



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
Εθνικόν και Καποδιστριακόν  
Πανεπιστήμιον Αθηνών  
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

## **ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ**

---

ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ  
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΔΙΕΘΝΩΝ  
ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2017 - 2018

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**  
**της ΦΙΓΚΕΝ Α. ΡΑΜΑΛΑΝΟΓΛΟΥ**  
**A.M.: 7340012117017**

**«ΤΑ ΙΔΙΩΤΙΚΑ ΔΙΑΖΥΓΙΑ ΜΕΤΑΞΥ ΔΙΑΤΟΠΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ  
ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ»**

Επιβλέπων Καθηγητής : Χ. ΠΑΜΠΟΥΚΗΣ

Αθήνα, Νοέμβριος 2018

Copyright © [*Φιγκέν Ραμαδάνογλου, Νοέμβριος 2018*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	5
<b>A. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΛΥΣΕΩΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ</b>	
1. Πολλαπλές « έννοιες» του διαζυγίου στα διάφορα κράτη .....	5
i. Το διαζύγιο και ο δικαστικός χωρισμός σε διάφορα νομικά συστήματα.....	6
ii. Η εφαρμογή του άρθρου 16 ΑΚ.....	9
2. Διαζύγιο Ιδιωτικού Χαρακτήρα – «Ιδιωτικό Διαζύγιο».....	12
i. Διαζύγιο με αποπομπή της συζύγου (talaq) .....	12
ii. Διαζύγιο με αποπομπή που συνεπάγεται αποζημίωση (Khul).....	17
3. Δικαστική αποπομπή .....	18
<b>B. ΟΙ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΛΥΣΗ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ</b>	
1. Ο Κανονισμός 1259/2010 –( Ρώμη III).....	19
i. Πεδίο Εφαρμογής του Κανονισμού .....	20
ii. Η (μη) εφαρμογή του Κανονισμού στα «ιδιωτικά διαζύγια».....	22
iii. Η απόφαση του ΔΕΕ επί της υποθέσεως «Soha Sahyouni» (C-372/16).....	24
iii.a. Τα δεδομένα της υπόθεσης.....	25
iii.b. Αναγνώριση ιδιωτικού διαζυγίου που καταχωρίστηκε από θρησκευτική αρχή τρίτου κράτους.....	27
2. Ο Κανονισμός 2201/2003 – (Βρυξέλλες IIα).....	30

i. Η έννοια της υπό αναγνώριση ή εκτέλεση απόφασης κατά τον Καν. 2201/2003.....	30
ii. Αναγνώριση αποφάσεων «ιδιωτικών διαζυγίων».....	32

## **Γ. ΔΙΑΤΟΠΙΚΟ ΚΑΙ ΔΙΑΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

1. Εφαρμοστέο δίκαιο επί της συγκεκριμένης έννομης σχέσης - Σύγκρουση Διατοπικού και Διαπροσωπικού Δικαίου .....	33
i. Εισαγωγή.....	33
ii. Το πεδίο εφαρμογής του μουσουλμανικού δικαίου στην Ελλάδα.....	37
iii. Η δικαιοδοτική αρμοδιότητα του «εροδίκη».....	39
iv. Η επικύρωση των αποφάσεων από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια.....	42
2. Έλεγχος δικαιοδοσίας και συνταγματικότητας από τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια..	44
i. Νομολογία.....	48

## **Δ. ΔΗΜΟΣΙΑ ΤΑΞΗ**

1. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης στο ελληνικό δίκαιο και η λειτουργία της στα πλαίσια του νέου Κανονισμού 1259/2010.....	54
i. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ως προς τους κανόνες που διέπουν τα ιδιωτικά διαζύγια.....	60
ii. Επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ως προς την αναγνώριση των ιδιωτικών διαζυγίων.....	63

## **Ε. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....**

## **ΣΤ. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....**

## **ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

Στην παρούσα μελέτη θα ερευνηθεί η αντιμετώπιση της «μονομερούς» λύσης του γάμου στα διάφορα ουσιαστικά δίκαια, όπως στο ελληνικό, συμπεριλαμβανομένου του διατοπικού και του διαπροσωπικού δικαίου.

