιουσία που αποκτήθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου με κοινές συμβολές κι' αναγνωρίζεται έμπρακτα κάποιο οικονομικό αντιστάθμισμα στην οικιακή εργασία, ως μέσου συνεισφοράς στις οικογενειακές ανάγκες.

Πριν από τον νέο ελληνικό νόμο 1329/83 τόσο ο Γερμανικός (§1363 επ. BGB) όσο και ο Αυστριακός (§81 ABGB) θεώρησαν ότι η κοινοκτημοσύνη δεν είναι το αποκλειστικό μέσο για την εφαρμογή της αρχής της ισότητας στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων και υιοθέτησαν συστήματα απλής λογιστικής συμμετοχής στ' αποκτήματα. Σ' αρκετούς ξένους κώδικες όμως, εξακολουθεί να επικρατεί η κοινοκτημοσύνη των αποκτημάτων ως *ex lege* περιουσιακό σύστημα. Η κοινοκτημοσύνη υιοθετήθηκε αρχικά με βάση το κοινωνικό πρότυπο του οικοκυρικού γάμου και διατηρείται ως σήμερα στη Γαλλία (το α. 1400 γαλλ ΑΚ αναφέρεται στην *communauté réduite aux acquêts*) στο Βέλγιο (α. 1398 επ. βελγ ΑΚ) στην Ιταλία (α. 177 επ. ιταλ ΑΚ) καθώς και στην Ολλανδία και Ελβετία (α. 194 επ. Ελβ ΑΚ υπό αναθεώρηση) όπου ισχύει το σύστημα της καθολικής κοινοκτημοσύνης (*union des biens*) με βάση πλέον τον κοινωνικό τύπο γάμου των δύο εργαζόμενων συζύγων οι οποίοι πρέπει να εξισώνονται οικονομικά, ανεξάρτητα από την αμοιβή της εργασίας τους. Τέλος, η κοινοκτημοσύνη υιοθετήθηκε με βάση την αρχή της οικονομικής αλληλεγγύης των συζύγων στις χώρες της Ανατολικής Ευρώπης και ειδικότερα στον Πολωνικό Κώδικα οικογένειας και επιτροπείας του 1964 (α. 31 επ.), στον Οικογενειακό Κώδικα της Λαϊκής Δημοκρατίας

της Γερμανίας (α. 13 επ.), στους "Βασικούς κανόνες της νομοθεσίας για τον γάμο και την οικογένεια της ΕΣΣΔ και των Δημοκρατιών της" κλπ.^{3α}

Η Εισηγητική Έκθεση για τον νέο νόμο 1329/83 αναφέρεται κάπως επιφυλακτικά για την χρησιμότητα του θεσμού και το ρόλο γενικά της συμβατικής κοινοκτημοσύνης.⁴ Ενδεικτικό άλλωστε είναι και το γεγονός της εξάρτησης της ισχύος του θεσμού απέναντι στους τρίτους, από την έκδοση συγκεκριμένου προεδρικού διατάγματος που σύμφωνα με το άρθρο 55 των μεταβατικών διατάξεων του ν. 1329/83 "θα ρυθμίζει τα σχετικά με τη σύσταση και οργάνωση του ενιαίου ειδικού δημοσίου βιβλίου ..., το περιεχόμενο των καταχωρήσεων που πρέπει να γίνονται σ' αυτό, καθώς και κάθε άλλη λεπτομέρεια, αναγκαία για τη λειτουργία του βιβλίου σύμφωνα με τους ορισμούς του νόμου".

Η σημασία της καταχώρησης προκύπτει από το ν. άρθρο 1403 §2 ΑΚ που ορίζει ότι η σύμβαση για σύσταση κοινοκτημοσύνης καταρτίζεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και καταχωρίζεται "... στο ενιαίο ειδικό δημόσιο βιβλίο που τηρείται γι' αυτό το σκοπό. Πριν από την καταχώρηση δεν ισχύει απέναντι στους τρίτους".

Στην περίπτωση της αγοράς ακινήτου από τον ένα σύζυγο στη διάρκεια του γάμου, ο άλλος σύζυγος δικαιούται βάσει της σύμβασης κοινοκτημοσύνης ιδανικό μερίδιο του 1/2 του ακινήτου. Δηλαδή η σύμβαση κοινοκτημοσύνης δημιουργεί υποχρέωση στον αγοραστή σύζυγο να μεταβιβάσει στον άλλο σύζυγο το μισό εξ αδιαιρέτου του ακινήτου.⁵ Εάν, πριν ασκήσει την αξίωσή του ο δικαιούχος σύζυγος το ακίνητο μεταβιβαστεί σε τρίτο από τον άλλο σύζυγο, η δικαιοπραξία θα είναι έγκυρη παρόλο που θα έχει γίνει χωρίς τη σύμπραξη του δικαιούχου του ιδανικού μεριδίου (κατά παράβαση της διάταξης του ν. α. 1403 §1 ΑΚ). Στην περίπτωση αυτή ο δικαιούχος του ιδανικού μεριδίου σύζυγος, μη έχοντας αποκτήσει την κυριότητα του μεριδίου του δεν μπορεί ν' ασκήσει διειδινητική αγωγή κατά του τρίτου. Ο ίδιος δεν θα μπορεί επικαλούμενος τις διατάξεις για καταβολή δανειστών (α. 939 επ. ΑΚ) ν' ακυρώσει την δικαιοπραξία που έγινε χωρίς τη σύμπραξή του, εκτός αν ο περιορισμός της διάθεσης ήταν γνωστός στον τρίτο, (η γνώση δεν τεκμαίρεται όσο καιρό δεν θα έχει συσταθεί το ειδικό βιβλίο του

ν. άρθρου 1403 §2 ΑΚ). Το μόνο που μπορεί να κάνει ο δικαιούχος του ιδανικού μεριδίου είναι ν'αξιώσει, σε περίπτωση λήξης της κοινοκτημοσύνης, τον συνυπολογισμό του προϊόντος της πώλησης του ακινήτου στην υπό διανομή περιουσία και, αν δεν συμφωνήσει ο άλλος σύζυγος, να ζητήσει το μερίδιό του με αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Φαίνεται εξάλλου ορθή η άποψη του Ι.Σπυριδάκη ότι οι τρίτοι μπορούν να επικαλεσθούν την σύμβαση κοινοκτημοσύνης έστω και αν δεν έχει καταχωρισθεί στο ειδικό βιβλίο.⁶ Με αφετηρία το πιο πάνω παράδειγμα της αγοράς ακινήτου από τον ένα σύζυγο πρέπει να γίνει δεκτό πως αν αυτός το πωλήσει και ο αγοραστής πληροφορηθεί εκ των υστέρων ότι ήταν αναγκαία η σύμπραξη και του άλλου συζύγου βάσει της σύμβασης κοινοκτημοσύνης μπορεί, επικαλούμενος αυτό το νομικό ελάττωμα (που θεραπεύεται μόνο με την παρέλευση της προθεσμίας χρησιμτησίας) να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 514 επ. και 382 εδ1 ΑΚ.

Η Πολιτεία πάντως, παρόλο που η σύμβαση για τη σύσταση κοινοκτημοσύνης δεν ισχύει πριν την καταχώρησή της στο ειδικό βιβλίο απέναντι στους τρίτους, φαίνεται διστακτική για την έκδοση του σχετικού προεδρικού διατάγματος, με συνέπεια να καθίσταται αβέβαιη η εφαρμογή του θεσμού. Αν μάλιστα ληφθεί υπόψη η μη ψήφιση εδώ και σαράντα χρόνια ενός μεγάλης σημασίας νόμου, του νόμου που προβλέπεται στο α. 71 Εισ ΑΚ για το ειδικό δημόσιο βιβλίο στο οποίο σύμφωνα με το άρθρο 1214 ΑΚ θα καταχωρίζονται οι συμφωνίες σύστασης ενεχύρου χωρίς παράδοση του πράγματος, οι προοπτικές της έκδοσης του προεδρικού διατάγματος σε εκτέλεση του α. 55 των μεταβατικών διατάξεων του ν. 1329/83, πρέπει να θεωρηθούν ακόμη πιο αβέβαιες.⁷

Αλλά και πέρα από την προθυμία της Πολιτείας να εκδόσει ή όχι το σχετικό προεδρικό διάταγμα, είναι αμφίβολο αν και η ιδιωτική βούληση θα υποστηρίξει τη χρήση του θεσμού της συμβατικής κοινοκτημοσύνης, επειδή είναι εξαιρετικά δύσκολη η διαμόρφωση των ισορροπιών που πρέπει να τηρηθούν σχετικά με τη διοίκηση της κοινής περιουσίας όσο διαρκεί η κοινοκτημοσύνη και η αποφυγή δικαστικών αγώνων κατά την εκκαθάριση και διανομή των

κοινών πραγμάτων μετά τη λήξη της. Ιδιαίτερα οι διαφωνίες των συζύγων για την εκποίηση περιουσιακών στοιχείων μπορούν να έχουν σοβαρές επιπτώσεις στις προσωπικές σχέσεις τους στη διάρκεια του γάμου. Συμπερασματικά, στα πλαίσια του συστήματος της κοινοκτημοσύνης οι σύζυγοι είναι οικονομικά ίσοι αλλά και υποτελείς ο ένας στον άλλον ενώ στα πλαίσια του συστήματος της περιουσιακής αυτοτέλειας οι σύζυγοι είναι οικονομικά άνισοί αλλά και ανεξάρτητοι.

Το σύστημα της κοινοκτημοσύνης ειτός από τα μειονεκτήματα και τους κινδύνους που αναφέρθηκαν πιο πάνω συνεπάγεται και απώλεια φορολογικών εσόδων από το κράτος. Στον βαθμό που το σύστημα αυτό δεν είναι το *ex lege* σύστημα, τείνει να ευνοήσει εκείνους που θέλουν και έχουν συμφέρον να το χρησιμοποιήσουν για την αποφυγή φορολογίας.

Όπως ήδη τονίστηκε η σύμβαση της κοινοκτημοσύνης είναι μια αμφοτεροβαρής σύμβαση όπου, σύμφωνα με το ν. άρθρο 1403 §1, οι σύζυγοι έχουν επιλέξει "...σύστημα κοινωνίας κατά ίσα μέρη σε περιουσιακά τους στοιχεία...". Όμως, στην πραγματικότητα, οι εισφορές τους μπορεί να είναι άνισες, αν οι εισφορές του ενός συζύγου, από την ενεστώσα ή τη μέλλουσα περιουσία είναι υπερβολικά μεγαλύτερες από το αντάλλαγμα του άλλου. Δεδομένου όμως ότι μια σύμβαση κοινοκτημοσύνης δεν αποτελεί δωρεά του ενός συζύγου στον άλλο, αφού από τη σύμβαση ωφελούνται και οι δύο σύζυγοι και δεν πρόκειται για παροχή περιουσίας χωρίς αντάλλαγμα, στο παράδειγμα, θ' αυξάνεται η περιουσία του ενός συζύγου, χωρίς να θεωρείται ότι πρόκειται για δωρεά, οπότε δεν θα καταβάλλεται φόρος δωρεάς.⁸ Αν μάλιστα, πεθάνει ο σύζυγος με τις μεγαλύτερες εισφορές, ο επιζών, που απέφυγε τον φόρο δωρεάς, εκτός από τη κληρονομική του μερίδα και το εξαίρετο, θ' αναλάβει και το μισό της κοινής περιουσίας, αποφεύγοντας έτσι και τον φόρο κληρονομιάς γι' αυτό το ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου της κοινής περιουσίας. Παράλληλα, ότι συμπεριλαμβάνεται σ' αυτό το 50% που αναλαμβάνει ο επιζών σύζυγος δεν συνυπολογίζεται στη κληρονομιά ούτε καταλογίζονται στη νόμιμη μοίρα, αφού δεν πρόκειται για δωρεά (α. 1831 §1).⁹ Στο συγκεκριμένο δηλαδή παράδειγμα είναι δυνατή μια τριπλή καταστρατήγηση δικαίου.

Όσο όμως δελεαστική κι' αν φανεί σε μερικούς η αποφυγή φορολογίας με τη συνομολόγηση σύμβασης κοινοκτημοσύνης, τελικά είναι αμφίβολη η ευρεία χρήση του θεσμού στο μέλλον. Ένα σοβαρό στοιχείο για υποστήριξη αυτής της πρόβλεψης μπορεί ν' αποτελέσει και το γεγονός ότι, από το 1946 που ισχύει ο Αστικός Κώδικας, "...δεν μαρτυρείται καμιά κατάρτιση γαμιού συμφώνου με τα παλαιά άρθρα 1402-1405 ΑΚ...", όπως αναφέρει ο Α.Γαζής και κατά συνέπεια δεν συνομολογήθηκε κάποια μορφή κοινοκτημοσύνης.¹⁰ Η μη συνομολόγηση σύμβασων κοινοκτημοσύνης μπορεί όμως να οφείλεται στο γεγονός ότι, με το παλαιό καθεστώς του Αστικού Κώδικα, ίσχυε ο θεσμός της προίκας, ρυθμιζόμενος από τα καταργηθέντα σήμερα άρθρα 1406 επ. ΑΚ, που ήταν μια μορφή γαμιού συμφώνου, ευρύτατης μάλιστα αποδοχής από τον ελληνικό λαό.¹¹ Παρά τις αντίθετες προβλέψεις, δεν αποκλείεται λοιπόν να συνομολογηθούν έγκυρες συμβάσεις κοινοκτημοσύνης, τηρώντας τον απαιτούμενο τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου.

9.2.

Τα περιθώρια περιουσιακών διευθετήσεων από τους συζύγο

Τα περιθώρια που διαθέτουν οι σύζυγοι για τη διαμόρφωση του καθεστώτος κοινοκτημοσύνης προκύπτουν από το ν. άρθρο 1404 εδ1 ΑΚ που ορίζει ότι αντικείμενο συμβατικής ρύθμισης αποτελούν "...οι λεπτομέρειες του συστήματος της κοινοκτημοσύνης που επιλέγεται και ιδίως τα σχετικά με την έκτασή της, τη διοίκηση των στοιχείων της κοινής περιουσίας, καθώς και την εμιαθάριση των τυχόν αμοιβαίων αποκαταστατικών αξιώσεων και τη διανομή των κοινών πραγμάτων μετά τη λήξη της με βάση την αρχή της ισότητας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των συζύγων". Το ν. άρθρο 1404 εδ1 ΑΚ ασπάζεται την γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων του α. 361 ΑΚ, περιορισμένη όμως από: 1) την αρχή της ισότητας των δύο συζύγων, 2) το ν. άρθρο 1404 εδ2 ΑΚ, που ορίζει ότι η ρύθμιση της κοινοκτημοσύνης δεν μπορεί να γίνει με παραπομπή "...σε έθιμα, σε νόμο που δεν ισχύει ή σε νόμο αλλοδαπό", 3) τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου που αναφέρονται στην κοινοκτημοσύνη.

Έτσι, αν τυχόν ανακύψει θέμα σύγκρουσης της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων με την αρχή της ισότητας των

δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των συζύγων, θα πρέπει ν'αντιμετωπισθεί με ελαστικότητα η ρύθμιση της συγκεκριμένης περίπτωσης, ώστε αφού ερευνηθούν *in concreto* οι συνθήκες, να οριοθετηθεί η εφαρμογή των δύο αρχών κατά τέτοιο τρόπο που και ο θεσμός της κοινοκτημοσύνης να εξυπηρετηθεί και ν'αποφευχθεί κάθε κραυγά- λέα αντίθεση προς την αρχή της ισότητας. Για παράδειγμα, η ανά- θεση της διαχείρισης της κοινής θεατρικής επιχείρησης στον οικιο- νομολόγο σύζυγο, όταν η σύζυγος είναι ηθοποιός χωρίς επιχειρημα- τική πείρα, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας. Θα πρέπει βέβαια να μη ξεπερνά τα όρια μιας συνετής διαχείρισης και να είναι σύννομη με τις γενικές διατάξεις του δικαίου του γάμου που εφαρμόζονται πάντα, ανεξάρτητα από το ποιά περιουσιακό σύστημα επέλεξαν οι σύζυγοι.¹²

Ο δεύτερος περιορισμός της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων τίθεται από το ν. άρθρο 1404 εδ2 ΑΚ που ορίζει ότι "το συμβόλαιο για την κοινοκτημοσύνη δεν μπορεί να παραπέμπει σε έθιμα, σε νόμο που δεν ισχύει ή σε νόμο αλλοδαπό" είναι πολύ εύκολο να καταστρατηγηθεί, αν στο συμβόλαιο περιγράφονται ρυθμί- σεις όμοιες με τις απαγορευμένες, χωρίς ν'αναφέρονται συγκεκριμένες παραπομπές. Ο νομοθέτης στο σημείο αυτό, ίσως ήθελε να αποκλείσει έτσι κάποιες διεξόδους για επαναφορά ρυθμίσεων του καταργημένου προικίου συστήματος. Γι'αυτό κάθε παράβαση προς αυτή τη κατεύ- θυνση θα πρέπει να επιφέρει μερική ακυρότητα της σύμβασης, δηλαδή την ακυρότητα της συγκεκριμένης ρύθμισης. Η μερική όμως ακυρότητα θα μπορεί σύμφωνα με το α. 181 ΑΚ να συνεπιφέρει την ακυρότητα της όλης σύμβασης, αν συνάγεται ότι οι σύζυγοι δεν θα επέλεγαν τη συμβατική κοινοκτημοσύνη ως σύστημα ρύθμισης των περιουσιακών τους σχέσεων χωρίς τη συγκεκριμένη άκυρη ρύθμιση.¹³

Τέλος, περιοριστικές της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων είναι οι διατάξεις δημόσιας τάξης που αναφέρονται στην υπεγγυότητα τόσο της κοινής όσο και της ατομικής περιουσίας κάθε συζύγου, καθώς και ορισμένες από τις διατάξεις που ρυθμίζουν τη λήξη της κοινοκτημοσύνης.

Στην περίπτωση που η έκταση της κοινοκτημοσύνης καθορίζεται συμβατικά, σύμφωνα με την ευχέρεια που παρέχει το ν.

άρθρο 1404 εδ.1 ΑΚ, στο σχετικό συμβόλαιο οι σύζυγοι διευκρινίζουν ποιά περιουσιακά στοιχεία τους υπάγονται στην κοινοκτημοσύνη. Είναι θέμα δικής τους λοιπόν επιλογής να ορίσουν ότι όλα τα περιουσιακά τους στοιχεία, παρόντα και μέλλοντα θα υπαχθούν στην κοινοκτημοσύνη, ανεξάρτητα από την αιτία κτήσης τους, να επιλέξουν δηλαδή την καθολική κοινοκτημοσύνη, (χωρίς δηλαδή ν' αφήσουν περιθώρια για παράλληλη ισχύ του συστήματος της περιουσιακής αυτοτέλειας και της αμοιβαίας αξίωσης για συμμετοχή στην περιουσιακή αύξηση εφόσον πρόκειται για περιουσιακά στοιχεία που θεωρούνται αποκτήματα κατά την έννοια του ν. α. 1400 ΑΚ). Όταν εξάλλου η έπιταση της κοινοκτημοσύνης καθορίζεται συμβατικά, η διάταξη της §1 εδ.β' του ν. άρθρου 1405 ΑΚ που ορίζει ότι: "δεν περιλαμβάνονται οπωσδήποτε στην κοινή περιουσία, ακόμη και αν αποκτήθηκαν από μη χαριστική αιτία: 1. τα περιουσιακά στοιχεία του καθενός από τους συζύγους που προορίζονται για αυστηρά προσωπική του χρήση ή για την άσκηση του επαγγέλματός του και τα παραρτήματά τους· 2. οι απαιτήσεις των άρθρων 464 και 465· 3. τα δικαιώματα σε προϊόντα της διάνοιας", δεν θα πρέπει μ' επιχείρημα τη "συγκλήρωση του βίου παντός" να έχει εφαρμογή, διότι αν συνέβαινε το αντίθετο θ' απέκλειε την περίπτωση καθολικής κοινοκτημοσύνης.¹⁴ Τα περιουσιακά στοιχεία που αναφέρονται στην §1 εδ.β του ν. άρθρου 1405 ΑΚ αποκλείονται ex lege μόνο στη περίπτωση που η έπιταση της κοινοκτημοσύνης δεν προσδιορίζεται συμβατικά, οπότε εφαρμόζεται το ν. άρθρο 1405 §1 εδ.1 ΑΚ, που ορίζει "Αν στο συμβόλαιο δεν υπάρχει πρόβλεψη για την έπιταση της κοινοκτημοσύνης, η κοινοκτημοσύνη περιλαμβάνει όσα περιουσιακά στοιχεία ο καθένας από τους συζύγους αποκτά από αιτία μη χαριστική κατά τη διάρκεια του γάμου, ειτός από τα εισοδήματα της περιουσίας την οποία είχε πριν από τον γάμο". Δεν περιλαμβάνονται επίσης, μετά από ερμηνεία της έννοιας "χαριστική αιτία" αντίστοιχη με τη διάταξη του ν. άρθρου 1400 §3 ΑΚ και η οποία φέρει ότι δεν υπολογίζεται, ό,τι ο σύζυγος απέκτησε "...από δωρεά, κληρονομιά ή κληροδοσία ή με διάθεση των αποκτημάτων απ' αυτές τις αιτίες".¹⁵

Μια άλλη διάταξη που θα μπορούσε ίσως να προκαλέσει αμφιβολίες, σχετικά με το αωστα πλαίσια της νέας ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, είναι δυνατή η επιλογή της καθολικής

κοινοκτημοσύνης, είναι εκείνη του α. 366 ΑΚ που ορίζει ότι σύμβαση για μεταβίβαση κάθε μέλλουσας περιουσίας ή ποσοστού της είναι άκυρη. Όμως, η διάταξη του ν. άρθρου 1405 ΑΚ παρόλο που αναφέρεται σε σύμβαση που έχει αντικείμενο μέλλουσα περιουσία, υπερισχύει ως ειδική της γενικής του α. 366 ΑΚ.¹⁶

Τελικά, ενώ το ν. άρθρο 1405 ΑΚ καθιερώνει όπως ήδη επισημάνθηκε μερική κοινοκτημοσύνη, στα πλαίσια της συμβατικής ελευθερίας των συζύγων να καθορίζουν την ένταση της κοινοκτημοσύνης, με βάση τον ν. α. 1404 ΑΚ είναι δυνατό οι σύζυγοι ν' αποκλείσουν ολοσχερώς την παράλληλη εφαρμογή του συστήματος της περιουσιακής αυτοτέλειας σε περίπτωση επιλογής της καθολικής κοινοκτημοσύνης, ή και να νοθεύσουν το *ex lege* σύστημα, δεδομένου ότι, με τη συνομολόγηση κοινοκτημοσύνης αυξάνεται η συμμετοχή του ενός συζύγου. Μπορούν για παράδειγμα οι σύζυγοι, να επιλέξουν την κοινοκτημοσύνη μόνο για τα ακίνητα που αποτελούν το κεφάλαιο μιας ανώνυμης εταιρίας, όπου η απόκριψη περιουσιακών στοιχείων είναι πολύ εύκολη για να καταστρατηγήσουν ακριβώς το *ex lege* σύστημα το οποίο βέβαια θα ισχύει, περιλαμβανομένης και της αξίας συμμετοχής του ν. άρθρου 1400 ΑΚ, εφόσον η περιουσία των συζύγων που εξαιρείται της κοινοκτημοσύνης αυξηθεί κατά τη διάρκεια του γάμου.

Οι περιπτώσεις λήξης της κοινοκτημοσύνης είναι δημόσιας τάξης, με την έννοια ότι δεν επιτρέπεται παραίτηση απ' αυτές. Σύμφωνα με το ν. άρθρο 1411 παρ.1 "η κοινοκτημοσύνη λήγει αυτοδικαίως με τη λύση ή την ακύρωση του γάμου. Λήγει επίσης όταν ο ένας από τους συζύγους κηρυχθεί σε αφάνεια ή σε πτώχευση και η σχετική απόφαση γίνει τελεσίδικη". Η κοινοκτημοσύνη λήγει επίσης και με συμφωνία των συζύγων που περιβάλλεται το συμβολαιογραφικό τύπο (ν. άρθρο 1412 ΑΚ) ή ακόμα και με δικαστική απόφαση αν συντρέχει μια από τις τρεις περιπτώσεις που περιοριστικά απαριθμεί το ν. άρθρο 1413 ΑΚ δηλαδή, "... 1. αν επήλθε διακοπή της έγγαμης συμβίωσης, που διήρκεσε τουλάχιστον ένα έτος και συνεχίζεται κατά τη συζήτηση της αγωγής· 2. αν, λόγω της κακής κατάστασης της περιουσίας του άλλου συζύγου ή της κακής διαχείρισης από αυτόν της κοινής περιουσίας, κινδυνεύουν τα συμφέροντα του ενάγοντος

3. αν υπάρχει αθέτηση, από τον άλλο σύζυγο, της υποχρέωσής του για συνεισφορά στις ανάγκες της οικογένειας...".

Με την πρόωρη λήξη της κοινοκτημοσύνης, δηλαδή ενόσω διαρκεί ακόμα ο γάμος, λόγω πτώχευσης του ενός συζύγου, ή με συμφωνία των δύο συζύγων ή με δικαστική απόφαση, που απορρέει από την άσκηση του προσωποπαγούς δικαιώματος που καθέννας από τους συζύγους έχει, σύμφωνα με το ν. άρθρο 1413 ΑΚ, επειδή συντρέχει μία από τις τρεις περιπτώσεις που περιοριστικά αναφέρονται στη διάταξη αυτή, "...οι σύζυγοι επανέρχονται, από την άποψη της περιουσιακής τους κατάστασης, στο σύστημα που προβλέπεται από τα άρθρα 1397 και 1400 έως 1402" (ν. άρθρο 1415 ΑΚ). Οι περιουσιακές δηλαδή σχέσεις των συζύγων θα ρυθμίζονται εφεξής από το νόμο υποχρεωτικά, με βάση το *ex lege* σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων με αμοιβαία αξίωση συμμετοχής στ'αποκτήματα από το περιουσιακό δηλαδή καθεστώς που θα ρύθμιζε τις περιουσιακές τους σχέσεις αν εκείνοι δεν είχαν επιλέξει συμβατικά την κοινοκτημοσύνη.

Πάντως, ειδικά στις περιπτώσεις που η λήξη της κοινοκτημοσύνης επέρχεται αναδρομικά, δημιουργείται κίνδυνος για την ασφάλεια των συναλλαγών. Στην περίπτωση διαζυγίου ή ακυρώσεως του γάμου, η λήξη της κοινοκτημοσύνης επέρχεται αναδρομικά από την ημέρα της επίδοσης της σχετικής αγωγής (ν. άρθρο 1411 §2 ΑΚ) και στην περίπτωση λύσης της κοινοκτημοσύνης με δικαστική απόφαση, αυτή ενεργεί αναδρομικά από την ημέρα της επίδοσης της αγωγής στον εναγόμενο (ν. άρθρο 1413 εδ.2 ΑΚ). Η προστασία των τρίτων εξασφαλίζεται όμως μόνο μερικώς από την ρύθμιση του ν. άρθρου 1414 ΑΚ, που απαιτεί δημοσιότητα, προκειμένου να ισχύσει η λήξη της κοινοκτημοσύνης απέναντι στους τρίτους. Εκτός από την περίπτωση της λήξης λόγω θανάτου, απαιτείται, για να εξασφαλιστεί η δημοσιότητα και να προστατευθούν οι συναλλασσόμενοι τρίτοι, να σημειωθεί στο περιθώριο του ειδικού δημόσιου βιβλίου όπου έχει καταχωρηθεί το συστατικό συμβόλαιο κοινοκτημοσύνης, η σχετική συμφωνία των συζύγων ή η απόφαση που κηρύσσει την αφάνεια ή την πτώχευση, ή, στις περιπτώσεις διαζυγίου, ακύρωσης του γάμου και λήξης της κοινοκτημοσύνης για τους λόγους που αναφέρονται αποκλειστικά στο

ν. άρθρο 1413 ΑΚ, η επίδοση της αγωγής και η σχετική δικαστική απόφαση. Όπως όμως έχει ήδη αναφερθεί, ούτε σχετικό προεδρικό διάταγμα που να προβλέπει τη σύσταση και οργάνωση του ενιαίου ειδικού δημόσιου βιβλίου έχει ακόμα ειδοθεί. Πλην και στη περίπτωση που θα είχε ειδοθεί πάλι οι κίνδυνοι από την αναδρομιμότητα της λήξης της κοινοκτημοσύνης δεν θα ήταν δυνατό να καλυφθούν απόλυτα με τη δημοσιότητα που απαιτεί το ν. άρθρο 1414 ΑΚ. Πράγματι, αν κατά τη διάρκεια των σχετικών δικών υπάρχουν τρίτοι συναλλασσόμενοι με τους συζύγους, κινδυνεύουν είτε από μια πιθανή μεταγενέστερη μείωση της υπέγγυας περιουσίας είτε και από ανατροπή ολόκληρης της δικαιοπραξίας που στο μεταξύ έχει εκτελεστεί. Δίκαιο φαίνεται πάντως, οι καλόπιστοι τρίτοι, πριν από τη τήρηση των διατυπώσεων της δημοσιότητας σχετικά με τη λήξη της κοινοκτημοσύνης, να μπορούν να επικαλεσθούν την ύπαρξή της "... ακόμα και μετά το γεγονός που προκαλεί τη λήξη της ...",¹⁷ προκειμένου να έχουν απέναντί τους υπέγγυα ολόκληρη την κοινή περιουσία για να ικανοποιηθούν απ' αυτήν σύμφωνα με τα ν. άρθρα 1408-1410 ΑΚ.

Μια τελευταία ρύθμιση που αφήνει περιθώρια άσκησης της ιδιωτικής βούλησης περιλαμβάνεται στο ν. άρθρο 1415 §2, που ορίζει ότι στην περίπτωση πρόωρης λήξης της κοινοκτημοσύνης, "... καθώς και όταν η λήξη επέρχεται λόγω λύσης ή ακύρωσης του γάμου, έχουν εφαρμογή για τη λύση της κοινωνίας και τη διανομή των κοινών πραγμάτων, αν δεν υπάρχει διαφορετική συμφωνία, οι διατάξεις των άρθρων 795 και επόμενων, καθώς και οι ειδικές διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας για τη διανομή κοινών πραγμάτων". Είναι δυνατή λοιπόν η συμφωνία για διαφορετικό τρόπο διανομής, πάντα όμως στα πλαίσια της ισότητας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συζύγων, που αποκλείει μεγαλύτερη συμμετοχή στο παθητικό απ' ότι στο ενεργητικό. Γεννιέται πια το ερώτημα αν επιτρέπεται στους συζύγους να συμφωνήσουν εκ των προτέρων να παρατείνουν τη διάρκεια της κοινωνίας και μετά τη λήξη της κοινοκτημοσύνης. Η συμφωνία για μη διανομή συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου μπορεί να γίνει δεκτή, με ανάλογη εφαρμογή του α. 795 1 ΑΚ, αν θεωρηθεί ότι ο προορισμός του κοινού πράγματος εξυπηρετεί κάποιο διαρκή σκοπό.¹⁸ Ως περίπτωση πράγματος που εξυπηρετεί διαρκή οικογενειακό σκοπό μπορεί να θεωρηθεί η οικογενειακή στέγη.

Τέλος, με κάποια επιφύλαξη (επειδή μπορεί να θεωρηθεί ότι η σχετική ερμηνεία προσκρούει στον χαρακτήρα δημόσιας τάξης των περιπτώσεων λήξης της κοινοκτημοσύνης), μπορεί να γίνει δεκτό ότι σε περίπτωση ύπαρξης ανήλικων τέκνων, είναι δυνατό οι σύζυγοι ν' αποκλείσουν συμβατικά το δικαίωμα λύσης της κοινωνίας μετά τη λήξη της κοινοκτημοσύνης, με σκοπό να προστατέψουν την οικονομική βάση της οικογένειας¹⁹, όχι πάντως για διάστημα μεγαλύτερο των 10 χρόνων σύμφωνα με το α. 795 §2 ΑΚ.

Ο νέος νόμος 1329/83 παρέχει λοιπόν αριετά μεγάλη ευχέρεια στην ιδιωτική βούληση ν' απομακρυνθεί από το καθεστώς της περιουσιακής αυτοτέλειας και συμμετοχής στ' αποκτήματα. Από τον ίδιο νόμο παρέχεται ένα αναγνωρισμένο συμβατικό καθεστώς, που ενώ ρυθμίζεται εξαντλητικά, έχει παράλληλα και την ανάλογη ευκαμψία για να είναι προσαρμόσιμο στις ειάστοτε ιδιαιτερότητες των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ Θ´

1. Βλ. α. 1397 σχ. Γαζή και 1402 σχ. Νουάρου. Βλ. επίσης Αιτιολογική έκθεση Γαζή, σ. 106 επ., Αιτιολογική έκθεση Νουάρου, Αρμ 34, (1981) σ.898, καθώς επίσης και Ι.Δεληγιάννη Αρμ.33 (1980)σ.173 επ., Α.Γαζή ΕΕΝ 1981, σ.348 και Μ.Σταθόπουλο ΝοΒ 28, 235 επ.
2. Για τη μη σύναψη γαμιών συμφώνων στη διάρκεια ισχύος των προγενέστερων ρυθμίσεων βλ. παρακάτω σημ.10.
3. Ε.Βογιατζή, Οθεσμός της κοινοκτημοσύνης και η ρύθμιση του νέου οικογενειακού δικαίου, Δίκαιο και Πολιτική 4, 1983, σελ. 195 επ.
- 3α. J.Patarin, I.Zajtay, Le regime matrimonial légal dans les législations contemporaines (κατά χώρες) (1974) και Μ.Σταθόπουλο, περιουσιακή αυτοτέλεια ή κοινοκτημοσύνη στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, ΝοΒ 28, 1873 επ.
4. Εισηγητική έκθεση Μάνεση, σελ. 20 ή Αρμ 36 (1983) σ.286.
5. Βλ. Α.Γαζή, ΝοΒ 31, 1089 επ. (1107) και Ζ.Σκουλούδη, Συζυγικά σχέσεις και οικονομικά συνέπειαι, σελ.186, σημ.264.
6. Ι.Σπυριδάκης, 4 Οικογενειακό Δίκαιο, (1983), σελ.132,133 και Α.Γαζής, ο.π. σημ.5, σελ.1106,1107.
7. Βλ. και Α.Γαζή, ο.π. σημ.5, σελ.1107.
8. Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ.131.
9. Στα ίδια συμπεράσματα καταλήγει και ο Α.Γαζής, ο.π. σημ.5, σελ.1108.
10. Α.Γαζής, ο.π. σημ.5, σελ.1106.
11. Α.Γαζής, Επιθεώρηση Κοινωνικών Ερευνών 1978, σελ.338 επ. Βλ. επίσης για την περιορισμένη συνομολόγηση ενός συμβατικού συστήματος και στην Ομοσπονδιακή Γερμανία, Michaelis, Die Güterstände in der Praxis, Diss., Hamburg (1968). Ο όρος "κοινοκτημοσύνη των αποκτημάτων" στο γερμανικό δίκαιο αναφέρεται ως "Errungenschaftsgemeinschaft".
12. Γ.Κουμάντος, Παραδόσεις οικογενειακού δικαίου, τ.1, εκδ.3η, σελ.208, Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ.137 και Ε.Βογιατζή, ο.π. σελ.203.

13. Έτσι και Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ.131.
14. Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ.133.
15. ο.π. σημ.3 και Α.Γαζής, ο.π. σημ.5, σελ.1104.
16. Έτσι και ο Ι.Σπυριδάκης, ο.π. σελ.133 και ο Α.Γαζής, ο.π. σημ.5, σελ.1107. Αντίθετη κατ'αρχήν η Ε.Βογιατζή, ο.π. σελ.203.
17. Γ.Κουμάντος, ο.π. σελ.228.
- 18.,19. Ζ.Σκουλούδης, ο.π. σελ.192.

ΜΕΡΟΣ Γ΄

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΔΙΑΖΕΥΓΜΕΝΟΥ ΣΥΖΥΓΟΥ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι' ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΛΥΨΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΖΕΥΓΜΕΝΟΥ ΣΥΖΥΓΟΥ

10.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Το σύγχρονο κράτος πρόνοιας (welfare state) δεν μπορεί να μείνει αδιάφορο μπροστά στο πρόβλημα της κοινωνικοασφαλιστικής κάλυψης των ανασφάλιστων διαζευγμένων συζύγων και ειδικότερα της παροχής ιατροφαρμακευτικής και νοσοκομειακής περίθαλψης καθώς και της συνταξιοδοτικής κάλυψής τους.

Ο ένας τρόπος αντιμετώπισης του προβλήματος είναι η επέιταση της αυτοτελούς ή πρωτογενούς ασφάλισης στην γυναίκα που παρέχει ανεξάρτητη εργασία και ειδικότερα οικείνη που παρέχει τέτοια εργασία στο σπίτι, δηλαδή τη νοικοκυρά. Δικαιοπολιτικό έρεισμα για την πρωτογενή ασφάλιση της νοικοκυράς, παντρεμένης, χήρας ή διαζευγμένης βρήκαν οι υποστηρικτές του κοινωνικού αυτού μέτρου στο γεγονός ότι η εργασία της γυναίκας μέσα στο σπίτι όσο διαρκεί ο γάμος ή όσο καιρό φροντίζει για την ανατροφή των παιδιών είναι παραγωγική αφού μάλιστα δίνει την ευχέρεια στον άνδρα και στα μεγαλύτερα παιδιά να εργαστούν. Από την άλλη πλευρά μπορεί ν' αποφευχθεί η επιβάρυνση του κράτους αν, όπως πρότεινε ο βουλευτής Γιάννης Κουτσοχέρας, το κόστος της ασφάλισης επωμιστούν τα εργαζόμενα μέλη της οικογένειας και οι εργοδότες τους.¹ Οι σχετικές προτάσεις ενώ υιοθετήθηκαν κατά καιρούς από τα πολιτικά κόμματα (ΠΑΣΟΚ, ΕΔΗΚ) δεν βρήκαν υποστήριξη από τις γυναικείες οργανώσεις, ειτός από το Σύλλογο Ελληνίδας Νοικοκυράς. Είναι προφανές ότι για τις γυναικείες αυτές οργανώσεις η πρωτογενής ασφάλιση της νοικοκυράς μπορεί ν' αποτελέσει ανασταλτικό παράγοντα στην εξοικιακή απασχόληση της γυναίκας και σε τελευταία ανάλυση να εμποδίσει την κοινωνική της απελευθέρωση. Πάντως το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο με πρόσφατο ψήφισμά του που ισχυροποιήθηκε με παρέμβαση του Έλληνα Ευρωβουλευτή Γ. Πεσμαζόγλου, ζητεί από την Επιτροπή "...να καταρτίσει μελέτη σχετικά με την οικονομική και κοινωνική αξία της εργασίας στο σπίτι, καθώς και τις νομικές συνέπειες, ιδίως σε επίπεδο κοινωνικών δικαιωμάτων, που θα μπόρουν να υπάρξουν".^{1α}

Ο άλλος τρόπος αντιμετώπισης της ασφαλιστικής κάλυψης των ανασφάλιστων διαζευγμένων είναι με την αναγνώριση δικαιωμάτων με βάση την ιδιότητα του διαζευγμένου.

