

Ἡ προσωρινὴ ἰσχὺς τοῦ νόμου εἶναι περιέργη κι' ἀντιφατικὴ νομικὴ κατασκευὴ

τῆς Σ. Σπηλιωτοπούλου

Δικηγόρου, μέλους Ἐπιτροπῆς Γαζῆ

Δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι τὸ νομοσχέδιο περὶ «τροποποιήσεως τῶν περὶ διαζυγίου διατάξεων τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος», πού εἶχε κατατεθεῖ στὴ Βουλὴ τὸ 1976 ἀλλὰ τελικὰ δὲν προωθήθηκε, ἦταν παρ' ὅλες τὶς ἐπὶ μέρους ἐπιφυλάξεις πού θὰ μπορούσε νὰ ἔχει κανεὶς, πολὺ πῖθ συγκροτημένο καὶ πληρέστερο ἀπὸ τὸν τωρινὸ νόμο, κυρίως γιατί ρύθμιζε κάπως καλλίτερα τὶς συνέπειες τοῦ διαζυγίου. Εἶχαν βέβαια καὶ τότε προταθεῖ βελτιώσεις, ἰδίως γιὰ τὴν ἐξασφάλιση τοῦ οἰκονομικὰ ἀσθενέστερου συζύγου καὶ τῶν παιδιῶν. Ἀντὶ ὅμως νὰ βελτιωθεῖ ἐκεῖνο τὸ νομοσχέδιο, κατατέθηκε ξαφνικὰ ἄλλο, πού τελικὰ ἔγινε νόμος, καὶ μάλιστα νόμος μὲ προσωρινὴ ἰσχὺ, ὁ ὁποῖος παρουσιάζει σοβαρὰς ἐλλείψεις καὶ ἀσυνέπειες καὶ δημιουργεῖ σοβαρὰς ἀδικίες. Θ' ἀναφερθοῦμε σὲ μερικὰ ἀπὸ τὰ προβλήματα πού δημιουργεῖ ὁ νέος νόμος.

1. Καὶ πρῶτα-πρῶτα, ἡ προσωρινὴ ἰσχὺς τοῦ νόμου εἶναι μιὰ περιέργη καὶ ἀντιφατικὴ νομικὴ κατασκευὴ. Γιατί, ἡ ὁ νομοθέτης ἐπιδοκιμάζει τὴ λύση τοῦ γάμου γιὰ μακροχρόνια διάσταση καὶ δίνει τὴ δυνατότητα σὲ ὅλους τοὺς πολίτες, ἐφόσον καὶ ὅταν συμπληρώσουν τὶς ἀπαιτούμενες προϋποθέσεις νὰ ζητήσουν διαζύγιο, ἡ δὲν τὴν ἐπιδοκιμάζει, καὶ τότε δὲν τὴν θεσπίζει καθόλου. Ὁ νέος νόμος ὅμως δὲν θὰ ἐφαρμόζεται στὸ ἐξῆς ἀδιάκριτα σὲ ὅλους τοὺς πολίτες, ἀλλὰ θὰ διευκολύνει ἀπλῶς τὴν ἐκκαθάριση ὀρισμένων δημιουργημένων καταστάσεων, πράγμα πού εἶναι νομικὰ καὶ ἠθικὰ ἀπαράδεκτο. Γιατί, ναὶ μὲν οἱ γάμοι πού θὰ προλάβουν νὰ λυθοῦν, θὰ εἶναι βεβαίως κυριολεκτικὰ «νεκροὶ» γάμοι, καὶ δικαίως θὰ λυθοῦν, ἀλλὰ μ' αὐτὸν τὸν τρόπο δημιουργοῦνται ἀδικες διακρίσεις, κι' ἔχουμε προφανῆ ἄνιση μεταχείριση τῶν πολιτῶν καὶ τῶν οἰκογενειῶν. Ἔτσι ἰσχύουν δύο μέτρα καὶ δύο σταθμά. Δίνουμε «συχωροχάρτι», ὑπὸ ὀρισμένους ὅρους, σὲ ὄσους ἕως σήμερα ἔχουν ἐγκαταλείψει τὶς οἰκογενεῖές τους, καί, κατὰ τὰ ἄλλα, κλείνουμε τὰ μάτια στὸ πρόβλημα τῶν νεκρῶν γάμων αὐτὸ καθαυτό.