Το διαπροσωπικό δίκαιο, όπως και το διατοπικό δίκαιο, είναι κλάδος του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου εν ευρεία έννοια ή του αποκαλούμενου δικαίου συγκρούσεως νόμων, οι οποίες γεννώνται όχι μόνο κατά τη ρύθμιση των ιδιωτικών σχέσεων μεταξύ υπηκόων διαφόρων κρατών, αλλά ακόμα και μεταξύ ιδιωτών της ίδιας ιθαγένειας διαφόρων περιοχών, του ίδιου κράτους, εντός του οποίου ισχύει διαφορετική νομοθεσία.

Ειδικότερα, θα εξεταστεί το νομικό καθεστώς, το οποίο διέπει τα «ιδιωτικά διαζύγια» με έμφαση στο άγνωστο προς το δυτικό νομικό πολιτισμό θεσμό της αποπομπής, εντός των πλαισίων του Ενωσιακού Δικαίου και δυνάμει των ισχυουσών σχετικών διατάξεων του Κανονισμού 1259/2010 (Ρώμη III) *«για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό»*, καθώς θα διερευνηθεί και η ρύθμιση και νομιμότητα ή μη της αναγνώρισης των διαζυγίων αυτών στις εσωτερικές έννομες τάξεις με βάση

τον Κανονισμό 2201/2003 (Βρυξέλλες Ια) «για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας» .

Τέλος, εκτός από την μελέτη της νομιμότητας και της «συνταγματικότητας» των ιδιωτικών διαζυγίων, δεν παραλείπεται από την παρούσα μελέτη και η εξέταση των ιδιωτικών διαζυγίων από την πλευρά της δημόσιας τάξης και κατά πόσο υφίσταται πρόσκρουση ορισμένων κλασικών επιταγών του ισλαμικού δικαίου με την ευρωπαϊκή και την ημεδαπή δημόσια τάξη.

## **A. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΛΥΣΕΩΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ**

### *1. Πολλαπλές « έννοιες» του διαζυγίου στα διάφορα κράτη*

Το διαζύγιο, μπορεί ως έννοια να παραπέμπει στην κλασική περίπτωση λύσης της έγγαμης συμβίωσης, όμως δεν αντιμετωπίζεται με τον ίδιο τρόπο από τα διάφορα εθνικά δίκαια. Ειδικότερα, η έννοια, η ονομασία, οι προϋποθέσεις, η διαδικασία και οι συνέπειες της λύσης του γάμου παρουσιάζουν σημαντικές διαφοροποιήσεις όπως γίνεται αντιληπτό από την ερμηνεία του ουσιαστικού δικαίου του κάθε κράτους.

Ειδικότερα, η λύση του γάμου μπορεί να έχει τη μορφή διαζυγίου (συναινετικού ή κατ' αντιδικία), δικαστικού χωρισμού, ή χωρισμού από τραπέζης και κοίτης. Ενώ υπάρχουν και σήμερα ακόμα χώρες που επιμένουν ότι ο γάμος δεν μπορεί να λυθεί<sup>1</sup>.

#### **i. Το διαζύγιο και ο δικαστικός χωρισμός σε διάφορα νομικά συστήματα.**

Τα ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο του διαζυγίου είναι ιδιαίτερος ενδιαφέροντα, εν όψει και των μεγάλων διαφορών μεταξύ των ουσιαστικών δικαίων. Σε άλλα δίκαια ο γάμος είναι αδιάλυτος εφ' όσον ζούν οι σύζυγοι, σε άλλα διαλυτός. Σε κάποια δίκαια αναγνωρίζεται το διαζύγιο με κοινή συναίνεση των συζύγων, σε άλλα όχι, σε ορισμένα απαιτείται ο κλονισμός του γάμου να οφείλεται σε υπαιτιότητα των συζύγων, ενώ σε άλλα αρκεί ο αντικειμενικός

---

<sup>1</sup> Η εφαρμογή στην Ελλάδα ξένου δικαίου που καθιερώνει το αδιάλυτο του γάμου, θεωρείται σήμερα (αντιθέτως από ό,τι συνέβαινε παλιότερα) ότι θίγει την ελληνική δημόσια τάξη (ΑΚ33), γιατί αντίκειται στη βασική αρχή του διαλυτού του γάμου. Βλ. ΠρΑΘ 17130/1975 ΝοΒ 24,1976, 447-448

κλονισμός του. Τα περισσότερα δίκαια απαιτούν την δικαστηριακή λύση του γάμου, άλλα όμως, όπως στο μουσουλμανικό δίκαιο, που θα αναλυθεί λεπτομερώς κατωτέρω, αρκούνται με εξωδικαστική λύση του<sup>2</sup>.