Το θέμα άρχισε να συζητείται μετά την ψήφιση του ν. 868/79 αλλά τα πρώτα μέτρα λήφθηκαν μετά τη ψήφιση του ν.1329/83. Ο ν. 868/79 καθιέρωσε το αυτόματο διαζύγιο, δηλαδή καθιέρωσε ουσιαστικά τον αντικειμενικό κλονισμό του γάμου ως λόγο διαζυγίου προκειμένου να ρυθμίσει το μεγάλο πρόβλημα των λεγόμενων νεκρών γάμων και των αλύτρωτων συζύγων. Η ρύθμιση αυτή, παρά τον προσωρινό της χαρακτήρα, δημιούργησε σοβαρά κοινωνικά προβλήματα. Εξάλλου, με τον ν. 1329/83 που εκσυγχρόνισε τις σχετικές διατάξεις περί διαζυγίου και διατροφής του οικογενειακού δικαίου εγκαταλείφθηκε η αρχή της υπαιτιότητας και ο ενάγων σύζυγος μπορεί να πετύχει την έκδοση διαζυγίου, "...έστω και αν ο λόγος του κλονισμού αφορά αποκλειστικά το πρόσωπό του ...", αρκεί να υπάρχει τετραετής συνεχής διάσταση (ν. άρθρο 1439 §3 ΑΚ). Πολλαπλασιάστηκαν έτσι οι περιπτώσεις διαζευγμένων που βρέθηκαν χωρίς ασφαλιστική κάλυψη μετά την λύση του γάμου. Όσο διαρκούσαν οι νεκροί γάμοι οι μη εργαζόμενοι σύζυγοι διατηρούσαν την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη ως έμμεσα ασφαλισμένοι και παράλληλα προσδοκούσαν την λήψη σύνταξης σε περίπτωση προαποβίωσης του ασφαλισμένου συζύγου. Η προσδοκία αυτή δεν ήταν επιλήψιμη ^{σύμφωνα} με τα νομικά και κοινωνικά δεδομένα της εποχής, αν μάλιστα ληφθεί υπόψη ότι πολλές γυναίκες έπαυαν να εργάζονται εξαιτίας του γάμου. Αυτά βέβαια τα δεδομένα άλλαξαν, αλλά ο νομοθέτης οφείλει παράλληλα με τις νέες ρυθμίσεις να λάβει υπόψη του τις νόμιμες προσδοκίες (legitimate expectations) των ενδιαφερομένων, σύμφωνα με τη σύγχρονη αντίληψη του κράτους δικαίου. Εκτός όμως από το ειδικό αυτό πρόβλημα που δημιουργήθηκε με την εφαρμογή των νέων ρυθμίσεων για το διαζύγιο είναι βέβαιο ότι στο σύγχρονο κράτος πρόνοιας το θέμα των ασφαλιστικών δικαιωμάτων των διαζευγμένων είναι εξίσου σοβαρό με τη διατροφή (συνήθως άλλωστε περιορισμένη) που χορηγείται μετά το διαζύγιο. Είναι χαρακτηριστικό ότι στην Ομοσπονδιακή Γερμανία ο νόμος του 1976 περιέλαβε στις νέες ρυθμίσεις για το διαζύγιο ειδικές ρυθμίσεις για τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα (§1587 επ BGB).

10.2. Νομιιά ερείσματα για τη χορήγηση παροχών από το κράτος

Υπάρχουν πολύμορφες βιωτικές σχέσεις που μπορούν να θεμελιώσουν διαφορετικές νομιές μορφές κοινωνικής προστασίας. Από το δίκαιο των κοινωνικών ασφαλίσεων είναι γνωστό ότι το δικαίωμα ασφαλιστικής προστασίας των εργαζομένων και η αντίστοιχη κρατική υποχρέωση χορήγησης παροχών για την κάλυψη ορισμένων κινδύνων, απορρέουν από τη "σχέση κοινωνικής ασφάλισης" των εργαζομένων. Το καταλληλότερο θεμέλιο αυτής της "σχέσης κοινωνικής ασφάλισης" των εργαζομένων αποτελεί η γνωστή από το εργατικό δίκαιο "σχέση εργασίας". Προαπαιτείται δηλαδή, προκειμένου να θεμελιωθεί και να διαρθέσει ένα ασφαλιστικό δικαίωμα, μια έννομη σχέση μεταξύ εργαζόμενου και εργοδότη που εκδηλώνεται σε παροχή έμμισθης εξαρτημένης εργασίας.² Στην κοινωνικοασφαλιστική αυτή σχέση, θεμελιώνεται πρώτα ένα δικαίωμα προσδοκίας, που υπάρχει πριν εμφανιστούν οι κίνδυνοι, και δεύτερο το καθ'εαυτό δικαίωμα λήψης ασφαλιστικών παροχών από τον εργαζόμενο, μετά την πραγματοποίηση του ασφαλιστικού κινδύνου. Οι ασφαλιστικοί φορείς όμως, ασκούν παράλληλα με την κοινωνική ασφάλιση που εδράζεται στη σχέση εργασίας και μια γενικότερη κοινωνική πολιτική. Έτσι, για λόγους κοινωνικής πολιτικής, τα μέλη της οικογένειας του εργαζόμενου εντάσσονται στα υποκείμενα της κοινωνικοασφαλιστικής σχέσης ως "έμμεσα ασφαλισμένοι", επειδή η προστασία τους εξαρτάται από τη συμπλήρωση ορισμένου χρόνου ασφάλισης στο πρόσωπο του εργαζόμενου. Για λόγους επίσης κοινωνικής πολιτικής έχει επενταθεί η έννοια της "περίθαλψης" των κλάδων ασφάλισης ασθενείας ώστε να περιλαμβάνει κάθε μορφή αγωγής, εκπαίδευσης, επιμέλειας και περίθαλψης των αναπήρων και δυσπροσάρμοστων τέκνων ασφαλισμένων.³

Ειτός όμως από τη "σχέση κοινωνικής ασφάλισης" των εργαζομένων υπάρχουν και άλλες βιωτικές σχέσεις, πέρα από τη σχέση εργασίας, που θεμελιώνουν δικαιώματα λήψης παροχών από το Κράτος και θα μπορούσαν να θεμελιώσουν αυτοτελές δικαίωμα σε περίπτωση που δεν έχει αποκτήσει τέτοιο δικαίωμα στη διάρκεια του γάμου. Στα πλαίσια της γενικότερης κοινωνικής πολιτικής του Κράτους, έχει έτσι διαμορφωθεί η "σχέση κοινωνικής πρόνοιας".⁴

Η "σχέση κοινωνικής πρόνοιας ή προστασίας" εμφανίζει επιουρινό χαρακτήρα σε σχέση με τη "σχέση κοινωνικής ασφάλισης" και απορρέει από τις αρχές της φιλανθρωπίας και προστασίας των απόρων. Εμφανίζεται, όταν δεν συντρέχουν προϋποθέσεις επαρκούς κοινωνικοασφαλιστικής ή άλλης προστασίας. Στα πλαίσια αυτής της σχέσης δεν υπάρχει ανταποδοτικότητα, μεταξύ των ασφαλιστικών φορέων και των ιδιωτών, αλλά το ευεργετούμενο πρόσωπο δέχεται το βοήθημα παθητικά, ανάλογα με τις ανάγκες του. Το νομοθετικό διάταγμα 57/73 στο άρθρο 1 §2 θέτει τις προϋποθέσεις παροχής κοινωνικής προστασίας αν: "...α) Η κατάσταση εις ην τελούντα ως άνω πρόσωπα και αι εξ αυτής ανάγκες τούτων δεν καλύπτονται παρ'οιουδήποτε φορέως κοινωνικής ασφάλισης και β) υφίσταται αποδεδειγμένως αδυναμία κάλυψης της συγκεκριμένης ανάγκης δι'ιδίων μέσων αυτών και των μελών της οικογενείας των...". Το περιεχόμενο της "σχέσης κοινωνικής πρόνοιας" αποτελεί έκφραση κρατικής μέριμνας, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 §3 του Συντάγματος ως επιουριική της "σχέσης κοινωνικής ασφάλισης" που θεμελιώνεται στο άρθρο 22 §4 του Συντάγματος. Ένα κράτος πρόνοιας οφείλει ν'αναλαμβάνει την προστασία αναξιοπαθούντων υπηκόων του με βάση μια έννομη σχέση χωρίς ανταποδοτικότητα, παρέχοντας τις ανάλογες παροχές από τους κρατικούς πόρους, π.χ. τα έσοδα της φορολογίας.

Ένα τρίτο έρεισμα στο οποίο μπορεί να στηριχθεί η χορήγηση παροχών από το Κράτος αποτελεί η "σχέση κοινωνικού δικαίου" έννοια κλειδί στα πλαίσια του Κοινωνικού Δικαίου, αφού οριοθετεί το λειτουργικό του πεδίο.⁵ Η σχέση αυτή επιτρέπει την χορήγηση κρατικών παροχών για την εξουδετέρωση κοινωνικών κινδύνων. Περιλαμβάνονται στις παροχές που απορρέουν από μια "σχέση κοινωνικού δικαίου" και οι παροχές που απορρέουν από μια κοινωνικοασφαλιστική σχέση. Αλλά η σχέση κοινωνικού δικαίου δεν περιορίζεται στους κινδύνους που συνδέονται με την ικανότητα του ατόμου για εργασία. Μια σχέση κοινωνικού δικαίου γεννιέται όταν ο νομοθέτης αποφασίσει να χορηγήσει κοινωνικές παροχές σε πολίτες άσχετα από οποιαδήποτε εργασιακή σχέση, στα πλαίσια μιας κρατικής κοινωνικής πολιτικής εξασφάλισης ανθρωπίνης διαβίωσης και άρσης των κοινωνικών ανισοτήτων.⁶

Υπάρχουν και πολλά άλλα συναφή ασφαλιστικά συστήματα που παρέχουν υπό προϋποθέσεις κάποιες κοινωνικές παροχές σε

ομάδες ατόμων, όπως για παράδειγμα η κατοχύρωση στα πλαίσια μιας "σχέσης κοινωνικής ασφάλειας" ενός ανεξάρτητου από εισφορές minimum εισοδήματος και ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, καθώς επίσης και οι έννομες σχέσεις ασφάλισης κατά της ανεργίας, χορήγησης οικογενειακών επιδομάτων σε πολυμελείς οικογένειες, κλπ., οι οποίες αποτελούν έκφραση μιας γεννιότερης κοινωνικής πολιτικής.

10.3. Θεμελίωση ασφαλιστικών δικαιωμάτων του διαζευγμένου συζύγου

Αλλά ήδη προβάλλει το ερώτημα ποιό είναι το καταλληλότερο νομικό έρεισμα για τη θεμελίωση των ασφαλιστικών δικαιωμάτων των διαζευγμένων. Η βασική "σχέση κοινωνικής ασφάλισης" είναι αμφίβολο αν μπορεί να θεμελιώσει ασφαλιστικά δικαιώματα για τον ανασφάλιστο διαζευγμένο σύζυγο, εφόσον αυτός δεν εκπληρώνει τις προϋποθέσεις για να θεωρηθεί άμεσα ασφαλισμένος, αλλά και αν ακόμα είχε χαρακτηρισθεί έμμεσα ασφαλισμένος κατά τη διάρκεια του γάμου, δεν θα μπορούσε να διατηρήσει το έμμεσο ασφαλιστικό του δικαίωμα, αφού μετά το διαζύγιο δεν αποτελεί πλέον μέλος της οικογένειας του εργαζόμενου πρώην συζύγου. Άλλωστε η διάρκεια του δικαιώματος για κοινωνικοασφαλιστική κάλυψη των έμμεσα ασφαλισμένων μελών της οικογένειας του εργαζόμενου, εξαρτάται άμεσα από το πρόσωπο του ίδιου, ώστε και στη περίπτωση κάποιας τυχόν πρότασης για ανάλογη επέκταση της εφαρμογής των διατάξεων και στη προστασία του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου, αυτή θα προσέκρινε στο γεγονός ότι, το δικαίωμα του τελευταίου θα ήταν για πάντα συνηφασμένο με την τύχη του πρώην συζύγου του, γεγονός που θα κατέληγε στη διατήρηση μιας εστίας συνεχών προστριβών.

Η δεύτερη νομική μορφή που αναφέρθηκε παραπάνω, δηλαδή "η σχέση κοινωνικής πρόνοιας" παρέχει εις πρώτης όψεως κατάλληλο θεμέλιο για τη νομοθετική ρύθμιση του προβλήματος του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου, αφού αποτελεί ειδήλωση της κρατικής βούλησης για προστασία των απόρων. Στα πλαίσια μιας γεννιότερης κοινωνικής πολιτικής, το σύγχρονο κράτος πρόνοιας έχει ίσως χρέος ν'αναλαμβάνει υπό προϋποθέσεις την κοινωνική προστασία και της ομάδας των ανασφάλιστων διαζευγμένων συζύγων. Οι προϋποθέσεις που θέτει το ν.δ.57/73 στο άρθρο 1 §2 καλύπτονται, η πρώτη εφόσον

ο διαζευγμένος σύζυγος είναι ανασφάλιστος και η δεύτερη, εφόσον αυτός αποδεδειγμένα αδυνατεί να καλύψει τις ανάγκες του είτε με δικιά του μέσα (εργασία, περιουσία, εισοδήματα) είτε με μέσα που του παρέχουν άλλα μέλη της οικογένειάς του, λόγω της αμοιβαίας υποχρέωσης διατροφής μεταξύ ανιόντων και κατιόντων κατά τους όρους των ν. άρθρων 1485 επ. του ν.1329/83 για τη διατροφή από το νόμο. Ο ανασφάλιστος διαζευγμένος σύζυγος, καλύπτει τη δεύτερη προϋπόθεση και στην περίπτωση ακόμα που ενώ έχει δικαίωμα διατροφής απέναντι στον πρώην σύζυγό του, είτε καλύπτει μερικιά μόνο τις ανάγκες του από τη διατροφή, είτε δεν του παρέχεται καθόλου για λόγους που αφορούν το πρόσωπο του υπόχρεου συζύγου, δηλαδή αν "...κινδυνεύει η δική του διατροφή ή αν, για πραγματικούς ή νομικούς λόγους, είναι αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής η δικαστική επιδίωξη εναντίον του στην ημεδαπή..." (ν.άρθρο 1491 ΑΚ) ή στη περίπτωση πολλών δικαιούχων, εφόσον ο υπόχρεος δεν επαρκεί να δώσει σε όλους (ν.άρθρο 1492 ΑΚ).

Όμως, στα πλαίσια της νομιμής αυτής μορφής, δηλαδή της σχέσης κοινωνικής πρόνοιας, μεταξύ των ασφαλιστικών φορέων και των ιδιωτών δεν υπάρχει ανταποδοτικότητα. Αυτό σημαίνει ότι τελικά η επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού θα είναι αριετά σημαντική προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες όλων των απόρων ανασφάλιστων διαζευγμένων συζύγων. Η επιβάρυνση αυτή ήταν νοητή στο κράτος πρόνοιας που διαμορφώθηκε στις βιομηχανικές χώρες της Δύσης κάτω από συνθήκες οικονομικής ευημερίας, αλλά ήδη ^{σύμφωνα} μετά οικονομικά δεδομένα της τελευταίας δεκαετίας, η βιωσιμότητα αυτού του κράτους αμφισβητείται.

Από τις καθιερωμένες λοιπόν νομικές μορφές που ήδη αναφέρθηκαν απομένει για την περίπτωση της ασφαλιστικής κατοχύρωσης του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου εκείνη της "σχέσης κοινωνικού δικαίου". Οι κοινωνικές παροχές χορηγούνται και σε πολίτες ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εργασιακή σχέση, ενώ δεν αποκλείει η σχέση κοινωνικού δικαίου την ανταποδοτικότητα μεταξύ ασφαλιστικών φορέων και δικαιούχων.

Πάντως, για την εξασφάλιση της ασφαλιστικής προστασίας του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου είναι απαραίτητη η

νομοθετική κατοχύρωση του δικαιώματός του ώστε κάτω από προκαθορισμένες προϋποθέσεις, να γεννιέται αξίωση στο πρόσωπό του για ασφαλιστικές παροχές. Θα πρέπει εξάλλου να προβλέπονται νομοθετικά διάφοροι κλάδοι ασφάλισης. Για παράδειγμα η ιατροφαρμακευτική και νοσοκομειακή περίθαλψη, ως κλάδος παροχών ασθένειας σε είδος ή κλάδος παροχών ασθένειας σε χρήμα (επίδομα ασθενείας), αλλά και ο κλάδος συντάξεων αναπηρίας ή γήρατος, ώστε να καλύπτονται εξειδικευμένα οι διαφορετικές ανάγκες των δικαιούχων.

Το περιεχόμενο της αξίωσης κοινωνικής περίθαλψης θα πρέπει πάντως να εξαρτάται από την ιδιαιτερότητα και την ένταση της εμφανιζόμενης ανιανότητας του δικαιούχου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, για να περιλαμβάνει την απαραίτητη κάθε στιγμή προστασία. Επακόλουθο άλλωστε της ελαστικότητας των ασφαλιστικών παροχών, για ν' ανταποκρίνονται ακριβέστερα στις *in concreto* ανάγκες του δικαιούχου, θ' αποτελούσε και η ύπαρξη μιας δυνατότητας μετάτροπής των παροχών. Για παράδειγμα μια παροχή ασθένειας να μετατρέπεται σε σύνταξη αναπηρίας και αυτή σε σύνταξη γηρατειών.

Τέτοιες θα μπόρασαν να είναι οι προδιαγραφές για τη ρύθμιση ασφαλιστικής κάλυψης του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου τόσο για την ιατροφαρμακευτική και νοσοκομειακή του περίθαλψη, όσο και για τη συνταξιοδοτική του κάλυψη. Οι προτάσεις άλλωστε που έχουν ήδη διαμορφωθεί, αλλά και η νομοθετική ρύθμιση σχετικά με το θέμα της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου προσανατολίζονται σ' αυτό το τρόπο αντιμετώπισης του προβλήματος της ασφαλιστικής κατοχύρωσης του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ Ι΄

1. Πρακτικά Βουλής, τμήμα διακοπών, θέρος 1984, συνεδρίαση Α΄ (2.7.1984) σελ.38. Ήδη όμως από το 1964, ο ίδιος βουλευτής είχε υποβάλει σχετική πρόταση με αποτέλεσμα ο τότε Υπουργός Κοινωνικών Ασφαλίσεων να του αναθέσει να συνεργαστεί με την τότε διευθύντρια του ΙΚΑ για τη δομή σχετικού νομοσχεδίου, το οποίο όμως ποτέ δεν συμπληρώθηκε. Το 1975, ο ίδιος βουλευτής υπέβαλε πρόταση νόμου ώστε να καθιερωθεί η κοινωνική ασφάλιση της νοικοκυράς και με προεδρικά διατάγματα να ρυθμιστούν οι λεπτομέρειες. Το 1977, κατέθεσε ο ίδιος νέα πρόταση που περιλάμβανε μια απόφαση-σύσταση της Συμβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης ότι πραγματικά το έργο της νοικοκυράς είναι έργο παραγωγικό και συνεπώς η νοικοκυρά δικαιούται να μετέχει στην κοινωνική ασφάλιση. Στις 28.11.83 επανέφερε ο ίδιος βουλευτής το θέμα στη Βουλή όπως και στις 2.7.84. Βλ. και Στ.Βουτυρά, Η γυναίκα στη μισθωτή εργασία (1981), σελ.117 επ
- 1α. Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Ψήφισμα 17.1.84, παρ.66.
2. Στ.Βουτυράς, Η σύμβαση εργασίας εις το πλαίσιον της κοινωνικής και οικονομικής ζωής, Αθήνα (1970) σελ. 90 επ. Βλ. και Χ.Γιούτου, Εργοδοται και μισθωτοί, Εργατικά Χρονικά, Αθήνα (1979), σελ.32. Από το δίκαιο των κοινωνικών ασφαλίσεων είναι γνωστή επίσης και η θεωρία της "σχέσης απασχόλησης" που όμως ανήκει αποκλειστικά στο δημόσιο δίκαιο, με κύριο υποστηρικτή της τον Χρ.Αγαλόπουλο, Κοινωνικά Ασφαλίσεις, Αθήνα (1955), σελ.100, όπως και η θεωρία της "πραγματικής κατάστασης εργασίας" που αποβλέπει να συμπεριλάβει στην ασφαλιστική κάλυψη και ορισμένες περιπτώσεις που δημιουργείται ανάγκη κοινωνικής προστασίας. Υποστηρικτής της τελευταίας θεωρίας εμφανίζεται ο Κ.Κρεμάλης, Η κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, Αθήνα (1982) σελ.70 επ. Βλ. επίσης το γενικό έργο του P.Denis, Droit de la sécurité sociale, 4η εκδ, (1984).
3. Βλ. α. ν. 1846/51 και άρθρο 6 του ν. 861/79.
4. Βλ. Στ.Βουτυρά, Κοινωνική πολιτική, τευχ. Α΄, Αθήνα (1980) και Ι.Κουκιάδη, Παραδόσεις κοινωνικής πολιτικής και κοινωνικής νομοθεσίας, Α΄, Θεσ/κη (1981).
5. Στ.Βουτυράς, Στοιχεία Σύγχρονου Εργατικού Δικαίου, τευχ. Α΄, 2α εκδ., Αθήνα, (1975), σελ.46.
6. Κ.Κρεμάλης, ο.π. σελ.31, σημ.32.

11.1.

Προσπάθειες νομοθετικής ρύθμισης του θέματος

Το πρόβλημα της ιατροφαρμακευτικής και νοσοκομειακής περίθαλψης του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου ήρθε στην επικαιρότητα μαζί με τον εκσυγχρονισμό του οικογενειακού δικαίου.

Έτσι τα τελευταία χρόνια, όταν γινόταν η συζήτηση στη Βουλή για τον νόμο 868/79 που καθιέρωνε το αυτόματο διαζύγιο, είχε επισημανθεί το πρόβλημα και είχαν διατυπωθεί προτάσεις ώστε: "...να διατηρήσει η διαζευγμένη σύζυγος λόγω μακροχρόνιας διάστασης, τα δικαιώματα κοινωνικής ασφάλισης του κλάδου οικογενειακής και νοσοκομειακής περίθαλψης που ο νόμος αναγνωρίζει στο σύζυγο του ασφαλισμένου μισθωτού ή συνταξιούχου...".¹ Η συγκεκριμένη αυτή πρόταση που υποστηρίχθηκε τότε από το ΚΚΕ αποσκοπούσε στη προστασία του οικονομικά ασθενέστερου διαζευγμένου συζύγου. Θα πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι, στη συζήτηση εκείνη, η Βουλή είχε δεχθεί ότι το θέμα της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης θα πρέπει να ρυθμιστεί με βάση την οικονομική αδυναμία του διαζευγμένου συζύγου και ανεξάρτητα από υπαιτιότητα.

Ο τότε υπουργός Δικαιοσύνης κ. Σταμάτης ενώ ανεγνώρισε την ύπαρξη του προβλήματος και παρά τη δήλωσή του ότι ήδη μελετάται το θέμα της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης δεν ανέλαβε υποχρέωση να λύσει νομοθετικά το πρόβλημα. Με τον νέο νόμο 1329/83 ο νομοθέτης ρύθμισε οπωσδήποτε προοδευτικά το θέμα των οικονομικών συνεπειών του διαζυγίου, σε σχέση με άλλα ξένα δίκαια αλλά δεν κάλυψε νομοθετικά το ζήτημα της ασφαλιστικής κατοχύρωσης του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου.

Η επιτροπή Μάνεση, που συνέταξε το νομοσχέδιο για το Οικογενειακό δίκαιο είδε το πρόβλημα και μάλιστα έκανε σαφή υπόδειξη στη Κυβέρνηση για την ιατροφαρμακευτική και νοσοκομειακή περίθαλψη του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου. Έτσι, στην εισηγητική έκθεση της επιτροπής προς τον Υπουργό αναφέρεται: "Βεβαίως, η εξασφάλιση της διατροφής του πρώην συζύγου δεν μπορεί να καλύψει όλες τις ανάγκες που γεννιούνται από το διαζύγιο, προπάντων όταν διευκολύνεται η χορήγησή του. Σοβαρή είναι κυρίως η ανάγκη για την κάλυψη της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης του

πρώην συζύγου που δεν έχει δική του ασφαλιστική κάλυψη και στηριζόταν στην ασφάλεια του άλλου συζύγου. Το αναγκαστικό αυτό μέτρο όμως δεν μπορεί να θεσπισθεί μέσα στα πλαίσια του Αστικού Κώδικα και χωρίς προηγούμενη αναλογιστική μελέτη. Η Επιτροπή πιστεύει ότι η Κυβέρνηση θα πρέπει να προωθήσει άλλο νομοθέτημα μ' αυτό το περιεχόμενο".²

Ενδεικτική είναι και η δήλωση της Κ.Κωσταβάρα, η οποία συμμετείχε στην επιτροπή Μάνεση εμπροσωπώντας την Κίνηση Δημοκρατικών Γυναικών, ότι κατά τη διάρκεια των εργασιών της, η νομοπαρασκευαστική επιτροπή που επεξεργάστηκε τον ν.1329/83, "...είχε αντιληφθεί τη σοβαρότητα της ανάγκης για την κάλυψη της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης του πρώην συζύγου, που δεν είχε δική του ασφαλιστική κάλυψη και στηριζόταν στην ασφάλεια του άλλου συζύγου. Δυστυχώς, δεν είχε την αρμοδιότητα να τ'αντιμετωπίσει και να προχωρήσει σε θέσπιση διατάξεων.. Ωστόσο κάναμε την ευχή στον αρμόδιο Υπουργό Δικαιοσύνης για τη ρύθμιση αυτών των θεμάτων. Και υπάρχει η προσδοκία ότι αυτά θα ρυθμιστούν είτε με νομοθέτημα που θ'αφορά τα συγκεκριμένα άτομα, είτε με τη δημιουργία ενός ενιαίου φορέα, στον οποίο θα υπαχθούν όλα τα άτομα που δεν έχουν δική τους σύνταξη και ασφάλιση".³

Παρά την υπόδειξη της επιτροπής Μάνεση προς την Κυβέρνηση, για την ανάγκη προώθησης ^{και ενός} άλλου νομοθετήματος για την ιατροφαρμακευτική και νοσοκομειακή περίθαλψη του διαζευγμένου συζύγου, ο Υπουργός Δικαιοσύνης στην εισηγητική του έκθεση προς τη Βουλή για τον 1329/83 δεν έκανε καμμία πρόβλεψη για την κάλυψη του κενού με άλλο νομοθέτημα. Ο ίδιος όμως δύο μήνες μετά τη ψήφιση του νόμου 1329/83 δήλωνε στη Βουλή με την ευκαιρία της συζήτησης σχετικής πρότασης νόμου της Νέας Δημοκρατίας, ότι στο Υπουργείο Κοινωνικών Ασφαλίσεων ειδική επιτροπή συντάσσει νομοσχέδιο που θα λύνει τ'ασφαλιστικά προβλήματα που προέκυψαν από την εφαρμογή της ισότητας στο οικογενειακό δίκαιο.⁴

Η πρόταση νόμου των τεσσάρων βουλευτών της Νέας Δημοκρατίας (Α.Ψαρούδα-Μπενάκη, Α.Συνοδινού, Φ.Σπεντζάρη και Π.Σαρλής) που κατατέθηκε στις 2.12.1982 και συζητήθηκε στη Βουλή στις 31.3.1983 "Για την ασφαλιστική κατοχύρωση του αναίτιου

συζύγου σε περίπτωση διαζυγίου μετά από μακροχρόνια διάρκεια γάμου και για την φορολογική μεταχείριση των παροχών γονέων προς τα τέκνα", μας ενδιαφέρει εδώ, όσον αφορά το πρώτο σκέλος της.⁵

Αυτή η πρόταση νόμου πρόβλεπε την παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης στον σύζυγο που δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα, σύμφωνα με τους παλιούς λόγους διαζυγίου και εγγκαταλείπεται έπειτα από μακροχρόνιο γάμο. Στη δεύτερη παράγραφο του πρώτου άρθρου της πρότασης νόμου αναφέρονται οι προϋποθέσεις χορήγησης της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, δηλαδή α) ο γάμος να έχει διαρκήσει τουλάχιστον μια 15ετία και β) ο λόγος διαζυγίου πρέπει να αναφέρεται αποκλειστικά στο πρόσωπο του άλλου συζύγου. Με αυτές τις προϋποθέσεις προτείνεται να συνεχισθεί η ιατροφαρμακευτική και νοσοκομειακή περίθαλψη που είχε ο σύζυγος κατά τη διάρκεια του γάμου. Δηλαδή η γυναίκα που εγγκαταλείπεται μετά από μία μακρόχρονη συζυγική σχέση σε σχετικά προχωρημένη ηλικία και με μεγαλύτερες πιθανότητες κλονισμένης υγείας, να μπορεί να έχει την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη που είχε μέχρι τώρα σαν έμμεση ασφαλισμένη μέσω της ασφάλιστρου συζύγου της. Σχετικά με το θέμα των ασφάλιστρων προτείνεται αυτά να συνεχίζει να τα καταβάλλει ο υπόχρεος σε διατροφή σύζυγος, σύμφωνα με την ασφαλιστική νομοθεσία.

Το δικαίωμα για ιατροφαρμακευτική περίθαλψη υπόκειται σε δύο περιορισμούς, σύμφωνα πάντα με το περιεχόμενο αυτής της πρότασης νόμου:

Ο πρώτος περιορισμός είναι ότι η γυναίκα δεν έκανε νέο γάμο, διότι είναι εύλογο ότι, σ' αυτή τη περίπτωση θα έχει λύσει κάποια από τα προβλήματά της και επομένως δεν πρέπει να επιβαρύνει τον πρώτο σύζυγο με καταβολή ασφαλίστρων.

Ο δεύτερος περιορισμός είναι ότι η διαζευγμένη πλέον γυναίκα δεν θα δικαιούται διηγή της αυτοτελή σύνταξη από άλλη πηγή.⁶

Η κριτική κατ' αυτής της πρότασης νόμου αναφέρεται τόσο στη γενική αντιμετώπιση του προβλήματος όσο και στην αυθαίρετη επιλογή των κριτηρίων.

Έτσι ελέγχεται καταρχήν η πρόταση για τη σύνδεση του θέματος της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης με την υπαιτιότητα, όσα αυτή τίθεται ως προϋπόθεση χορήγησης του δικαιώματος (ότι δηλαδή ο λόγος διαζυγίου θ' αναφέρεται στο πρόσωπο του άλλου). Εμφανίζεται δηλαδή με τη μη χορήγηση δικαιώματος ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης στον σύζυγο εκείνο που προκάλεσε τη λύση του γάμου το στοιχείο της ποιότητας, ενώ φύση αυτού του δικαιώματος αποτελεί η ουσιαστική προστασία του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου, ανεξάρτητα από υπαιτιότητα, στα πλαίσια ενός κοινωνικού κράτους που οφείλει να προστατεύει κάθε μέλος της κοινωνίας που χρειάζεται βοήθεια. Πάντως, σχετικά με την παρατήρηση αυτή καταγράφηκε στα πρακτικά της Βουλής διευκρίνιση της Ν.Δ. ότι: "...όταν λέμε ότι η υποχρέωση βαρύνει εκείνον τον σύζυγο στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο λόγος διαζυγίου, δεν είναι αναφορά σε υπαιτιότητα, αλλά είναι υποδήλωση του γεγονότος ότι την υποχρέωση αυτή την έχει εκείνος που προκάλεσε το διαζύγιο...".⁷

Η συγκεκριμένη πρόταση επιδέχεται και άλλη κριτική. Έτσι θεωρείται ευκαιριακή και αποσπασματική, αφού δημιουργούνται ανισότητες μεταξύ αφ' ενός της κατηγορίας αυτής που θέλει να προστατεύσει η πρόταση, δηλαδή των διαζευγμένων γυναικών κι' αφετέρου άλλων ανασφάλιστων γυναικών. Η πρόταση προσπαθεί να δώσει λύση σ' ένα μόνο μέρος ενός ευρύτερου προβλήματος της ασφαλιστικής κάλυψης της γυναίκας, που περιλαμβάνει ειτός από τη διαζευγμένη και τη μη εργαζόμενη ανασφάλιστη παντρεμένη γυναίκα, και τη μη εργαζόμενη ανασφάλιστη ανύπαντρη γυναίκα, όπως και την ανύπαντρη ανασφάλιστη μητέρα.

Ως προς το βασικό θέμα της επιλογής των κριτηρίων για τη θεμελίωση του δικαιώματος της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης θεωρείται ότι αυτά προσδιορίστηκαν αυθαίρετα. Έτσι, ειτός από τον ρόλο της υπαιτιότητας που θα πρέπει οπωσδήποτε να μη λαμβάνεται υπόψη σ' ένα τέτοιο νομοθέτημα ευρύτερης κοινωνικής σκοπιμότητας και η 15ετία αποτελεί, για πολλούς λόγους, αβασάνιστη επιλογή, και πάντως είναι λάθος ν' αποτελεί το μοναδικό κριτήριο. Το δικαίωμα για ιατροφαρμακευτική περίθαλψη θα πρέπει να χορηγείται μετά από μία συνάρτηση άλλων προϋποθέσεων ειτός από τη 15ετία,

η οποία ανάλογα και με τη συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί να θεωρηθεί πολύς ή λίγος ή ο ακριβώς απαραίτητος χρόνος για να θεμελιωθεί ένα τέτοιο δικαίωμα, και ενδεχόμενα να μη θεωρηθεί απαραίτητο να λαμβάνεται υπόψη η διάρκεια του γάμου για τη χορήγηση αυτών των παροχών στα πλαίσια της κοινωνικής μέριμνας της Πολιτείας.

Οι συνισταμένες που επιβάλλεται να λαμβάνονται υπόψη για τη θεμελίωση ενός δικαιώματος ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης θα πρέπει να είναι α) η ηλικία του δικαιούχου τη χρονική στιγμή της λύσης του γάμου, β) η μη σύναψη νέου γάμου και γ) η μη κάλυψή του από άλλον ασφαλιστικό φορέα. Οι περιορισμοί των στοιχείων β και γ είχαν ορθά επισημανθεί και συμπεριληφθεί και στη πρόταση των τεσσάρων βουλευτών της Νέας Δημοκρατίας. Το θέμα της ηλικίας του διαζευγμένου ανασφάλιστου συζύγου όμως κατά το χρόνο της έκδοσης του διαζυγίου του θα πρέπει να ληφθεί επίσης υπόψη, αν και πιθανότατα θ' αποκλείσει εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις δυνατότητας καταστρατήγησης.

Η δικαιολογία για την καθιέρωση της προϋπόθεσης της ηλικίας ως κριτηρίου για τη θεμελίωση του δικαιώματος της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης του διαζευγμένου ανασφάλιστου συζύγου εντοπίζεται στη βούληση του νομοθέτη ν' αποτρέψει νεαρά άτομα, ικανά ν' αναπτύξουν επαγγελματική δραστηριότητα και αντίστοιχη άμεση ασφαλιστική κάλυψη από την καθουχαστική σκέψη ότι πάντως υπάρχει και η εύκολη λύση της ιατροφαρμακευτικής κάλυψης του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου. Έτσι, αποκλείεται η περίπτωση που κάποιος νεαρός ανασφάλιστος, προκειμένου να εξασφαλίσει δωρεάν ιατροφαρμακευτική περίθαλψη για κάποια μακροχρόνια ασθένεια, που όμως δεν τον εμποδίζει να εργαστεί, καταστρατηγεί τον σκοπό του νόμου αλάττωνε και λύνοντας αμέσως έναν γάμο, αντί ν' αρχίσει κάποιο επάγγελμα.

Τέλος, ένα βασικό θέμα που προκύπτει είναι η εναρμόνιση μιας νομοθετικής ρύθμισης που θ' αφορά την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου με τις διατάξεις περί διατροφής. Η έννοια της ανάλογης διατροφής, όπως είναι νομοθετημένη περιλαμβάνει και τις δαπάνες για την ιατροφαρμακευτική γενικά περίθαλψη,⁸ θα πρέπει να υπάρχει τέτοια ρύθμιση ώστε οι δικαστές που θα ειδικάζουν ^{υποθέσεις} διατροφής να γνωρίζουν

αν το επιδιωκόμενο ποσό θα συμπεριλαμβάνει και τις δαπάνες για την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη (νοσήλεια, εγχειρήσεις, κλπ.).

Το πρόβλημα αποικτά μεγαλύτερες διαστάσεις στη συνηθισμένη περίπτωση που ο πρώην σύζυγος, οφειλέτης διατροφής και βαρυμένος τυχόν κατά νόμον και με το βάρος της περίθαλψης του διαζευγμένου ανασφάλιστου συζύγου του, συγάψει νέο γάμο. Τίθεται θέμα λοιπόν, πόσοι τελικά θα μπορούν ν'αντιμετωπίσουν τη διπλή περίθαλψη. Μπορεί δηλαδή κάποιος μισθοσυντήρητος να καλύψει τα ασφάλιστρα και τη διατροφή του πρώην συζύγου, επιπλέον των όσων είναι υποχρεωμένος να καταβάλει ο ίδιος για την ασφαλιστική κάλυψη και διατροφή της νέας του οικογένειας; Η συγκεκριμένη πρόταση που εισηγείται την επιβάρυνση του πρώην συζύγου που προιάλεσε το διαζύγιο με τ'ασφάλιστρα δεν έλαβε υπόψη κι' αυτό το πρόβλημα. Για το λόγο αυτό και η επιτροπή Μάνεση, εισηγούμενη προς τη Κυβέρνηση τη νομοθετική κάλυψη του θέματος, θεώρησε ως προαπαιτούμενο, την επίσημη αναλογιστική μελέτη, ώστε να είναι γνωστό το ύψος της δαπάνης πριν ορισθεί αν μ'αυτή θα επιβαρυνθεί ο ένας ή ο άλλος πρώην σύζυγος ή μήπως την αναλάβουν τα ποικιλώνυμα ασφαλιστικά ταμεία.