Τὸ θέμα ὅμως εἶναι: αὐτὸς ὁ συγκεκριμένος νόμος ἄξιζε νὰ γίνῃ τμῆμα τοῦ ΑΚ καὶ νὰ ρυθμίσει πάγια τὸ διαζύγιο γιὰ μακροχρόνια διάσταση; Γιὰ νὰ τὸ κρίνουμε αὐτό, πρέπει νὰ ἐξετάσουμε τὸ περιεχόμενο τοῦ νόμου, ἢ τουλάχιστον ὀρισμένες ἀπὸ τὶς ρυθμίσεις πού εἰσάγει.

II. Πρὶν ἐξετάσουμε τὴν περιφνημὴ «ρήτρα σκληρότητας», καλὸ θὰ ἦταν νὰ δοῦμε πῶς ρυθμίζονται οἱ συνέπειες τοῦ νέου λόγου διαζυγίου, γιατί τὰ δύο αὐτὰ θέματα εἶναι ἀλληλένδετα.

Ὁ νέος νόμος δὲν ὀρίζει τὶς συνέπειες τοῦ διαζυγίου πού θὰ ἐκδοθεῖ γιὰ θετὴ διάσταση, ἀλλὰ παραπέμπει στὸν ΑΚ: «Ὡς πρὸς τὰς συνέπειας ἐφαρμόζονται ἀναλόγως αἱ ἀντίστοιχοι διατάξεις τοῦ ΑΚ». Ἀλλὰ τί θὰ πεῖ «ἀναλόγως» καὶ ποιὲς εἶναι οἱ «ἀντίστοιχες» διατάξεις;

Ὅπως εἶναι γνωστὸ, τὸ ὅλο σύστημα διαζυγίου τοῦ Α.Κ. στηρίζεται κατ' ἀρχὴν στὴν ὑπαιτιότητα. Ἐκτὸς ἀπὸ ὀρισμένες περιπτώσεις πού ἀναγνωρίζεται ὡς λόγος διαζυγίου μιὰ νοσηρὴ σωματικὴ ἢ ψυχικὴ κατάσταση, πού κάνει ἀναγκαῖα τὴ λύση τοῦ γάμου, οἱ λόγοι διαζυγίου εἶναι ὑπαίτιοι, καὶ βασικὸ στοιχεῖο γιὰ τὴ ρύθμιση τῶν συνεπειῶν εἶναι ἡ ὑπαιτιότητα. Ἔτσι, μόνο ὁ σύζυγος πού κηρύσσεται μὲ τὴν ἀπόφαση τοῦ διαζυγίου ἀποκλειστικὰ ὑπαίτιος, ἔχει κατ' ἀρχὴν ὑποχρέωση νὰ δίνει διατροφή στὸν ἄλλο. Ἡ ἀνάθεση τῆς ἐπιμέλειας τῶν παιδιῶν γίνεται κατ' ἀρχὴν μὲ βάση τὴν ἔλλειψη ὑπαιτιότητας ἢ τὴ συνυπαιτιότητα, ἐκτὸς ἂν κρίνει τὸ δικαστήριον ὅτι ἀπαιτεῖ ἄλλη λύση τὸ συμφέρον τοῦ παιδιοῦ.