Για παράδειγμα, η Μάλτα, ακόμα και σήμερα, δεν αναγνωρίζει το διαζύγιο. Οι χώρες που αναγνωρίζουν το καθολικό δόγμα ως κυρίαρχο στην επικράτειά τους εξακολουθούν να τάσσονται υπέρ του αδιάλυτου του γάμου όπως είναι η Ανδόρα, το Βατικανό και ο Άγιος Μαρίνος<sup>3 4</sup> καθώς επίσης η Χιλή, οι Φιλιππίνες, οι καθολικές κοινότητες του Λιβάνου και μερικές κοινότητες της Αφρικής<sup>5</sup>.

Ενώ η Πορτογαλία<sup>6</sup>, η Ισπανία<sup>7</sup>, η Ιταλία<sup>8</sup> και η μέχρι πρότινος αυστηρή Ιρλανδία<sup>9</sup> έχουν πλέον παραιτηθεί από το αδιάλυτο του γάμου, υιοθετώντας το θεσμό του διαζυγίου, το οποίο ταυτίζεται και με το δικό μας δίκαιο.

Το ίδιο ισχύει και σε χώρες όπως η Αργεντινή, η οποία αναγνώρισε το διαζύγιο με τον νόμο της 8<sup>ης</sup> Ιουνίου 1987, το Κεμπέκ του Καναδά όπου δημοσιεύτηκε για πρώτη φορά το 1970 νόμος για το διαζύγιο, η Παραγουάη που κατήγγειλε το αδιάλυτο του γάμου με τον νόμο 45/1991, η Κολομβία αντίστοιχα με τον της 7<sup>ης</sup> Ιουλίου 1981 κ.α.

---

<sup>2</sup> Βρέλλης Σ. ΙΔΔ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008 σ. 317επ

<sup>3</sup> Παλαιότερα το διαζύγιο απαγόρευαν και η Ιρλανδία, η Ισπανία, η Ιταλία, η Αργεντινή, η Βραζιλία και το Κεμπέκ του Καναδά. Στη Βραζιλία εξαλείφθηκε η αρχή του αδιάλυτου γάμου με την υπ' αριθμ. 9 τροποποιητική πράξη του Ιουνίου 1977.

<sup>4</sup> Βλ. υπ' αριθμ. ΑΠ 34/2000 ΕλλΔ 2000, σελ. 699 όπου εμφανίζεται ο χαρακτηριστικός τρόπος που αντιμετωπίζει η Ιταλία το διαζύγιο « Από τις διατάξεις του παλιού Ιταλικού ΑΚ και του Ιταλικού Ν. 898/1970 προκύπτει ότι κατά το δίκαιο της Ιταλικής Πολιτείας επί γάμου, που τελέσθηκε κατά το καθολικό δόγμα και που κατά τους κανόνες της καθολικής Εκκλησίας δεν λύεται με διαζύγιο, χωρεί παύση των αστικών αυτού αποτελεσμάτων με την για τούτο κατά τα άνω εκδιδόμενη και καταχωριζόμενη δικαστική απόφαση από της τελεσιδικίας της. Η παύση δε των αστικών αυτών αποτελεσμάτων έχει ως συνέπεια ότι ο γάμος αυτός δεν υπάρχει για την Πολιτεία (Κράτος) και δεν αποτελεί επομένως, κατά το Ιταλικό ουσιαστικό δίκαιο, κώλυμα για τη σύναψη από τους συζύγους νέου γάμου, τέλεση όμως του οποίου νέου γάμου κατά το καθολικό δόγμα δεν είναι δυνατή για λόγους, που έχουν σχέση μόνο με τους κανόνες της καθολικής Εκκλησίας για το αδιάλυτο του γάμου με διαζύγιο. Ο Άρειος Πάγος βάσει των παραδοχών έκρινε ότι εφόσον έχει απαγγελθεί με την ως άνω απόφαση η παύση των αστικών αποτελεσμάτων του προηγούμενου γάμου της δεν ήτο η εναγομένη, κατά το εφαρμοστέο Ιταλικό Δίκαιο, συνεξευγμένη, κατά το χρόνο του νέου γάμου της και δεν υπήρχε κώλυμα από τον προηγούμενο γάμο της για την σύναψη του νέου γάμου της που τέλεσε με τον ενάγοντα στην Ελλάδα κατά τους κανόνες της Ορθοδόξου Εκκλησίας.