Για το συγκεκριμένο θέμα της συνύπαρξης του πρώην και του νυν συζύγου, εύστοχη υπήρξε και η άποψη της προέδρου του Συνδέσμου για τα δικαιώματα της γυναίκας Α.Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου που άλλωστε υπήρξε και μέλος της επιτροπής Μάνεση, σε συνέντευξή της με την ευκαιρία του εορτασμού της ημέρας της γυναίκας στις 8 Μαρτίου 1984: "...η παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης στην πρώην γυναίκα αλλά και στην νέα την οποία θα παντρευτεί αυτός που θα πάρει διαζύγιο ... είναι θέμα ποιός θα αντιμετωπίσει τη διπλή περίθαλψη, ... αυτό σημαίνει μια πρόσθετη επιβάρυνση των ταμείων, η οποία είναι σοβαρή. Εμείς λοιπόν προτείνουμε ότι για να διατηρηθεί η ιατροφαρμακευτική περίθαλψη από τις γυναίκες που παύουν να είναι πλέον σύζυγοι, και μιλάμε για λόγο διαζυγίου τη 4χρονη διάσταση, θα πρέπει να υπάρχει ένα μίνιμουμ διάρκειας συμβίωσης και κάποια ηλικία που να το δικαιολογεί ...".^{9α}

Αυτοί ήταν μερικοί από τους λόγους που θεωρήθηκε ότι η συγκεκριμένη πρόταση δεν ήταν ολοκληρωμένη για να ψηφισθεί από τη Βουλή στις 31 μαρτίου 1983 και εκφράσθηκε η επιθυμία απ'όλες

τις παρατάξεις να φέρει η Κυβέρνηση στη Βουλή ένα τέτοιο νομοθέτημα που να μπορεί ν'αντιμετωπίζει σ'όλες του τις διαστάσεις αυτό το πολύπλοκο θέμα, δεδομένου ότι δυστυχώς οι κοινωνικές συνθήκες στην Ελλάδα είναι αιόμα τέτοιες που δεν διευκολύνουν τη γυναίκα να συνδιάσει τις οικογενειακές της υποχρεώσεις με κάποια επαγγελματική απασχόληση, ενώ πολλές φορές δεν της δίνουν τη δυνατότητα μετά από ένα διαζύγιο σε προχωρημένη ηλικία να μπορέσει να εργασθεί στην παραγωγή.

Αυτά τα κοινωνικά προβλήματα είχαν επισημάνει πάντως και τα συνεργαζόμενα γυναικεία σωματεία που ζητούσαν ανάμεσα σ'άλλα και τη θεσμοθέτηση της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης της ανασφάλιστης διαζευγμένης γυναίκας που δεν ήταν οικονομικά ανεξάρτητη. Έτσι, πήραν την πρωτοβουλία κι' έστειλαν τις προτάσεις τους στις 2 Φεβρουαρίου 1983 στους Υπουργούς Δικαιοσύνης και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Οι προτάσεις αυτές δεν απείχαν πολύ από την πρόταση νόμου των τεσσάρων βουλευτών της Ν.Δ.

11.2. Η νομοθετική ρύθμιση

11.2.1. Θεμελίωση δικαιώματος παροχών ασθένειας

Μετά από χρόνια επιθυμία όλων των παρατάξεων της Βουλής αλλά και των γυναικείων σωματείων, το Υπουργείο Κοινωνικών Υπηρεσιών έφερε για συζήτηση στη Βουλή, το νομοσχέδιο για την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου. Ο νόμος 1469/1984 περί "ασφάλισης ομόγένων, τροποποίησης και συμπλήρωσης διατάξεων της νομοθεσίας του ΙΚΑ και ρύθμισης διαφόρων ασφαλιστικών θεμάτων" στο άρθρο 30 περιέχει τη νομοθετική ρύθμιση του θέματος.¹⁰

Ο Υπουργός Κοινωνικών Υπηρεσιών, κατά τη διάρκεια της σχετικής συζήτησης στη Βουλή, αναδιατύπωσε το άρθρο έτσι που να γίνει ευρύτερο. Το αποσυνέδεσε από τους νόμους 868/1979 και 1329/1983, ώστε να δικαιούται ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης όχι μόνο ο ανασφάλιστος διαζευγμένος σύζυγος του οποίου ο γάμος λύθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.868/1979 ή του 1329/1983, όπως ίσχυε με την πρώτη διατύπωση, αλλά κάθε ανασφάλιστος διαζευγμένος σύζυγος.¹¹

Έτσι, το α.30 του ν.1469/1984, στη τελική του δηλαδή διατύπωση ορίζει : "1. Ο ανασφάλιστος διαζευγμένος σύζυγος

(άνδρας ή γυναίκα) μπορεί να διατηρήσει σαν άμεσα ασφαλισμένος το δικαίωμα παροχών ασθενοείας σε είδος, που είχε κατά το χρόνο λύσης του γάμου στο Δημόσιο ή στον ασφαλιστικό οργανισμό αρμοδιότητας του Υπουργείου Κοινωνικών Ασφαλίσεων, που ήταν ασφαλισμένος για παροχές ασθενοείας ο άλλος σύζυγος, εφόσον συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις:

- α) ο γάμος λύθηκε μετά τη συμπλήρωση του 35^{ου} έτους της ηλικίας,
- β) δεν καλύπτεται άμεσα ή έμμεσα για παροχές ασθενοείας από το Δημόσιο ή άλλο ασφαλιστικό φορέα".

Από τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 30 είναι φανερό η επιθυμία του νομοθέτη ν'αποσυνδέσει εντελώς το δικαίωμα του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου από την υπαιτιότητα. Αποιτά, σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του αρμόδιου υπουργού, η ασφάλιση οικουμενικό χαρακτήρα, ανεξάρτητα από τη συμπεριφορά των συζύγων. Απαιτείται εξάλλου η οικονομική συμμετοχή του ενδιαφερόμενου, αφού σύμφωνα με το α. 30 §2 του ν. 1469/1984 οφείλει ο ίδιος να καταβάλει ασφαλιστικές εισφορές.

Το δικαίωμα του διαζευγμένου ανασφάλιστου συζύγου ως άμεσα πλέον ασφαλισμένου, διατηρείται στο ίδιο επίπεδο που είχε κατά το χρόνο λύσης του γάμου. Το δικαίωμα όμως που θεμελιώνεται στο άρθρο 30 για ιατροφαρμακευτική και νοσοκομειακή περίθαλψη αφορά ρητά μόνο τον κλάδο παροχών ασθενοείας σε είδος και όχι τον κλάδο παροχών ασθενοείας σε χρήμα, με τη μορφή δηλαδή κάποιου επιδόματος ασθενοείας.

Η ρύθμιση του άρθρου 30 αναφέρεται τόσο στους ασφαλισμένους στο Δημόσιο όσο και στους ασφαλισμένους σε ασφαλιστικούς οργανισμούς της αρμοδιότητας του Υπουργείου Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Αφορά δηλαδή όλους τους ασφαλιστικούς φορείς, του δημοσίου, του κλάδου ασθενοείας ασφαλιστικών οργανισμών ή ταμείων υγείας ασφάλισης μισθωτών και του κλάδου ασθενοείας ασφαλιστικών οργανισμών ή ταμείων υγείας που ασφαλίζουν αυτοτελώς απασχολούμενα πρόσωπα ή ελεύθερους ή ανεξάρτητους επαγγελματίες.

Για τη θεμελίωση του δικαιώματος άμεσης ασφάλισης που παρέχει το άρθρο 30, πρέπει να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις:

1. Στη διατύπωση του άρθρου 30 του ν.1469/84 χρησιμοποιείται το επίθετο "διαζευγμένος" προκειμένου όχι μόνο να περιοριστούν οι δικαιούχοι σ'αυτούς που έχουν λύσει οριστικά το γάμο τους με διαζύγιο, οπότε και ο τυχόν ευρισκόμενος σε διάσταση σύζυγος ν'αδυνατεί να μετατρέψει μ'αυτό το τρόπο από έμμεσο σε άμεσο το δικαίωμα ασφάλισής του, αλλά και για ν'αποκλεισθούν όσοι από τους διαζευγμένους συζύγους συνάψουν νέο γάμο, οπότε δεν θεωρούνται πλέον διαζευγμένοι. Οι τελευταίοι άλλωστε θα μπορούν πλέον να καλύπτονται έμμεσα για παροχές ασθενοείας ως μέλη της νέας οικογένειάς τους στον ασφαλιστικό φορέα του νέου συζύγου.

2. Κατά το χρόνο της λύσης του γάμου να ήταν ασφαλισμένος για παροχές ασθενοείας ο άλλος σύζυγος στο Δημόσιο ή σε άλλο ασφαλιστικό οργανισμό αρμοδιότητας του Υπουργείου Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

Ο διαζευγμένος λοιπόν σύζυγος (άνδρας ή γυναίκα) μπορεί να διατηρήσει το δικαίωμα παροχών ασθενοείας σε είδος που είχε κατά το χρόνο λύσης του γάμου στο Δημόσιο ή άλλο ταμείο αρμοδιότητας του Υπουργείου Κοινωνικών Ασφαλίσεων όπου ήταν ασφαλισμένος για παροχές ασθενοείας ο άλλος σύζυγος. Το δικαίωμα που χορηγείται από το α.30 του Ν.1469/84 είναι αυτοτελές πλέον, δηλαδή ο διαζευγμένος σύζυγος θα είναι άμεσα ασφαλισμένος στον ασφαλιστικό φορέα και όχι ως μέλος της οικογένειας του πρώην συζύγου του, όχι δηλαδή σαν έμμεσα ασφαλισμένος.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι, η έκταση του δικαιώματος του διαζευγμένου συζύγου όταν συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις χορήγησής του, παραμένει στο ίδιο επίπεδο που είχε πριν λυθεί ο γάμος. Αν δηλαδή ο ή η σύζυγος ως μέλος της οικογένειας του άλλου συζύγου είχε δικαίωμα για βελτιωμένη θέση στο νοσοκομείο, το δικαίωμα αυτό θα διατηρηθεί στην ίδια έκταση.

Επιπλέον όμως απαιτούνται οι εξής προϋποθέσεις για τη θεμελίωση του δικαιώματος παροχών ασθενοείας:

3. Ο διαζευγμένος θα πρέπει να έχει συμπληρώσει το 35ο έτος της ηλικίας του κατά το χρόνο λύσης του γάμου. Ο δικαιολογητικός λόγος αυτής της προϋπόθεσης είναι η πεποίθηση ότι, πάντως ως αυτή την ηλικία, το άτομο είναι σε θέση να εξασφαλίσει μια κατάλληλη επαγγελματική απασχόληση που θα του προσφέρει αυτοτελή ασφαλιστική κάλυψη. Άλλωστε ο σκοπός του 35ου έτους της ηλικίας είναι δυνατό να σχετισθεί και με το γεγονός ότι έως αυτή την ηλικία επιτρέπεται ο διορισμός στο Δημόσιο. Από την άλλη πλευρά δεν είναι εύκολο να καταστρατηγηθεί ο σκοπός της διάταξης για προστασία του διαζευγμένου συζύγου που έχει ανάγκη, με γάμους μικρής χρονικής διάρκειας, αφού μέχρι την ηλικία των 35 χρόνων είναι πολύ περισσότερες οι πιθανότητες να έχει εξασφαλίσει κάποιος εργασία και ασφάλιση παρά να περιμένει ότι θ' αποκτήσει ασφαλιστική κάλυψη απώπτοντας έναν εικονικό γάμο σύντομης χρονικής διάρκειας.

4. Ο διαζευγμένος να είναι ανασφάλιστος· να μην καλύπτεται δηλαδή ούτε άμεσα ούτε έμμεσα για παροχές ασθενοείας από το Δημόσιο ή άλλο ασφαλιστικό φορέα. Είναι προφανές ότι η διάταξη αποβλέπει στον αποκλεισμό ατόμων που αν και διαζευγμένα έχουν αυτοτελές δικαίωμα κοινωνικής ασφάλισης. Το δικαίωμά τους μπορεί να είχε θεμελιωθεί και κατά τη διάρκεια του γάμου τους επειδή εξασκούσαν τότε κάποιο επάγγελμα, το οποίο εξακολουθούν και μετά το διαζύγιο να εξασκούν και είναι άμεσα ασφαλισμένοι απ' αυτό. Μπορεί όμως να άρχισαν να εργάζονται για πρώτη φορά μετά τη λύση του γάμου, οπότε στη συνέχεια να δικαιούνται άμεσης ασφάλισης ή μπορεί να εξασκούσαν κάποιο επάγγελμα πριν από το γάμο τους και να ήταν τότε άμεσα καλυμμένοι ασφαλιστικά, να σταμάτησαν στη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης και ν' άρχισαν πάλι την επαγγελματική τους απασχόληση με επώλο το ν' αναβιώσει και να ενεργοποιηθεί η ασφαλιστική τους κάλυψη. Σ' αυτές λοιπόν τις περιπτώσεις που οι ανάγκες ασθενοείας τους καλύπτονται άμεσα αλλά και στις περιπτώσεις που οι παροχές ασθενοείας τους χορηγούνται λόγω έμμεσης ασφάλισης δεν μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα με βάση το α.30 του ν.1469/84.

Έμμεσα ασφαλισμένος θεωρείται σύμφωνα με τα άρθρα 31 και 33 του α. ν. 1846/51, το μέλος οικογένειας του εργαζόμενου που λόγω αυτής της ιδιότητάς του εξασφαλίζει δικαίωμα για περίθαλψη. Η προστασία του όμως εξαρτάται από τη συμπλήρωση ορισμένου χρόνου ασφάλισης στο πρόσωπο του εργαζόμενου.¹²

5. Τέλος τάσσεται χρονικός περιορισμός από τον νόμο. Δηλαδή προκειμένου να γεννηθεί το ασφαλιστικό δικαίωμα, θα πρέπει αυτό να ασκηθεί εντός προθεσμίας ενός έτους. Συγκεκριμένα τάσσεται αποσβεστική προθεσμία (α. 279 επ ΑΚ) για την άσκηση του δικαιώματος και το α. 30 §3 του ν. 1469/84 που δημοσιεύθηκε στις 3 Αυγούστου 1984 αναφέρει: "3. Το ασφαλιστικό δικαίωμα ασκείται από τον ενδιαφερόμενο εντός έτους από την ημερομηνία δημόσιας του παρόντος νόμου.

Στην περίπτωση που το διαζύγιο εκδοθεί μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, το ασφαλιστικό δικαίωμα ασκείται εντός έτους από την ημερομηνία της τελεσίδικης έκδοσης της απόφασης του διαζυγίου".

Με βάση τη τελευταία αυτή χρονική προϋπόθεση, θα πρέπει στο εξής οι διαζευγμένοι ανασφάλιστοι σύζυγοι να ενημερώνονται για τις πιθανότητες που μπορεί να έχουν να επωφεληθούν από τη νομοθετική αυτή ρύθμιση του άρθρου 30 προκειμένου ν' αποκτήσουν δικαίωμα ιατροφαρμακευτικής κάλυψης, αλλά και να δραστηριοποιούνται για την έγκαιρη άσκησή του εντός της προθεσμίας που τάσσεται από το νόμο.

Ως άσκηση του δικαιώματος θεωρείται η σύμφωνα με το α. 30 §2 του νόμου 1469/1984 πραγματική καταβολή από τον ενδιαφερόμενο των ασφαλιστικών εισφορών για τον κλάδο ασθενοείας του φορέα που υπάγεται ή μήπως αρκεί απλώς η κατάθεση αίτησης από τον τελευταίο στον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα με απλή έκφραση της επιθυμίας του για διατήρηση, ως άμεσα πλέον ασφαλισμένου, του δικαιώματος παροχών ασθενοείας σε είδος, που είχε κατά το χρόνο λύσης του γάμου στο Δημόσιο ή στον ασφαλιστικό οργανισμό αρμοδιότητας του Υπουργείου Κοινωνικών Ασφαλίσεων που ήταν ασφαλισμένος για παροχή ασθενοείας ο άλλος σύζυγος; Το α. 30 §3 δεν διευκρινίζει το θέμα. Όμως, ο ασφαλιστικός φορέας, προκειμένου ν' αποδεχθεί, μετά έλεγχο των προϋποθέσεων, την αίτηση του ενδιαφερόμενου, είναι πιθανό να καθυστερήσει την έγκρισή της. Σ' αυτή την περίπτωση είναι δυνατό, αν απαιτείται η πραγματική καταβολή και όχι η απλή κατάθεση της αίτησης για να θεωρηθεί ότι ασκήθηκε το δικαίωμα, ο ενδιαφερόμενος που έγκαιρα κατέθεσε την αίτηση στον αρμόδιο φορέα να μην προλάβει να καταλάβει τ' ασφαλιστρα εντός της

αποσβεστικής προθεσμίας του ενός έτους. Δεν θα ήταν λοιπόν δικαίωμα για τον ενδιαφερόμενο να διακινδυνεύσει έτσι το δικαίωμά του, τη στιγμή μάλιστα που δεν έχει γνώση και του ακριβούς ύψους των ασφαλιστρών ώστε, να προβεί τυχόν σε δημόσια κατάθεση του ποσού. Έτσι, ορθότερο είναι να θεωρείται ότι ασιήθηκε το δικαίωμα, με την κατάθεση της σχετικής αίτησης από τον ενδιαφερόμενο στον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα, οπότε και η γέννησή του θα τοποθετείται σ' αυτή τη χρονική στιγμή, εφόσον υπάρξει θετική έγκριση του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα, ως προς τη πλήρωση των προϋποθέσεων γέννησης του δικαιώματος. Η πραγματική καταβολή των ασφαλιστρών αποτελεί προϋπόθεση διατήρησης του δικαιώματος.

11.2.2. Διατήρηση δικαιώματος παροχών ασθενοείας

Το δικαίωμα του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου για παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης παύει αν δεν καταβληθούν οι ασφαλιστικές εισφορές από τον ενδιαφερόμενο στον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Τίθεται δηλαδή ως προϋπόθεση της διατήρησης του δικαιώματος των παροχών ασθενοείας, που έχει χορηγηθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του α. 30 §1 και 3 του ν. 1469/84, στον ανασφάλιστο διαζευγμένο σύζυγο, η καταβολή από τον ίδιο των ασφαλιστικών εισφορών για τον κλάδο ασθενοείας του φορέα που υπάγεται με βάση την ιδιότητά του ως διαζευγμένου συζύγου.

Στο άρθρο 30 §2 στοιχεία α,β,γ γίνονται οι απαραίτητες διακρίσεις στην καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών ανάλογα με τους ασφαλιστικούς κλάδους. Έτσι:

α) Οι ασφαλισμένοι στο Δημόσιο καταβάλλουν εισφορά σε ποσοστό 5% που υπολογίζεται στο σύνολο των μηνιαίων αποδοχών του εισαγωγικού βαθμού του τακτικού δημοσίου υπαλλήλου Κλάδου ΜΕ, που στερείται οικογενειακών βαρών.

β) Οι ασφαλισμένοι στον κλάδο ασθενοείας ασφαλιστικών οργανισμών ή ταμείων υγείας ασφάλισης μισθωτών καταβάλλουν το άθροισμα της εισφοράς ασφαλισμένου και εργοδότη για τις παροχές σε είδος του κλάδου ασθενοείας του ταμείου, που αναλογεί στο ημερομίσθιο του ανειδίκευτου εργάτη.

γ) Οι ασφαλισμένοι στον κλάδο ασθενοείας ασφαλιστικών οργανισμών ή ταμείων υγείας, που ασφαλίζουν αυτοτελώς απασχολούμενα

πρόσωπα ή ελεύθερους ή ανεξάρτητους επαγγελματίες καταβάλλουν τις εισφορές που αντιστοιχούν στην κατώτερη ασφαλιστική κλάση ή τη μηνιαία ασφαλιστική εισφορά όπου δεν προβλέπονται ασφαλιστικές κλάσεις ή κατηγορίες".

Επομένως, ο ενδιαφερόμενος ανασφάλιστος διαζευγμένος διατηρεί ως άμεσα ασφαλισμένος το δικαίωμα παροχών ασθενείας σε είδος που είχε ως έμμεσα ασφαλισμένος πριν από το διαζύγιο, καταβάλλοντας στα ασφαλιστικά ταμεία μειωμένα ασφάλιστρα. Μια τέτοια ρύθμιση δικαιολογείται από τον σκοπό της διάταξης. Δεν θα ήταν λ.χ. λογικό να υποχρεώνεται να καταβάλει ο ενδιαφερόμενος πρώην σύζυγος, σ'εκείνα τα ταμεία που πληρώνει και ο εργοδότης και ο εργαζόμενος (π.χ. μισθό ένσημα ΙΚΑ), και τις δύο εισφορές στο μέγεθος που αναλογεί στο μισθό του άλλου πρώην συζύγου.

Η §4 του άρθρου 30 του νόμου 1469/1984 εξάλλου, παρέχει τη δυνατότητα "...επέκτασης των διατάξεων των προηγούμενων παραγράφων του παρόντος άρθρου και σε άλλες περιπτώσεις διαζευγμένων προσώπων... με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση του αρμόδιου κατά περίπτωση Υπουργού".

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΙΑ΄

1. Πρακτικά Βουλής, συνεδρίαση ΡΔ΄, της 31.3.1983, σελ. 5400 επ. με αναφορά στα Πρακτικά της συνεδρίασης της Βουλής για τον νόμο 868/79 σελ.2308.
2. Εισηγητική έκθεση επιτροπής Μάνεση, σελ.12.
3. Κυριακάτιχη Ελευθεροτυπία, 18 Μαρτίου 1984.
4. Πρακτικά Βουλής, ο.π. σημ.1, σελ.5394 επ.
5. Πρακτικά Βουλής, ο.π. σημ.1, σελ.5396.
6. Μπορεί, για παράδειγμα, να είναι η διαζευγμένη γυναίκα, κόρη δημοσίου υπαλλήλου ή στρατιωτικού και να δικαιούται τη σύνταξη του πατέρα της, αν ζήτησε διαζύγιο και ο γάμος της λύθηκε επειδή προέκυψε ισχυρός κλονισμός των συζυγικών της σχέσεων ο οποίος προήλθε από λόγο που αφορά είτε αποκλειστικά το πρόσωπο του συζύγου της είτε και των δύο συζύγων, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγαμης σχέσης να είναι αφόρητη για την ενάγουσα (ν. α. 1439 ΑΚ σε συνδιασμό με το ν. δ. 666/70).
7. Πρακτικά Βουλής, ο.π. σημ.1, σελ.5409.
8. Μ.Πρ.Αθ. 2182/80, ΕΛΔ 22, 767 όπως παραπέμπεται και στον Κ.Μπέη, Νομολογία 1982, Αθήνα (1983).
9. Υποβοηθείται με το income support στην Αγγλία, βλ. J.Eekelaar, Family Law and Social Policy, (1978) σελ.188 επ.
- 9α. ο.π. σημ.3.
10. ΦΕΚ 111, 3.10.1984, άρθρο 30, σελ.1261.
11. Πρακτικά Βουλής, τμήμα διακοπών, θέρος 1984, συνεδρίαση Γ΄ της 4.7.1984, σελ.80, 81. Πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά τη συζήτηση αυτή το άρθρο που περιλαμβάνει τη ρύθμιση για περίθαλψη του ανασφάλιστου διαζευγμένου συζύγου, αναφέρεται ως άρθρο 31.
12. Για την ασφαλιστική κάλυψη των μελών της οικογένειας του εργαζόμενου στη Γαλλία βλ. Η. LeRoy, L'assurance et le droit pécuniaire de la famille, (1985).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΒ΄ ΣΥΝΤΑΞΕΙΣ, ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ

12.1. Δικαιώματα εργαζόμενου (ασφαλισμένου)

Πρωτογενή κοινωνική ασφάλιση έχει μόνο ο εργαζόμενος σύζυγος. Ο μη εργαζόμενος σύζυγος έχει όσο καιρό διαρκεί ο γάμος μόνιμο συνταξιοδοτικό δικαίωμα που ενεργοποιείται σε περίπτωση θανάτου του κύριου ασφαλισμένου. Στη χρηματοδότηση όμως του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης μετέχουν όπως θα διαπιστωθεί παρακάτω, εκτός από τον εργαζόμενο, ο εργοδότης και το κοινωνικό σύνολο.

Ενώ με βάση την αρχή της ανταποδοτικότητας μεταξύ εισφορών και παροχών ο εργαζόμενος είναι υπόχρεως εισφορών (στα πλαίσια του ΙΚΑ η συνήθης εισφορά του ανέρχεται στο 13,25% του μισθού) ο σημαντικότερος από πλευράς ποσού υπόχρεως εισφορών είναι ο εργοδότης, ως ωφελούμενος, μαζί με τον εργαζόμενο από την παροχή εξαρτημένης εργασίας (στα πλαίσια του ΙΚΑ η αντίστοιχη συνήθης εισφορά του ανέρχεται στο 21,75% του μισθού). Ο εργοδότης αποδίδει στον ασφαλιστικό φορέα (π.χ. ΙΚΑ) τόσο τη δική του εισφορά όσο και την εισφορά του εργαζόμενου που παρακρατεί από τον μισθό του, σύμφωνα με την από το νόμο απορρέουσα υποχρέωσή του¹.

Μόνο σ'εξαιρετικές περιπτώσεις (π.χ. προαιρετική ασφάλιση) ο ασφαλισμένος οφείλει να καταβάλει ολόκληρο το ποσό των εισφορών, τη δική του και του εργοδότη του, για τον χρόνο που συνεχίζει την ασφάλισή του ενώ έχει διακόψει την εργασία του.² Η χρηματοδότηση εξάλλου των ασφαλιστικών φορέων των ελεύθερων επαγγελματιών, κλπ. επιτυγχάνεται με τη βοήθεια τελών ή εισφορών υπέρ των αντίστοιχων οργανισμών (ΟΓΑ, Ταμείο Νομικών, ΤΣΜΕΔΕ, κλπ.)

Ο κοινωνικός ρόλος και η αναδιανεμητική λειτουργία του κράτους γίνονται εμφανείς όταν οι δαπάνες κοινωνικών ασφαλίσεων χρηματοδοτούνται από τον κρατικό προϋπολογισμό. Στην Ελλάδα, παρ'όλο που από το άρθρο 22 §4 του Συντάγματος, η κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων αναβαθμίστηκε σε κρατική μέριμνα, με προφανή σκοπό την εγκαθίδρυση κράτους πρόνοιας, η κρατική ενίσχυση των φορέων κοινωνικής ασφάλισης είναι σχετικά περιορισμένη³ (καλύπτονται εκ των ενόντων τα ελλείμματα των ασφαλιστικών οργανισμών).

Ανάλογα με τις αποδοχές του μισθωτού που υποβλήθηκαν σε εισφορά ή σε παραίτηση, καθορίζονται και οι παροχές του ασφαλιστικού φορέα. Αυτές μπορεί να είναι, όπως ήδη αναφέρθηκε, παροχές που ανάγονται στην ιατροφαρμακευτική και νοσοκομειακή περίθαλψη. Μπορεί όμως να είναι και παροχές σε χρήμα, είτε για την αντιμετώπιση συγκεκριμένων δαπανών, π.χ. κάλυψη εξόδων για διάγνωση και θεραπεία ασθένειας σε κατάλληλα κέντρα μη συμβεβλημένα με τον ασφαλιστικό φορέα, είτε (και αυτό ενδιαφέρει εδώ) για την αναπλήρωση του μισθού, οπότε έχουμε π.χ. την πλήρη ή μειωμένη σύνταξη γήρατος, την πλήρη ή μειωμένη σύνταξη 35ετίας, τη σύνταξη ολικής ή μερικής αναπηρίας, το επίδομα αναπροσαρμογής και τη σύνταξη θανάτου.⁴

Οι παροχές αυτές επιδιώκουν κυρίως να καλύψουν τους σκοπούς ενός κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος, π.χ. χορηγείται σήμερα στα πλαίσια του ΙΚΑ σύνταξη γήρατος μόλις συμπληρωθούν 4.050 ημέρες εργασίας.⁵ Άλλοι κίνδυνοι που καλύπτονται στα πλαίσια μιας κοινωνικοασφαλιστικής σχέσης μπορεί να είναι ένα εργατικό ατύχημα που επιφέρει αναπηρία ή μια επαγγελματική ασθένεια, αλλά και ο θάνατος. Βάσει του ισχύοντος δικαίου σε περίπτωση θανάτου του ασφαλισμένου ο επιζών σύζυγος (γυναίκα) έχει αυτοτελές δικαίωμα σύνταξης λόγω θανάτου⁶. Αντίθετα δεν αναγνωρίζονται δικαιώματα στον διαζευγμένο επιζώντα σύζυγο αν είναι άνδρας.

12.2. Δικαιώματα μη εργαζόμενου (ανασφάλιστου)

12.2.1. Δυνατότητες νομοθετικής ρύθμισης

Πριν από την εξέταση των προτάσεων που έχουν γίνει για την συνταξιοδοτική κάλυψη του ανασφάλιστου διαζευγμένου καλό είναι να εξακριβωθούν οι ανάγκες τους και οι τρόποι αντιμετώπισής τους στα πλαίσια ξένων συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης.

Ο ανασφάλιστος διαζευγμένος στον βαθμό που ειπληρώνει τις προϋποθέσεις του ν. άρθρου 1442 ΑΚ μπορεί ν'αξιώσει διατροφή. Η διατροφή αυτή εφόσον χορηγείται λόγω ηλικίας ή υγείας υποκαθιστά κατά κάποιο τρόπο τη σύνταξη γήρατος ή αναπηρίας. Αν όμως κατά το χρόνο της έκδοσης του διαζυγίου δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ηλικίας ή υγείας, ο μη εργαζόμενος διαζευγμένος θα βρεθεί

βραχυπρόθεσμα (αν εμπίπτει στη περίπτωση 3) ή μεσοπρόθεσμα (αν εμπίπτει στη περίπτωση 2) χωρίς οικονομική στήριξη. Απαιτείται π.χ. από τη διαζευγμένη γυναίκα ηλικίας 40-50 ετών μόλις λήξει η επιμέλεια των ανήλικων παιδιών της να εργαστεί για ν'αποκτήσει αυτοτελή συνταξιοδοτική κάλυψη, δηλαδή να συμπληρώσει τις σχετικές προϋποθέσεις. Σ'αυτή τη περίπτωση είναι φανερό η ανάγκη παρέμβασης του νομοθέτη.

Άλλη περίπτωση που απαιτεί παρέμβαση του νομοθέτη είναι εκείνη που ενώ συντρέχουν οι προϋποθέσεις του ν. άρθρου 1442 ΑΚ για τη χορήγηση διατροφής, ο οφειλέτης της δεν είναι σε θέση να τη χορηγήσει χωρίς να διακινδυνεύσει η δική του διατροφή.

Το κράτος μπορεί ν'αντιμετωπίσει το πρόβλημα των ανασφάλιστων διαζευγμένων με διάφορους τρόπους. Έγινε ήδη λόγος στην ενότητα 10.1. για τη δυνατότητα πρωτογενούς ασφάλισης της νοικοκυράς, παντρεμένης, χήρας ή διαζευγμένης και για τις σχετικές αντιρρήσεις.

Ένας άλλος τρόπος αντιμετώπισης του θέματος είναι η χορήγηση από το κράτος επιδόματος στους διαζευγμένους. Παλαιότερα στα πλαίσια της γνωστής έκθεσης του Λόρδου Beveridge για το εθνικό σύστημα ασφάλισης,⁷ είχε προταθεί η χορήγηση επιδόματος στους διαζευγμένους, ικανού να εξασφαλίσει ένα ελάχιστο όριο διαβίωσης. Η βασική αντίρρηση που προβλήθηκε σ'αυτή τη πρόταση είναι ότι η λήψη αυτού του επιδόματος ήταν περισσότερο συνυφασμένη με τη βούληση του ενδιαφερόμενου παρά μ'ένα κοινωνικό κίνδυνο.⁸ Σήμερα στην Ομοσπονδιακή Γερμανία εξασφαλίζεται με τη Sozialhilfe ένα ελάχιστο όριο διαβίωσης σ'όλα τα άτομα που χρήζουν βοήθειας. Στη Βρεταννία εξάλλου χορηγούνται single parent benefits και child benefits σε άτομα που έχουν την επιμέλεια παιδιών και supplementary benefits προκειμένου να συμπληρωθεί το εισόδημα που εξασφαλίζει ένα ελάχιστο όριο διαβίωσης. Είναι αυτονόητο ότι τα παραπάνω συστήματα συνεπάγονται μεγάλη επιβάρυνση για το κράτος. Στην Ελλάδα με το ν. δ. 57 της 7/19 Ιουλίου 1973,⁹ προβλέφθηκε η κοινωνική προστασία των οικονομικά αδυνάτων ατόμων (άτομα που βρίσκονται σε κατάσταση ένδειας ή είναι μειονετικά ή είναι θύματα θεομηνιών, κλπ.) και με πρόσφατες υπουργικές αποφάσεις¹⁰ προβλέφθηκαν μηνιαίες οικονομικές ενισχύσεις 8.000 δραχ. σε ανασφάλιστους ηλικιωμένους

60 ετών και άνω με απόλυτη αναπηρία.

Ένας τρόπος στήριξης των διαζευγμένων είναι η εξασφάλιση της συμμετοχής τους στα συνταξιοδοτικά δικαιώματα του πρώην συζύγου τους. Στην Γαλλία η διαζευγμένη γυναίκα διατηρεί τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύνταξη λόγω θανάτου (pension de reversion) ή από παροχές προς επιζώντες, αν το διαζύγιο έχει εκδοθεί με κοινή υπαιτιότητα ή με αμοιβαία συναίνεση (βλ. άρθρο 265 γαλλ ΑΚ). Στην Ομοσπονδιακή Γερμανία το συνταξιοδοτικό δικαίωμα του διαζευγμένου δεν εξαρτάται από το θάνατο του ασφαλισμένου ούτε συσχετίζεται με την υπαιτιότητα. Προβλέπεται συμψηφισμός των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων των δύο συζύγων (Versorgungsausgleich).¹ Παρακάτω γίνεται αναφορά στο γερμανικό σύστημα σε συνάρτηση με σχετικές προτάσεις που έγιναν στην Ελλάδα.

12.2.2. Επιμερισμός των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων μετά το διαζύγιο

Η πρώτη ευκαιρία για συζήτηση του θέματος της συνταξιοδοτικής κάλυψης του διαζευγμένου συζύγου παρουσιάστηκε στο Ελληνικό Κοινοβούλιο κατά τη διάρκεια της συζήτησης του νόμου 868/79. Τότε, το ΚΚΕ πρότεινε την εξασφάλιση ενός δικαιώματος συνταξιοδότησης της διαζευγμένης συζύγου σε περίπτωση θανάτου του συζύγου της. Ο τότε Υπουργός Δικαιοσύνης κ. Σταμάτης, ανέφερε ότι η κυβέρνηση μελετά το θέμα της εξασφάλισης σύνταξης στην εναγόμενη σύζυγο ανεξάρτητα από υπαιτιότητα, πλην δεν υπήρξε καμιά συγκεκριμένη πρόοδος στο θέμα.¹²

Το 1982, η Επιτροπή Μάνεση, που ανέλαβε τη σύνταξη σχεδίου νόμου για την εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας ανδρών και γυναικών στον Αστικό Κώδικα ... και για μερικό ει-
 συγχρονισμό των διατάξεων του Οικογενειακού δικαίου, εξέτασε και το ενδεχόμενο της θέσπισης διατάξεων που να θεμελιώνουν υπό προ-
 υποθέσεις δικαίωμα συμμετοχής του ενός από τους διαζευγμένους, σε περίπτωση θανάτου του άλλου στη σύνταξή του και ίσως και τη κληρο-
 νομιά του. Και για μεν την σύνταξη η επιτροπή έκρινε ότι η ρύθμιση
 ξέφευγε από τις αρμοδιότητές της και ότι θα έπρεπε ν'αντιμετωπιστεί
 το θέμα με σχετική τροποποίηση της συνταξιοδοτικής και της κοινωνι-
 κοασφαλιστικής νομοθεσίας, ενώ υπήρξε τελείως αρνητική για την

περίπτωση χορήγησης στον διαζευγμένο σύζυγο δικαιώματος συμμετοχής στη κληρονομιά του αποθανόντος συζύγου του.

Η Επιτροπή Μάνεση επεσήμανε πάντως το πρόβλημα και έκανε σαφή υπόδειξη στη Κυβέρνηση για νομοθετική ρύθμιση της συνταξιοδοτικής κάλυψης του διαζευγμένου συζύγου.¹³ Όπως άλλωστε αναφέρει και ένα μέλος της επιτροπής, "...υπάρχει η προσδοκία ότι αυτά θα ρυθμιστούν είτε με νομοθέτημα που θ'αφορά τα συγκεκριμένα άτομα, είτε με τη δημιουργία ενός ενιαίου φορέα στον οποίο θα υπαχθούν όλα τα άτομα που δεν έχουν δική τους σύνταξη και ασφάλιση".¹⁴

Η προοπτική της ψήφισης του νόμου για την μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου οδήγησε τέσσερεις βουλευτές της Ν.Δ. στην κατάθεση της πρότασης νόμου για την οποία έγινε ήδη λόγος στην ενότητα 11.1. και η οποία εκτός από την πρόβλεψη ιατροφαρμακευτικής και νοσοκομειακής περίθαλψης του διαζευγμένου περιλάμβανε και πρόταση για παροχή σύνταξης λόγω θανάτου.