Ὁ νέος νόμος ὅμως διασπᾷ τὸ σύστημα τοῦ Α.Κ., κατὰ τὸ ὅτι εἰσάγει λόγος διαζυγίου πού δὲν εἶναι ὑπαίτιος, ἀλλὰ ἀντικειμενικὸς λόγος. Αὐτὸ σημαίνει ὅτι στὴν πραγματικότητα μπορεῖ κάλλιστα νὰ ὑπάρχει, καὶ συνήθως ὑπάρχει, ὑπαιτιότητα ἐκ μέρους τοῦ ἐνὸς ἢ καὶ τῶν δύο συζύγων, ἀλλὰ ἡ ὑπαιτιότητα αὐτὴ δὲν ἀπαιτεῖται ἀπὸ τὸ νέο νόμο ὡς προϋπόθεση γιὰ τὴ νομικὴ λύση τοῦ γάμου.

Μοναδικὴ προϋπόθεση γιὰ τὴ νομικὴ λύση τοῦ γάμου εἶναι ἡ «διακοπὴ τῆς ἐγγάμου συμβιώσεως» ἐπὶ ἔξῃ συνεχῆ χρόνια ὡς τὴν ἄσκηση τῆς ἀγωγῆς διαζυγίου.

Ἔτσι, μὲ τὴν παραπομπὴ στὴν «ἀνάλογη ἐφαρμογὴ» τῶν διατάξεων τοῦ Α.Κ., νοθεύεται ἡ ἀρχὴ τοῦ νόμου καὶ δημιουργοῦνται σοβαρὰ προβλήματα σχετικὰ μὲ τὴ ρύθμιση τῶν συνεπειῶν τοῦ διαζυγίου. Διότι πρέπει νὰ κηρυχθεῖ ὑπαίτιος τοῦ διαζυγίου ὁ ἐνάγων, γιὰ νὰ λειτουργήσουν οἱ συνέπειες πού προβλέπει ὁ Α.Κ.

Ἀλλὰ γιὰ νὰ γίνῃ αὐτό, πρέπει ν' ἀνοιχτοῦν παλιὲς πληγές. Πρέπει ὁ ἐναγόμενος νὰ τὸ ζητήσει καὶ νὰ ἀποδείξει τὴν ὑπαιτιότητα τοῦ ἐνάγοντα, ἢ ὁ ἐνάγων νὰ δεχθεῖ νὰ κηρυχθεῖ ὑπαίτιος. Ἄν ὅμως αὐτὸ δὲν ἐπιτευχθεῖ, εἴτε γιατί ὁ ἐναγόμενος δὲν τὸ ζήτησε, εἴτε τὸ ζήτησε, ἀλλὰ δὲν μπόρεσε νὰ ἀποδείξει τὴν ὑπαιτιότητα (ἐπειδὴ, ἐξαιτίας τῆς μακροχρόνιας διάστασης, δὲν ἔχει πιά ἀποδεικτικὰ στοιχεῖα, ἢ γιὰ ἄλλους λόγους), καὶ ὁ ἐνάγων δὲν δέχτηκε νὰ κηρυχθεῖ

υπαίτιος του διαζυγίου (πράγμα πολύ φυσικό, αφού σε περίπτωση που κηρύσσεται υπαίτιος πρέπει να πληρώνει διατροφή και ένδεχομένως αποζημίωση για ήθικη βλάβη του άλλου, και ακόμη δεν παίρνει κατ' αρχήν την επιμέλεια των παιδιών), τί θα γίνει; 'Ο οικονομικά ασθενέστερος έναγόμενος σύζυγος μένει τελείως ακάλυπτος. 'Όσο για την επιμέλεια των παιδιών, θα χρειαστούν ειδικές έρμηνείες και πολύ συχνά ατέλειωτοι δικαστικοί αγώνες, για να επιτευχθεί — αν και σποτε επιτευχθεί — λύση που να ανταποκρίνεται στο συμφέρον των παιδιών.