<sup>5</sup> Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Το εφαρμοστέο δίκαιο επί του διαζυγίου, Εκδ. Σάκουλα, 1997, 27

<sup>6</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 1795D του Πορτογαλικού ΑΚ και με το διάταγμα της 27<sup>ης</sup> Μαΐου 1975 εισήχθη ο θεσμός του διαζυγίου στο εσωτερικό δίκαιο της Πορτογαλίας.

<sup>7</sup> Η Ισπανία υιοθέτησε το διαζύγιο με το νόμο 30 της 7<sup>ης</sup> Ιουλίου 1981, που τροποποίησε τον ισπανικό ΑΚ και συγκεκριμένα με τα άρθρα 82ΑΚ και 86ΑΚ αναφέρονται οι λόγοι δικαστικού χωρισμού και του διαζυγίου αντίστοιχα.

<sup>8</sup> Η Ιταλία με το νόμο 898 της 14<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1970 εισήγαγε το διαζύγιο αποδεχόμενη τη λύση των πολιτικών γάμων. Οι λόγοι των διαζυγίων αναφέρονται ρητά στο άρθρο 3 του παραπάνω νόμου.

<sup>9</sup> Η Ιρλανδία με το δημοψήφισμα της 26<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1995 αποδέχθηκε το θεσμό του διαζυγίου. Μέχρι τότε το ιρλανδικό Σύνταγμα του 1937 τάσσεται υπέρ του αδιάλυτου του γάμου.

Υπήρχε, λοιπόν, μεγάλη διάσταση απόψεων, και όχι μόνο, μεταξύ των χωρών που είχαν επηρεαστεί από την καθολική εκκλησία και στις χώρες του μουσουλμανικού κόσμου, όπου ισχύει η μονομερής αποπομπή της συζύγου με το θεσμό του ταλάκ.

Ειδικότερα, όσον αφορά τα μουσουλμανικά δίκαια<sup>10</sup> που ακολουθούν το νόμο του Θεού, ο πιο διαδεδομένος τρόπος λύσης ενός γάμου είναι με το θεσμό του *repudium*. Η δυνατότητα αυτής της μονομερής αποπομπής δίνεται αποκλειστικά και μόνο στον άνδρα, ο οποίος αρκεί να προφέρει τρεις φορές τη λέξη «*talaq*»<sup>11 12</sup> και το διαζύγιο έχει αυτόματα επέλθει. Αυτόματα με την έννοια ότι δεν απαιτείται η συνδρομή οποιαδήποτε άλλης αρχής, επιπλέον δε η γυναίκα αποδέκτης μπορεί να απουσιάζει.

Με την πάροδο των χρόνων, παρατηρείται μια ουσιαστική εξέλιξη όσον αφορά το διαζύγιο. Κατά πρώτον, περιορίστηκε η καθολική παράδοση του αδιάλυτου γάμου με την αναγνώριση, από αυτές τις ως άνω καθολικές κατά το δόγμα χώρες, της δυνατότητας λύσης της έγγαμης συμβίωσης και κατά δεύτερον, εισήχθη ως προϋπόθεση του «άτυπου» διαζυγίου των μουσουλμανικών χωρών, η διαπίστωση από κάποια αρμόδια αρχή. Σε καμία περίπτωση, πάντως, οι εξελίξεις αυτές των διαφόρων ουσιαστικών δικαίων των κρατών δεν σημαίνει ότι ελαττώθηκαν οι συγκρούσεις νόμων.

Οι εθνικές νομοθεσίες της Ελλάδας<sup>13</sup>, της Γερμανίας, της Αυστρίας, της Σουηδίας<sup>14</sup> δεν προβλέπουν στα ουσιαστικά δίκαιά τους το χωρισμό από τράπεζα και κοίτη. Σε αυτές τις χώρες η λύση του γάμου μπορεί να γίνει μόνο με διαζύγιο. Ενώ με τον θεσμό του χωρισμού από τράπεζα και κοίτη, όπως θα δούμε και παρακάτω, αναγνωρίζεται ότι παρόλο που ο γάμος δεν μπορεί να λυθεί, είναι δυνατή η παύση της υποχρέωσης έγγαμης συμβίωσης.