Η συζήτηση της πρότασης νόμου, που κατατέθηκε στις 2.12.1982, έγινε στη συνεδρίαση της Βουλής στις 31.3.1983, με εισηγήτρια της μειοψηφίας την Α.Μπενάκη-Ψαρούδα, η οποία ανέπτυξε τα ακόλουθα: "...πρέπει ο γάμος να έχει διαρκέσει τουλάχιστον μία 15ετία, να μην είναι δηλαδή χθεσινός γάμος, για να συντρέχουν οι προϋποθέσεις οι κοινωνικές, ... και δεύτερον ο λόγος διαζυγίου πρέπει ν'αναφέρεται αποκλειστικά στο πρόσωπο του άλλου και προκειμένου για σύνταξη στο πρόσωπο του θανόντος. Όταν, λοιπόν, συντρέχουν αυτές οι δύο προϋποθέσεις, προτείνουμε ο αναίτιος σύζυγος να παίρνει τόσα ποσοστά από τη σύνταξη του άλλου συζύγου, όσα αναλογούν στη διάρκεια του γάμου. Τα υπόλοιπα ποσοστά βέβαια καταβάλλονται στους άλλους δικαιούχους. Οι άλλοι δικαιούχοι δεν θίγονται. Βέβαια, ενδεχομένως θα θίγεται η νέα σύζυγος που μπορεί να έχει δημιουργηθεί εν τω μεταξύ ...". Η πρόταση νόμου στη συνέχεια θέτει δύο περιορισμούς για την άσκηση του δικαιώματος: α) ότι ο δικαιούχος σύζυγος δεν συνήψε νέο γάμο και β) ότι ο δικαιούχος σύζυγος δεν έχει άλλη αυτοτελή σύνταξη από άλλη πηγή.¹⁵

Η παραπάνω πρόταση νόμου, όπως αναφέρθηκε στη Βουλή αφορά ειδικότερα τις διαζευγμένες συζύγους που δεν βαρύνονται

με υπαιτιότητα, σύμφωνα με τις παλαιές διατάξεις του διαζυγίου και οι οποίες εγινεαταλείπονται έπειτα από ένα μακροχρόνιο δεσμό.¹⁶ Η ειδική μεταχείριση της γυναίκας και η σύνδεση με την υπαιτιότητα, δεν συμβιβάζονται ^{όμως} με το πνεύμα των μεταρρυθμίσεων του οικογενειακού δικαίου. Εμπνέονται από αισθήματα υπερπροστασίας προς την γυναίκα, που δεν προωθούν την κοινωνικοοικονομική της ανεξαρτησία. Το δικαίωμα συμμετοχής στη σύνταξη λόγω θανάτου του πρώην συζύγου της, βοηθά βέβαια οικονομικά τη γυναίκα, αλλά δεν πρέπει να της χορηγείται για λόγους ευσπλαχνίας, αλλά γιατί είχε και η ίδια συμβάλει στη διαμόρφωση του σχετικού δικαιώματος κατά τη διάρκεια του γάμου της. Αυτός πρέπει να είναι ο δικαιολογητικός λόγος για μια νομοθετική ρύθμιση του θέματος που να εναρμονίζεται με το ν.1329/83. Ο διαζευγμένος σύζυγος θα πρέπει να μπορεί να ασκήσει το δικαίωμά του, κάτω από τις ίδιες προϋποθέσεις και με βάση τα ίδια κριτήρια, που θα το ασκούσε αν διαρκούσε ακόμα ο γάμος του. Αν, η ηλικία του του ίδιου του αποθανόντος ή αυτή του συντρόφου του, η επιμέλεια των τέκνων, η διάρκεια της συμβίωσης θεωρείται ότι μπορούν ν' αποτελούν κριτήρια για τη θεμελίωση ενός δικαιώματος σύνταξης θανάτου στο πρόσωπο του επιζώντος συζύγου, τα ίδια κριτήρια θα πρέπει να αναγνωρίζονται και στη περίπτωση του διαζευγμένου συζύγου.

Από την άλλη πλευρά, αν ο διαζευγμένος σύζυγος που πέθανε είχε σχηματίσει νέα οικογένεια, λογικό φαίνεται η διάρκεια της συμβίωσης με την κάθε σύζυγο να λαμβάνεται υπόψη στον καθορισμό του μεγέθους της συμβολής της στον σχηματισμό του δικαιώματος και της συμμετοχής της σ' αυτό.¹⁷ Σε κάθε περίπτωση πάντως, ακόμα και σε συνταξιοδοτήσεις που έχουν ανώτατο πλαίσιο, "οροφή", θα πρέπει να είναι αδιάφορο για τον νομοθέτη πόσοι είναι οι δικαιούχοι συμμετοχής στη σύνταξη του θανόντα, αρκεί παλαιοί και νέος σύζυγος να επιμερίζονται, ανάλογα με τη συμβολή τους, μόνο το τμήμα της σύνταξης που αναλογεί στον "σύζυγο", ώστε να προστατεύεται στο ακέραιο εκείνο το τμήμα που αναλογεί στα ορφανά τέκνα.

Όσον αφορά πλέον τις δύο προϋποθέσεις για την άσκηση του δικαιώματος που περιλαμβάνει η πρόταση της Ν.Δ., η πρώτη, δηλαδή η μη σύναψη νέου γάμου είναι αυτονόητη, αφού, με τη τέλεση νέου γάμου, ο διαζευγμένος σύζυγος αποβάλλει εικούσια από κάθε άποψη, την ιδιότητα του διαζευγμένου συζύγου και εντάσσεται στη νέα του

οικογένεια. Η δεύτερη προϋπόθεση, η μή λήψη δηλαδή από τον διαζευγμένο σύζυγο και άλλης, αυτοτελούς σύνταξης από άλλη πηγή, είναι θέμα ευρύτερης δημοσιονομικής πολιτικής του κράτους. Εξαρτάται από το αν ο κάθε πολίτης μπορεί να λαμβάνει ταυτόχρονα και πλήρως πολλές διαφορετικές συντάξεις, ή αν υπάρχει συμπηφισμός του ποσού των συντάξεων μέχρι κάποιο ορισμένο ύψος, ή αν αυτός καλείται να επιλέξει μόνον έναν συνταξιοδοτικό φορέα.

Η πρόταση της Ν.Δ. δεν εγκρίθηκε από την πλειοψηφία της Βουλής, αλλά παρέμεινε η υπόσχεση του Υπουργού Δικαιοσύνης ότι θα "... έλθει ένα συνολικότερο νομοσχέδιο που θα καλύπτει πολλές πλευρές, κοινωνικά οδυνηρές, που έχουν δημιουργηθεί από την καθιέρωση της ισότητας και που χρειάζονται νομοθετική επέμβαση στο πεδίο της συνταξιοδοτικής και ιατροφαρμακευτικής κάλυψης ...".¹⁸

Από την πλευρά τους τα συνεργαζόμενα γυναικεία σωματεία υπέβαλαν στις 2 Φεβρουαρίου 1983 πρόταση στον Υπουργό Δικαιοσύνης για τη συμμετοχή του διαζευγμένου στη σύνταξη λόγω θανάτου και στο εφάπαξ που καταβάλλεται στον επιζώντα σύζυγο από ασφάλειες ζωής. Η σχετική διάταξη αναφέρει ότι: " Σε περίπτωση διαζυγίου με βάση το Ν. 868/1979 ή το άρθρο 1439 τελευταίο εδάφιο, στο σύζυγο που ήταν εναγόμενος μεταβιβάζεται υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 1442 ΑΚ ποσοστό από τη σύνταξη και το εφάπαξ εικείνου που ήταν ενάγων, εφόσον οι σύζυγοι είχαν συμβιώσει επί 15 χρόνια τουλάχιστον ή είχαν συμβιώσει επί 10 χρόνια τουλάχιστο και ο εναγόμενος είχε κατά την έγερση της αγωγής του διαζυγίου ηλικία τουλάχιστο 45 ετών. Το μεταβιβαζόμενο ποσοστό είναι ανάλογο με τα έτη συμβίωσης σε σχέση με το συνολικό χρόνο κατά τον οποίο ήταν ασφαλισμένος ο σύζυγος που πέθανε".

Το πνεύμα της προτεινόμενης διάταξης είναι να ληφθεί ειδική μέριμνα για τους συζύγους που χωρίζουν μετά από τετραετή διάσταση χωρίς τη θέλησή τους. Η προστασία είναι δηλαδή μονομερής, αφού μόνο στο πρόσωπο του συζύγου που δεν επιθυμούσε το διαζύγιο γεννιέται δικαίωμα για μεταβίβαση ποσοστού από τη σύνταξη λόγω θανάτου του άλλου συζύγου που είχε τη πρωτοβουλία για την έκδοση του διαζυγίου και ο οποίος απεβίωσε. Το δικαίωμα γεννιέται σε συνάρτηση με δύο εναλλακτικά κριτήρια, πέρα από τη προϋπόθεση της οικονομικής ανάγκης που απαιτείτο ν. άρθρο 1442 ΑΚ. Τα κριτήρια

είναι δύο: τα χρόνια της συμβίωσης και η ηλικία. Απαιτούνται είτε 15 χρόνια συμβίωσης, είτε 10 χρόνια συμβίωσης και η ηλικία του εναγόμενου να είναι 45 ετών κατά το χρόνο της έγερσης της αγωγής. Ο καθορισμός εξάλλου του "μεταβιβαζόμενου ποσοστού" με βάση τον χρόνο συμβίωσης σημαίνει ότι ο διαζευγμένος θα πρέπει να μοιραστεί με τον εναπομείναντα τυχόν σύζυγο του ασφαλισμένου το ποσό της σύνταξης λόγω θανάτου.

Οι προτάσεις της Ν.Δ. και των συνεργαζόμενων γυναικείων σωματείων αφορούν στη δυνατότητα συμμετοχής του διαζευγμένου στις παροχές λόγω θανάτου του ασφαλισμένου πρώην συζύγου, σε αντίθεση με την ισχύουσα γερμανική ρύθμιση που παρέχει σε κάθε διαζευγμένο αξίωση εξίσωσης των συντάξεων, περιλαμβανομένης και της σύνταξης γήρατος.¹⁹

Η γερμανική ρύθμιση αποτελεί προέκταση της αρχής της ίσης συμμετοχής των διαζευγμένων στ' αποκτήματα.²⁰ Αντίθετα βασικό κριτήριο της πρότασης των συνεργαζόμενων γυναικείων σωματείων είναι η υποβοήθηση των διαζευγμένων που βρίσκονται σε οικονομική ανάγκη. Στα πλαίσια αυτών των προτάσεων η δυνατότητα συμμετοχής στη σύνταξη περιορίζεται στην περίπτωση του αυτόματου διαζυγίου. Θεωρείται προφανώς ότι σε κάθε άλλη περίπτωση και ειδικότερα όταν η γυναίκα είναι ενάγων θα έχει επιτιμήσει ότι μπορεί να εργαστεί και να θεμελιώσει αυτοτελές συνταξιοδοτικό δικαίωμα προκειμένου να μη βρεθεί σε οικονομική ανάγκη.

Η σημασία της οικονομικής ανάγκης προκύπτει εξάλλου και από την εξάρτηση της συμμετοχής στη σύνταξη από τη συνδρομή των προϋποθέσεων του ν. άρθρου 1442 ΑΚ (έλλειψη εισοδήματος και αδυναμία του αιτούντος λόγω ηλικίας ή υγείας ν' αρχίσει ή να συνεχίσει την άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος, κλπ.).

Η ελληνική πρόταση, με το να περιορίζει στο απολύτως αναγκαίο τις περιπτώσεις συμμετοχής του διαζευγμένου στη σύνταξη λόγω θανάτου του ασφαλισμένου πρώην συζύγου, συμβάλλει στην κοινωνική απελευθέρωση της γυναίκας. Μπορεί όμως να βελτιωθεί, προκειμένου να επιτρέψει τη συμμετοχή του ανασφάλιστου διαζευγμένου (που βρίσκεται σε οικονομική ανάγκη) σε όλες τις συντάξεις, περιλαμβανομένης και της σύνταξης γήρατος.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΙΒ΄

1. Βλ. άρθρα 24 περ. β΄ και 26 §1 εδ α΄ α.ν. 1846/51.
2. Βλ. άρθρο 41 2 α.ν. 1846/51. Βλ. επίσης Κ.Κρεμάλη, Η κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων (1982) σελ.181 επ. και Χ.Γιούτο, Εργοδοται και μισθωτοί, Εργατιχόν Δίκαιον (1979), σελ.418
3. Βλ. Κ.Κρεμάλη, ο.π. σελ.199.
4. Βλ. α.ν. 1846/51, ν.δ. 2698/53, ν.δ. 4104/60, ν. 4476/65, ν. 612/77, ν. 825/78.
5. Βλ. άρθρο 28 §1 α.ν. 1846/51 όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 5 §1 περ.1 ν.δ. 4104/60. Η κατώτατη σύνταξη γήρατος του ΙΚΑ είναι από 1.9.85 δρχ. 29.410.
6. Βλ. Κ.Κρεμάλη, ο.π. σημ.2, σελ.330. Βλ. επίσης την οδηγία 79/7 ΕΟΚ του Συμβουλίου ΕΕ L6/24, 10.1.79 "περί της προοδευτικής εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως" η οποία επιτρέπει, στο άρθρο 3 §2 τη διατήρηση της διάκρισης υπέρ των γυναικών αναφορικά με τις παροχές προς επιζώντες. Η κατώτατη σύνταξη λόγω θανάτου του ΙΚΑ είναι από 1.9.85 δρχ. 26.320.
7. Commandment 6404 §347 (1942).
8. Βλ. J.Meshor, England and Wales, στο συλλογικό έργο με επιμέλεια Α.Samuels "Social Security and Family Law" (1979), σελ.14.
9. ΦΕΚ Α΄ 49.
10. Απόφαση Υπουργών Οικονομικών, Υγείας και Προνοίας και Συγκοινωνιών Αριθ. Γ4Α/Φ 221/445 της 4/26 Αυγ. 1983 (ΦΕΚ Β΄ 500) που τροποποίησε την υπουργική απόφαση Αριθ. Γ3/οικ./2414 της 14 Οκτωβρίου/18 Νοεμβρίου 1982 (ΦΕΚ Β΄ 938).
11. Βλ. §1587 επ. BGB.

12. Πρακτικά Βουλής, συνεδρίαση ΡΔ, 31.3.83, σελ. 5400.
13. ο.π. σημ.12, σελ.5395. Βλ. επίσης και Α.Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου, που ως μέλος της Επιτροπής Μάνεση δήλωσε στα ΝΕΑ, 25 Νοεμβρίου 1982, ότι το θέμα της διατήρησης συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων του διαζευγμένου συζύγου θα πρέπει να εξετασθεί στα πλαίσια μιας συνολικής μεταρρύθμισης των ασφαλιστικών διατάξεων σ'εφαρμογή του άρθρου 4 §2 του Συντάγματος.
14. Κ.Κωσταβάρα, Κυρ.Ελευθεροτυπία, 18 Μαρτίου 1984.
15. Βλ. και σημ.6 Κεφαλαίου ΙΑ.
16. ο.π. σημ.12, σελ.5396.
17. Στην Ελευθεροτυπία 18.3.84, με την ευκαιρία της ημέρας της γυναίκας η Α.Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου, ως πρόεδρος του Συνδέσμου για τα Δικαιώματα της Γυναίκας παρέθεσε τις απόψεις του Συνδέσμου: "... Όσον αφορά τη σύνταξη, πιστεύουμε ότι πρέπει να μοιράζεται ανάμεσα στους δύο συζύγους, ανάλογα με τα χρόνια που έχουν συμβιώσει η μία και η άλλη σύζυγος και ανάλογα με την ηλικία της κάθε γυναίκας. Αν δεν υπάρχει μίνιμουμ συμβίωσης 2-3 χρόνια και κάποια ηλικία αρκετά μεγάλη που να δικαιολογεί την ανικανότητα της γυναίκας για δουλειά, δεν πρέπει να γίνεται αυτή η μοιρασιά". Στο ίδιο άρθρο Ένωση Γυναικών Ελλάδας (Ε.Γ.Ε.) θεωρεί ότι η σύνταξη πρέπει να μοιράζεται ανάλογα με τα χρόνια γάμου. Τέλος, η Κ.Κωσταβάρα, ως εκπρόσωπος της Κίνησης Δημοκρατιών Γυναικών (Κ.Δ.Γ.), με την ίδια ευκαιρία δήλωσε για το συγκεκριμένο θέμα ότι: "...Ως προς τις γυναίκες οι οποίες λόγω ηλικίας δεν είναι σε θέση να αντιμετωπίσουν τη ζωή με δικές τους δυνάμεις θα πρέπει να τύχουν τη βοήθεια της Πολιτείας, γιατί δεν είναι σωστό ο γάμος ν'αποτελεί ασφαλιστικό ταμείο. Για τις νέες όμως, η άποψη της Κίνησης είναι ότι η νέα γυναίκα πρέπει να ελευθερωθεί, να γίνει ανεξάρτητη, και όταν μιλάμε για ανεξαρτησία εννοούμε φυσικά και την οικονομική". Κυριακάτιχη Ελευθεροτυπία, 18 Μαρτίου 1984. Η άποψη δηλαδή της Κ.Δ.Γ. είναι ότι η Πολιτεία θα πρέπει να παρέχει βοήθημα στην διαζευγμένη σύζυγο κάποιας ηλικίας, που δεν μπορεί να ασκήσει κάποιο επάγγελμα και να διαθρέψει απ'αυτό τον εαυτό της. Προτείνει δηλαδή, ν'αναλαμβάνει το κράτος το βάρος μόνο των οικονομικά ασθενέστερων διαζευγμένων συζύγων χορηγώντας ένα ικανοποιητικό βοήθημα. Για τα κρατικά

επιδόματα βλ. παραπάνω ενότητα 12.2.1.

18. Ο.π. σημ.12, σελ.5408.
 19. Βλ. K.Firsching, Familienrecht, 4η εκδ.(1979) σελ.93 επ.
 20. Βλ. W.Müller Freinfels, Les effets du divorce dans le nouveau droit allemand, στο colloque 28-29 Απριλίου 1978, με θέμα Le nouveau droit du divorce (1979), σελ. 69 (95-96).
-

Μ Ε Ρ Ο Σ Δ´

Η ΓΟΝΙΚΗ ΜΕΡΙΜΝΑ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΓ' Η ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΗΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ

13.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η παιδική και εφηβική ηλικία αποτελούν την πιο κρίσιμη περίοδο για τη διαμόρφωση της προσωπικότητας κάθε ατόμου. Απαιτούν συνεχή, υπεύθυνη και ανιδιοτελή μέριμνα, πάνω σε σωστές βάσεις για τη διαμόρφωση ενός ολοκληρωμένου χαρακτήρα. Η παιδική ηλικία τελεί υπό τη προστασία του Κράτους (α. 21 του Συντάγματος) που ρυθμίζει νομοθετικά τα θέματα της παιδείας, υγείας, σωματικής αγωγής, εργασίας αλλά και της ποινικής και σωφρονιστικής μεταχείρισης των ανηλίκων.

Τη μεγαλύτερη όμως ευθύνη για τη σωστή διαπαιδαγώγηση των παιδιών, το κράτος την αναθέτει στους γονείς, στους οποίους και χορηγεί τα απαραίτητα δικαιώματα και εξουσίες, ελπίζοντας ότι έτσι θα έχει καλύτερο αποτέλεσμα, αφού ο δεσμός γονέων-τέκνων στηρίζεται βασικά σε αισθήματα αγάπης και στοργής. Η κατανομή όμως των ευθυνών μεταξύ γονέων και κράτους αλλά και μεταξύ των ίδιων των γονέων, αντιμετωπίζεται από τον νομοθέτη με βάση τα εικάστοτε κοινωνικά δεδομένα -δεδομένα που προφανώς άλλαξαν κατά τη διάρκεια των τελευταίων σαράντα χρόνων που διέρρευσαν από τη ψήφιση του Αστικού Κώδικα. Η κατανόηση όμως της σημερινής ρύθμισης του νόμου 1329/83 προϋποθέτει μια σύντομη έστω αναφορά στην έννοια της γονικής μέριμνας που διαμορφώθηκε σύμφωνα με τα νεότερα κοινωνικά δεδομένα και σε συμμόρφωση με τη συνταγματική επιταγή της ισότητας.

Η προγενέστερη ρύθμιση του Α.Κ. για την πατρική εξουσία, όπως ονομαζόταν, ήταν σύμφωνη με τη βασική αρχή του α. 1387 ΑΚ ότι ο άντρας είναι ο αρχηγός της οικογένειας. Τα παλαιά άρθρα 1500 και 1501 ΑΚ όριζαν ότι κατά τη διάρκεια του γάμου ο πατέρας ασκούσε την πατρική εξουσία πάνω στο ανήλικο τέκνο του, και η μητέρα τον αναπλήρωνε σε περίπτωση που αυτός βρισκόταν σε αδυναμία να την ασκήσει. Ο πατέρας, ασκώντας την πατρική εξουσία, είχε το δικαίωμα αλλά και το καθήκον ν' ασκεί την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου και να διοικεί την περιουσία του, όπως και να το αντιπροσωπεύει σε δικαιοπραξίες σχετικές με την προσωπική του κατάσταση

ή την περιουσία του. Η επιμέλεια εξάλλου του προσώπου του τέκνου περιλάμβανε, σύμφωνα με το π. άρθρο 1502 §1 ΑΚ κυρίως την ανατροφή, επίβλεψη και εκπαίδευσή του, τον προσδιορισμό της κατοικίας του και τη λήψη σωφρονιστικών μέτρων αν υπήρχε τέτοια ανάγκη. Η καθιερωμένη δηλαδή αντίληψη με βάση τις διατάξεις του παλαιού ΑΚ ήταν ότι η πατριική εξουσία περιελάμβανε και τη διαχείριση της περιουσίας του τέκνου και την επιμέλεια του προσώπου του ανηλίκου.

Στην πράξη βέβαια, την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου, δηλαδή το σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του γονέα σχετικά με την προσωπικότητα και την προσωπική διαβίωση του τέκνου την ασκούσε ουσιαστικά η μητέρα του τέκνου. Ο πατέρας αναλάμβανε τη διαχείριση της περιουσίας του παιδιού (αν υπήρχε τέτοια περιουσία) και ασκούσε μια τυπική μόνο επίβλεψη της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου, τουλάχιστον ως την εφηβική του ηλικία.

Η επιτροπή Γαζή, θέτοντας ως πρώτη προτεραιότητα την εφαρμογή της ισονομίας ανδρών και γυναικών, πρότεινε στο προσχέδιό του 1979 την αντικατάσταση του όρου πατριική εξουσία με τον όρο "γονική εξουσία". Η επιτροπή όμως τελικά αποφάσισε να χρησιμοποιηθεί ο όρος "γονική μέριμνα", για να μη δημιουργείται εσφαλμένη εντύπωση "...ότι ο νόμος παρέχει στους γονείς την κυριαρχική εξουσία να ενεργούν κατά το δοκούν".¹ Η γονική μέριμνα, ως υποχρέωση και δικαίωμα των συζύγων για συνεργασία και αμοιβαία συμπαράσταση στα ζητήματα που αφορούν τα παιδιά τους, αποτελεί ένα θεσμό εναρμονισμένο με τους συνταγματικούς κανόνες των άρθρων 4 §2 και 2 §1.

Σύμφωνα με το α. 53 Σχ. Γαζή, που προτάθηκε ν' αντικαταστήσει το α.1500 ΑΚ "Η μέριμνα δια το αχειράφετον ανήλικον τέκνον είναι καθήκον και δικαίωμα του πατρός και της μητρός, ασκούμενον υπ'αυτών από κοινού (γονική μέριμνα)". Εξάλλου, από το α. 54 Σχ.Γαζή προκύπτει ότι η γονική μέριμνα (όπως παλαιά η πατριική εξουσία), περιλαμβάνει την επιμέλεια του προσώπου, την διοίκηση της περιουσίας και την αντιπροσώπευση του τέκνου. Στα πλαίσια του σχεδίου Γαζή όμως και οι δύο γονείς έχουν και ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα ως πλήρες και αυτοτελές δικαίωμα.

Όσο καιρό διαρκεί ο γάμος, το γεγονός της ύπαρξης δύο αυτοτελών δικαιωμάτων που έχουν όμως το ίδιο αντικείμενο,

δημιουργεί μεταξύ των γονέων την υποχρέωση όπως, κατά την άσκηση του δικαιώματός τους και χάριν του συμφέροντος του τέκνου τους, καταλήγουν σε κοινές αποφάσεις.

Μετά τη λύση του γάμου με διαζύγιο, όταν δηλαδή τεθεί θέμα αναστολής της άσκησης της γονικής μέριμνας από τον ένα σύζυγο (περίπτωση αφαίρεσης της άσκησης από τον ένα γονέα), σύμφωνα με το άρθρο 56 Σχ. Γαζή η συνέπεια της ύπαρξης δύο αυτοτελών δικαιωμάτων είναι ότι, την γονική μέριμνα του τέκνου ασκεί μόνος ο άλλος γονέας κατ'αποκλειστικότητα, ιδίω δικαιώματι και όχι αναπληρώνοντας τον πρώτο, όπως συνέβαινε στο καθεστώς του Αστικού Κώδικα (αντιδιαστολή α. 56 Σχ. προς α. 1500 εδ 2 ΑΚ).

Το 1981 υποβλήθηκε το σχέδιο της επιτροπής Νουάρου που πρόβλεπε το άρθρο 64 ότι: "Η μέριμνα του αχειραφέτου ανηλίκου τέκνου είναι καθήκον και δικαίωμα του πατρός και της μητρός ασκούμενον υπ'αυτών από κοινού προς το συμφέρον του τέκνου". Κατά την άσκηση δηλαδή της γονικής μέριμνας και όσο διαρκούσε ο γάμος τους, οι γονείς έπρεπε να προσπαθούν να λαμβάνουν σύμφωνες αποφάσεις και να επιλύουν φιλιανά τις διαφωνίες τους σχετικά με τα ζητήματα των τέκνων, αποβλέποντας πάντοτε στο συμφέρον του τέκνου. Ως προς το περιεχόμενο της γονικής μέριμνας, και ειδικότερα της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου, το άρθρο 69 του Σχ. Νουάρου που αντικαθιστούσε το α. 1505 ΑΚ πρόσθεσε στο δεύτερο εδάφιο την ενδιαφέρουσα φράση

"Κατά τη μόρφωσιν και την εκπαίδευσιν του τέκνου οι γονείς λαμβάνουν υπ'όψιν τας ικανότητας και τας προσωπιάς κλίσεις του τέκνου". Το Σχέδιο της επιτροπής Μάνεση αναγνώρισε την ηθική και νομική σημασία της διάταξης την οποία και υιοθέτησε επειδή θεώρησε ότι ανταποκρίνεται στις νέες παιδαγωγικές αντιλήψεις. Έτσι, υποστήριξε η επιτροπή Μάνεση κατά πλειοψηφία, αφενός υποχρέωση των γονέων να ενισχύουν το τέκνο τους, και μάλιστα χωρίς να κάνουν διάκριση φύλου, κατά την ανατροφή του, ώστε ν'αναπτύσσει υπεύθυνα και με κοινωνική συνείδηση τη προσωπικότητά του και αφετέρου, υποχρέωση των γονέων να λαμβάνουν υπόψη κατά τη μόρφωση και την επαγγελματική εκπαίδευση του τέκνου, τις ικανότητες και τις προσωπικές του κλίσεις. Γι'αυτό το σκοπό η επιτροπή Μάνεση θεωρεί ότι οι γονείς οφείλουν να συνεργάζονται με το σχολείο και αν υπάρχει ανάγκη να ζητούν τη συνδρομή των

αρμόδιων κρατικών υπηρεσιών ή δημόσιων οργανισμών. Αυτή η ρύθμιση της επιτροπής Μάνεση μεταφέρθηκε αυτούσια στο νέο νόμο 1329/83 στο ν.α. 1518 ΑΚ. αντιστοιχεί δε με τη §1361α γερμ ΑΚ.

Η επιτροπή Μάνεση, στο άρθρο 17 του σχεδίου της και ειδικότερα στα ν. άρθρα 1510 έως 1541 ΑΚ πρότεινε λεπτομερείς ρυθμίσεις για το θέμα της γονικής μέριμνας. Η επιτροπή προτίμησε, όπως και οι δύο προηγούμενες, τον όρο γονική μέριμνα, θεωρώντας ότι έτσι τονίζεται καλύτερα το ότι το "δικαίωμα" των γονέων, ως λειτουργικό, ασκείται προς το συμφέρον του τέκνου. Μάλιστα για πρώτη φορά προβλέφθηκε σύμφωνα με τις νεώτερες παιδαγωγικές αντιλήψεις που επιβάλλουν πριν από κάθε απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνα (των γονέων ή του δικαστηρίου) να ζητείται και να συνεκτιμάται η γνώμη του τέκνου στο μέτρο που το επιτρέπει ο βαθμός της ωριμότητάς του (α. 1511 §3 ΑΚ). Αναγνωρίζεται βέβαια από την επιτροπή η δυσκολία που μπορεί να παρουσιασθεί επειδή δεν αποφασίζει μόνον ο ένας γονέας. Το δικαίωμα της γονικής μέριμνας είναι πλήρες και αυτοτελές για καθένα από τους γονείς οι οποίοι το ασκούν από κοινού στη διάρκεια του γάμου. Σε περίπτωση διαφωνίας κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας θα πρέπει ν' αποφασίσει το δικαστήριο, αφού το συμφέρον του τέκνου επιβάλλει να λαμβάνονται αποφάσεις (ν.α. 1512 ΑΚ). Σύμφωνα με το ν.α. 1510 ΑΚ η γονική μέριμνα περιλαμβάνει την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου,² τη διοίκηση της περιουσίας του καθώς και την εκπροσώπηση του τέκνου σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία ή δίκη που αφορούν το πρόσωπο ή την περιουσία του. Το ν. άρθρο 1516 ΑΚ προβλέπει πράξεις που επιχειρούνται και από τον ένα μόνο γονέα στα πλαίσια της άσκησης της γονικής μέριμνας, όταν πρόκειται για συνήθεις πράξεις επιμέλειας του προσώπου του τέκνου (π.χ. εγγραφή στο σχολείο) ή για την τρέχουσα διαχείριση της περιουσίας του (π.χ. είσπραξη ενοικίων ή μίσθωση χρηματοθυρίδας)³ ή για πράξεις που έχουν επείγοντα χαρακτήρα (π.χ. συναίνεση για εγχείρηση), όταν πρόκειται για τη λήψη δήλωσης της βούλησης που είναι απευθυντά προς το τέκνο (π.χ. καταγγελία μίσθωσης ακινήτου). Δεν αποκλείεται όμως οι ίδιες αυτές πράξεις να διενεργηθούν και από τους δύο γονείς μαζί.

13.2. Η ρύθμιση της ανάθεσης από το νόμο

13.2.1. Ιστορική επισκόπηση

Στα πλαίσια της προγενέστερης ρύθμισης, του Αστικού Κώδικα, σε περίπτωση λύσης του γάμου με διαζύγιο για αναίτιο λόγο ενώ τα της επιμέλειας των τέκνων ρυθμίζονταν σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις των π.α. 1501 και 1502 ΑΚ,⁴ το δικαστήριο άφηνε συχνά τη διοίκηση της περιουσίας στον πατέρα (ο οποίος διατηρούσε και την πατριική εξουσία συνήθως όμως ανέθετε την επιμέλεια του προσώπου σε άλλα πρόσωπα, και κατά πρώτο λόγο στη μητέρα.⁵

Στην περίπτωση που το διαζύγιο απαγγελλόταν λόγω υπαιτιότητας είτε του ενός είτε και των δύο συζύγων, τότε η υπαιτιότητα επηρέαζε και το θέμα της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου μετά το διαζύγιο. Αντίθετα, η πατριική εξουσία, στο βαθμό που αναφερόταν στη διοίκηση της περιουσίας του τέκνου παρέμενε καταρχήν στον πατέρα (π.α. 1500 ΑΚ). Έτσι, το π. άρθρο 1503 ΑΚ όριζε ότι: "Εάν εχώρησε διαζύγιο ζώσι δε αμφότεροι οι σύζυγοι, η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου ανήκει εις τον αιτήσαντα το διαζύγιον σύζυγον, εάν είναι αναίτιος. Εάν το διαζύγιον απηγγέλθη υπαιτιότητα αμφοτέρων των συζύγων, εις μεν την μητέρα ανήκει η επιμέλεια της θυγατρός και του μη υπερβάντος το δέκατον έτος υιού, εις δε τον πατέρα, του υιού, όστις υπερέβει το δέκατον έτος. Το δικαστήριο, ή εις επειγούσας περιστάσεις ο πρόεδρος των πρωτοδικιών, δύναται να διατάξει άλλως, εάν επιβάλλεται τούτο εκ του συμφέροντος του τέκνου, ιδία δε να αναθέσει εις τρίτον την επιμέλειαν αυτού. Η απόφασις δύναται να μεταβληθεί εάν λάβωσι χώραν νεώτερα γεγονότα".

Ποιά ήταν όμως τα κριτήρια με βάση τα οποία είχαν καταλήξει στη ρύθμιση του π. άρθρου 1503 ΑΚ. Ήταν το συμφέρον του παιδιού ή το φταίξιμο των γονέων για τη λύση του γάμου, το βασικό κριτήριο, και ακόμα, σε ποιό βαθμό το φύλο ή ηλικία του παιδιού επηρέαζε την ανάθεση της επιμέλειας του στον ένα ή στον άλλο γονέα; Γινόταν δεκτό ότι το συμφέρον του παιδιού αποτελούσε το βασικό κριτήριο για την ανάθεση της επιμέλειας του προσώπου του σε περίπτωση διαζυγίου.⁶ Το συμφέρον του παιδιού, είναι μια ευρύτατη νομική έννοια, και το δικαστήριο προκειμένου ν' αναθέσει την επιμέλεια, έπρεπε αφού καθορίσει το περιεχόμενό της ν' αποφασίσει *in concreto*. Ήταν λοιπόν δυνατό να οδηγηθεί σε ρύθμιση της επιμέλειας του προσώπου

του τέκνου διαφορετική από εκείνη που πρόβλεπε ο νόμος στα π. άρθρα 1503 εδ.1 και 2. Ν' αναθέσει δηλαδή την επιμέλεια του τέκνου μέ βάση, το συμφέρον του παιδιού κατά παρέκκλιση των κριτηρίων της υπαιτιότητας των γονέων ή του φύλου και της ηλικίας του ίδιου του τέκνου.⁷

Κατά τη ρύθμιση του παλαιού άρθρου 1503 ΑΚ δεύτερο κριτήριο για την ανάθεση της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου μετά το διαζύγιο αποτελούσε η υπαιτιότητα των συζύγων για τη λύση του γάμου. Ο ρόλος της υπαιτιότητας είναι έντονος στην σχετική ρύθμιση του παλαιού ΑΚ, σύμφωνα άλλωστε με το όλο πνεύμα των διατάξεων περί διαζυγίου. Έτσι, αν το διαζύγιο εκδιδόταν με υπαιτιότητα ενός συζύγου, δεν θ' αναλάμβανε αυτός την επιμέλεια του τέκνου, επειδή κρινόταν ακατάλληλος να την ασκήσει. Η ρύθμιση αυτή ισοδυναμούσε με τιμωρία του υπαίτιου συζύγου. Αν εξάλλου το διαζύγιο απαγγελλόταν με υπαιτιότητα και των δύο συζύγων, τότε οι σύζυγοι απλώς αναλάμβαναν την επιμέλεια διαφόρου φύλου τέκνων. Στη δεύτερη δηλαδή περίπτωση η υπαιτιότητα που πριν έκρινε το κατάλληλο ή όχι του γονέα για να αναλάβει την άσκηση της επιμέλειας του τέκνου του, υποχωρούσε μπροστά στο συμφέρον του παιδιού ν' ανατραφεί από τον γονέα του. Εξάλλου προβλεπόταν κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις η δυνατότητα ανάθεσης της επιμέλειας και σε τρίτο πρόσωπο.

Με το τρίτο κριτήριο που έθετε το π. α. 1503 ΑΚ, δηλαδή του φύλου και της ηλικίας του τέκνου, καλύπτονταν βασικά κανόνες της ψυχολογίας σχετικά με την ανάγκη του κάθε παιδιού να αισθάνεται την μητρική φροντίδα στη νηπιακή τουλάχιστον ηλικία, την ανάγκη του παιδιού να εξασφαλίσει από τα πρώτα του χρόνια προστασία και σιγουριά, καθώς και την ανάγκη του για ταύτιση με τον γονέα του ίδιου φύλου αργότερα, εφόδια απαραίτητα για τη κοινωνικοποίηση του τέκνου.⁸

Πρέπει να σημειωθεί ότι, αν και θα έπρεπε το κριτήριο της υπαιτιότητας να είχε απομακρυνθεί τελείως από την ρύθμιση της επιμέλειας του τέκνου μετά το διαζύγιο, η συγκεκριμένη ιεράρχηση των κριτηρίων στα πλαίσια της διάταξης του π. άρθρου 1503 ΑΚ, βελτίωνε τελικά τη ρύθμιση, δεδομένου ότι δινόταν προτεραιότητα στο συμφέρον του παιδιού απέναντι στην υπαιτιότητα

των γονέων. Η διακριτική εξουσία του εφαρμοστή του δικαίου ήταν ευρύτατη, αλλά και η ευθύνη του στην περίπτωση αυτή ήταν τεράστια.⁹

Η ρύθμιση του Αστικού Κώδικα ακολουθούσε και στο επίπεδο της ανατροφής των παιδιών την γενικότερη αντίληψη για την υπεροχή του άνδρα απέναντι στη γυναίκα. Η ρύθμιση αγνόησε, την εποχή που θεσπίστηκε, τις παραδόσεις και τα έθιμα του ελληνικού λαού, που ήθελαν τη θέση της μητέρας στις σχέσεις γονέων και τέκνων σημαντική και όχι απλώς αναπληρωματική του πατέρα.¹⁰ Η συγκεκριμένη ρύθμιση του ΑΚ, σαφώς αντίθετη με τον κανόνα για την ισονομία ανδρών και γυναικών του άρθρου 4 §2 του Συντάγματος πλέον, αφού περιόριζε την προσωπικότητα της μητέρας,¹¹ έπρεπε ή να τροποποιηθεί ή ν'αντικατασταθεί ανάλογα.

Το άρθρο 56 Σχ. Γαζή που θ' αντικαθιστούσε το 1503 ΑΚ ρύθμιζε την γονική μέριμνα μετά το διαζύγιο ορίζοντας ότι "Εάν εχώρησεν διαζύγιον, ζουν δε αμφότεροι οι γονείς, η άσκησης της γονικής μέριμνας ρυθμίζεται υπό του δικαστηρίου συμφώνως προς τον μάλλον συμφέροντα το τέκνον τρόπον. Η άσκησης της γονικής μέριμνης δέον να ανατίθεται εις ένα των γονέων, εκτός εάν το συμφέρον του τέκνου επιβάλη άλλως και ιδία όπως η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου ανατεθή εις τον ένα και η διοίκησης της περιουσίας αυτού εις τον έτερον. Ο γονεύς ο στερηθείς εν όλω ή εν μέρει της ασκήσεως της γονικής μέριμνης δικαιούται εις ενημέρωσιν παρά του ασκούντος την γονικήν μέριμναν γονέως και δύναται δι' αιτήσεως του προς το δικαστήριον να προσβάλη τας αποφάσεις τούτου μόνον, εάν η υπ' αυτού άσκησης της γονικής μέριμνης παρίσταται ως κατάχρησις δικαιώματος".