III. Έχοντας υπόψη αυτές τις ελλείψεις, ως εξετάσουμε τώρα τη «ρήτρα της σκληρότητας». 'Η ρήτρα αυτή έμφανίστηκε ως μέτρο έπεικειας προς τον έναγόμενο σύζυγο, που, προβάλλοντας και αποδεικνύοντας ότι το διαζύγιο θ' αποτελέσει εξαιρετική σκληρότητα γι' αυτόν, θα μπορεί να το αποτρέψει, έστω και αν υπάρχει συνεχής έξαετής χωρισμός. Είναι κατά κάποιο τρόπο μέτρο συμβιβασμού των αντιμαχομένων άποψεων στη διαμάχη γύρω από το νέο λόγο διαζυγίου. 'Υποστηρίχτηκε, όμως, επίσης ότι ή ρήτρα αυτή ανατρέπει την αρχή του νόμου, ότι θα οδηγήσει σε στρεψοδικίες (γιατί θα προβάλλεται από τους περισσότερους έναγομένους), ότι έτσι θα διαιωνιστούν οι δίκες και θα ένταθούν τά μίση, ότι είναι περιττή, αφού έτσι κι αλλιώς οι λίγες περιπτώσεις όπου θα ήταν δίκαιο να ματαιωθεί το διαζύγιο καλύπτονται με την ένσταση καταχρήσεως δικαιώματος που προβλέπει ο Α.Κ., και κυρίως ότι ή έννοια της «έξαιρετικής σκληρότητας» είναι τόσο πλατειά και άοριστη, ώστε θα δημιουργήσει προβλήματα στους δικαστές και θα τους οδηγήσει αναγκαστικά σε διάφορες, άσχετες μεταξύ τους, έρμηνείες και κρίσεις.

'Η ρήτρα σκληρότητας είναι παρμένη κυρίως από το γαλλικό νόμο περί διαζυγίου του 1975, που μεταξύ άλλων καθιερώνει ως νέο λόγο διαζυγίου και τον έξαετη χωρισμό. είχε υποστεί κι εκεί, και ύφίσταται ακόμη, τις ίδιες κριτικές όπως κι εδώ (ή ρήτρα προβλέπεται και στον τελευταίο γερμανικό νόμο, αλλά με διαφορετικές προϋποθέσεις).

'Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα είναι ή έμπειρία των Γάλλων από την εφαρμογή του νόμου τους στην πράξη, όπως εκτίθεται στα γαλλικά νομικά περιοδικά και αναπτύχθηκε και από τον καθηγητή κ. Patarin σε μια πρόσφατη πολύ ενδιαφέρουσα διάλεξη του στην 'Αθήνα. 'Η πρώτη διαπίστωση που έχει γίνει είναι ότι με το νέο νόμο δεν σημειώθηκε ιδιαίτερη αύξηση των διαζυγίων. 'Ετσι, κατά τον κ. Patarin, «ό νέος νόμος δεν εκλόνησε τους γάμους». 'Η άλλη διαπίστωση, που έχει γίνει κι' από άλλους γάλλους νομικούς, αφορά την εξαιρετική άνομοιότητα των δικαστικών αποφάσεων στο θέμα της ρήτρας της σκληρότητας και την άβεβαιότητα και ανισότητα που δημιουργείται έτσι στην εφαρμογή του νόμου.

Δέν υπάρχει άμφιβολία ότι ο χωρισμός των συζύγων πάντα είναι σκληρός γι' αυτούς και για τά παιδιά. 'Η σκληρότητα αυτή μπορεί να είναι ήθικης ή οικονομικής μορφής.