---

<sup>10</sup> Ορισμένες από τις μουσουλμανικές χώρες είναι το Μαρόκο, η Αλγερία, η Συρία, το Ισραήλ, το Ιράν, το Ιράκ, το Πακιστάν, το Μαλί και η Ακτή του Ελεφαντοστού.

<sup>11</sup> που σημαίνει «σε χωρίζω»

<sup>12</sup> Η χρήση της λέξης «ταλάκ» τρεις φορές μπορεί να γίνει διαδοχικά σε διάστημα τριών συνήθως μηνών ή και την ίδια στιγμή οπότε επέρχονται άμεσα όλες οι συνέπειες της λύσης του γάμου μεταξύ των συζύγων.

<sup>13</sup> Το παλιό άρθρο 16ΑΚ όριζε ότι το διαζύγιο και ο χωρισμός από τράπεζα και κοίτη ρυθμίζονται από το δίκαιο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας που είχαν οι σύζυγοι κατά τη διάρκεια του γάμου και πριν την έναρξη της αγωγής. Η συνδετέα έννοια του παλιού άρθρου 16ΑΚ περιλάμβανε και το άγνωστο προς το ελληνικό δίκαιο θεσμό του χωρισμού από τράπεζα και κοίτη. Επίσης, η παλιά Πολιτική Δικονομία περιλάμβανε διατάξεις σχετικές με τη διαδικασία χωρισμού από τράπεζα και κοίτη. Τέλος, ο χωρισμός από τράπεζα και κοίτη προβλεπόταν και από το άρθρο 27 ΕισΝΚΠολΔ.

<sup>14</sup> Στη Σουηδία ο θεσμός του χωρισμού από τράπεζα και κοίτη ίσχυε αλλά καταργήθηκε με το νόμο 1973: 942.



Στην Αγγλία, τη Γαλλία, το Βέλγιο, το Λουξεμβούργο, την Ισπανία, την Πορτογαλία και τις Σκανδιναβικές χώρες αναγνωρίζεται και ο θεσμός του διαζυγίου και αυτός του χωρισμού από τράπεζα και κοίτη<sup>15</sup>. Ως χωρισμός από τραπέζης και κοίτης ορίζεται η αναστολή της υποχρέωσης των συζύγων για συμβίωση και συνοίκηση<sup>16</sup>.

Ωστόσο, υπάρχουν χώρες, όπως η Ρωσία, η Δανία και η Νορβηγία όπου τα διαζύγια χορηγούνται με διοικητικές διαδικασίες<sup>17</sup>.

## ii. Η εφαρμογή του άρθρου 16 ΑΚ

Η διάταξη του άρθρου 16ΑΚ, όπως ισχύει μετά τον νόμο 1329/1983, ορίζει ότι *«Το διαζύγιο και ο δικαστικός χωρισμός ρυθμίζονται από το δίκαιο που διέπει τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων κατά την έναρξη της διαδικασίας του διαζυγίου ή του χωρισμού»* με αποτέλεσμα να άρει κάθε σημάδι αντισυνταγματικότητας που

---

<sup>15</sup> Ο θεσμός της τράπεζας και κοίτης στην Αγγλία αποτελεί αυτόνομο θεσμό που υπάρχει παράλληλα με το θεσμό του διαζυγίου ενώ στις Σκανδιναβικές χώρες και την Ισπανία ο ανωτέρω θεσμός αποτελεί προαπαιτούμενο της έκδοσης διαζυγίου. Στη Γαλλία, το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο ο χωρισμός από τράπεζα και κοίτη μπορεί να μετατραπεί σε διαζύγιο. Για περισσότερα βλ. Ζ. Παπασιωπη-Πασιά. Το εφαρμοστέο δίκαιο επί του διαζυγίου στις ελληνικές και διεθνείς συγκρούσεις νόμων, σελ. 25 επ.