Εκτός από το πλήρες και αυτοτελές δικαίωμα γονικής μέριμνας του κάθε συζύγου, η Επιτροπή Γαζή, τροποποιούσε και σε άλλα βασικά σημεία τη ρύθμιση του Αστικού Κώδικα πάνω στο συγκεκριμένο θέμα. Αντικαθιστούσε το άρθρο 1503 εδ.1 και εδ.2 ΑΚ και απομάκρυνε την υπαιτιότητα ως κριτήριο διατήρησης ή όχι της άσκησης της γονικής μέριμνας στο πρόσωπο των συζύγων μετά το διαζύγιο. Στο σημείο αυτό πάντως θα πρέπει να σημειωθεί ότι, στο προσχέδιο της επιτροπής (α. 1519 προσχεδίου) η ρύθμιση του θέματος της "γονικής εξουσίας" σε περίπτωση διαζυγίου, βασιζόταν ακόμα κατά πρώτο λόγο στην υπαιτιότητα.¹²

Σε αντίθεση με το α. 1503 ΑΚ που ρύθμιζε μόνο την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου σε περίπτωση διαζυγίου, το α. 56 Σχ. Γαζή, όπως και το α. 1519 του προσχεδίου, ρύθμιζαν την τύχη ολόκληρου του θεσμού της άσκησης της γονιικής μέριμνας. Το δικαστήριο, σύμφωνα με το α. 56 Σχ. Γαζή, θα ρύθμιζε σε περίπτωση διαζυγίου την άσκηση της γονιικής μέριμνας με τον πιο συμφέροντα για το τέκνο τρόπο. Στο Σχέδιο γίνεται λόγος μόνο για την άσκηση, επειδή το δικαίωμα της γονιικής μέριμνας διατηρείται σε περίπτωση διαζυγίου στο πρόσωπο και των δύο γονέων και μόνο η άσκησή του είναι δυνατό να επηρεασθεί από αυτό. Οι γονείς, λόγω του διαζυγίου, θα δυσκολεύονται ν' ασκούν από κοινού την γονιική μέριμνα, της οποίας η ρύθμιση θα πρέπει πλέον να προσαρμοστεί από το δικαστήριο στις νέες συνθήκες που δημιουργούνται μετά από αυτό. Η αναστολή της άσκησης της γονιικής μέριμνας του ενός γονέα, ακόμα και στο σύνολό της, δεν συνεπάγεται βέβαια και την οριστική λήξη της για τον του γονέα αυτόν, εφόσον δεν αποκλείεται να του ανατεθεί και πάλι αυτή με τη πάροδο του χρόνου. Στο ενδιάμεσο διάστημα την γονιική μέριμνα έχει κατ'εξ'αίρεση ο άλλος γονέας.¹³ Το α. 56 Σχ. Γαζή ορίζει ότι το δικαστήριο πρέπει να αναθέτει την άσκηση της γονιικής μέριμνας στον ένα γονέα, αν όμως το συμφέρον του τέκνου το επιβάλλει, το δικαστήριο θα μπορεί να διατάξει διαφορετική ρύθμιση.

Έτσι, είναι δυνατή η κατανομή της άσκησης της γονιικής μέριμνας μεταξύ των δύο γονέων. Ο ένας να έχει την επιμέλεια του προσώπου και ο άλλος την διοίκηση της περιουσίας.¹⁴ Δεν αποκλείεται βέβαια με την λύση αυτή να δημιουργούνται συνεχείς διενέξεις σχετικές με τον χαρακτηρισμό της κάθε υπό ρύθμιση υπόθεσης του τέκνου. Η ίδια η αιτιολογική έκθεση της επιτροπής Γαζή αναφέρει την περίπτωση μιας δαπανηρής ιατρικής θεραπείας ως χαρακτηριστικής υπόθεσης του τέκνου με προσωπικό και περιουσιακό χαρακτήρα, η οποία απαιτεί συμφωνία απόφασης και των δύο γονέων.¹⁵ Ακόμα, με βάση το άρθρο 56 §1 εδ.2 Σχ.Γαζή, δεν αποκλείεται το δικαστήριο ν' αφήσει, αν το συμφέρον του τέκνου το επιβάλλει, την άσκηση της γονιικής μέριμνας και στους δύο γονείς από κοινού, αν οι συνθήκες το επιτρέπουν. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί πως, αν υπάρχει συμφωνία των γονέων ότι παρά τον χωρισμό τους θα εξακολουθούν ν' ασκούν από κοινού τη γονιική μέριμνα, η απόφαση του

δικαστηρίου το πιθανότερο είναι να έχει χαρακτήρα μόνο επικύρωσης της συμφωνίας των γονέων.¹⁶ Πάντως το σχέδιο Γαζή δεν φαίνεται να δίνει τέτοιο βάρος σε τυχόν συμφωνία των γονέων για την από κοινού ανάληψη της άσκησης της γονιικής μέριμνας ή της ανάθεσής της στον ένα ή στον άλλο. Είναι βέβαιο όμως ότι κάθε συμφωνία των γονέων θα πρέπει να επηρεάζει το δικαστήριο.¹⁷ Ακόμα, στα πλαίσια της ρύθμισης του ίδιου άρθρου, είναι δυνατό να υπάρξει και καθεστώς επιτροπείας του ανηλίκου μετά από διαζύγιο των γονέων του, σε περίπτωση αναστολής της άσκησης της γονιικής μέριμνας στο πρόσωπο και των δύο συζύγων. Η επιτροπεία διατηρείται μέχρις ότου και οι δύο ή μόνο ο ένας γονέας είναι σε θέση ν' ανακτήσει την άσκηση της γονιικής μέριμνας. Αντίθετα, στο καθεστώς του ΑΚ (π.α.1503 εδ.3 ΑΚ) το δικαστήριο στην περίπτωση αυτή ανέθετε την επιμέλεια του τέκνου σε τρίτο πρόσωπο.

Το θέμα της άσκησης της γονιικής μέριμνας σε περίπτωση διαζυγίου, ρύθμιζε η επιτροπή Νουάρου με το άρθρο 67, που θ' αντικαθιστούσε το α. 1503 ΑΚ και αναθεωρούσε το α. 56 Σχ. Γαζή. Έτσι το άρθρο 67 πρόβλεπε ότι: "Εάν εχώρησε διαζύγιον, ζουν δε αμφότεροι οι γονείς, η άσκησης της γονιικής μερίμνης ρυθμίζεται υπό του δικαστηρίου συμφώνως προς τον καλύτερον δια τα συμφέροντα του ανηλίκου τρόπον. Προς τούτο το δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψιν τους μέχρι τούδε δεσμούς του τέκνου μετά των γονέων και αδελφών του, ως και τας γενομένας μεταξύ των γονέων του τέκνου συμφωνίας περί της επιμελείας ή της διοικήσεως της περιουσίας αυτού. Η άσκησης της γονιικής μερίμνης δέον να αντίθεται εις ένα τών γονέων. Εάν επιβάλλεται εκ των συμφερόντων του τέκνου, το δικαστήριο δύναται να αναθέση εν όλω ή εν μέρει την διοίκησιν της περιουσίας του εις τον έτερον ή και εις τρίτον..."¹⁸

Το άρθρο 67 του σχεδίου της επιτροπής Νουάρου, έδινε στο δικαστήριο ευρεία εξουσία ρύθμισης της γονιικής μέριμνας, σε περίπτωση διαζυγίου, κατά τον καλύτερο τρόπο για τα συμφέροντα του ανηλίκου τέκνου. Σύμφωνα μ' αυτή τη διάταξη το δικαστήριο προκειμένου ν' αποφασίσει σε ποιόν θ' αναθέσει την άσκηση της γονιικής μέριμνας οφείλει να λάβει υπόψη του τους δεσμούς του παιδιού με τους γονείς του και τ' αδέρφια του, αν έχει, όπως και τις συμφωνίες που πιθανόν να έχουν κάνει οι γονείς. Οι συμφωνίες αυτές δεν δεσμεύοι

το δικαστήριο, αλλά "...δύνανται να προσφέρουν εις αυτό στοιχεία προς εκτίμησιν της όλης καταστάσεως".¹⁹ Η διαφορετική ρύθμιση της Επιτροπής Νουάρου στο σημείο αυτό είναι προτιμότερη, όπως θα αναλυθεί παρακάτω²⁰ από την ρύθμιση της επιτροπής Γαζή.

Άλλο ένα θέμα που θα πρέπει να επισημανθεί στο σημείο αυτό, είναι σχετικό με τη δυνατότητα που χορηγεί στο δικαστήριο το άρθρο 67 του σχεδίου της επιτροπής Νουάρου, ν'αναθέτει σε τρίτο πρόσωπο τη διοίκηση ~~αλλά~~ της περιουσίας του τέκνου. Η ρύθμιση αυτή φαινομενικά μόνο παρουσιάζει ομοιότητα με το π. άρθρο 1503 εδ.3 ΑΚ, επειδή όπως ήδη αναφέρθηκε, ο ΑΚ παρείχε τη δυνατότητα στο δικαστήριο ν'αναθέσει σε τρίτο την επιμέλεια του τέκνου. Τη διοίκηση της περιουσίας του όμως τη διατηρούσε πάντα ο πατέρας στα πλαίσια της πατριικής εξουσίας που εξακολουθούσε να έχει και μετά το διαζύγιο. Το σχέδιο της επιτροπής Γαζή εξάλλου δεν πρόβλεπε τίποτα για ανάθεση της γονιικής μέριμνας σε τρίτο. Ποιά ρύθμιση πρέπει να θεωρηθεί προτιμότερη θα ερευνηθεί παρακάτω.^{20α}

13.2.2. Η ισχύουσα ρύθμιση

Το ν. άρθρο 1513 ΑΚ (όμοιο με αυτό της επιτροπής Μάνεση) παρέχει περισσότερες διαζευκτικές δυνατότητες με βασικό κριτήριο πάντοτε το συμφέρον του τέκνου. Όπως και τα δύο προηγούμενα σχέδια Γαζή και Νουάρου, το σχέδιο της επιτροπής Μάνεση εγχατέλειψε την άκαμπτη σχηματική και ασυμβίβαστη με την ισότητα λύση του π. άρθρου 1503 εδ.β ΑΚ, στα πλαίσια και της ευρύτερης κατάργησης των υπαίτιων λόγων διαζυγίου.

Οι δύο πρώτες παράγραφοι του ν. άρθρου 1513 ρυθμίζουν την ανάθεση της γονιικής μέριμνας ως εξής: "Στις περιπτώσεις διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου και εφόσον ζουν και οι δύο γονείς, η άσκηση της γονιικής μέριμνας μπορεί ν'ανατεθεί στον ένα από τους γονείς ή, αν αυτοί συμφωνούν ορίζοντας συγχρόνως τον τόπο διαμονής του τέκνου, στους δύο από κοινού. Το δικαστήριο μπορεί ν'αποφασίσει διαφορετικά, ιδίως να κατανείμει την άσκηση της γονιικής μέριμνας μεταξύ των γονέων ή να την αναθέσει σε τρίτον.

Για τη λήψη της απόφασης του το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του τους έως τότε δεσμούς του τέκνου με τους γονείς και τους αδελφούς του, καθώς και τις τυχόν συμφωνίες που έκαναν οι γονείς του τέκνου σχετικά με την επιμέλεια και τη διοίκηση της περιουσίας του ...".

Το θέμα των συμφωνιών ανάθεσης της γονιικής μέριμνας εξετάζεται στην ενότητα 13.3. Προς το παρόν διαπιστώνεται ότι στις περιπτώσεις διαζυγίου και εφόσον ζουν και οι δύο γονείς²¹, η άσκηση της γονιικής μέριμνας ρυθμίζεται από το δικαστήριο (ν.α. 1513 } 1 εδ.1 ΑΚ), στο οποίο παρέχει ο νομοθέτης πολλές διαζευκτικές ευχέρειες σχετικά με την ανάθεσή της αλλά με βασικό πάντοτε κριτήριο το συμφέρον του τέκνου. Η ελαστικότητα που χαρακτηρίζει τη διάταξη, διευκολύνει το δικαστήριο να επιλέξει την ρύθμιση εκείνη που είναι η πιο πρόσφορη για τη διασφάλιση των συμφερόντων του τέκνου. Έτσι, η άσκηση της γονιικής μέριμνας μπορεί ν' ανατεθεί στον ένα από τους γονείς ή στους δύο από κοινού ή να καταναμεμηθεί μεταξύ των γονέων ή ν' ανατεθεί σε τρίτον ή τέλος το δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει κάποιον άλλο προσφορότερο κατά τη κρίση του τρόπο άσκησης της γονιικής μέριμνας.

Η άσκηση της γονιικής μέριμνας μπορεί ν' ανατεθεί στον ένα από τους γονείς με βάση τη δυνατότητά τους ν' ανταποκριθούν στις ανάγκες και τα συμφέροντα των τέκνων (βλ. παρακάτω 13.3.). Η απόφαση αυτή του δικαστηρίου μπορεί εύκολα να στηριχθεί στο γεγονός ότι, στις περισσότερες περιπτώσεις διαζυγίου η σχέση των συζύγων έχει διαταραχθεί, με συνέπεια να παρουσιάζονται δυσχέρειες συνεννόησης μεταξύ των δύο συζύγων για την ομαλή από κοινού άσκηση της γονιικής μέριμνας. Ακόμα σε περίπτωση διαζυγίου, είναι εις των πραγμάτων δύσκολη η συνεχής επαφή και επικοινωνία των γονέων, με κίνδυνο την καθυστέρηση αποφάσεων για την αντιμετώπιση των θεμάτων που αφορούν το τέκνο.

Η άσκηση της γονιικής μέριμνας μπορεί ν' ανατεθεί και στους δύο γονείς από κοινού, αν αυτοί συμφωνούν και συγχρόνως ορίζουν τον τόπο διαμονής του τέκνου²². Η νέα αυτή μορφή άσκησης της γονιικής μέριμνας μπορεί ν' αποφασισθεί από το δικαστήριο αν υπάρχει η βεβαιότητα ότι οι γονείς θα επιτύχουν να εκπληρώσουν τα καθήκοντά τους απέναντι στο τέκνο τους χωρίς να επηρεάζονται από τις μεταξύ τους διαφορές. Σύμφωνα άλλωστε με τις αρχές της ψυχολογίας, το τέκνο θα μπορέσει να ξεπεράσει ευκολότερα την τραυματική εμπειρία του διαζυγίου των γονέων του.

Είναι ακόμη δυνατή με τη νέα ρύθμιση του ν.1329/83 η κατανομή της άσκησης της γονιικής μέριμνας μεταξύ των γονέων²³. Η κατανομή μπορεί να είναι είτε λειτουργική είτε χρονική. Στη λειτουργική κατανομή μοιράζονται οι βασικές λειτουργίες στους δύο γονείς ανάλογα με τις ικανότητές τους. Στη χρονική κατανομή ο καθένας γονέας εναλλάσσεται με τον άλλο στην άσκηση του συνόλου των βασικών λειτουργιών της γονιικής μέριμνας. Η τελευταία όμως αυτή λύση δεν φαίνεται να ανταποκρίνεται στο συμφέρον του τέκνου αλλά μάλλον των γονέων του^{23α}.

Το ν. άρθρο 1513 § 1 ΑΚ παρέχει τέλος τη δυνατότητα ανάθεσης της άσκησης της γονιικής μέριμνας σε τρίτο πρόσωπο. Το δικαστήριο όμως δεν θα πρέπει μ' ευκολία ν' αποφασίζει την ανάθεση της άσκησης της γονιικής μέριμνας σε τρίτο και να στερεί τους γονείς από τα δικαιώματά τους, παρά μόνο σε σπάνιες περιπτώσεις που το συμφέρον του παιδιού επιβάλλει μια τέτοια οριστική απόφαση.²⁴ Πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην περίπτωση αυτή έχει ανάλογη εφαρμογή το ν. άρθρο 1533 ΑΚ που αφορά στην αφαίρεση της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου από τους δύο γονείς και στην ανάθεσή της σε τρίτο.^{24α} Τα μέτρα αυτά διατάσσονται σύμφωνα με το ν. άρθρο 1533 ΑΚ "... μόνο όταν άλλα μέτρα έμειναν χωρίς αποτέλεσμα ή κρίνεται ότι δεν επαρκούν για να αποτρέψουν κίνδυνο της σωματικής, πνευματικής ή ψυχικής υγείας του τέκνου. Το δικαστήριο αποφασίζει την ανάθεση στον τρίτο ύστερα από έλεγχο του ήθους, των βιοτικών συνθηκών και της εν γένει καταλληλότητάς του, στηριζόμενο υποχρεωτικά σε βεβαίωση αρμόδιας υπηρεσίας.²⁵ Η ανάθεση γίνεται κατά προτίμηση σε συγγενικά πρόσωπα ή σε κατάλληλο ίδρυμα. Το δικαστήριο ορίζει την έιταση της γονιικής μέριμνας που παραχωρεί στον τρίτο και τους όρους της άσκησης της".²⁶

Ενδεικτικά ο Π. Δημάκης αναφέρει ως παράδειγμα ανάθεσης σε τρίτο πρόσωπο, την περίπτωση που ο πατέρας του τέκνου είναι παραγγελιοδόχος και ταξιδεύει διαρκώς και η μητέρα χορεύτρια σε περιπευόντα επιθεωρησιακό θίασό, οπότε η άσκηση της γονιικής μέριμνας μπορεί ν' ανατεθεί στη γιαγιά του παιδιού.²⁷

13.3. Το συμφέρον του τέκνου και οι συμφωνίες ανάθεσης της άσκησης της γονιικής μέριμνας

Αν ο νομοθέτης παρεμβαίνει για να εξασφαλίσει ότι η άσκηση της γονιικής μέριμνας στη διάρκεια του γάμου εξυπηρετεί το συμφέρον του τέκνου, κατά μείζονα λόγο ο νομοθέτης πρέπει να παρέμβει υπέρ του τέκνου προκειμένου να το διασφαλίσει από τους κινδύνους που διατρέχει μετά το διαζύγιο. Πράγματι, είναι πολύ πιθανότερο μετά από ένα διαζύγιο, παρά στη διάρκεια του γάμου, οι αποφάσεις των γονέων σχετικά με την άσκηση της γονιικής μέριμνας να μην εξυπηρετούν το συμφέρον του τέκνου. Οι γονείς μπορεί να προτάσουν τα προσωπικά τους συμφέροντα ή συναισθήματα αδιαφορώντας για

το συμφέρον του τέκνου. Σε κάθε περίπτωση ο νομοθέτης ορίζει στο ν. α. 1511 §2 ΑΚ ότι: "Στο συμφέρον του τέκνου πρέπει να αποβλέπει και η απόφαση του δικαστηρίου, όταν, κατά τις διατάξεις του νόμου, το δικαστήριο αποφασίζει σχετικά με την ανάθεση της γονιικής μέριμνας²⁸ ή με τον τρόπο της άσκησής της".

Πρέπει να σημειωθεί ότι ενώ στα πλαίσια της προγενέστερης ρύθμισης το κριτήριο του συμφέροντος του τέκνου είχε εξαιρετικό ή επικουρικό χαρακτήρα, αφού το π. άρθρο 1503 ΑΚ όριζε ότι: "το δικαστήριο ... δύναται να διατάξει άλλως εάν επιβάλλεται τούτο εις του συμφέροντος του τέκνου ...", με τη νέα ρύθμιση το κριτήριο του συμφέροντος του τέκνου αποτελεί γενική ρήτρα. Συγχρόνως αποτελεί νομική αξιολογική έννοια με μεγάλη ευρύτητα αλλά και ελαστικότητα, ώστε να προσαρμόζεται στις συνθήκες κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Το συμφέρον του τέκνου, αποτελεί δηλαδή το ρυθμιστικό στοιχείο για το θεσμό της γονιικής μέριμνας, την γενική ρήτρα που διέπει την άσκησή της.²⁹

Το δικαστήριο θα πρέπει να προσδιορίσει τη νομική έννοια "συμφέρον του τέκνου" ώστε στη συνέχεια να υπαγάγει τα συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα στην αντίστοιχη νομική έννοια.

Το συμφέρον του τέκνου προσδιορίζεται σε συνάρτηση με τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματά του, όπως αυτά προστατεύονται από την εσωτερική έννομη τάξη (περιλαμβανομένων και των διεθνών συμβάσεων που έχει επικυρώσει η Ελλάδα). Ενώ όμως αυτά τα δικαιώματα επηρεάζουν σημαντικά τις αποφάσεις που αφορούν τον τρόπο άσκησης της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου, δεν συμβαίνει το ίδιο με την ανάθεση της άσκησης της γονιικής μέριμνας και συνακόλουθα της επιμέλειας. Στην προκειμένη περίπτωση το δικαστήριο θα πρέπει να λάβει υπόψη του και να συνεκτιμήσει και άλλα κριτήρια:^{29α} τις τυχόν συμφωνίες που έκαναν οι γονείς, σχετικά με την επιμέλεια και τη διοίκηση της περιουσίας του παιδιού, τους έως τότε δεσμούς του με τους γονείς ή με τ'αδέλφια του (ν. α. 1513 §2 ΑΚ), ακόμα και τη σωματική και ψυχική υγεία του, το φύλο και την ηλικία του, την οικογενειακή κατάσταση των συζύγων και ιδιαίτερα την πιθανότητα ενός νέου γάμου, αλλά και θέματα που αναφέρονται στο αίσθημα ασφάλειας του παιδιού και τα οποία συνδυάζονται με τη διατήρηση της παραμονής του στην οικογενειακή στέγη ή τουλάχιστον

στο ίδιο ευρύτερο περιβάλλον ή ακόμα και με τη συνέχιση της εκπαίδευσης του στον ίδιο επαγγελματικό χώρο. Ακόμα, το ν. α. 1511 §3 ΑΚ ορίζει ότι "ανάλογα με την ωριμότητα του τέκνου, πρέπει να ζητείται και να συνεκτιμάται η γνώμη του πριν από κάθε απόφαση σχετική με τη γονιική μέριμνα, εφόσον η απόφαση αφορά τα συμφέροντά του".³⁰ Η διάταξη θα πρέπει να θεωρηθεί θετική και σύμφωνη με τις νέες παιδαγωγικές αντιλήψεις. Το ν. α. 1511 §3 ΑΚ δεν αφορά μόνο τον τρόπο άσκησης της γονιικής μέριμνας αλλά και κάθε απόφαση που αφορά το συμφέρον του τέκνου, περιλαμβανομένων και των αποφάσεων που αναθέτουν την άσκηση της γονιικής μέριμνας μετά το διαζύγιο.³¹

Το γεγονός ότι ο δικαστής θ' ακούει και τη γνώμη του τέκνου πριν από την ανάθεση της άσκησης της γονιικής μέριμνας μπορεί να τον βοηθήσει στην κρίση του. Οποσδήποτε όμως η νέα ρύθμιση απαιτεί από το δικαστή, εκτός από τα συνηθισμένα εφόδια (νομικές γνώσεις, ικανότητα εκτίμησης αποδείξεων και αμεροληψία), σωφροσύνη (wisdom) σύμφωνα με τα λόγια του Λόρδου Ομπρόν, πράγμα αρκετά δύσκολο σε μια κοινωνία όπου οι συμβατικές ηθικές αρχές τείνουν να εγκαταλειφθούν και τα πορίσματα των κοινωνικών επιστημών είναι τουλάχιστον ασταθή.³² Είναι φανερό ότι μόνο δικαστήρια με ειδίευση σ' αυτά τα θέματα μπορούν να παίξουν μ' επιτυχία αυτό το ρόλο.³³

Γίνεται πάντως φανερό ότι η νέα διάταξη του α. 1513 ΑΚ έχει επιπτώσεις και στον τρόπο διεξαγωγής της δίικης, αφού ο δικαστής μπορεί να σχηματίσει την πεποίθησή του και με βάση στοιχεία που δεν έχουν προταθεί από τους διαδίκους. Έτσι στη θέση του αμιγούς δικονομικού συστήματος της συζητήσεως εισάγονται στοιχεία χαρακτηριστικά του δικονομικού συστήματος της ανακρίσεως.

Ο ρόλος του δικαστή στην εκτίμηση του συμφέροντος του τέκνου ενισχύεται και από τη ρύθμιση που προβλέπεται στο νόμο για τις συμφωνίες μεταξύ των γονέων για την ανάθεση της άσκησης της γονιικής μέριμνας.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, το σχέδιο Γαζή αγνοεί τη συμφωνία των γονέων, ενώ φαίνεται να παραινει και το δικαστήριο να μη δίνει μεγάλη σημασία σε τέτοιες συμφωνίες.³⁴ Το σχέδιο

Νουάρου αντίθετα, επιβάλλει στο δικαστήριο να συνετιμήσει τυχόν συμφωνίες γονέων. Ηλύση του σχεδίου Νουάρου είναι προτιμότερη, στο βαθμό που προκειμένου ν'αποφασίσει σχετικά με την άσκηση της γονικής μέριμνας σύμφωνα πάντα με το συμφέρον του τέκνου θέτει τουλάχιστον σε ίση μοίρα με τα υπόλοιπα κριτήρια τις συμφωνίες των γονέων του πάνω σ'αυτό το θέμα. Η τελική απόφαση βέβαια, στα πλαίσια του σχεδίου Νουάρου, παραμένει στο δικαστήριο το οποίο όμως είναι λογικό να επηρεάζεται από τις συμφωνίες αυτές.

Το θέμα των συμφωνιών των γονέων τίθεται κυρίως στα πλαίσια του συναινετικού διαζυγίου που προβλέπεται από το νέο νόμο. Τίθεται ειδικότερα το ερώτημα αν η ιδιωτικοποίηση του διαζυγίου³⁵ οδηγεί και σε πλήρη ελευθερία των συμφωνιών των συζύγων που ρυθμίζουν τις συνέπειες του διαζυγίου. Οι συμφωνίες που αφορούν τις μεταξύ τους σχέσεις δεν ελέγχονται από το δικαστήριο, ενώ αντίθετα, οι συμφωνίες που αναφέρονται στη τύχη των τέκνων τους, προκειμένου να προστατευθεί καλύτερα το συμφέρον του τέκνου, όχι μόνο ελέγχονται (ν. α. 1513 ΑΚ) αλλά και αποτελούν προϋπόθεση για την έκδοση διαζυγίου αφού το ν. α. 1441 §3 ΑΚ ορίζει ότι: "Αν υπάρχουν ανήλικα τέκνα, για να ειδοθεί συναινετικό διαζύγιο πρέπει να προσκομίζεται έγγραφη συμφωνία των συζύγων που να ρυθμίζει την επιμέλεια των τέκνων και την επικοινωνία με αυτά. Η συμφωνία επικυρώνεται από το δικαστήριο και ισχύει ώσπου να ειδοθεί απόφαση για το θέμα αυτό σύμφωνα με το άρθρο 1513 ΑΚ".^{35α}

Κατά την εισηγητική έκθεση της επιτροπής Μάνεση, η συμφωνία αυτή των συζύγων για το θέμα της επιμέλειας των τέκνων και την επικοινωνία με αυτά "... μπορεί να μη δεσμεύει το δικαστήριο και να ισχύει μόνο ώσπου να διαταχθεί από αυτό διαφορετική ρύθμιση, πάντως δείχνει ότι η συμφωνία των συζύγων για το διαζύγιο δεν συνοδεύεται από αδιαφορία για την τύχη των παιδιών".³⁶ Παρατηρήθηκε πάντως στη Βουλή κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου, ότι η συμφωνία αυτή είναι σε βάρος τρίτου, των τέκνων δηλαδή, τα οποία θα έπρεπε να εκπροσωπηθούν από ειδικό επίτροπο, ο οποίος να συνενοείται με τους γονείς για τον καθορισμό της επιμέλειας των παιδιών πριν αυτοί πάνε στο δικαστήριο. "...Είναι μια σύμβαση που κάνουν οι γονείς και κανονίζουν την επιμέλεια του τέκνου κατά τον ένα ή τον άλλο τρόπο, για να διευκολυνθούν, κυρίως, οι ίδιοι στην

έκδοση του διαζυγίου τους, ... δεν νομίζω ότι εκείνο που σκέπτονται πρώτα σ' αυτή τη περίπτωση είναι το συμφέρον του τέκνου. Πρώτα σκέπτονται το δικό τους συμφέρον, πώς θ' απαλλαγούν οι ίδιοι από το γάμο. Συνεπώς, πρέπει εδώ να βρεθεί ένας τρόπος να διασφαλισθούν τα συμφέροντα του παιδιού".³⁷ Όπως προκύπτει από τη διάταξη του ν. α. 1441 §3 εδ.2 ΑΚ η συμφωνία αυτή των συζύγων δεν είναι δεσμευτική για το δικαστήριο και τελεί υπό τον έλεγχό του, στον βαθμό που για την ισχύ της απαιτείται επικύρωσή της από το δικαστήριο. Άλλωστε, κατ' αρχήν η ισχύς της είναι προσωρινή, ώσπου να εκδοθεί οριστική απόφαση για την ανάθεση της άσκησης της γονιικής μέριμνας σύμφωνα με το ν. α. 1513 ΑΚ. Είναι πιθανό αν το δικαστήριο επικυρώσει τη συγκεκριμένη συμφωνία των συζύγων, αυτή παρά τη προσωρινή ισχύ της θα ισχύσει μετά από σχετική επιθυμία και των γονέων και μετά το διαζύγιο. Σε κάθε περίπτωση πάντως λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο στη ρύθμιση της γονιικής μέριμνας μετά τη λύση του γάμου (ν. α. 1513 ΑΚ). Ο έλεγχος που ασκεί το δικαστήριο σύμφωνα με το ν. α. 1441 §3 εδ.2 ΑΚ θα πρέπει να είναι πραγματικός και ν' αποβλέπει στο συμφέρον του τέκνου. Έτσι αν κρίνει ότι η ρύθμιση των γονέων δεν είναι συμφέρουσα για τα τέκνα, θα αρνηθεί να την επικυρώσει. Στη περίπτωση αυτή, και προκειμένου να μην απορριφθεί σλόιληρη η αίτηση των συζύγων για συναινετικό διαζύγιο, θα πρέπει να εκδοθεί προδικαστική απόφαση με την οποία θα καλούνται οι γονείς να τροποποιήσουν τη συμφωνία τους, ώστε να ικανοποιηθεί το δικαστήριο. Στην περίπτωση πάντως του συναινετικού διαζυγίου, το δικαστήριο δεν μπορεί να διατάξει με δική του πρωτοβουλία ρύθμιση σχετικά με την επιμέλεια των τέκνων και την επικοινωνία μ' αυτά, αφού δεν έχει την εξουσία γι' αυτό, τη στιγμή που ο σκοπός της διάταξης του ν. α. 1441 §3 εδ.2 ΑΚ είναι να πιέσει μ' αυτό τον τρόπο τους γονείς να εκδηλώσουν ενδιαφέρον τους για την τύχη των παιδιών τους.

Όταν το ν. α. 1513 §2 ΑΚ ορίζει ότι, μετά το διαζύγιο, για τη λήψη της απόφασής του το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του τις τυχόν συμφωνίες που έκαναν οι γονείς του τέκνου σχετικά με την επιμέλεια και τη διοίκηση της περιουσίας του, περιλαμβάνει, όχι μόνο τις έγγραφες συμφωνίες των συζύγων που προβλέπει το ν. α. 1441 §3, δηλαδή τις ήδη επικυρωμένες από το δικαστήριο και οι οποίες ρυθμίζουν την επιμέλεια των τέκνων και την επικοινωνία με αυτά,

αλλά και τυχόν άλλες συμφωνίες των γονέων σχετικά με την επιμέλεια, ή και τη διοίκηση της περιουσίας του τέκνου. Και αυτές τις συμφωνίες το δικαστήριο θα τις συνετιμώσει προκειμένου ν'αποφασίσει, πάντα με γνώμονα το συμφέρον του τέκνου. Γι'αυτές όμως δεν απαιτείται τύπος.

"Οι συμφωνίες των γονέων, όπως και η προσωπική μαρτυρία του τέκνου, δεν δεσμεύουν το δικαστήριο στη κρίση του. Ο νομοθέτης επιβάλλει στο δικαστήριο "να λαμβάνει υπόψη του και όχι να δέχεται υποχρεωτικά τους δεσμούς του τέκνου με την οικογένειά του και τις συμφωνίες των γονέων".³⁸ (ν.α.1513 §2 ΑΚ). Επομένως το συμφέρον του τέκνου προσδιορίζεται, κατά βάση από το δικαστήριο.

Για το θέμα ο Γ.Κουμάντος υποστηρίζει *de lege ferenda* ότι "... θα ήταν καλύτερα να προβλεφθεί ότι το δικαστήριο μόνο αν υπάρχουν σπουδαίοι λόγοι, που σχετίζονται με το συμφέρον του παιδιού μπορεί ν'απομακρυνθεί από τα όσα έχουν συμφωνήσει οι γονείς". Αυτό, επειδή προφανώς θεωρεί ότι ο καλύτερος κριτής του αληθινού συμφέροντος του παιδιού είναι οι γονείς του που το πονούν και οι οποίοι αν δεν είχαν χωρίσει θα έπαιρναν από κοινού τις σχετικές αποφάσεις, παρά "...ένα δικαστήριο που κρίνει με όσα πενιχρά στοιχεία θέτουν στη διάθεσή του οι μάρτυρες, το πολύ κάποιος κοινωνικός λειτουργός".³⁹ Θεωρεί δηλαδή πως, αν υπάρχουν συγκεκριμένες συμφωνίες των γονέων για τη ρύθμιση των σχετικών θεμάτων, αυτές θα πρέπει ν'αποτελούν τη βάση της ρύθμισης της άσκησης της γονιικής μέριμνας μετά το διαζύγιο (και όχι απλώς να συνετιμώνται από το δικαστήριο) στο μέτρο όμως που θα εξασφαλίζουν το συμφέρον του τέκνου. Θα μπορούσε για παράδειγμα να γίνει δεκτή αυτούσια μια συμφωνία, σύμφωνα με την οποία οι γονείς θα δήλωναν ότι και μετά το συναινετικό τους διαζύγιο, θα εξακολουθούν ν'ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα, και το παιδί θα μένει μόνο με τον ένα ή τότε με τον ένα και τότε με τον άλλο. Το δικαστήριο δηλαδή δεν θα μπορεί ν'απομακρυνθεί από όσα έχουν συμφωνήσει οι γονείς, εκτός αν υπάρχουν σπουδαίοι λόγοι σχετικοί με το συμφέρον του παιδιού. Τελικά δηλαδή σύμφωνα με την άποψη του Γ.Κουμάντου το συμφέρον του παιδιού θα προσδιορίζεται από τις συμφωνίες των γονέων και θα ελέγχεται απλώς από το δικαστήριο.

Μπορεί να θεωρηθούν δικαιολογητικά ορθά τα υποστηριζόμενα από τον Γ.Κουμάντο αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι δεν υπάρχει

ειδικευμένο δικαστήριο για την εκπλήρωση της αποστολής που ανέθεσε ο νομοθέτης στη δικαιοσύνη με το ν. νόμο 1329/83. Από την άλλη πλευρά όμως το τέκνο των διαζευγμένων γονέων διατρέχει μεγάλο κίνδυνο από τους συμβιβασμούς μεταξύ των γονέων που συχνά είναι αποτέλεσμα αφανών συναλλαγών. Δεν είναι πάντα βέβαιο ότι οι γονείς θα προστάτευαν σε κάθε περίπτωση τα συμφέροντα του τέκνου τους αν διακινδύνευαν παράλληλα και δικά τους προσωπικά συμφέροντα,⁴⁰ (η επιμέλεια ανηλίκου τέκνου για παράδειγμα εξασφαλίζει συγχρόνως και ένα μέρος της διατροφής του οικονομικά αδύνατου διαζευγμένου συζύγου -α.1442 αρ.2 ΑΚ-), ενώ είναι γνωστό με τι μέσα μπορεί να επηρεαστεί κάποιος προκειμένου να καταλήξει σε συμφωνία⁴¹. Γι' αυτό ασφαλιστική δικλείδα για το τέκνο αποτελεί το ότι η ανάθεση της άσκησης της γονικής μέριμνας είναι πάντα ευθύνη του δικαστηρίου.

13.4. Δικαιώματα επικοινωνίας, ενημέρωσης, τροποποίησης της ανάθεσης

Ο γονέας στον οποίο δεν έχει ανατεθεί η άσκηση της γονικής μέριμνας διατηρεί δικαίωμα επικοινωνίας με το τέκνο. Η προγενέστερη ρύθμιση (π. α. 1504 ΑΚ) πρόβλεπε την ύπαρξη δικαιώματος προσωπικής επικοινωνίας του γονέα που δεν έχει την επιμέλεια του τέκνου με αυτό.⁴² Το α.70 της επιτροπής Νουάρου, αντικαθιστώντας το π. α. 1504 ΑΚ, όχι μόνο διατήρησε το δικαίωμα επικοινωνίας του γονέα στον οποίο δεν ανήκει η περί το πρόσωπο του τέκνου επιμέλεια αλλά περιέλαβε και νέα διάταξη στο εδ.2, όπου αναγνωρίζεται και δικαίωμα επικοινωνίας των λοιπών ανιόντων με το τέκνο (παππού, γιαγιάς, το οποίο δεν μπορεί να παρεμποδιστεί από τους γονείς εκτός αν υπάρχει σοβαρός λόγος.⁴³ Η διάταξη αυτή είναι ανάλογη με το α. 371-4 γαλλ ΑΚ όπως τροποποιήθηκε με το νόμο της 4.6.1970.^{43α} Τελικά με τη ρύθμιση του ν. άρθρου 1520 §1 ΑΚ, ο γονέας με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο, διατηρεί το δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας με αυτό. Το δικαίωμα αυτό αποτελεί αναφαίρετο δικαίωμα των γονέων. Στην περίπτωση διαζυγίου αποτελεί επιπλέον και τον αμεσότερο τρόπο για τον γονέα που δεν του έχει ανατεθεί η άσκηση της γονικής μέριμνας, να ελέγχει για τη καλή άσκησή της, τουλάχιστον ως προς την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου. Ακόμα το ν. άρθρο 1520 §2 διατήρησε το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας των απώτερων ανιόντων με το τέκνο (παππού, γιαγιάς) το οποίο οι γονείς δεν έχουν το δικαίωμα να εμποδίζουν, εκτός αν υπάρχει ουδαίος λόγος (π.χ. φυματίωση). Τα σχετικά πάντως με την επικοινωνία των

γονέων και άλλων ανιόντων με το τέκνο, κανονίζονται ειδικότερα από το δικαστήριο (ν. α. 1520 §3 ΑΚ) και πάντα με βάση το συμφέρον του παιδιού⁴⁴.

Η ανάθεση της άσκησης της γονιικής μέριμνας μετά το διαζύγιο στον ένα γονέα (ή σε τρίτο) δεν γίνεται εν λευκώ, ούτε διαρκεί αναγκαστικά στο ίδιο πρόσωπο ως την ενηλικίωση του τέκνου.⁴⁵ Τα αλληπάλλληλα σχέδια μεταρρύθμισης του οικογενειακού δικαίου κατέληξαν στην υιοθέτηση διατάξεων που ενισχύουν σημαντικά τον έλεγχο του τρόπου άσκησης της γονιικής μέριμνας στη διάρκεια του γάμου,⁴⁶ όπως θα διαπιστωθεί στην ενότητα 14.1.