Το ήθικό πλήγμα όμως δημιουργείται με το γεγονός της μακροχρόνιας διακοπής της συμβίωσης, με την ουσιαστική και όχι με τη νομική διάλυση του γάμου. 'Εκείνο που έντεινει τη σκληρότητα του χωρισμού από άποψη ήθικη ή ψυχική, είναι οι αντιδικίες που συνεπάγεται ένα μη συναινετικό διαζύγιο, κι αυτές οι αντιδικίες άκριβώς υπάρχει φόβος να ένσχυθούν με την εφαρμογή της ρήτρας σκληρότητας, έφόσον δέν κατοχυρώνεται ο ασθενέστερος σύζυγος. Γιατί ή σκληρότητα των οικονομικών συνεπειών του διαζυγίου είναι, άναμφισβήτητη σε όρισμένες περιπτώσεις, κι αυτές τις περιπτώσεις άκριβώς έπρεπε να προβλέπει ο νόμος, όπως έκανε ο γαλλικός νόμος που ρυθμίζει λεπτομερώς τις συνέπειες του νέου λόγου διαζυγίου (διατροφή, συνέχιση ασφαλιστικής και συνταξιοδοτικής κάλυψης κλπ.). Γενικά, όλες οι νεώτερες νομοθεσίες προστατεύουν μετά το διαζύγιο το σύζυγο που βρίσκεται σε οικονομική ανάγκη, ανεξάρτητα από το θέμα της υπαιτιότητας, και ρυθμίζουν την επιμέλεια των παιδιών με βάση το συμφέρον τους και μόνο. Σε μās όμως, με τις ελλείψεις και τις ασυνέπειες του νόμου, ο έναγόμενος, με το φόβο μήπως δέν καταφέρει να κηρύξει υπαίτιο τον έναγοντα, θα καταφεύγει στην ένσταση της σκληρότητας, για να αποτρέψει το διαζύγιο, κι έτσι να διατηρήσει όρισμένα περιουσιακά όφελη και ν' αποφύγει ένδεχόμενες ταλαιπωρίες σχετικές με την επιμέλεια των παιδιών. Μ' αυτό τον τρόπο ή ρήτρα της σκληρότητας, αντί να καλύπτει τις εξαιρετικές και ιδιαίτερες περιπτώσεις, για τις όποιες ύποτίθεται πως καθιερώθηκε ως έσχατο καταφύγιο του άδικημένου και αδύνατου, θα καταντήσει να καλύπτει τις ελλείψεις του νόμου ως προς τις συνέπειες του διαζυγίου, διαιωνίζοντας τις δίκες.

IV. Δέν είναι δυνατόν βέβαια να κάνουμε εδώ πλήρη ανάλυση του νόμου. Είναι όμως φανερό ότι οι ελλείψεις του είναι τέτοιες, ώστε, με τη μορφή που έχει τώρα, δέν θα ήταν σκόπιμο ν' αποτελέσει πάγια ρύθμιση του διαζυγίου για μακροχρόνια διάσταση και να ένταχθεί στις ισχύουσες διατάξεις του Α.Κ. Μια τροποποίηση των διατάξεων περί διαζυγίου θα έπρεπε να ρυθμίζει τις συνέπειες του διαζυγίου σύμφωνα με τις σύγχρονες αντιλήψεις, ώστε να μñ έξαναγκάζονται οι σύζυγοι που βρίσκονται σε πραγματική ανάγκη να όχυρώνονται πίσω από μια τεχνική διατήρηση ενός νεκρού δεσμού που προσβάλλει κάθε έννοια ήθικης και αξιοπρέπειας. Και να εξασφαλίζονται τά παιδιά. Θα έπρεπε επίσης, για να σταματήσει ο διασυρμός των ανθρώπων και της δικαιοσύνης, για να πάψουμε να είμαστε ψευδομάρτυρες ή ήθικοί άυτουργοί ψευδομαρτυριών έλαφρά τη καρδιά και άτιμωρητί, να εισαχθεί επιτέλους το συναινετικό διαζύγιο, με προϋπόθεση ένα minimum διάρκειας του γάμου και με έγγυήσεις για την προστασία των συζύγων και των παιδιών. 'Επίσης, να μελετηθεί σοβαρά μια ριζική άναμόρφωση των διαδικασιών με τις όποιες λύνονται όλες οι οικογενειακές διαφορές, που χωρίς αυτήν και το ιδεωδέστερο οικογενειακό δίκαιο δέν μπορεί να λειτουργήσει.