Βασική όμως προϋπόθεση για τον αποτελεσματικό έλεγχο της άσκησης της γονιικής μέριμνας μετά το διαζύγιο αποτελεί η ενημέρωση του γονέα στον οποίο δεν έχει ανατεθεί η γονιική μέριμνα. Το α.56 §2 Σχ.Γαζή υπήρξε πρωτόπορο αναγνωρίζοντας δικαίωμα ενημέρωσης σ' αυτό το γονέα. Πρέπει να σημειωθεί ότι, ο όρος "ενημέρωση" επιλέχθηκε σκόπιμα και προτιμήθηκε από τους όρους "εποπτεία" ή "επίβλεψη", ώστε να είναι σαφές ότι ο γονέας που δεν έχει την άσκηση της γονιικής μέριμνας δεν έχει και δικαίωμα να παρέχει οδηγίες στον άλλο.⁴⁷

Το δικαίωμα αυτό της ενημέρωσης, αναγνωρίστηκε και από το α. 67 §3 του Σχ. Νουάρου, και τελικά περιλήφθηκε στο ν. άρθρο 1513 §3 που ορίζει ότι: "Ο γονέας στον οποίο δεν έχει ανατεθεί η άσκηση της γονιικής μέριμνας έχει το δικαίωμα να ζητάει από τον άλλο πληροφορίες για το πρόσωπο και την περιουσία του τέκνου".

Η απόφαση του δικαστηρίου για ανάθεση της άσκησης της γονιικής μέριμνας στις περιπτώσεις διαζυγίου με βάση το ν. άρθρο 1513 ΑΚ, όπως και σε κάθε άλλη περίπτωση που έχει εκδοθεί σχετική δικαστική απόφαση ισχύει εφόσον δεν έχουν μεταβληθεί οι συνθήκες κάτω από τις οποίες αυτή εκδόθηκε.⁴⁸ Σε αντίθετη περίπτωση, το ν. άρθρο 1536 ΑΚ ορίζει ότι "...το δικαστήριο οφείλει, ύστερα από αίτηση ενός ή και των δύο γονέων, των πλησιέστερων συγγενών του τέκνου ή του εισαγγελέα, να προσαρμόσει την απόφασή του στις νέες συνθήκες, ανακαλώντας ή μεταρρυθμίζοντάς την, σύμφωνα με το συμφέρον του τέκνου, και ιδίως να αποδώσει στους γονείς την άσκηση της γονιικής μέριμνας που τους είχε αφαιρεθεί". Επίσης, με βάση το ν. α. 71 των μεταβατικών διατάξεων παρέχει τη δυνατότητα ώστε, "Δικαστικές αποφάσεις με τις οποίες ρυθμίστηκε η επιμέλεια του

προσώπου ή η διοίκηση της περιουσίας του τέκνου σε περίπτωση διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου των γονέων του, σύμφωνα με τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, όπως ίσχυαν πριν από την ισχύ αυτού του νόμου, μπορούν να μεταβληθούν, ώστε να προσαρμοστούν στις διατάξεις του τελευταίου".

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΙΓ'

1. Αιτιολογική έκθεση επιτροπής Γαζή σελ.135. Πάντως, η γονική μέριμνα, ούτε στο καθεστώς του ΑΚ ούτε στο σχεδιαζόμενο δίκαιο της επιτροπής Γαζή είχε σχέση με τη ρωμαϊκή patria potesta επειδή προέχει η υποχρέωση, η αρχή της πρόνοιας των γονέων υπέρ του τέκνου. Έτσι και Γ.Μπαλής, Οικογενειακόν Δίκαιον (1956) §148. Η αντικατάσταση της πατριικής εξουσίας με τη γονική μέριμνα (σχέδιο επιτροπής Γαζή α.53) προσέκρουσε σε αντιδράσεις. Ενδεικτικό το άρθρο του Κ.Βαβούσιου, Αρμ (1980) σελ.190. Εκφράσθηκαν επίσης αντιρρήσεις σχετικά με τον όρο "γονική μέριμνα". Σχετικά, Ι.Δεληγιάννης, Αρμ (1980) σελ.176 επ. και Γ.Μιχαηλίδης-Νουάρος, ΝοΒ 28 σελ.678 επ. Βλ. εκτενέστερα για το θέμα της γονικής μεριμνας Α.Γαζή ΕΕΝ 48 (1981) σελ.341 επ. (351), αλλά και συζήτηση στρογγυλής τραπέζης (Μ.Σταθόπουλος, Α.Γαζής, Κ.Δ.Σπινέλλη, Μ.Φατούρου): Γονική εξουσία ή μέριμνα ΝοΒ 28, 395-409.
2. Βλ. και παλαιότερο άρθρο του Εμ.Παπαδογιάννη, Η επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων κατά τα στάδια της ανωμάλου εξέλιξεως της εγγάμου συμβιώσεως, Αρχ.Ν. ΚΑ (1970), 175.
3. Βλ. και Μαίρη Γσαντζάλου: Πατήρ ασιών πατριικήν εξουσίαν επί ανηλίκων τέκνων δικαιούται να μισθώση χρηματοθυρίδα ΝοΒ 22, 589.
4. Π.Δημάκη, Στοιχεία Αστικού Δικαίου, Οικογενειακόν δίκαιον, τ.Α (1976) σελ.223.
5. Γ.Κουμάντου, Παραδόσεις οικογενειακού δικαίου, τ.Β, 2η εκδ. (1982) σελ.86.
6. Γ.Κουμάντου, ο.π. σημ.5, σελ.102. Επίσης από τη νομολογία με βάση τις διατάξεις του ΑΚ και με κριτήρια το συμφέρον του τέκνου, έχουμε παραδείγματα όπως: ΑΠ 807/80 ΝοΒ 29, 75 και ΕΕΝ 47, 1002, ΑΠ 482/69 ΝοΒ 18, 147, ΑΠ 1056/72 ΝοΒ 21, 620.
7. Π.Δημάκη, ο.π. σημ.4, και Γ.Κουμάντου, ο.π. σελ.144. Από τη νομολογία προκύπτει διαφορετική ρύθμιση απ'αυτή που προβλέπει ο νόμος στο α. 1503 εδ.1 και 2 στις αποφάσεις Α.Π. 482/1969, ΝοΒ 18, 147 επ., ΑΠ 16/1972, Δικαιοσύνη 14 σελ.15, ΑΠ 1037/81 ΝοΒ 30, 647.

8. Βλ. εκτενέστερα, Π. Παπαδάτου, Η κοινωνικοποίηση των νέων στη σύγχρονη δημοκρατική κοινωνία και η πρόληψη της εγκληματικότητας, Ελεύθερη Θεώρηση, τευχ. 8 (1981).
9. Σχετικά Α. Βαρυμπομπιώτη, Η επιμέλεια του τέκνου των εν διαζεύξει συζύγων και ο ρόλος του Προέδρου Πρωτοδικιών, ΕΕΝ 35, 411 αλλά και Αιτιολογική έκθεση επιτροπής Γαζή, σελ. 162.
10. Σχετικό και το άρθρο του Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρου, Η μητριαρχία και μερικές επιβιώσεις της κατά τους ιστορικούς χρόνους, στο συλλογικό έργο "Μνήμη Γεωργίου Α. Πετροπούλου" που εκδόθηκε με επιμέλεια Π. Δημάκη, τ. Α' σελ. 101-138 (1984), όπου αναφέρεται ενδεικτικά ότι στη μητριαρχική οικογένεια, που προϋπήρξε της πατριαρχικής, η γυναίκα είχε ανώτερη κοινωνική θέση από τον άνδρα, έδινε το όνομά της στα παιδιά της, σε περίπτωση χωρισμού των γονέων τα παιδιά ακολουθούσαν πάντα τη μητέρα τους και η κληρονομιά της μετέβαινε στους δικούς της συγγενείς. Ιδιαίτερα οι Σπαρτιάτισσες "...είχαν μια υψηλή κοινωνική θέση και ερωτική ελευθερία, συμμετείχαν στα γυμνάσια και στα συμπόσια των ανδρών, βοηθούσαν τους άνδρες στις πολεμικές επιχειρήσεις και θεωρούσαν ως καθήκον τους να τονώνουν το ηθικό των γιών τους και να τους φιλοτιμούν να πολεμήσουν και να διακριθούν". Βλ. σχετικά και Π. Δημάκη, Στοιχεία αττικού δικαίου (1969). Αργότερα, στο Βυζαντινό δίκαιο, απαντάται η τάση για εξομίωση της μητέρας με τον πατέρα στην άσκηση της πατρικής εξουσίας, ενώ είναι χαρακτηριστικό ότι το 1930 ο εισηγητής του Σχεδίου του οικογενειακού δικαίου στη συντακτική επιτροπή του Αστικού Κώδικα, Κ. Δεμερτζής είχε προτείνει να καθιερωθούν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις των δύο γονέων για την ανατροφή των παιδιών τους. Από ιστορική άποψη, ενδιαφέρον παρουσιάζουν και τα εξής έργα: Α. Χριστοφιλόπουλου, Δίκαιο και Ιστορία (1973) και Π. Λειατσά, Η μητριαρχία και η σύγκρισή της με την ελληνική πατριαρχία (1977). Βλ. και Σ. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, Ζητήματα σχετικά με τη γονική μέριμνα και συναφείς ρυθμίσεις, Δίκαιο και Πολιτική, 4, 1983, σελ. 213 επ. (222). Στη νομολογία επίσης υπήρξαν τάσεις ενίσχυσης των δικαιωμάτων της μητέρας, όπως οι αποφάσεις ΑΠ 396/1965 ΝοΒ 14, 280, Εφ. Θ. 1079/1976 ΝοΒ 27, 237, ή του Μ. Πρ. Χαλκ. 273/1971 Αρχ. Ν. ΚΒ' 754.

11. Βλ. σχετικά Α.Γαζή, Αναγκαστικά μεταρρυθμίσεις εις το οικογενειακό δίκαιον, ΝοΒ 23, 1025 επ., Γ.Μιχαηλίδη-Νουάρου, Η αναμόρφωση του οικογενειακού δικαίου εν όψει των νεωτέρων εξελίξεων, ΝοΒ 24, 113 επ., Ν.Παπαντωνίου; Ο εκσυγχρονισμός του οικογενειακού δικαίου, Ο Πολίτης, 1980, σελ.23 επ. και Σ.Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, ο.π. σημ.10. Από μια συγκριτική πάντως επισκόπηση των δικαίων της Δυτικής Ευρώπης προκύπτει ότι και άλλα δίκαια ακόμα και μετά τις πρόσφατες μεταρρυθμίσεις τους παρουσιάζουν κατάλοιπα υπεροχής του πατέρα. Έτσι δεν εφαρμόζουν με συνέπεια και ισονομία τα άρθρα 383 και 389 γαλλ ΑΚ (βλ. σχετικά Α.Μαντζουλίνου, Ο νέος γαλλικός νόμος περί γονιικής εξουσίας, ΕΕΝ 38 (1971) 370 επ. και Χ.Χριστοφορίδη, Η κατάργηση της πατριικής εξουσίας εις Γαλλίαν, Αρμ. 1971, σελ.97 επ.), τα άρθρα 246 και 247 επ.ολλΑΚ, όπως και τα γερμανικά §§ 1627, 1628, 1629 BGB.
12. Άρθρο 1519 Προσχεδίου επιτροπής Γαζή για την γονιική εξουσία σε περίπτωση διαζυγίου: "Εάν εχώρισε διαζύγιον ζουν δε αμφοτέροι οι σύζυγοι, η άσκησης της γονιικής επί του τέκνου εξουσίας ανήκει εις τον αιτήσαντα το διαζύγιον σύζυγον, εάν είναι αναίτιος. Εάν το διαζύγιον απηγγέλθη υπαιτιότητα αμφοτέρων των συζύγων, εις μεν την μητέρα ανήκει η άσκησης της γονιικής εξουσίας επί της θυγατρός και του μη υπερβάντος το δέκατον έτος υιού εις δε τον πατέρα, του υιού, όστις υπερέβη το δέκατον έτος. Το δικαστήριο δύναται να ρυθμίσει κατά διάφορον τρόπον την υπό των γονέων άσκησιν της γονιικής εξουσίας, εάν επιβάλλεται τούτο εκ του συμφέροντος του τέκνου".
13. Πρέπει να διευκρινιστεί ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 1500 και 1589 ΑΚ, αν ο πατέρας αδυνατούσε ν' ασκήσει την πατριική εξουσία τον αναπλήρωνε η μητέρα, και στη περίπτωση που αυτή είτε είχε πεθάνει είτε βρισκόταν σε αδυναμία ν' αναπληρώσει τον πατέρα, διοριζόταν τρίτο πρόσωπο ως επίτροπος του ανήλικου και αχειράφετου τέκνου. Αν όμως ο πατέρας είχε επέσει από το δικαίωμα της πατριικής εξουσίας, άρθρα 1525 και 1526 ΑΚ, η μητέρα καλείται αυτοδίκαια να επιτροπεύσει το τέκνον της (α. 1590 ΑΚ).
14. Είναι ακόμα δυνατή και αυτή η διάσπαση της διοίκησης της περιουσίας του τέκνου, αν για παράδειγμα η περιουσία βρίσκεται διάσπαρτη σε διαφορετικές περιοχές και ο ένας γονιός κατοικεί στη μία και ο άλλος στην άλλη.
15. Αιτιολογική έκθεση επιτροπής Γαζή, σελ.163.

16. Βλ. σχετικά και Γ.Κουμάντο, Ισονομία: έλεγχος διαφωνιών, Ο φάκελλος της ισότητας (1982) σελ.27 (41).
17. Βλ. και πρακτικά επιτροπής Γαζή σελ.268.
18. Σχέδιο νόμου αναθεωρητικής επιτροπής Νουάρου, σελ.30.
19. Εισηγητική έκθεση αναθεωρητικής επιτροπής Νουάρου, σελ.6.
- 20α. Περισσότερα στην ενότητα 10.2.
- 21 . Σε περίπτωση βέβαια που έχει πεθάνει ο ένας γονέας, δηλαδή έχει παύσει να υπάρχει δικαίωμα γονιικής μέριμνας στο πρόσωπό του, η γονιική μέριμνα ανήκει αποκλειστικά στον άλλο, ως πλήρες και αυτοτελές δικαίωμά του και ο οποίος και την ασκεί μόνος (ν. α. 1510 §2.3). Η ρύθμιση αυτή ανταποκρίνεται απόλυτα στην συνταγματική αρχή της ισότητας των δύο φύλων, αφού δίνει χωρίς καμιά διάκριση και στους δύο γονείς πλήρη, αυτοτελή και ίσα δικαιώματα.
- Όμως, στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί ότι, υπάρχει από τον νόμο ένας υποχρεωτικός περιορισμός της άσκησης της γονιικής μέριμνας και συρρίκνωσής της μόνο στην επιμέλεια του προσώπου του τέκνου. Η ρύθμιση αφορά και την άσκηση κατά τη διάρκεια του γάμου, αλλά και μετά το διαζύγιο στην εξής ειδική περίπτωση: Αν ο ένας από τους δύο γονείς αδυνατεί ν'ασκήσει τη γονιική μέριμνα για πραγματικούς λόγους (θάνατος) ή γιατί είναι ανίκανος ή περιορισμένα ικανός για δικαιοπραξία (αν σύμφωνα με τα α. 128 και 129 ΑΚ τελεί υπό δικαστική ή νόμιμη απαγόρευση ή υπό δικαστική αντίληψη) και ο άλλος γονέας, ο οποίος θα έπρεπε σ'αυτή τη περίπτωση ν'ασκήσει μόνος του τη γονιική μέριμνα, είναι ανήλικος. Ο ανήλικος λοιπόν γονέας, ενώ έχει πλήρες και αυτοτελές δικαίωμα γονιικής μέριμνας του τέκνου του, μπορεί να ασκήσει μόνο το επιμέρους δικαίωμά του της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου (ν. α. 1513 εδ.1 σε συνδυασμό με ν. α. 1510 §3 ΑΚ). Είναι προφανές ότι η ρύθμιση αυτή αποβλέπει στην καλύτερη εξασφάλιση των συμφερόντων του τέκνου.
22. Το δικαστήριο πάντως δεν μπορεί να ορίσει τον τόπο κατοικίας του γονέα που ασκεί τη γονιική μέριμνα, με βάση το α. 5 του Συντάγματος. Έτσι και Μ.Πρ.Αθ. 1998/81 (ασφ.μέτρα) στον Κ.Γραμμένο, Δίκαιον Διατροφής (1984) σελ.308. Βλ. σχετικά με την από κοινού άσκηση της γονιικής μέριμνας μετά το διαζύγιο Α.Παπαχρίστο, Νέες μορφές άσκησης της γονιικής μέριμνας μετά το διαζύγιο, Αρμ 1985, 100 επ. (103) και τις εκεί παραπομπές.

23. Βλ. αντισφράσεις Α.Παπαχρόστου γι' αυτή τη μορφή άσκησης της γονιικής μέριμνας, ο.π. σημ.22
- 23α. Βλ. J.Carbonnier, Droit civil, 2, 10η εκδ. (1977) σελ.222.
24. Βλ. Γ.Κουμάντο, ο.π. σημ.16, σελ.42 για μια σύγκριση των σχεδίων Γαζή και Νουάρου στο θέμα της ανάθεσης της γονιικής μέριμνας σε τρίτο.
- 24α. Σήμερα με το καθεστώς του ν. 1329/83 μόνο η άσκηση της γονιικής μέριμνας είναι δυνατό ν' ανατεθεί σε τρίτο αν δεν έχει παύσει η γονιική μέριμνα σύμφωνα με το α. 1538 ΑΚ. Γι' αυτό θα πρέπει να θεωρηθεί λανθασμένη, ει παραδρομής ίσως, η διάταξη του ν. α. 1533 ΑΚ όπου ορίζεται ότι: " Η αφαίρεση του συνόλου της επιμέλειας ... " και όχι του συνόλου της άσκησης της επιμέλειας, και ιδίως στη δεύτερη παράγραφο που αναφέρεται ότι: " Το δικαστήριο ορίζει την έκταση της γονιικής μέριμνας που παραχωρεί στον τρίτο και τους όρους της άσκησής της ". Βλ. και Α.Γαζή, ΝοΒ 31, 1461. Άλλο είναι το θέμα της έπιπτωσης των γονέων (ν. α. 1537 ΑΚ) και της παύσης της γονιικής μέριμνας (ν. α. 1538 ΑΚ). Αν ειπέσει όμως από την γονιική μέριμνα ή παύσει η γονιική μέριμνα στο σύνολό της ως προς τον ένα μόνο γονέα, αυτή ισχύει στο πρόσωπο του άλλου ο οποίος διατηρεί το αυτοτελές και πλήρες δικαίωμα του της γονιικής μέριμνας του τέκνου του. Μόνο στη περίπτωση που δεν υπάρχει γονιική μέριμνα στο πρόσωπο και των δύο γονέων το δικαστήριο ορίζει επίτροπο του ανηλίκου τέκνου με βάση το ν. α. 1589 ΑΚ. Βλ. Α.Παπαχρόστου ο.π. σημ.22 σελ.105 όπου αναφέρει ότι "σε κάθε περίπτωση που η άσκηση της γονιικής μέριμνας ανατίθεται σε τρίτο, ο τρίτος είναι επίτροπος, παρά τη διατύπωση του άρθρου 1589 ΑΚ που δεν αναφέρει το 1513 ΑΚ".
25. Βλ. παρακάτω ενότητα 14.1.2.
26. Βλ. παραπάνω σημ.24 α.
27. Π.Δημάκης, Σημειώσεις Οικογενειακού Δικαίου α' (1984) σελ.162.
28. Είναι προφανές ότι ει παραδρομής το ν. άρθρο 1511 §2 εδ.1 αντί να ορίζει ότι "...το δικαστήριο αποφασίζει σχετικά με την ανάθεση της άσκησης της γονιικής μέριμνας" γράφει "...με την ανάθεση της γονιικής μέριμνας. Δικαστική όμως απόφαση που ν' αναθέτει στους γονείς τη γονιική μέριμνα δεν μπορεί να υπάρξει, γιατί ακόμα και στην περίπτωση που και οι δύο γονείς έχουν ειπέσει από τη γονιική μέριμνα, μόνο υπαγωγή του τέκνου σε επιτροπεία είναι δυνατή (ν. α. 1589 ΑΚ). Αντίστοιχα μόνο επιτροπεία είναι δυνατή αν παύσει η γονιική μέριμνα και των δύο γονέων.
29. Βλ. και Ν.Παπαντωνίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, α' (1980) §8γ και Σ.Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, ο.π. σημ.10, σελ.225. Βλ. επίσης

- Ε.Πατρώων 368/84, NoB 32, 1758, όπου και παραπομπή σε γερμανική αντίστοιχη βιβλιογραφία, όπως Beitzke, Familienrecht 21η εκδ., §26 σελ.204, Gernhuber, Kindeswohl und Elternwille, Fam RZ 1973, 229, Schwerdtner, Kindeswohl und Elternrecht, ACP 1973, 297 και Palandt BGB, 41η εκδ. (1982) §1628.1.
- 29α. Για το τι ερευνά το Αγγλικό δικαστήριο, βλ. J.Eekelaar, Family Law and Social Policy, (1978) σελ.217 επ.
30. Έτσι και παλαιότερα ο Γ.Κουμάντος, ο.π. σημ.5, σελ.121. Το δικαστήριο μπορεί να έρθει σε επαφή με το τέκνο, με βάση το ΚΠολΔικ α.681 Γ αρ.2, όπως η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε από το α. 44 του ν. 1329/83.
- Έτσι και Α.Γαζής, NoB 31, 1295. Βλ. και Εφαθ 9574/84, ΕλλΔικ 26, 251 επ. όπου σε σχόλιο του Γ.Σταθά αναφέρονται τα κριτήρια για την ανάθεση της άσκησης της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο.
31. Βλ. και Γ.Κουμάντο, Le nouveau droit de la famille en Grèce, RHDJ, 1982-83, σελ.5 επ. (14).
32. Στο σχετικό απόσπασμα διάλεξης του Λόρδου Ormrod παραπέμπει ο Mervyn Murch, Justice and Welfare in Divorce (1980) σελ.213.
33. Βλ. παρακάτω ενότητα 14.1.1.
34. Βλ. Γ.Κουμάντο, ο.π. σημ. 16.
35. Α.Γαζής, ο.π. σημ. 32, σελ.1288.
- 35α. Το Matrimonial Proceedings (Children) Act 1958, s.2; subsequently Matrimonial Causes Act 1973, s.41 αναφέρει: "No divorce should be made absolute unless the court was satisfied that the arrangements made for the children were satisfactory or the best that could be devised in the circumstances".
36. Εισηγητική έκθεση επιτροπής Μάνεση, σελ. 12.
37. Πρακτικά Βουλής, συνεδρίαση ΝΑ΄ 13 Ιανουαρίου 1983, σελ.2792, ομιλητής Α.Ξαρχάς, βουλευτής της Ν.Δ., Cl.Neirinck, La protection de l'enfant contre ses parents, L.G.D.J. (1984) σελ. 287 παρ.326.
38. Έτσι και Π.Δημάκης, ο.π. σημ.27 σελ.163. Επίσης από παλαιότερη νομολογία βλ. αποφάσεις: Πρ.Πρ.Χαλι. 106/66 Αρχ.Ν. ΙΖ΄, 599 και Πρ. Πρ.Ηλ. 160/65 NoB 13, 643. Έτσι και Cl.Neirinck, ο.π. σημ.37, σελ.287 παρ.326, J.Eekelaar, ο.π. σημ.29α, σελ.112 επ., Α.Παπαχρίστου, ο.π. σημ.22, σελ.105 αλλά και τη σχετική επερώτηση προς την Επιτροπή ΕΟΚ της 19.3.1980, ΕΕ 22.5.1980, στο C123, σελ.
39. Γ.Κουμάντος, ο.π. σημ.16.
40. Βλ. Α.Ξαρχά ο.π. σημ.37 και Cl.Neirinck, ο.π. σημ.37.
41. Πάντως ο γονέας δεν φαίνεται να μπορεί αδικαιολόγητα να παραιτηθεί από τα δικαιώματά του της γονικής μέριμνας προκειμένου ν'απαλλαγεί από το βάρος των καθηκόντων του, ή στα πλαίσια κάποιας άλλης συμφωνίας. Έτσι και οι αποφάσεις του Μον.Πρ.Αθηνών 3115/75 NoB 23, 1101

Συμβ. Πλημ. Αμαλιάδας 121/1969 ΝοΒ 17, 1150. Υπάρχει βέβαια το νέο άρθρο 1535 ΑΚ, το οποίο παρέχει στο δικαστήριο τη δυνατότητα αφαίρεσης της άσκησης της γονιμής μέριμνας ή μέρους αυτής από τους δύο γονείς για σπουδαίο λόγο, αν το ζητήσουν οι ίδιοι.

42. Σύμφωνα με την παλαιότερη νομολογία το δικαστήριο, δεν μπορεί να αποκλείσει την επικοινωνία. Έτσι, Μ.Π.Αθ. (ασφ.) 12.406/1980 ΝοΒ 29, 142 με σημείωση Ν.Φραγκιάκη για την επικοινωνία παρουσία τρίτου, Μ.Πρ.Αθ. 17.842/82 ΝοΒ 30, 1300 αλλά και παλαιότερες όπως Ε.Θ. 613/61 Αρμ. ΙΗ, 331, Μ.Πρ. Έβρου 27/69 ΕΕΝ 36, 481 και Ε.Θρ. 19/70 Αρμ ΚΔ 744.
43. Έτσι και η παλαιότερη απόφαση ΑΠ (Ολομ.) 1179/78 ΝοΒ 27, 911 αλλά και η Εφαθ 10081/82, Αρμ. 1984, 116.
- 43α. Βλ. Α. Μαντζουλίνο, ο.π. σημ. 11, σελ. 375.
44. Η ιδιότητα του δικαστήρου σχετικά με την επικοινωνία αποτελεί νομική έννοια και ελέγχεται ως προς το περιεχόμενό της από τον Άρειο Πάγο. Βλ. ΑΠ 1412/79 ΝοΒ 28, 1031 και ΕΕΝ 47, 151, Εφαθ 370/85, ΕΛΛΔΙΝ 26, 269. Βλ. επίσης Α. Τόμπρο, Η τέλεση του γάμου και οι σχέσεις συζύγων και γονέων-τέκνων, (1983) σελ. 134. Σχετική και η πρόσφατη απόφαση Ε.Πατρών 368/84 ΝοΒ 32, 1758 όπου αναφέρεται ότι αν η επικοινωνία θεωρηθεί ότι μπορεί να βάλει σε κίνδυνο το συμφέρον του τέκνου (υγεία, ανατροφή, ...) έγκειται στην εξουσία του δικαστηρίου να επιτρέψει την επικοινωνία με τέτοιες προφυλάξεις ώστε να εξουδετερωθεί κάθε κίνδυνος. Έτσι και Γ. Μπαλής, Οικογενειακό Δίκαιο (1956) §118, Γ. Ροϊλός, Οικογενειακό Δίκαιο (1966) στο α. 1504 ΑΚ, σελ. 224. Επίσης η Εφαθ 10897/1980 Αρμ 1982, 637, όπως και ο G. Beitzke, Familienrecht 21η ειδ. §29, σελ. 226, PalandtBGB, 41η ειδ. (1982) §1634 3β και Münchener Kommentar (1978) §1634.21. Στην ίδια απόφαση αναφέρεται ως κρατούσα η γνώμη ότι, "ως εις του εντόνως προσωπικού και ηθικού χαρακτήρος του, ούτε παρά του δικαστηρίου δύναται ν' αποκλεισθεί τελείως, αλλ' υπόκειται απλώς εις περιορισμόν εν συνδρομή σπουδαίου λόγου και εις όλως εξαιρετικὰς περιστάσεις". Στην ίδια απόφαση αναφέρεται και η σχετική γερμανική βιβλιογραφία όπως, Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 3η ειδ. (1980) §53 III 11, σελ. 835 επ., OLG Stuttgart NJW 1978, 380. KG, Fam RZ, 1978, 72 Για το δικαίωμα επικοινωνίας στη Γαλλία, βλ. M. et R. Weyl, Divorce: Liberalisme ou liberte, (1975) σελ. 148 επ. Για τη συμμετοχή του ενός γονέα στις επιταγές της δικαστικής απόφασης σχετικά με το δικαίωμα επικοινωνίας του άλλου γονέα βλ. προτάσεις του Π. Δημοσθένους, Γονική μέριμνα - Επιμέλεια τέκνου και επικοινωνία μαζί του, ΕΛΛΔΙΝ 25, 638 (642).
45. Το ψυχικό συμφέρον του τέκνου επιβάλλει πάντως τη διατήρηση συνέχειας στην

ανατροφή του παιδιού. Βλ. σχετικά Ν.Φωτιάη, Η ρύθμιση της επιμέλειας των τέκνων μετά το διαζύγιο, Αρμ 36, 701 (703).

46. Ως προς τη διοίκηση της περιουσίας του τέκνου τα α.389 επ.γαλλ.ΑΚ περιέχουν ειτενείς ρυθμίσεις προκειμένου να εξασφαλιστούν μεγαλύτερες εγγυήσεις για την καλή άσκησή της. Έτσι, η διοίκηση της περιουσίας του ανήλικου τέκνου είναι διαφορετική αν τη γονιική μέριμνα ασκούν και οι δύο γονείς από κοινού (administration pure et simple) ή μόνο ο ένας (administration légale sous contrôle judiciaire). Στη δεύτερη περίπτωση οι διατυπώσεις που ρυθμίζουν τη διαχείριση είναι αυξημένες, ιδίως σχετικά με την διάθεση τμήματος της περιουσίας.
47. ο.π. σημ.17. Βλ. σχετικά και Ελ.Μπέσιλα-Μακρίδη, Η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της ισότητας των φύλων, (1983) σελ. 201.
48. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με το α. 17 αρ.1 Κ Πολ Διη, οι διαφορές που αφορούν στην άσκηση της γονιικής μέριμνας τόσο κατά τη διάρκεια του γάμου, όσο και στις περιπτώσεις διαζυγίου, υπάγονται στην αρμοδιότητα του μονομελούς πρωτοδικείου. Ως προς τη διαδικασία του μονομελούς πρωτοδικείου είναι αυτή των α. 681 Β §1 περ β και §2, α. 681 Γ' Κ ΠολΔιη περί ειδίιασης διαφορών που αναφέρονται στην άσκηση της γονιικής μέριμνας και χρήγησης εξουσιών στο διαστήριο με σιοπό την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης, και α. 735 Κ Πολ Διη περί ασφαλιστικών μέτρων προσωρινής ρύθμισης κατάστασης σχετικά με την επιμέλεια των τέκνων. Βλ. σχετικά και Π.Κωνσταντινίδη, Το διαζύγιο, η διαδικασία έιδοσής του μετά το νόμο 1329/1983 (1983) και Γ. Σταθέα, Το διαζύγιο κατά τον Αστιό Κώδικα (1985).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΔ΄ Η ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΚΑΙ ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΣΗ ΣΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ
ΤΗΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ

14.1. Η κρατική εποπτεία στην άσκηση της γονιικής μέριμνας
μετά το διαζύγιο

14.1.1. Ο ρόλος του οικογενειακού δικαστηρίου

Η Πολιτεία εμπιστεύεται στους γονείς το λειτούργημα της μέριμνας των ανήλικων τέκνων τους και τους παρέχει το κατάλληλο νομικό πλαίσιο ώστε να είναι σε θέση να επιτελέσουν το έργο τους κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Βεβαίως η Πολιτεία διατηρεί το ενδιαφέρον της, ώστε κάθε απόφαση των γονέων σχετική με την άσκηση της γονιικής μέριμνας ν'αποβλέπει στο συμφέρον του τέκνου.¹

Και κατά τη διάρκεια του γάμου, προκύπτουν περιπτώσεις κακής άσκησης της γονιικής μέριμνας, όμως οι πιθανότητες τέτοιων περιπτώσεων αυξάνονται μετά τη λύση του γάμου και ιδίως μετά από διαζύγιο, όταν παρά τις διαζευκτικές δυνατότητες που έχει το δικαστήριο για την ανάθεση της άσκησης της γονιικής μέριμνας, είναι μάλλον απίθανο η γονική μέριμνα ν'ασκηθεί όσο ικανοποιητικά την ασκούσαν οι δύο γονείς από κοινού κατά τη διάρκεια του γάμου. Είναι κατά συνέπεια ακόμη πιο απαραίτητη η ύπαρξη δικαστικού ελέγχου στην άσκηση της γονιικής μέριμνας μετά το διαζύγιο. Τα διάφορα μέτρα που μπορεί να διατάξει το δικαστήριο, περιλαμβανομένης και της αφαίρεσης (ολικής ή μερικής) της άσκησης της γονιικής μέριμνας από τον ένα γονέα και της απόδοσής της στον άλλο, υπόκεινται στις προϋποθέσεις των ν. άρθρων 1532 και 1536 ΑΚ. Ειδικότερα το ν. άρθρο 1532 ΑΚ που αφορά βασικά αλλά όχι αποκλειστικά στην άσκηση της γονιικής μέριμνας στη διάρκεια του γάμου, αναφέρει τρεις περιπτώσεις κατά τις οποίες υπάρχει η δυνατότητα να επέμβει το δικαστήριο:

α) Αν ο πατέρας ή η μητέρα παραβαίνουν τα καθήκοντα που τους επιβάλλει το λειτούργημά τους για την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου ή τη διοίκηση της περιουσίας του. Τέτοιες περιπτώσεις ειούσιας παράβασης καθήκοντος συναντώνται όταν οι γονείς συμπεριφέρονται βάνουσα προς το τέκνο τους, δεν τηρούν τους απαραίτητους όρους υγιεινής, ιατρικής παρακολούθησης, σπαταλούν τα χρήματά του, κ.α.^{1α}

β) Αν ο πατέρας ή η μητέρα ασκούν καταχρηστικά το λειτούργημα της γονιικής μέριμνας, δηλαδή κατά τέτοιο τρόπο ώστε τελικά να βλάπτονται τα συμφέροντα του τέκνου.² Στη σχέση γονέων-τέκνου, η συμπεριφορά των γονέων και η ελευθερία στην άσκηση της γονιικής μέριμνας που τους παρέχει η Πολιτεία, δεν είναι ανεξέλεγκτη και απεριόριστη. Το όριο που τίθεται από το νόμο στην προκειμένη περίπτωση είναι το συμφέρον του τέκνου. Κάθε φορά λοιπόν, που η συμπεριφορά των γονέων ξεπερνά κατά τρόπο αναμφισβήτητο, το όριο που σε κάθε συγκεκριμένη πράξη επιβάλλει το συμφέρον του τέκνου, έχουμε καταχρηστική άσκηση του λειτουργήματος. Αν για παράδειγμα, οι γονείς υπερπροστατεύουν το παιδί τους μέχρι του σημείου να του στερούν τις φιλικές σχέσεις με τους συνομηλίκους του ή αν η εκπαίδευσή του είναι τόσο φορτωμένη, που μειώνονται οι απαραίτητες για την ηλικία του ώρες ψυχαγωγίας ή αν κινδυνεύει τυχόν η υγεία του από πολλή μελέτη, τότε θα πρέπει να θεωρηθεί ως καταχρηστική η άσκηση της γονιικής μέριμνας. Αυτό δεν σημαίνει ότι επιρρίπτονται αναγκαστικά ευθύνες στους γονείς, γιατί αυτοί είναι πιθανό να ενήργησαν έτσι, χωρίς να γνωρίζουν ότι μ' αυτό το τρόπο δεν εξυπηρετούσαν το πραγματικό συμφέρον του τέκνου τους. Μια περίπτωση που θα μπορούσε να θεωρηθεί καταχρηστική της άσκησης της γονιικής μέριμνας είναι η περίπτωση που υπάρχει κατεπείγουσα ανάγκη ιατρικής επέμβασης για την αποτροπή κινδύνου ζωής ή υγείας του τέκνου και οι γονείς αρνούνται να παράσχουν την συναίνεσή τους για την ιατρική επέμβαση (π.χ. μετάγγιση αίματος δεν δέχονται οι μάρτυρες του Ιεχωβά). Γι' αυτή τη συγκεκριμένη περίπτωση το ν. α. 1534 ΑΚ ορίζει ότι επεμβαίνει ο εισαγγελέας πρωτοδικιών και δίνει αυτός αμέσως την απαιτούμενη άδεια, ύστερα από αίτηση του αρμόδιου για τη θεραπεία γιατρού ή του διευθυντή της κλινικής όπου νοσηλεύεται το τέκνο ή οποιουδήποτε άλλου αρμόδιου υγειονομικού οργάνου. Ο κρατικός έλεγχος στη περίπτωση αυτή και η άμεση παρέμβαση της κρατικής αρχής μπορεί να είναι καθοριστικοί παράγοντες και γι' αυτή ακόμα τη ζωή του τέκνου.

γ) Τρίτη περίπτωση κακής άσκησης της γονιικής μέριμνας ειδηλώνεται όταν οι γονείς δεν είναι σε θέση για αντικειμενικούς λόγους ν' ανταποκριθούν στο λειτούργημά τους. Είναι δυνατό οι συνθήκες της ζωής τους να είναι τέτοιες που εκ των πραγμάτων να μη μπορούν να μεριμνήσουν με καλύτερο τρόπο για τα συμφέροντα

του τέκνου τους ή να επιβλέπουν την ανατροφή του. Οι ώρες εργασίας των γονέων, η χαμηλή μόρφωσή τους, η αδυναμία του χαρακτήρα τους ακόμα, αλλά και η οικονομική τους απορία, μπορεί ν' αποτελούν παράγοντες που να συμβάλλουν σε μια κακή άσκηση της γονιικής μέριμνας, ανεξάρτητα από τις προθέσεις τους. Η κακή άσκηση μπορεί τέλος να οφείλεται σε σωματική ή διανοητική ανικανότητα, κακή υγεία, αδυναμία χαρακτήρα, ηθική αναξιότητα, περιοδική εγνιατάλειψη, φυλάκιση, ασωτία, μέθη καθ'έξιν ή τοξικομανία. Είναι φανερό πως αν τα μειονεκτήματα αυτά ήταν εμφανή στο πρόσωπο του γονέα κατά τον χρόνο ανάθεσης της άσκησης, τότε ο γονέας αυτός θα αποκλειόταν από την ανάθεση.