V. 'Εκείνο όμως που έχει ενδιαφέρον, είναι ότι κατά τη συζήτηση στη Βουλή, τόσο από την αντιπολίτευση όσο και από τη συμπολίτευση επισημάνθηκαν σοβαρότατα προβλήματα του οικογενειακού δικαίου, που είναι πιά καιρός να ρυθμιστούν. Για τα περισσότερα από αυτά, ο Υπουργός Δικαιοσύνης δήλωσε ότι η Κυβέρνηση μελετά λύσεις. Συγκεκριμένα ανέφερε ότι μελετάται η δυνατότητα να διατηρηεί την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη και τα συνταξιοδοτικά δικαιώματά του και μετά το διαζύγιο για θετή διάσταση ο έναγόμενος σύζυγος που είναι ασφαλισμένος δια μέσου του έναγοντα. Αυτό είναι πολύ σημαντικό. 'Επίσης έκανε τη βαρυσήμαντη δήλωση ότι η Κυβέρνηση μελετά ήδη το θέμα του πολιτικού γάμου. Πρέπει να σημειωθεί ότι γάμος που δεν έχει γίνει με την ιεροτελεστία που απαιτεί ο Α.Κ. δεν αναγνωρίζεται στην Ελλάδα, είναι ανύπαρκτος, ή συμβίωση δεν είναι νόμιμη και τα παιδιά εξώγαμα. Αυτό ισχύει, αν ο ένας τουλάχιστον είναι ορθόδοξος, οπότε απαιτείται ορθόδοξη ιεροτελεστία, αν και οι δύο είναι χριστιανοί άλλου δόγματος (του ίδιου ή διαφορετικού), ή αλλόθρησκοι, οπότε απαιτείται η ιεροτελεστία του δόγματος ή της θρησκείας του καθενός. "Αν όμως ο ένας είναι χριστιανός (ορθόδοξος ή άλλου δόγματος) και ο άλλος αλλόθρησκος, δεν μπορεί να γίνει γάμος, υπάρχει κώλυμα, και πρέπει ο ένας από τους δύο ν' αλλάξει θρησκεία, ώστε να είναι και οι δύο Χριστιανοί, ή

ή να είναι και οι δύο αλλόθρησκοι, και τότε θα εφαρμοστούν αναλόγως αυτά που αναφέρθηκαν πιο πάνω.

Είναι φανερό ότι αυτές οι διατάξεις οδηγούν σε άτοπα και παράλογα. Μεταξύ άλλων, υποχρεώνουμε έτσι ανθρώπους που το δόγμα τους ή η θρησκεία τους δεν απαιτεί να ιερολογείται ο γάμος, να κάνουν θρησκευτικό γάμο, (όπως π. χ. όρισμένους μουσουλμάνους), και άλλους ν' αλλάξοπιστήσουν για να παντρευτούν. Σήμερα θεωρούνται οι πολιτικοί γάμοι 'Ελλήνων με αλλοδαπούς, που έγιναν στο εξωτερικό, και εκεί είναι απόλυτα ισχυροί, παράνομες συμβιώσεις, και εξώγαμα τα παιδιά, που εκεί είναι νόμιμα. Κι επιτρέπουμε στους 'Ελληνες αυτούς να ξαναπαντρευτούν εδώ, χωρίς να χρειάζεται διαζύγιο, και χωρίς να τους θεωρούμε δίγαμους, όπως δεν θεωρούμε δίγαμους τους 'Ελληνες που, αν και παντρεμένοι εδώ, ξαναπαντρεύονται στο εξωτερικό με πολιτικό γάμο. Κατακλύζονται τα ελληνικά προξενεία του εξωτερικού με διαμαρτυρίες συζύγων που εγκαταλείφθηκαν μαζί με τα παιδιά, τελείως απροστάτευτοι, εξαιτίας αυτής της νομοθεσίας μας. 'Εκτός όμως του ότι δημιουργεί αυτά τα τραγικά κοινωνικά προβλήματα, ο υποχρεωτικός θρησκευτικός γάμος είναι και αντισυνταγματικός, αφού αντίκειται στη συνταγματικά κατοχυρωμένη θρησκευτική ελευθερία, όπως έχει υποστηριχθεί έγκυρα.