Ο βαθμός στον οποίο κινδυνεύουν τα συμφέροντα του τέκνου καθορίζει το είδος των μέτρων που θα λάβει το δικαστήριο. Ο νόμος δίνει στο δικαστήριο πλήρη ελευθερία ορίζοντας ότι μπορεί να διατάξει οποιοδήποτε πρόσφορο μέτρο. Το δικαστήριο μπορεί να ορίσει τους όρους άσκησης της γονιικής μέριμνας. Τα ν. άρθρα 1533 και 1535 ΑΚ, όπως παραπάνω αναφέρθηκαν, το ν. άρθρο 1520 § 3 ΑΚ σχετικά με την επικοινωνία γονέων ή απώτερων ανιόντων με το τέκνο και τα ν. άρθρα 1522, 1525 και 1526 ΑΚ σχετικά με τη διοίκηση της παρουσίας του τέκνου αποτελούν παραδείγματα προληπτικής ρύθμισης από το δικαστήριο του τρόπου άσκησης της γονιικής μέριμνας. Το δικαστήριο μπορεί εξάλλου σύμφωνα με το ν. άρθρο 1536 ΑΚ ν' αφαιρέσει την άσκηση ολόκληρης ή μέρους της άσκησης της γονιικής μέριμνας από τον ένα γονέα και να την αποδώσει στον άλλο.

Ο νόμος 1329/83 προβλέπει στο ν. άρθρο 1501 ΑΚ τη δωρεάν δικαστική συμπάρασταση για την αναγκαστική είσπραξη της οφειλόμενης στο τέκνο διατροφής και στο ν. άρθρο 1519 ΑΚ την παροχή υποστήριξης στους γονείς για την εκπλήρωση του έργου τους αναφορικά με την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου τους.³ Για την παροχή της δικαστικής συμπάραστασης το άρθρο 78 των μεταβατικών διατάξεων προβλέπει τη θεσμοθέτηση ενός νέου δικαστικού οργάνου. Προσωρινά, τις σχετιές αρμοδιότητες ασκεί, στην περίπτωση του ν. άρθρου 1501 ΑΚ, ο εισαγγελέας πρωτοδικών της κατοικίας ή διαμονής του γονέα ή του ανηλίκου που ζητεί τη συμπάραστασή του και, στην περίπτωση του ν. άρθρου 1519 ΑΚ, ο αρμόδιος εισαγγελέας ανηλίκων.

Έχει ήδη συσταθεί "Επιτροπή ειςυγχρονισμού του οικογενειακού δικαίου", στο Υπουργείο Δικαιοσύνης με πρόεδρο τον Καθηγητή Ι. Δεληγιάννη, προκειμένου να εισηγηθεί τον νόμο με τον οποίο θα θεσμοθετείται το "οικογενειακό δικαστήριο".

Ο θεσμός ισχύει ήδη σε πολλές αναπτυγμένες χώρες που έγκαιρα συνειδητοποίησαν την ανάγκη θωράκισης των νέων οικογενειακών τους δικαίων. Η ανάγκη δημιουργίας οικογενειακών δικαστηρίων πρωτοαναγνωρίστηκε πριν πενήντα περίπου χρόνια στην πολιτεία Οχάϊο των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής και από τότε ιδρύθηκαν και λειτουργούν ειδικά οικογενειακά δικαστήρια σε πολλές χώρες, όπως ΗΠΑ, Καναδάς, Αυστραλία, Ιαπωνία, ενώ και η Μ.Βρεταννία προχωρεί στην ίδρυση των δικών της^{3α}.

Οι οικογενειακές έννομες σχέσεις παρουσιάζουν μια ιδιορρυθμία και τα κριτήρια με βάση τα οποία πρέπει αυτές να ρυθμίζονται απαιτούν ειδικευμένες γνώσεις. Το συμφέρον του τέκνου σε περίπτωση διαζυγίου των γονέων του είναι λ.χ. μια νομική έννοια που καλείται το δικαστήριο να προσδιορίσει κυρίαρχα με το νέο νόμο. Όμως οι δικαστές του μονομελούς πρωτοδικείου με μόνες τις κλασικές νομικές σπουδές τους δεν έχουν τα ειδικά εφόδια που απαιτούνται για τη λήψη αποφάσεων σε τόσο λεπτά θέματα, καθοριστικά μάλιστα για το μέλλον των ανηλίκων. Χρειάζονται ειδική κοινωνική μόρφωση και πείρα, καθώς και γνώσεις Ψυχολογίας, Παιδαγωγικής, προκειμένου να εφαρμόσουν σωστά και υπεύθυνα τις διατάξεις του νέου οικογενειακού δικαίου, ώστε να αυξηθούν οι πιθανότητες σωστής απονομής της δικαιοσύνης.

Ποιά όμως θα πρέπει να είναι η μορφή που θα έχει αυτό το ειδικό δικαστικό όργανο και ποιές θα πρέπει να είναι οι αρμοδιότητές του; Αιόμα ποιά θα πρέπει να είναι η σύνθεση του οικογενειακού δικαστηρίου και πώς θα πρέπει να συνδιαστεί η βασική νομική κατάρτιση του δικαστή με τις απαραίτητες γνώσεις και ορισμένων άλλων κοινωνικών επιστημών, για την καλύτερη άσκηση του λειτουργήματός του; Αυτά αποτελούν μερικά από τα ερωτήματα στα οποία καλείται να δώσει απάντηση ο νομοθέτης.

Για τη λήψη των σωστών επιλογών σκόπιμη είναι η μελέτη παράλληλων θεσμών στο εξωτερικό.

Ειδικότερα, σχετικά με τη μορφή και τις αρμοδιότητες του ειδικού αυτού δικαστικού οργάνου, δύο είναι διεθνώς οι επικρατέστεροι τύποι ανάλογων ειδικών δικαστηρίων. Στα δυτικο-ευρωπαϊκά κράτη, όπου εμφανίζεται η μία μορφή, το ειδικό αυτό δικαστήριο αναλαμβάνει όλες τις υποθέσεις που έχουν σχέση με ανηλίκους, είτε αστικού είτε ποινικού περιεχομένου⁴. Θα μπορούσε να ονομάζεται "δικαστήριο ανηλίκων" με ευρύτερη όμως ερμηνεία του όρου από αυτή που χρησιμοποιούμε σήμερα στην Ελλάδα. Σύμφωνα με τη μορφή αυτή, οι δικαστές με τις ειδικές γνώσεις, την απαιτούμενη στοργή και τη σωστή πλαισίωση, προσπαθούν να βρουν την καλύτερη λύση στα όποια, αστικού δικαίου, προβλήματα όλων των ανηλίκων και να προσπίζουν το αληθινό τους συμφέρον, ενώ παράλληλα είναι σε θέση να εξασφαλίζουν ειδικά στους ανήλικους που έχουν διαπράξει αδίκημα, ολοκληρωμένη κοινωνική προστασία. Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται πέρα από μια αποτελεσματικότερη και πιο υπεύθυνη επίλυση των οικογενειακών υποθέσεων των ανηλίκων και μια επιεικέστερη αντιμετώπιση των ποινικών αδικημάτων που έχουν διαπράξει ανήλικοι, σύμφωνα με τις νεώτερες παιδαγωγικές αντιλήψεις.

Σύμφωνα με μια άλλη άποψη σχετικά με τη μορφή και τις αρμοδιότητες του ειδικού αυτού δικαστικού οργάνου κρίνεται σκόπιμο "το οικογενειακό δικαστήριο" να είναι αρμόδιο αποκλειστικά για υποθέσεις οικογενειακού δικαίου. Ν'ασχολείται δηλαδή, με υποθέσεις οικογενειακού δικαίου που αφορούν ανηλίκους ή σχέσεις γονέων-τέκνων, αλλά και με καθαρά συζυγικές σχέσεις, προσωπικού ή περιουσιακού περιεχομένου, κατά τη διάρκεια του γάμου ή μετά τη λύση του. Δεν θα έχει όμως καμιά αρμοδιότητα το οικογενειακό δικαστήριο αυτής της μορφής για ποινικές υποθέσεις που αφορούν έστω μόνο ανήλικους, και οι οποίες θα πρέπει ν'ανατίθενται στα ειδικά ποινικά δικαστήρια ανηλίκων.

Είναι προφανές ότι η πρώτη μορφή είναι πιο προοδευτική, στο βαθμό που κρίνει επιεικέστερα τους ανήλικους που διαπράττουν αδικήματα από ένα ποινικό δικαστήριο, ενώ με μια σωστή υπηρεσία κοινωνικής πρόνοιας μπορεί, εκτός από τα καθαρά νομικά προβλήματα των ανηλίκων, να καλύψει συμβουλευτικά και προληπτικά κάθε είδους θέματα που μπορεί να τους αφορούν. Η μορφή δηλαδή αυτή

ξεφεύγει από το σχήμα ενός τυπικού, ειδικευμένου έστω, δικαστηρίου και λειτουργεί όχι μόνο ως ένα κατασταλτικό δικαστικό όργανο προστασίας ανηλίκων, αλλά και ως προληπτικό.

Η δεύτερη μορφή, λειτουργεί επί διαφορετικής βάσης. Συγκεντρώνει απλώς και χειρίζεται τις κάθε είδους υποθέσεις οικογενειακού δικαίου, προκειμένου να εφαρμοσθούν αποτελεσματικότερα, λόγω εξειδίκευσης του προσωπικού, οι αρχές της ισότητας και της κοινωνικής δικαιοσύνης και να εξυγιανθούν οι κάθε είδους οικογενειακές σχέσεις με βάση τους νέους εκσυγχρονισμένους θεσμούς του οικογενειακού δικαίου.

Αποτελεί λοιπόν θέμα κρατικής πολιτικής η επιλογή της μορφής και της ένταξης των αρμοδιοτήτων του νέου ειδικού δικαστικού οργάνου. Είναι όμως προφανές, όπως άλλωστε προκύπτει και από την ονομασία της επιτροπής που συστάθηκε από το Υπουργείο Δικαιοσύνης, ότι η βούληση της Πολιτείας δεν ήταν με την εισαγωγή του θεσμού του οικογενειακού δικαστηρίου στην Ελλάδα να επεκταθεί η αρμοδιότητα του οργάνου αυτού και σε ποινικές υποθέσεις ανηλίκων, παρά μόνο να εξασφαλισθούν οι καινούργιοι θεσμοί του οικογενειακού δικαίου, αλλά και οι παλαιότεροι, με τις ειδικευμένες γνώσεις που θα πρέπει να έχουν πλέον οι αρμόδιοι δικαστές και οι παράλληλες υπηρεσίες του ειδικού αυτού δικαστικού οργάνου, κατά την απονομή της δικαιοσύνης.

Ειδικότερα, οι οικογενειακοί δικαστές είναι σιόπιμο να προέρχονται από τον δικαστικό κλάδο, ώστε ν'απολαμβάνουν των συνταγματικών εγγυήσεων για τη δικαστική εξουσία. Επιπλέον η κλασική νομική κατάρτιση του οικογενειακού δικαστή θα του εξασφαλίζει επαφή και γνώση πάνω και στους άλλους κλάδους του δικαίου, ώστε να έχει μια ολοκληρωμένη νομική θεώρηση των προβλημάτων που καλείται να επιλύσει⁵. Οι δικαστές που θα κληθούν να υπηρετήσουν σ'αυτά τα ειδικά δικαστήρια θα πρέπει να επιλέγονται με βάση την ιδιαίτερη κλίση και κοινωνική τους μόρφωση για την επίλυση οικογενειακών υποθέσεων. Ο οικογενειακός δικαστής θα πρέπει να έχει λχ. εκτός από τις καθαρά νομικές, και ειδικές γνώσεις ψυχολογίας. Με μια σωστή πλαισίωση από κοινωνικούς λειτουργούς και ψυχολόγους θα μπορεί έτσι να επιτελέσει πολύ πιο αποτελεσματικά το λειτούργημά του.

Στην εποπτεία του ειδικού αυτού δικαστηρίου είναι επίσης σιόπιμο να υπάγονται ειδικευμένα συμβουλευτικά όργανα αλλά και υπηρεσίες κοινωνικής πρόνοιας. Οι φαρείς αυτοί θα διευκολύνουν στο

14.1.2. Ο ρόλος των υπηρεσιών κοινωνικής πρόνοιας

Στις περιπτώσεις κακής άσκησης της γονιικής μέριμνας η προσφυγή στο δικαστήριο είναι πολλές φορές αναπόφευκτη και η ευθύνη του δικαστή για την έκδοση εκείνης της απόφασης που θα εξυπηρετεί καλύτερα το συμφέρον του τέκνου είναι τεράστια. Η ευθύνη εμφανίζεται ακόμα μεγαλύτερη όταν διατάσσεται η ανάθεση του συνόλου της επιμέλειας του τέκνου σε κάποιο τρίτο πρόσωπο, πράγμα που μπορεί να συμβεί "μόνο όταν άλλα μέτρα έμειναν χωρίς αποτέλεσμα ή κρίνεται ότι δεν επαρκούν για ν' αποτρέψουν κίνδυνο της σωματικής, πνευματικής ή ψυχικής υγείας του τέκνου" (ν. α. 1533 εδ.1 ΑΚ). Στις περιπτώσεις αυτές, το δικαστήριο, προκειμένου ν' αποφασίσει την ανάθεση στον τρίτο οφείλει να ελέγξει το ήθος, τις βιοτικές συνθήκες και την εν γένει καταλληλότητά του. Στο έργο του αυτό διευκολύνεται αλλά και στηρίζεται υποχρεωτικά το δικαστήριο στις έρευνες της αρμόδιας υπηρεσίας που υποβάλλει σ' αυτό μια σχετική βεβαίωση.⁶ Η ανάθεση γίνεται κατά προτίμηση σε συγγενικά πρόσωπα αλλά μπορεί ν' ανατεθεί η επιμέλεια του τέκνου και σε κατάλληλο ίδρυμα,⁷ ενώ το δικαστήριο ορίζει παράλληλα τόσο την έκτασή της όσο και τους όρους άσκησης της (ν. α. 1533 ΑΚ).

Το σημαντικό αλλά και υπεύθυνο αυτό έργο που ανατίθεται στις αρμόδιες υπηρεσίες εκτελείται από τους υπαλλήλους των υπηρεσιών κοινωνικής πρόνοιας, οι οποίοι είναι συνήθως κοινωνικοί λειτουργοί. Αυτοί ερευνούν τόσο την υπό διάλυση οικογένεια, όσο και την καταλληλότητα του φυσικού προσώπου ή ιδρύματος που θ' αναλάβει ίσως την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου και υποβάλλουν στο δικαστήριο τη σχετική έκθεση, η οποία πρέπει μεν να λαμβάνεται υπόψη απ' αυτό χωρίς όμως και να το δεσμεύει. Στην περίπτωση δηλαδή του ν. α. 1533 ΑΚ, ένα μέρος της ευθύνης για την ορθότητα της δικαστικής απόφασης φέρει και η αρμόδια υπηρεσία, στο βαθμό που το δικαστήριο, στηρίζει τη κρίση του για το πραγματικό συμφέρον του παιδιού στην αντικειμενική, υπεύθυνη και ρεαλιστική άποψη της αρμόδιας υπηρεσίας σχετικά με τη συγκεκριμένη περίπτωση.

Μέχρι να καθοριστούν με προεδρικό διάταγμα η υπηρεσία ή οι υπηρεσίες που είναι αρμόδιες να ενεργούν την έρευνα και να εκδίδουν τη σχετική βεβαίωση που προβλέπονται από το άρθρο 1533 ΑΚ, το ν. α. 79 των μεταβατικών διατάξεων ορίζει ότι αρμόδιες είναι

οι υπηρεσίες του α. 9 του ν. δ. 610/1970 περί υιοθεσίας των μέχρις ηλικίας 18 ετών ανηλίκων. Σύμφωνα με το α. 9 §3 του ν. δ. 610/1970 "Ανεγνωρισμένα υπηρεσία εν τη εννοία της §1 είναι υπηρεσία ή οργανισμοί διαθέτοντες εξειδικευμένον προσωπικόν και οριζόμενοι δια (...) Διατάγματος, ειδικομένου, τη αιτήσει των Υπουργών Δικαιοσύνης και Κοινωνικών Υπηρεσιών, τελούντες ως προς τα δια του παρόντος οριζόμενα από της ειδόσεώς του (...) Διατάγματος υπό την έποπτείαν και τον έλεγχο του Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών".

Πράγματι, ο θεσμός των κοινωνικών λειτουργών, είναι νομοθετικά κατοχυρωμένος στην Ελλάδα από το 1959, με το ν. δ. 4018 της 11/12 Νοεμβρίου 1959.⁸ Στο πρώτο άρθρο του ν. δ. δίνεται και ο ορισμός της έννοιας "κοινωνικοί λειτουργοί" οι οποίοι είναι πρόσωπα ειδικά εκπαιδευμένα για την άσκηση της κοινωνικής πρόνοιας σ'εφαρμογή των προγραμμάτων κοινωνικής πρόνοιας και υγιεινής. Στη συνέχεια, και σ'επιτέλεση του ν. δ. 4018/1959 ειδόθησε σειρά διατάγμάτων, που καθόριζαν τα σχετικά με την εκπαίδευση, αναγνώριση των Σχολών Κοινωνικής Πρόνοιας, την άδεια άσκησης επαγγέλματος και την επαγγελματική δεοντολογία των κοινωνικών λειτουργών, τις κατευθύνσεις για τον τρόπο χρησιμοποίησής τους από τις υπηρεσίες κοινωνικής πρόνοιας και άλλα σχετικά θέματα.

Ο ν. 1329/83 θέτει τα θεμέλια για μια ευρύτερη συμπαράσταση του κράτους στην άσκηση της γονικής μέριμνας. Ο νόμος προβλέπει στο ν. άρθρο 1519 ΑΚ ότι "το αρμόδιο δικαστικό όργανο οφείλει να παρέχει στους γονείς κατά την άσκηση της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου τους, την υποστήριξή του, εφόσον αυτοί το ζητήσουν". Το κράτος θέλησε να προσφέρει δικαστική συμπαράσταση στους γονείς πριν ακόμη τα προβλήματα φτάσουν σε σημείο που να απαιτείται η λήψη των μέτρων που προβλέπονται στο ν. άρθρο 1532 ΑΚ και τα οποία σύμφωνα με το ν. άρθρο 1533 ΑΚ διατάσσονται "μόνο όταν άλλα μέτρα έμειναν χωρίς αποτέλεσμα ...". Διότι όταν ο γονέας, ή οι πλησιέστεροι συγγενείς ή ο εισαγγελέας, αναγκάζονται να καταφύγουν στο δικαστήριο ζητώντας την αφαίρεση της άσκησης της γονικής μέριμνας, το ανήλικο τέκνο έχει ήδη υποστεί μια ψυχική δοκιμασία και ίσως ένα ψυχικό τραυματισμό από την κακή άσκηση της γονικής μέριμνας. Στους ίδιους κινδύνους εκτίθεται το ανήλικο τέκνο έως ότου το δικαστήριο διατάξει κατά τους όρους του ν. άρθρου 1536 ΑΚ την απόδοση της

άσκησης της γονιικής μέριμνας στον γονέα που δεν την είχε κατά τη διάρκεια του γάμου ή μετά από διαζύγιο.

Το έργο της δικαστικής συμπάρστασης έχει σύμφωνα με το άρθρο 78 των μεταβατικών διατάξεων ανατεθεί προσωρινά, ως τη σύσταση του ειδικού δικαστηρίου, στον εισαγγελέα ανηλίκων. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι το έργο του εισαγγελέα και μελλοντικά του ειδικού δικαστηρίου θα πρέπει να απευκρινιστούν άτομα με ειδικές γνώσεις για τα προβλήματα των ανηλίκων. Ειδικότερα στο προβλεπόμενο να θεσμοθετηθεί ειδικό δικαστήριο θα πρέπει να ενταχθούν υπηρεσίες κοινωνικής πρόνοιας και συμβουλευτικές υπηρεσίες προκειμένου το όργανο αυτό να παρέχει στους γονείς κατά την άσκηση της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου τους τη σωστή στήριξη.⁹

Υπάλληλοι των υπηρεσιών κοινωνικής πρόνοιας είναι συνήθως κοινωνικοί λειτουργοί, ενώ στις συμβουλευτικές υπηρεσίες θα πρέπει ν'απασχολούνται εκτός από κοινωνικούς λειτουργούς και ψυχολόγοι και ψυχοπαιδαγωγοί, οι οποίοι ν'ασχολούνται ως σύμβουλοι της προβληματικής οικογένειας.

Από τους διάφορους τομείς παροχής κοινωνικών υπηρεσιών ο τομέας που ενδιαφέρει εδώ, στην προοπτική της ένταξης του προσωπικού του στις υπηρεσίες κοινωνικής πρόνοιας του ειδικού οικογενειακού δικαστηρίου είναι ο Τομέας Κοινωνικής Πρόνοιας. Στο α. 2 § 3 ή του Π. Δ. 891/78, αναφέρεται ότι ασχολείται ο τομέας αυτός ειδικά με περιπτώσεις που καθίσταται δυσχερής η ομαλή διεξαγωγή των λειτουργιών της οικογένειας και η εκπλήρωση της αποστολής της ως κοινωνικής ομάδας και θεσμού γενικότερα. Αν βέβαια τελικά το οικογενειακό δικαστήριο περιλάβει και τις ποινικές υποθέσεις που αφορούν ανήλικους τότε θα πρέπει να ενταχθεί σ'αυτό και ο τομέας εγκληματιότητας, δηλαδή το προσωπικό που απασχολείται στην Υπηρεσία Επιμελητών Ανηλίκων, στην Εταιρία Προστασίας Ανηλίκων, στις Εταιρίες Προστασίας Αποφυλακισζόμενων, και ακόμα στα ιδρύματα Αγωγής Ανηλίκων, στα Σωφρονιστικά Καταστήματα Ανηλίκων κ.α. Η σύνθεση πάντως του ειδικού οικογενειακού δικαστηρίου, όπως ήδη αναφέρθηκε, εξαρτάται από τη μορφή και τις αρμοδιότητες που θα του ανατεθούν.

Η δικαστική συμπάρσταση παρέχεται σύμφωνα με το ν. άρθρο 1519 ΑΚ ύστερα από αίτηση των γονέων. Ήδη όμως καταβάλλονται

προσπάθειες ώστε το κράτος (σχολεύει σε συνεργασία με κοινωνικούς λειτουργούς και συμβουλευτικές υπηρεσίες) να προσφέρει με δική του πρωτοβουλία βοήθεια στους γονείς και στα ανήλικα τέκνα. Σε ορισμένες περιπτώσεις (π.χ. όταν την άσκηση της γονιικής μέριμνας έχει ο ένας μόνο γονέας ή όταν ο ανήλικος τελεί υπό επιτροπεία) θα έπρεπε ίσως να προβλεφθεί η υποχρεωτική παρακολούθηση των ανηλίκων από αρμόδια πρόσωπα, κατά το πρότυπο ξένων ρυθμίσεων,¹⁰ για την αποτροπή του πολλαπλασιασμού των περιπτώσεων όπου προβληματικοί ανήλικοι διαπράττουν αδιήματα. Χρειάζεται όμως μεγάλη προσοχή στην οργάνωση του θεσμού της υποχρεωτικής παρακολούθησης ώστε να μην υποσιάπτει την άσκηση της γονιικής μέριμνας από τον ένα γονέα ή την άσκηση της επιτροπείας. Για τον σκοπό αυτό θα πρέπει να έχουν αυξημένα προσόντα τα πρόσωπα που θα είναι επιφορτισμένα με την παρακολούθηση των ανηλίκων και οι τυχόν εκθέσεις που θα υποβάλλουν στο ειδικό δικαστήριο να υπόκεινται σε ορισμένες εγγυήσεις (αμεροληψία, απόρρητο, κλπ.)

14.2. Η οικονομική συμπαράσταση του κράτους

Στη συζήτηση του ν. 1329/83 στη Βουλή τονίστηκε ότι θα πρέπει το νομοσχέδιο να συνοδεύεται και με πρακτικά μέτρα που θα βοηθήσουν στην υλοποίηση των διατάξεών του. Επισημάνθηκε ιδίως η ανάγκη λήψης βασιικών οικονομικών μέτρων, "... για την ανύπαντρη μητέρα ώστε να μπορεί να μεγαλώσει τα παιδιά της ... που θα πρέπει να έχουν τα ίδια δικαιώματα με τα υπόλοιπα παιδιά", αλλά και "... για την ανατροφή ... ιδιαίτερα των παιδιών που οι γονείς τους είναι χωρισμένοι".¹¹

Το πρώτο αίτημα, ξεφεύγει από τα πλαίσια της παρούσας μελέτης, αν και μπορεί να τονισθεί ο θετικός χαρακτήρας του νέου α. 1503 ΑΚ, σχετικά με την κάλυψη των δαπανών τοκετού και διατροφής της άγαμης μητέρας.¹²

Το δεύτερο αίτημα, δεν ικανοποιήθηκε από τον ν. 1329/83 με κάποια συγκεκριμένη διάταξη. Βέβαια το κράτος, από χρόνια τώρα, στα πλαίσια της επιδοματικής του πολιτικής συμπαραστή-
 λότητα οικονομικά τα παιδιά που θεωρούσε απροστάτευτα καθώς και εκείνα που ήταν μέλη πολύτεχνων οικογενειών.

Έτσι, ο νόμος 4051/1960¹³ περί ενισχύσεως απροστάτευτων παιδών, που όριζε ως όριο ηλικίας το 14ο έτος και η απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Κοινωνικών Υπηρεσιών 3634/1982,¹⁴ που ανέβασε αυτό το όριο ηλικίας στο 16ο έτος όπως τροποποιήθηκαν και από το Π.Δ. 108/1983¹⁵ αναγνωρίζουν υπό προϋποθέσεις δικαίωμα για λήψη επιδόματος, στα πλαίσια της κρατικής οικονομικής συμπαράστασης.

Στα πλαίσια του προγράμματος παιδικής προστασίας του Υπουργείου Κοινωνικής Πρόνοιας, παρέχεται μηνιαία οικονομική ενίσχυση και πάσης φύσεως προστασία κατά οικογένεια, στα παιδιά:

"1) Ορφανά εξ αμφοτέρων των γονέων. -2) Ορφανά πατρός. -3) Παιδιά των οποίων ο πατήρ δεν δύναται ν'αναλάβη την συντήρησιν λόγω: α) Σωματικής ή διανοητικής ανικανότητας. -β) Ασθενειών. -γ) Ηθικής αναξιοσύνης. -δ) Εγκυαταλείψεως. -ε) Φυλακίσεως. -στ) Στρατιωτικής Υπηρεσίας. -4) Εξώγαμα και έκθετα". (α. 2 του ν. 4051/1960).

Στα πλαίσια αυτής της μελέτης μας ενδιαφέρει ιδιαίτερα η περίπτωση 3δ', η οποία, όπως διευκρινίζεται και από το α.1Δ' του Π. Δ. 108/1983, θεωρείται ότι περιλαμβάνει στην έννοια της εγκυατάλειψης και τη διάζευξη, χωρίς βέβαια η διάζευξη να σημαίνει εγκυατάλειψη.

Η οικονομική ενίσχυση και γενικά η κρατική προστασία παρέχεται στα παιδιά των κατηγοριών που αναφέρθηκαν παραπάνω, "εφόσον η διατροφή ή η εν γένει επιμέλεια αυτών δεν καθίσταται δυνατή υπό την κατά Νόμον υποχρέων προς τούτο προσώπων". (α.3 1 ν.4051/1960). Εξάλλου, τα κριτήρια της οικονομικής κατάστασης για τη χορήγηση των παροχών και η ένταξη των προϋποθέσεων του άρθρου 2 περιπτ.3 του ν. 4051/1960, ορίζεται από τον ίδιο αυτό νόμο ότι, θα καθορίζονται στο μέλλον με έκδοση σχετικών διαταγμάτων.

Πράγματι το πρόσφατο Π. Δ. 270/85¹⁶ τροποποίησε και συμπλήρωσε το Π. Δ. 108/1983 και στο άρθρο 2 όρισε ότι:

"α. Προκειμένου για απροστάτευτα παιδιά που διαβιούν με τους γονείς τους ή συγγενείς κατευθείαν μεν γραμμή απεριόριστα, εις πλαγίου δε, μέχρι και του τετάρτου βαθμού συγγενείας εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, για την έγκριση μηνιαίας οικονομικής ενισχύσεως στις οικογένειες αυτών, πρέπει να συντρέχει και να βεβαιώνεται με κάθε πρόσφορο μέσο η ανεπάρκεια του μηνιαίου οικογενειακού εισοδήματος.

Τέτοια ανεπάρκεια νοείται ότι υπάρχει εφόσον το οικογενειακό εισόδημα δεν υπερβαίνει για οικογένεια μέχρι τριών μελών το ποσό των 25.000 δρχ. το μήνα, που αυξάνεται για κάθε επιπλέον μέλος κατά 3.500 δρχ. ...

β) ... παρέχεται μηνιαία οικονομική ενίσχυση για κάθε απροστάτευτο παιδί 5.000 δρχ. που μένει με την οικογένειά του ή σε συγγενική οικογένεια που έχει το βαθμό συγγένειας που αναφέρεται στο εδ.α του παρόντος άρθρου".

Ειτός όμως από την περίπτωση των προαναφερθέντων απροστάτευτων παιδιών, οικονομική ενίσχυση χορηγείται από το κράτος και για προστασία πολύτεχνων οικογενειών.

Έτσι αμέσως μετά το πόλεμο και με το νόμο 1910/1944¹⁷ ενισχύθηκαν οικονομικά οι πολύτεχνες οικογένειες. Στη συνέχεια το ν. δ. 1153/1972¹⁸ περί προστασίας πολυμελών οικογενειών δια της παροχής οικογενειακών επιδομάτων όριζε στο άρθρο 4 ετήσιο επίδομα 2.000 δρχ. για οικογένειες με 4 παιδιά και 2.500 δρχ. για οικογένειες με 5 παιδιά και άνω. Το α. 3 εξάλλου του ίδιου ν. δ. 1153/1972, όπως τροποποιήθηκε από το α.9 του ν.1041/80,¹⁹ χορηγεί για το 4ο παιδί, 750 δρχ. μηνιαίως και για το 5ο παιδί, 1.000 δρχ. μηνιαίως, με όριο το 16ο έτος της ηλικίας τους.

Πρόσφατα, το α.14 του ν.1431/1984²⁰ όρισε ότι οι διατάξεις του ν. δ. 1153/72 όπως τροποποιήθηκε από το ν. 1041/80 εφαρμόζονται και στις οικογένειες που έχουν παιδιά τα οποία δεν προέρχονται από τους ίδιους γονείς.

Το κράτος συμπαρίσταται αιόμη στον διαζευγμένο γονέα με τον οποίο συνοικεί το ανήλικο τέκνο χορηγώντας επίδομα για κάθε ανήλικο τέκνο στους υπαλλήλους του δημόσιου τομέα και έχοντας θεσπίσει φορολογικές μειώσεις για τα ανήλικα τέκνα ηλικίας ως 18 ετών (ή ως 25 ετών προκειμένου για φοιτητές ή σπουδαστές αναγνωρισμένων σχολών) που βαρύνουν τον φορολογούμενο. Το σύστημα των φορολογικών μειώσεων ουσιαστικά ωφελεί εκείνους που χωρίς τις μειώσεις πραγματοποιούν εισοδήματα μεγαλύτερα από το αφορολόγητο όριο που ισχύει για τους μισθωτούς, αγρότες, κλπ. Κατά συνέπεια ένα σημαντικό μέρος των φορολογουμένων (στους οποίους περιλαμβάνονται

και διαζευγμένοι γονείς που έχουν την άσκηση της γονικής μέριμνας), δεν ωφελείται από τις φορολογικές μειώσεις για τα ανήλικα τέκνα. Για το λόγο αυτό στην Ομοσπονδιακή Γερμανία με την τροποποίηση της φορολογικής νομοθεσίας που άρχισε να ισχύει από 1.1.75 οι φορολογικές μειώσεις για τα ανήλικα τέκνα αντικαταστάθηκαν με ένα γενικό σύστημα παροχής επιδομάτων για τα ανήλικα τέκνα.²¹

Τέλος, το κράτος συμπαρίσταται έμμεσα στον διαζευγμένο που έχει τη γονική μέριμνα ανήλικου τέκνου, διευκολύνοντας την καταβολή της διατροφής γι' αυτό το τέκνο, αφού με βάση την κειμένη νομοθεσία το ποσό της διατροφής του τέκνου (και της συζύγου) επιπίπτει από το φορολογικό εισόδημα εκείνου που καταβάλλει τη διατροφή.

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΙΔ΄

1. Βλ. σχετινά Α.Τόμπρο, Η τέλεση του γάμου και οι σχέσεις συζύγων και γονέων-τέκνων (1983) σελ.151 επ.
- 1α. ΜΠροθηβ. 34/71 ΑρχΝομ. ΚΒ 316, Εφαθ 871/70 Αρμ ΚΔ, 886
2. ΑΠ 23/67 ΕΕΝ 34, 413.
3. Βλ. και Πρακτικά Βουλής, συνεδρίαση ΕΑ΄ 24.1.83 σελ.3133.,
- 3α. Βλ. και σχετικ΄ παραπομπ΄ στον Γ.Μιχαηλίδη-Νουάρο, Η αναμόρφωση του Οικογενειακού Δικαίου εν όψει των νεωτέρων εξελίξεων, ΝοΒ 24, 113 (115).
4. Αυτό συμβαίνει π.χ. στην Δ.Γερμανία, στο Βέλγιο, στην Ολλανδία, στη Γαλλία, στη Σουηδία, στη Μ.Βρεταννία. Στις χώρες αυτές, στα Δικαστήρια Ανηλίων εντάσσονται ως αυτοτελής ενότης οι Υπηρεσίες Επιμελητών Ανηλίων, επανδρωμένες συνήθως από κοινωνικούς λειτουργούς με έργο την άσκηση της επιμέλειας και τη διενέργεια της κοινωνικής έρευνας. Σε μερικές χώρες (Γαλλία-Δ.Γερμανία) έχει γίνει παραπέρα διαχωρισμός και οι κοινωνικοί λειτουργοί διενεργούν μόνο την κοινωνική έρευνα (δικαστηριακή βοήθεια, δηλαδή Jugendgerichtshilfe) ενώ η άσκηση της επιμέλειας ανατίθεται στους επιμελητές ανηλίων ή βοηθούς δοκιμασίας, όπως ονομάζονται, που ασκούν την επιμέλεια (Bewährungshelfer). Η καλύτερα διοργανωμένη ειδική υπηρεσία νεότητας λειτουργεί στη πόλη του Μονάχου στη Δ.Γερμανία. Αποτελείται από πολλά ειδικευμένα τμήματα με αρμοδιότητα τη προστασία της νεότητας (παιδιά έως 21 ετών). Σημαντικό είναι το τμήμα βοήθειας διαπαιδαγώγησης (Erziehungshilfe) που ασχολείται μεταξύ άλλων και κατόπιν εντολής του δικαστού, με σχέσεις γονέων και τέκνων, ειδικά διαζευγμένων γονέων, για θέματα ανάθεσης της επιμέλειας του τέκνου, αλλά και καιομεταχείρισής του από αυτούς. Εξάλλου στην Ολλανδία η δραστηριότητα των Δικαστών Ανηλίων περιλαμβάνει τομείς αστικής και ποινικής νομοθεσίας. Βλ. ειτενεότερα, Α, Τρωϊάνου-Λούλα, Η υπηρεσία επιμελητών των δικαστηρίων ανηλίων εν Ελλάδι (1977) σελ. 144 επ. Βλ. και Κ. Firsching, Familienrecht, 4η εκδ. (1979) όπου στη σελ.235 επ. αναλύεται ο θεσμός του Οικογενειακού Δικαστηρίου στη Δ.Γερμανία.
5. Αυτή είναι η γνώμη του Καθηγητή Ι.Δεληγιάννη, ΠΑΚΟΕ, τεύχος 14 (7.12.84). Στο ίδιο τεύχος, ο θεσμός του οικογενειακού δικαστηρίου φαίνεται να έχει την πλήρη υποστήριξη και του συμβουλίου ισοτιμίας των δύο φύλων, αφού η πρόεδρός του κ. Χρ.Λαΐου-Αντωνίου, δηλώνει ότι είναι αποφασισμένο το Συμβούλιο να προωθήσει την πρόταση για άμεση δημιουργία του ειδικού αυτού Δικαστηρίου.

6. Στην Ομοσπονδιακή Γερμανία είναι υποχρεωτική, πριν από κάθε απόφαση ανάθεσης της γονιμής μέριμνας, η υποβολή πορίσματος κοινωνικής έρευνας από το Γραφείο Νεότητας (Jugendamt). Το άρθρο 9 ν. δ. 610/1970 περί υιοθεσίας των μέχρις ηλικίας 18 ετών ανηλίκων ορίζει εξάλλου ότι "...η περί υιοθεσίας αίτηση είναι απαράδεκτη εάν δεν συνοδεύεται υπό βεβαιώσεως ανεγνωρισμένης υπηρεσίας περί του ότι εγένετο επισταμένη κοινωνική έρευνα ως προς το πρόσωπον του αιτούντος την υιοθεσίαν, περί των λόγων δι' ους ουτος επιθυμεί την υιοθεσίαν, περί της ικανότητος αυτού ν' αναθρέψει προσηκόντως το τέκνον, περί της πιθανότητος της προσαρμογής του τέκνου εις την οικογένειαν του υιοθετούντος και εν γένει περί πάντων των στοιχείων εξ ων δύναται να διαγνωσθεί αν η υιοθεσία θ' αποβή επ' ωφελεία του τέκνου".
7. Προφανώς πρόκειται για τα Εθνικά Οικοτροφεία (Ιδρύματα Παιδικής Προστασίας) του α. ν. 2380/40 όπως έχει μέχρι σήμερα τροποποιηθεί, και τα Εθνικά Βρεφοκομεία, όπου με βάση το ν. 4227 της 12/24 Μαρτίου 1962 (ΦΕΚ Α' 49) "...εισάγονται βρέφη ... στερούμενα προστασίας, λόγω αποδεδειγμένης αδυναμίας ή αναξιότητας των γονέων των προς ανατροφήν τούτων".
8. Το Ν.Δ. 4018 της 11/12 Νοεμ. 1959 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 247. Σε εκτέλεσή του ειδόθησαν αργότερα τα εξής βασιικά διατάγματα: το Β.Δ. 690 της 4 Αυγ.-14 Σεπτ. 1961 (ΦΕΚ Α' 163), το Β.Δ. 319 της 25 Απρ/23 Μαΐου 1962 (ΦΕΚ Α' 81) με το οποίο προβλέπεται η ίδρυση ή αναγνώριση και λειτουργία σχολών κοινωνικής πρόνοιας, το Ν.Δ. 272 της 7/14 Ιαν. 1974 (ΦΕΚ Α' 9), η απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών α. Δια/5716 της 8/23 Αυγ. 1974 (ΦΕΚ Β' 830) περί αρμοδιοτήτων των κοινωνικών λειτουργών του Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών, το Ν.Δ. 195 της 20/20 Νοεμ. 1974 (ΦΕΚ Α' 349) με το οποίο μετονομάσθησαν οι σχολές κοινωνικής πρόνοιας σε σχολές κοινωνικής εργασίας, το Π.Δ. 891 της 29 Νοεμ/ 7 Δεκ 1978 (ΦΕΚ Α' 213) περί καθορισμού του αντικειμένου εργασίας των κοινωνικών λειτουργών. Σύμφωνα με το άρθρο 1:
- "Ο κοινωνικός λειτουργός, εν τη άσκήσει του έργου του, επιδιώκει, δια χρησιμοποίησεως μεθόδων κοινωνικής εργασίας και τη συνεργασία ετέρων ειδικών, ως ιατρών, ψυχολόγων, συμβούλων επαγγελματικού προσανατολισμού, κοινωνιολόγων, εκπαιδευτικών, επισκεπτριών αδελφών και άλλων να συμβάλη εις την πρόληψιν ή την αντιμετώπισιν κοινωνικοοικονομικών και συναισθηματικών προβλημάτων ατόμων ή κοινωνικών ομάδων, εις την διατήρησιν ή αποκατάστασιν της ισορροπίας μεταξύ

ατόμου και περιβάλλοντος αυτού ως και εις την εν γένει κοινωνικήν ανάπτυξιν και ευημερίαν". Έτσι, δημιουργούνται τομείς παροχής κοινωνικών υπηρεσιών με διαφορετικό αντικείμενο εργασίας και συγκεκριμένα οι εξής: 1) Τομέυς Κοινωνικής Πρόνοιας (όπου α.2 §3, η': "...περιπτώσεων κατά τας οποίας καθίσταται δυσχερής η ομαλή διεξαγωγή των λειτουργιών της οικογενείας και η εκπλήρωση της αποστολής της ως κοινωνικής ομάδος και θεσμού γενικώτερον"., 2) Τομέυς Υγείας 3) Τομέυς Κοινωνικής Ασφάλισης 4) Τομέυς Επαγγελματικού Προσανατολισμού - Εργασίας 5) Τομέυς Εκπαιδύσεως 6) Τομέυς Εγγληματικότητας 7) Τομέυς Κοινοτικής Οργανώσεως και Αναπτύξεως. Εξάλλου, με τις υπουργικές αποφάσεις α. Γ6α/202 της 26 Ιαν./2 Φεβρ. 1980 (ΦΕΚ Β' 100) και α. 141/2931 της 22 Μαρτ./9 Απρ. 1980 (ΦΕΚ Β' 354) και α. Γ6α/362 της 8/15 Μαρτ. 1983 (ΦΕΚ Β' 105) ρυθμίστηκαν μισθολογικά κυρίως θέματα των κοινωνικών λειτουργών.

Σχολές εκπαίδευσης κοινωνικών λειτουργών υπήρχαν είτε ενταγμένες στις σχολές υγείας και πρόνοιας των ΚΑΤΕΕ, είτε ανεξάρτητες Ανώτερες σχολές κοινωνικής εργασίας, αρμοδιότητας του Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών. Από το 1975 με το Π.Δ. 912 της 18/24 Δεκ. 1975 (ΦΕΚ Α' 290) εγκρίθηκε ο οργανισμός της Ανωτέρας Σχολής Κοινωνικής Εργασίας της Εταιρίας Προστασίας Ανηλίκων Αθηνών που υπήρξε και η βασική σχολή εκπαίδευσης κοινωνικών λειτουργών. Σήμερα την ειδική εκπαίδευση έχουν αναλάβει αποκλειστικά τα ΤΕΙ.

9. Πρακτικά Βουλής, ο.π. σημ.3, σελ. 3121 επ., όπου η Μ.Δαμανάκη του ΚΚΕ τόνισε ως ιδιαίτερα θετική τη πρόβλεψη για κρατική συμπαράσταση στην ανατροφή των παιδιών, αλλά με παράλληλη απαίτηση για λήψη κοινωνικών μέτρων "...ν'αναλάβει δηλαδή η Πολιτεία τη δική της ευθύνη, την ουσιαστική ευθύνη, για την ανατροφή των παιδιών γενικά και ιδιαίτερα των παιδιών που οι γονείς τους είναι χωρισμένοι ...".
10. Βλ. π.χ. για τη βρεταννική ρύθμιση και τις προτάσεις βελτίωσής της, M.Murch, Justice and Welfare in Divorce (1980).
11. Πρακτικά Βουλής, ο.π. σημ.3, σελ.3122, η βουλευτής Μ.Δαμανάκη.
12. Σχετικά με την κοινωνική προστασία της άγαμης κυοφορούσας μητέρας ήταν και τα εξής: Το άρθρο 1 §3 του ν.4227 της 12/24 Μαρτίου 1962

(ΦΕΚ Α' 49), το άρθρο 2 του Β.Δ. 814 της 12 Νοεμβρ./3 Δεμ. 1962 (ΦΕΚ Α' 205) και ο ν. 1302 της 25/29 Οκτ. 1982 (ΦΕΚ Α' 133) για την επικύρωση της διεθνούς σύμβασης εργασίας υπ. αριθμ. 103/1952 για τη προστασία της μητρότητας. Όμως και το Β.Δ. 668 της 28 Σεπτ./23 Οκτ. 1962 (ΦΕΚ Α' 171) περί ΠΙΚΠΑ, στο Κεφ. Α' άρθρο 2, ανάμεσα στους σκοπούς του ΠΙΚΠΑ αναφέρει ότι είναι: "α) η καθ'άπασαν την επικράτειαν μέριμνα δια τας μητέρας και τα παιδιά (προληπτική υγιεινή, νοσηλευτική δράση), β) η, υφισταμένης ανάγκης ενίσχυσης της διατροφής μητέρων, βρεφών και παιδιών, ...".

13. Ο ν. 4051 της 11/20 Μαΐου 1960 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 68.
 14. Η απόφαση 3634 της 17 Μαΐου/4 Ιουνίου 1982 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Β' 339.
 15. Το Π.Δ. 108 της 23 Μαρτ./20 Απρ. 1983 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 49.
 16. Το Π.Δ. 270 της 20/28 Μαΐου 1985 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 100.
 17. Ο ν. 1910 της 25 Σεπτ./3 Οκτ. 1944 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 229.
 18. Το ν. δ. 1153 της 19/27 Μαΐου 1972 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 76.
 19. Ο ν. 1041/1980 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 75.
 20. Ο ν. 1431 της 12/16 Απρ. 1984 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 46.
 21. Βλ. στο συλλ. έργο Social Security and Family Law, με επιμέλεια Α.Samuels (1979) τα άρθρα των D.Giesen για την Ομοσπονδιακή Γερμανία, σελ.187 (211) και R.Lawson για τη Δυτική Ευρώπη (συγκριτικά) σελ.275 (292).
-

ΕΠΙΜΕΤΡΟ

Το νέο δίκαιο των συνεπειών του διαζυγίου λαβαίνει αναμφίβολα υπόψη τα νεώτερα κοινωνικά δεδομένα και ικανοποιεί το αίσημα δικαίου. Η θέση του διαζευγμένου εμφανίζεται ως εξής:

1. Η διατροφή, αν και αποσυνδέεται από την υπαιτιότητα, παραμένει ένα μέσο ενίσχυσης του μη εργαζόμενου συζύγου. Με τις νέες ρυθμίσεις ο μη εργαζόμενος σύζυγος που δεν μπορεί να ζήσει με δικά του εισοδήματα ή δαπανώντας την περιουσία του έχει δικαίωμα να ζητήσει από τον πρώην συζυγό του χρονικά περιορισμένη διατροφή που δεν μπορεί να ξεπεράσει τρία χρόνια ή το διάστημα που ο δικαιούχος θ' ασκεί την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων. Η ανάθεση της επιμέλειας των ανήλικων τέκνων αναδεικνύεται έτσι σε καθοριστικό παράγοντα για την χορήγηση διατροφής.

2. Ανεξάρτητα από την χορήγηση διατροφής ο νέος νόμος θεσμοθέτησε τη συμμετοχή κάθε συζύγου στα αποκτήματα του άλλου. Το περιουσιακό όφελος του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου θα υπερβαίνει πολλές φορές το όφελος από μια χρονικά περιορισμένη διατροφή. Σε ορισμένες εξάλλου περιπτώσεις μετά την περιουσιακή εκκαθάριση ο οικονομικά ασθενέστερος σύζυγος θ' αποκτήσει περιουσία που θ' αποκλείει την χορήγηση σ' αυτόν διατροφής.

3. Σε κάθε περίπτωση ο σύζυγος (κατά βάση η γυναίκα) που δεν είχε πρωτογενή ασφάλιση ασθενείας κατά τη διάρκεια του γάμου επειδή δεν εργαζόταν μπορεί να συνεχίσει την ασφάλιση που είχε ως έμμεσα ασφαλισμένο μέλος της οικογένειας, καταβάλλοντας βέβαια τις κανονικές εισφορές.

4. Ο νομοθέτης πρόβλεψε μεν την χορήγηση διατροφής στο σύζυγο που αναλαμβάνει την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων, δεν παρέλειψε όμως να ενδιαφερθεί για την καταλληλότητα αυτού του συζύγου, απαιτώντας η ανάθεση της άσκησης της γονικής μέριμνας να γίνεται με βάση το συμφέρον του ανήλικου τέκνου. Το συμφέρον αυτό υπερισχύει των τυχόν συμφωνιών ανάθεσης και μειώνει τα περιθώρια συναλλαγών και εμβιασμών για το ύψος της διατροφής και της συμμετοχής στα αποκτήματα.

Λόγω της στενής αλληλεξάρτησης των συνεπειών του διαζυγίου απαιτείται ιδιαίτερη επαγρύπνηση των δικαστηρίων στο ζήτημα της ανάθεσης της άσκησης της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο. Η περιφρούρηση όμως των συμφερόντων των τέκνων επιβάλλει την χωρίς καθυστέρηση θεσμοθέτηση των οικογενειακών δικαστηρίων.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

BIBΛΙΑ

- Αγαλόπουλου, Χρ., Κοινωνιαί Ασφαλίσεις, Αθήνα 1955
- Annales de la Faculté de Droit de Strasbourg, (divorce-sanction et divorce-faillite en droit comparé français et allemand), τ. XXII, Paris 1969
- Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου, Ι., Οι ισότιμοι σύζυγοι, Αθήνα 1977
- Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου, Ι., Η εξώγαμη συμβίωση, εκδ. Αντ.Ν. Σάικουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1984
- Αραβαντινού, Ι., Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου, 1η εκδ. 1978, 2η εκδ. Α.Σάικουλας, Αθήνα 1983
- Ατσαλάκη, Στ., Η υποχρέωση διατροφής μεταξύ των συζύγων, Αθήνα 1958
- Beitzke, G., Ehe und Familie, 1954
- Beitzke, G., Familienrecht, 24η εκδ., C·H·Beck, München 1985
- Βουτυρά, Στ., Κοινωνική Πολιτική, τευχ. Α', εκδ. Α.Αναστασίου, Αθήνα 1980
- Βουτυρά, Στ., Στοιχεία Σύγχρονου Εργατικού Δικαίου, τευχ. Α', 2η εκδ., Αθήνα 1973, αναθ. 1975.
- Βουτυρά, Στ., Η σύμβασις εργασίας εις το πλαίσιον τής κοινωνικής και οικονομικής ζωής, Αθήνα 1970.
- Βουτυρά, Στ., Η γυναίκα στη μισθωτή εργασία, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 1981.
- Brazier, M., Le nouveau droit du divorce, ed. APIL, Paris 1976
- Γαζή, Α., Το διαζύγιο λόγω μακροχρονίου διακοπής της εγγάμου συμβιώσεως, εκδ. Αντ.Ν.Σάικουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1979
- Γαζή, Α., Το νέο οικογενειακό δίκαιο - τα προβλήματα, εκδ. Αντ. Ν.Σάικουλα, Αθήνα 1985
- Carbonnier, J., Droit Civil, 2 (La famille, les incapacités), 10η εκδ. Paris 1977 και 11η εκδ., PUF, Thémis-Droit, Paris 1979
- Γιούτου, Χ., Εργοδότης και μισθωτοί, Εργατικόν δίκαιον, εκδ. Εργατικά Χρονικά, Αθήνα, 1979
- Γραμμένου, Κ., Δίκαιο Διατροφής, εκδ. Αφοι Π.Σάικουλα, Αθήνα 1984

- Cornu, G., La réforme du divorce (Etude de la loi du 11 juillet 1975) Les Cours de droit, Paris 1976
- Cuvillier, A., Manuel de Sociologie, τ. II, 6η εκδ., PUF, Paris 1968
- Delmas-Marty, M. et Labrusse-Riou C., Le Mariage et le Divorce, PUF, Que sais-je?, 2η εκδ. Paris 1978
- Denis, P., Droit de la sécurité sociale, 4η εκδ., Précis de la faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Larcier, Bruxelles 1984
- Deschenaux, H. - Tercier, P., Le mariage et le divorce, 2η εκδ., Staempfli, Berne 1980
- Δημάκη, Π., Σημειώσεις Οικογενειακού Δικαίου, τ. Α, εκδ. Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1984
- Δημάκη, Π., Στοιχεία αττικού δικαίου, Αθήνα 1969
- Δημάκη, Π., Στοιχεία Αστικού Δικαίου, Οικογενειακόν Δίκαιον, τ. Α', Αθήνα 1976
- Dölle, H., Familienrecht, τ. I, Karlsruhe 1964
- Eekelaar, J., Family Law and Social Policy, Weidenfeld and Nicolson, London 1978
- Εισαγωγή Ισότητας Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων Ελλήνων και Ελληνίδων εις το Αστικόν Δίκαιον, 1979 εκδ. Υπουργείου Δικαιοσύνης, (σχέδιο συντακτικής επιτροπής Γαζή και Πρακτικά της, προσχέδιο του Εισηγητού και η αιτιολογική του Έκθεση).
- Firsching, K., Familienrecht, 4η εκδ., C.H. Berk'sche Verlagsbuchhandlung, München 1979
- Gernhuber, J., Neues Familienrecht, Eine Abhandlung zum Stil des jüngeren Familienrechts (1. Auf I.), Mohr, Tübingen 1977
- Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 3η εκδ., C.H. Beck, München 1980
- Grossen, J.-M., L'évolution du régime juridique des pensions et des indemnités consécutives au divorce, VIIe Journée Juridique, Genève 1967

- Jackson, J. - Davies, D.T.A., Jackson's Matrimonial Finance and Taxation, 3η εκδ., Butterworths, London 1980
- Κασιμάτη, Κ., Κουμάντου, Γ., Κραβαρίτου, Γ., Παπαδημητρίου, Γ., Παπαχρίστου, Α.Κ., Φίλια, Β., Χρονάκη, Ζ., Ο φάκελος της Ισότητας, εκδ. Οδυσσέας, Αθήνα 1982
- Καυιά, Κ., Ενοχικόν Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, τομ. Β', Αθήνα, εκδ.1966
- Κοτσώνη, Στ., Ο νόμος 1329/1983 και η υποχρέωση διατροφής μεταξύ των συζύγων κατά τη διάρκεια του γάμου, ως και μεταξύ ανιόντων κατιόντων, Διδ. Διατριβή (πολυγρ.) ΠΑΣΠΕ 1984
- Κουιιάδη, Ι., Παραδόσεις κοινωνικής πολιτικής και κοινωνικής νομοθεσίας, Α', εκδ. Αφοι Π.Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1981
- Κουμάντου, Γ., Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, τομ. Ι, 1η εκδ. (1977), 3η εκδ. (1984), τομ. ΙΙ, 2η εκδ. (1982) Αθήνα Αφοι Π.Σάκκουλα
- Κρεμάλη, Κ., Η κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, Αθήνα 1982
- Κυριαζή-Γουβέλη, Δ., Συγκριτικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, εκδ. Αναστασίου, Αθήνα 1980
- Κωνσταντινίδη, Π., Το διαζύγιο, η διαδικασία έκδοσής του μετά το νόμο 1329/1983, Αθήνα 1983
- Λαμπίρη-Δημάκη, Ι., Η ελληνική κοινωνία στην φοιτητική συνείδηση, εκδ. Οδυσσέας, Αθήνα 1983
- Landau, C.E., The Rights of Working Women in the European Community σειρά European Perspectives, Υπηρ. Επισ. Εκδ. Ε.Κ., Λουξεμβούργο 1985
- Λειατσά, Π., Η μητριαρχία και η σύγκρισή της με την ελληνική πατριαρχία, Καστανιώτης, Αθήνα 1977
- Le divorce en France, εκδ. Ministère de la Justice (1970)
- Le rôle économique de la femme dans la région de la CEE, εκδ. ΟΗΕ αριθμ. F. 80. II Ε. 6 Νέα Υόρκη 1981
- Le Roy, H., L'assurance et le droit pécuniaire de la famille L.G.D.J., Paris 1985
- Lindon, R., et Bertin, Ph., Divorce, Ed. Techniques, Paris 1976
- Lynker, H., Das neue Scheidungsrecht, 1977

- Μαριδάκη, Γ., Το διαζύγιον κατά το εν Ελλάδι ισχύον δίκαιον, 2η εκδ., Αθ. Παπασπύρου, Αθήνα 1937-38
- Massip, J., La réforme du divorce, Ed. Defernois, Paris 1976
- Mazeaud, H.L., και Mazeaud, J., Leçons de Droit Civil, T. 1er, troisième volume (Personnes - II. Mariage, Filiation, Incapacités, Divorce et Séparation de corps) με επιμ. M. de Juglart, 6η εκδ. ed. Montchrestien, Paris 1976 (με ενημέρωση μέχρι 1η Δεκεμβρίου 1978)
- Michaelis, H., Die Güterstände in der Praxis, Diss. Hamburg 1968
- Μιχαηλίδη-Νουάρου, Γ., Οικογενειακόν Δίκαιον, 2η εκδ., εκδ. Αφοι Π. Σάικουλα
- Μουσούρου, Α.Μ., Η σύγχρονη ελληνίδα, Βασιικά στοιχεία, Αθήνα 1976
- Μπαλή, Γ., Οικογενειακόν Δίκαιον εκδ. Τζάνια-Δελαγραμμάτια, Αθήνα 1956, 2η εκδ. 1961
- Μπέσιλα-Μακρίδου, Ελ., Η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της ισότητας των φύλων, Αθήνα 1983
- Murch, M., Justice and Welfare in Divorce, εκδ. Sweet and Maxwell, London 1980
- Neirink, Cl., La Protection de la personne de l'enfant contre ses parents, L.G.D.J., Paris 1984
- Πανταζή-Τζίφα, Κ., Η θέση της γυναίκας στην Ελλάδα, εκδ. Νέα Σύνορα, Αθήνα 1984
- Παπαδημητρίου, Γ., Κατ'άρθρον ερμηνεία νέων διατάξεων Οικογενειακού Δικαίου (Ν. 1329/83 και 1250/82), τόμος Α', Αθήνα 1984
- Παπαντωνίου, Ν., Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 1η εκδ. Π. Σάικουλας Θεσσαλονίκη 1978-9, 3η εκδ. 1983
- Παπαχρίστου, Α.Κ., Η "κοινωνική θέση" στο Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. Αντ.Ν. Σάικουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1980
- Παρασκευόπουλου, Ν., Οι περιουσιακά σχέσεις των συζύγων κατά το εσωτερικόν δίκαιον και το Ιδιωτικόν Διεθνές δίκαιον, εκδ. Αφοι Π. Σάικουλα, Αθήνα 1984
- Patarin, J. - Zajtay, I., (επιμ.) Le regime matrimonial légal dans les législations contemporaines, 2η εκδ. Travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé XXXIV, Paris 1974

- Ράϊκου, Α., Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου (κατά το σύνταγμα του 1975) τόμος Β', Τα θεμελιώδη δικαιώματα, τεύχος Β', 2η εκδ., Αθήνα 1984
- Rakusen, M. - Hunt, D.P., Distribution of Matrimonial Assets on Divorce, 2η εκδ., Butterworths, London 1982
- Rigaux, F., Les personnes, les relations familiales, τ.1 (με ενημέρωση ως την 1.7.1978 από τον Μ.Τ. Meulders-Klein), Larcier, Bruxelles 1978
- Ροϊλού, Γ. - Κουμάντου, Γ., Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. 2η/3η, τόμος Β', Αφοι Π.Σάκκουλα, Αθήνα 1966
- Samuels, A., (επιμ.), Social Security and Family Law, The British Institute of International and Comparative Law, London 1979
- Savatier, R., Le Droit, l'amour et la liberté, 2η εκδ., Paris 1963
- Schwab, D., Handbuch des Scheidungsrechts, Verlag F. Vahlen, München 1977
- Σκουλούδη, Ζ., Συζυγιακές σχέσεις και οικονομική συνέπεια, εκδ. Αφοι Π.Σάκκουλα, Αθήνα 1984
- Σπυριδάκη, Ι.Σ., Το διαζύγιο κατά το νόμο 868/1979, εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1979
- Σπυριδάκη, Ι.Σ., Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου, τ.4 Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1983
- Σταθέα, Γ., Το διαζύγιο κατά τον Αστικό Κώδικα, Αθήνα 1985
- Τόμπρου, Α., Η τέλεση του γάμου και οι σχέσεις συζύγων και γονέων-τέκνων, εκδ. Αφοι Τζάκια, Αθήνα 1983
- Τούση, Α., Οικογενειακό Δίκαιο, 3η εκδ., Αφοι Π.Σάκκουλα, Αθήνα 1970
- Τρωϊάνου-Λούλα, Α., Η υπηρεσία επιμελητών των δικαστηρίων ανηλίκων εν Ελλάδι, Αθήνα 1977
- Τσατσου, Δ., Εισήγηση επί του Κυβερνητικού Σχεδίου Συντάγματος 1975, Αθήνα 1976

Φράγιου, Διον., Ο οικονομικά ενεργός πληθυσμός της Ελλάδος, ειδ. ΕΚΚΕ, Αθήνα 1980

Χριστοφιλόπουλου, Α., Δίκαιο και Ιστορία, Αθήνα 1973

Weil, A. - Terré, F., Droit Civil, Les personnes, La Famille, Les Incapacités, 5η ειδ. Dolloz, Paris 1983

Weyl, M. et R., Divorce: Liberalisme ou liberté, editions sociales, Paris 1975

ΑΡΘΡΑ

Ανδουλιδάκη-Δημητριάδη, Ι., Προσωπικές και περιουσιακές σχέσεις των συζύγων στην προτεινόμενη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου, ΕΕΝ 47, 539 επ.

Αντωνοπούλου, Μ., Ο θεσμός της συμμετοχής στ'αποκτήματα στις σχέσεις των συζύγων από το γάμο (άρθρα 1400-1402 ΑΚ), ΝοΒ 31, 1513 επ.

Αργυριάδη, Α., Συστήματα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ιστορικά και συγκριτικά, Αρμ. 18, 3 επ.

Αυδή-Καλιάνη, Ι., Τα προτεινόμενα νομικά συστήματα ρυθμίσεως των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων και η αρχή της ισότητας των φύλων, ΝοΒ 29, 1334 επ.

Βαβούσκου, Κ., Παρατηρήσεις στο σχέδιο της Επιτροπής Γαζή, Αρμ. 1980, 184 επ.

Bandali, Sh., Maintenance Orders and Supplementary Benefits, Fam Law 1973, 165 επ.

Βαρυμπομπιώτη, Α., Η επιμέλεια του τέκνου των εν διαζεύξει συζύγων και ο ρόλος του Προέδρου Πρωτοδικιών, ΕΕΝ 35, 411 επ.

Biscett-Johnson, A., The Continued Relevance of the Fault Principal in Matrimonial Law, Fam Law 1973, 5 επ.

Βλασσοπούλου, Ε., Η ρύθμιση των κινητών των συζύγων στο νέο Οικογενειακό Δίκαιο, ΝοΒ 32, 1138 επ.

- Βογιατζή, Ε., Ο θεσμός της κοινοκτημοσύνης και η ρύθμιση του νέου οικογενειακού δικαίου, Δίκαιο και Πολιτική 4, σελ. 195 επ., Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1983
- Βούλγαρη, Ι.Χ., Η σχετική με το διαζύγιο μεταρρύθμιση της Γαλλικής Νομοθεσίας, Αρμ. 1977, 4 επ.
- Brongersma, V.E., La nouvelle loi sur le divorce aux Pays-Bas, Rev. int. dr. comp. 1975, 395.
- Γαβαλά, Ν., Η αρχή του αντικειμενικού κλονισμού του γάμου ως λόγος διαζυγίου και το συναινετικό διαζύγιο στις πρόσφατες μεταρρυθμίσεις του Οικογενειακού Δικαίου στη Δυτική Ευρώπη, Νοβ 31, 132 επ.
- Γαζή, Α., Η ισονομία ελλήνων και ελληνίδων στο Αστικό Δίκαιο, επίμαχα, EEN 48 (1981), 341 επ.
- Γαζή, Α., Αναγκαίαι μεταρρυθμίσεις εις το Οικογενειακόν δίκαιον, Νοβ 23, 1025 επ.
- Γαζή, Α., Για το θεσμό της προίκας, Επιθεώρηση Κοινωνικών Ερευνών 1978, 338 επ.
- Γαζή, Α., Προβλήματα από το νέο Οικογενειακό Δίκαιο, Νοβ 31, 913 επ., 1090 επ., 1287 επ., 1458 επ.
- Δασκαρόλη, Γ., Παρατηρήσεις επί του Σχεδίου Νόμου περί ισότητας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των δύο φύλων, EEN 48, 5 επ.
- Δεληγιάννη, Ι., Το ζήτημα της μεταρρυθμίσεως του δικαίου του διαζυγίου υπό το φως της ιστορικής και συγκριτικής επισκοπήσεως του θεσμού, Αφιέρωμα Χ.Φραγκίστα, τομ.ΙV, σελ. 87 επ.
- Δεληγιάννη, Ι., Παρατηρήσεις στο Σχέδιο Νόμου της Επιτροπής Γαζή, Αρμ. 34, 173 επ.
- Δημάκη, Π., Υπάρχει κρίση στο θεσμό της οικογένειας; Ευθύνη, τ.124 (1982) σελ. 171 επ.
- Δημοσθένους, Π., Γονική μέριμνα - Επιμέλεια τέκνου και επικοινωνία μαζί του, Ελλ Δικ 25, 638 επ.
- Εισηγητική έκθεση επιτροπής Μάνεση, Αρμ 36 (1983) σελ.273 επ.
- Galbraith, J.K. Η σημασία της οικιακής εργασίας στην εθνική οικονομία, ΒΗΜΑ, 27.4.80

- Gernhuber, J., Kindeswohl und Elternwille, Fam RZ 1973, 229 επ.
- Giesen, D., Federal Republic of Germany, στο συλλ. έργο Social Security and Family Law με επιμ. A.Samuels, The British Institute of International and Comparative Law, London 1979, σελ. 187 επ.
- Glendon, M.A. Matrimonial Property: A Comparative Study of Law and Social Change, Tulane Law Review, 49 (1974), 21 επ.
- Ηλιοπούλου-Στράγγα, Τζ., Η συνταγματικότητα του αντικειμενικού κλονισμού της σχέσεως του γάμου ως μοναδικού λόγου διαζυγίου κατά το νέο γερμανικό δίκαιο, EEN 47, 343 επ.
- Honsell, H., Die Neuordnung des gesetzlichen Güterrechts in Österreich, Fam RZ 1980, 93 επ.
- Καμενοπούλου, Τ., Υποχρέωσις παροχής πληροφοριών περί της περιουσιακής καταστάσεως των συζύγων εις δίνας διατροφής, Ελλ Δικ 24, 1170 επ.
- Κατσανέβα, Θ., Η απασχόληση και η ανεργία στην Ελλάδα, Οικονομικός Ταχυδρόμος, φύλλο 17, 28.4.1983, σελ. 48 επ.
- Κουιούλη-Σπηλιωτοπούλου, Σ., Ζητήματα σχετικά με τη γονική μέριμνα και συναφείς ρυθμίσεις, Δίκαιο και Πολιτική, 4, σελ. 213 επ., Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1983.
- Κουμάντου, Γ., Ισονομία: έλεγχος διαφωνιών στο συλλ. έργο Ο φάκελος της ισότητας, ειδ. Οδυσσέας, Αθήνα 1982, σελ. 41 επ.
- Κουμάντου, Γ., Le nouveau droit de la famille en Grèce, RHDI, 1982-83, σελ. 5 επ.
- Κουμάντου, Γ., Διαχρονικό Δίκαιο της συμμετοχής στάαποιτήματα, Ελλ Δικ 26, 153 επ.
- Κουτράκη, Γρ., Η γενική ρήτρα της επιείκειας μέσα στα πλαίσια του Ν.1329/83 ..., Επιστημονική Επετηρίς Δ.Σ.Θ. 5, (1984) σελ. 185 επ.
- Κουτσουράδη, Α., Το νόμιμο σύστημα ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, Δίκαιο και Πολιτική 4, 193 επ. Παρατηρητής Θεσσαλονίκη 1983.

Lawson, R., Western Europe, στο συλλ. έργο Social Security and Family Law με επιμ. A.Samuels, The British Institute of International and Comparative Law, London 1979, σελ. 275 επ.

Λυμπερόπουλου, Α., Η υποχρέωση της διατροφής με τις νέες διατάξεις του ν. 1329/83 Αρχ.Ν. 34, 664 επ.

Μάνεση, Α., Η συνταγματική καθιέρωση της ισονομίας ανδρών και γυναικών, Δίκαιο και Πολιτική 4, Παρατηρητής, Αθήνα 1983, σελ.9 επ.

Μαντζουλίνου, Α., Ο νέος γαλλικός νόμος περί γονικής εξουσίας, EEN 38, 370 επ.

Μαθθία, Σ., Η συμβολή των συζύγων στις οικογενειακές ανάγκες και η αξίωση διατροφής, ΝοΒ 31, 1476 επ.

Meshner, J., England and Wales, στο Social Security and Family Law, επιμ. A.Samuels, The British Institute of International and Comparative Law, London 1979, σελ.5 επ.

Μιχαηλίδη-Νουάρου, Γ., Παρατηρήσεις επί του σχεδίου νόμου περί της ισότητας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των δύο φύλων ΝοΒ 28, 673 επ.

Μιχαηλίδη-Νουάρου, Γ., Η αναμόρφωση του Οικογενειακού Δικαίου εν όψει των νεωτέρων εξελίξεων, ΝοΒ 24, 113 επ.

Μιχαηλίδη-Νουάρου, Γ., Η μητριαρχία και μερικές επιβιώσεις της κατά τους ιστορικούς χρόνους, στο συλλ. έργο με επιμ. Π.Δημάκη, Μνήμη Γ.Α.Πετροπούλου, τομ.Α', σελ. 101 επ., Αθήνα 1984

Μίχου, Α., Ο Γαλλικός νόμος υπ' αριθ. 75-617 της 11.7.1975 "περί διαζυγίου", Αρχ.Ν. 1976, 257 επ.

Μόσχου-Σακιορράφου, Σ., Οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, EEN 43, 66 επ.

Μπαρμπαλιά, Π., Τινά περί της υποχρέωσης διατροφής μεταξύ των συζύγων ενεστώτος του γάμου, EEN 41, 233 επ.

Μπουγά, Α., Ένας από τους τρεις είναι άνεργος, Οικονομικός Ταχυδρόμος, φύλλο 17, 28.4.1983, σελ. 50 επ.

Müller-Freienfels, W., Equality of Husband and Wife in Family Law, ICLQ 8 (1959), 263 επ.

Müller-Freienfels, W., The Marriage Law Reform of 1976 in the Federal Republic of Germany, I.C.L.Q. Vol. 28 (April 1979), Part 2, σελ. 198 επ.

Müller-Freienfels, W., Les effets du divorce dans le nouveau droit Allemand, Le nouveau droit du divorce, εκδ. LGDJ, Paris 1979, σελ. 69 επ.

Οικονομόπουλου, Κ.Π. - Γιοδία-Κατσάρου, Τ., Έρευνα περί του διαζυγίου στην Ελλάδα μεταξύ 1.5.66 και 30.6.67, ΕΕΝ 44, 757 επ.

Παπαδάτου, Π., Η κοινωνικοποίηση των νέων στη σύγχρονη δημοκρατική κοινωνία και η πρόληψη της εγκληματικότητας, Ελεύθερη Θεώρηση, τευχ. 8 (1981)

Παπαδογιάννη, Ε., Η επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων κατά τα στάδια της ανωμάλου εξέλιξης της εγγάμου συμβιώσεως, Αρχ.Ν. ΚΑ', (1970) 175 επ.

Παπαντωνίου, Ν., Ο εκσυγχρονισμός του Οικογενειακού Δικαίου, Ο Πολίτης 33, σελ. 23 επ.

Παπαντωνίου, Ν., Το πρόβλημα της αναδρομικής ισχύος του νόμου, Τμητικός Τόμος Ελεγκτικού Συνεδρίου 1984, σελ. 38 επ.
Παπαχρίστου Αθ., Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση διαζυγίου, ΝοΒ 31, 933 επ.
Παπαχρίστου, Αθ., Νέες μορφές άσκησης της γονιμής μέριμνας μετά το διαζύγιο, Αρμ 1985, 100 επ.

Ratarin, J., Τρία έτη εφαρμογής του Γαλλικού Νόμου της 11 Ιουλίου 1975 περί μεταρρυθμίσεως του διαζυγίου, Επιστημονική Επετηρίς Παντείου ΑΣΠΕ 1980, σελ. 421 επ.

Pedersen, I.M., Recent trends in Danish Family Law, ICLQ 1971, 337 επ.

Rheinstein, M., Transformation of Marriage and Law NwULRev 68, (1973), 463 επ.

Σαμαρτζή, Β.Ι., Η διατροφή μετά το διαζύγιο με τον Ν. 1329/83 Αρχ.Ν. 34, 121 επ.

Σαμαρτζή, Β.Ι., Οι σχέσεις των συζύγων εκ του γάμου, ΕΕΝ 50, 661 επ.

Samuels, A., Financial and Property Provision, Fam Law 1975, 6 επ.

- Savatier, R., Propriété des acquêts réalisés par des époux séparés de biens, Recueil Dalloz Sirey 1979, Chronique σελ. 193 επ.
- Schwerdtner, P., Kindeswohl und Elternrecht, AcP 1973, 297 επ.
- Σόντη, Ι., Το Ρωμαϊκό δίκαιον και η ερμηνεία του Αστικού Κώδικα, Ν.Δ. 4, 1948 σελ. 191 επ.
- Σταθόπουλου, Μ. - Γαζή, Α. - Σπινέλλη, Κ.Δ. - Φατούρου, Μ., Γονική εξουσία ή μέριμνα, ΝοΒ 28, 395 επ.
- Σταθόπουλου, Μ., Περιουσιακή αυτοτέλεια ή κοινοκτημοσύνη στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, ΝοΒ 28, 1873 επ.
- Σταθόπουλου, Μ., Διατροφή και ανεξαρτησία της διαζευγμένης γυναίκας, Δίκαιο και Πολιτική, 4, σελ. 101 επ., Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1983
- Sundberg, J.W.F., Recent Changes in Swedish Family Law, Experiment Repeated, A.J.C.L. 1975, 34 επ.
- Σχέδιο Αναθεωρητικής Επιτροπής Νουάρου, Αρμ. 1981, 893 επ.
- Σχινά, Γ., Η κοινωνική θέση ως μέτρον προσδιορισμού της διατροφής, Βένιον Π.Ζέπου, τομ. ΙΙΙ, 1973, σελ. 465 επ.
- Τσαντζάλου, Μ., Πατήρ ασίων πατριήν εξουσίαν επί ανηλίκων τέκνων δικαιούται να μισθώση χρηματοθυρίδα, ΝοΒ 22, 589
- Φλωρόπουλου, Π., Δελτίο του Συνδέσμου Ελληνίδων Επιστημόνων, τευχ. 15 (1985), 27 επ.
- Vogel, H.J. Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe und Familienrechts vom 14 Juni 1976 (1 Ehe RG), Fam RZ 1976, 481 επ.
- Φωτάκη, Ν., Η ρύθμιση της επιμέλειας των τέκνων μετά το διαζύγιο, Αρμ. 36, 701 επ.
- Χριστοφορίδη, Χ., Η κατάργηση της πατριικής εξουσίας εις Γαλλίαν, Αρμ 1971, σελ. 97 επ.
- Ψυχομάνη, Σπ., Περιουσιακή αυτοτέλεια των συζύγων και σύστημα κοινοκτημοσύνης με το ν. 1329/1983, ΝοΒ 31, 951 επ.
- Yelton, M., Pensions for Casanova's Widows, Fam Law 1974, 67 επ.

ΣΧΟΛΙΑ

Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Ισμ., σχόλιο στις αποφάσεις Εφαθ 9201/1983 ΝοΒ 32, 1376 (1378) και Εφαθ 5515/1984 ΝοΒ 32, 1384 (1385)

Γιακουμή, Δ., σχόλιο στην απόφαση Εφαθ 6380/1984 ΝοΒ 33, 818 (819)

Δημητριάδου-Καυκοπούλου, σχόλιο στην απόφαση του Μον. Πρωτ. Χαλι. 202/1974, Αρμ. 28, 439 επ.

Κουμάντου, Γ., σχόλιο στην απόφαση του ΜΠραθ 1454/1983 ΝοΒ 32, 1571 (1572)

Κρουσταλάκη, Ε., σχόλιο στην απόφαση ΕφΠειρ 31/1984 ΕλλΔικ 26, 545 (546)

Πατεράκη, Στ., σχόλιο στην απόφαση Εφαθ 1449/1985 ΕλλΔικ 26, 520

Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου, Φ., σχόλιο στην απόφαση του Μον. Πρωτ. Αθηνών 341/1983, ΝοΒ 31, 1026 επ.

Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου, Φ., σχόλιο στην απόφαση του ΕφΠατρών 38/1984 ΝοΒ 32, 884

Σπυριδάκη, Ι., σχόλιο στην απόφαση ΕΑ 618/1976 ΝοΒ 24, 725 επ.

Σταθέα, Γ., σχόλιο στην απόφαση Μον. Πρωτ. Αθ. 13697/1983 ΕλλΔικ 25, 404 (405)

Σταθέα, Γ., σχόλιο στην απόφαση Εφαθ 9574/84, ΕλλΔικ 26, 251 επ. (255)

Φραγιάκη, Ν., σχόλιο στην απόφαση Μ.Πρ.Αθ. 12 406/1980, ΝοΒ 29, 142