<sup>16</sup> Εκτός Ευρώπης, τα κράτη που αναγνωρίζουν το θεσμό του χωρισμού από τραπέζης και κοίτης είναι η Αργεντινή, το Κεμπέκ του Καναδά, η Παραγουάη, η Κολομβία, η Χιλή, οι Φιλιππίνες, το Λίβανο, η Βραζιλία και κάποιες χώρες της Αφρικής. Το διαζύγιο διαφέρει από τον δικαστικό χωρισμό. Με τον δικαστικό χωρισμό επέρχεται χωρισμός των συζύγων «από τραπέζης και κοίτης» (*seperatio quoad thorum et mensam, judicial separation*), διακοπή δηλαδή της συμβίωσης χωρίς να επέρχεται λύση του γάμου, όπως συμβαίνει με το διαζύγιο, και χωρίς κατά συνέπειαν οι σύζυγοι να δύνανται να ξαναπαντρευτούν. Ο δικαστικός χωρισμός εκτός από την υποχρέωση για συμβίωση δεν καταργεί τις άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από τον γάμο (συζυγική πίστη, διατροφή κτλ).

<sup>17</sup> Βλ. Αρμεν. 1999, σελ. 235 απόφαση ΜονΠρΘεσ υπ' αριθμ. 29785/1998 «Στις περιπτώσεις που, σύμφωνα με τους κανόνες του αλλοδαπού δικαίου η κατάλυση υφιστάμενης έννομης σχέσης που αφορά στην προσωπική κατάσταση προϋποθέτει την έκδοση διαπλαστικής πράξης ύστερα από δήλωση της συναίνεσης των μερών ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, η διαπλαστική ενέργεια της πράξεως αυτής αναγνωρίζεται αυτοδικαίως στην Ελλάδα, με την επιφύλαξη ότι η θεμελιούμενη στην αναγνώριση αυτή επίκληση των εννόμων συνεπειών της ανωτέρω πράξεως δεν θίγει τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη. Όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 905 παρ. 4 είναι δυνατή αναγνώριση όλων των αποφάσεων που αφορούν στην προσωπική κατάσταση, ανεξαρτήτως του είδους της διαδικασίας κατά την οποία εκδόθηκαν. Επομένως η διαδικασία του άρθρου 905 παρ.4 ΚΠολΔ εφαρμόζεται σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 780 ΚΠολΔ και στις περιπτώσεις που είναι αναγκαία η δικαστική αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης που εκδόθηκε σε υπόθεση προσωπικής κατάστασης, η οποία κατά το Ελληνικό δίκαιο υπάγεται στη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Στην προκειμένη υπόθεση, η αιτούσα επιδιώκει να αναγνωρισθεί ότι έχει αποκτήσει και στη δική μας Επικράτεια την ισχύ δεδικασμένου το με στοιχεία I-TH και αριθμό 000795/8.5.1993 πιστοποιητικό διαζυγίου του Ληξιάρχου του Δήμου Τιφλίδας, που ανήκει στη Δημοκρατία της Γεωργίας της πρώην ΕΣΣΔ, με το οποίο λύθηκε ο γάμος της με τον Μ.Κ. του Γ., κατόπιν συμφωνίας των συζύγων. Η λύση του γάμου με ληξιαρχική πράξη είναι σύμφωνη με το δίκαιο της πρώην ΕΣΣΔ το οποίο είναι εφαρμοστέο στην προκειμένη περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 16 Α.Κ.»

εκδηλωνόταν με το προηγούμενο άρθρο 16 ΑΚ εδ. 2 ως προς την ισότητα των φύλων (άρθρο 4 παρ. 2 Σ)<sup>18</sup>.

Έτσι, κρίθηκε ότι το δίκαιο που διέπει τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων είναι κατάλληλο για να ρυθμίσει και το διαζύγιο. Κατά συνέπεια το διαζύγιο και ο δικαστικός χωρισμός διέπονται :

α) από το δίκαιο της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου ιθαγένειας των συζύγων εφόσον ο ένας τη διατηρεί κατά το χρόνο που ξεκινάει η διαδικασία,

β) από το δίκαιο της τελευταίας κοινής κατά τη διάρκεια του γάμου (και πριν από την έναρξη της διαδικασίας του διαζυγίου ή του χωρισμού) κοινής συνήθους διαμονής (χωρίς να ενδιαφέρει αν ένας από τους συζύγους τη διατηρεί και

γ) από το δίκαιο προς το οποίο συνδέονται στενότερα οι σύζυγοι<sup>19</sup>.

Έτσι, σε κάθε υπόθεση διαζυγίου με στοιχεία αλλοδαπότητας ο δικάζων δικαστής οφείλει να εξετάσει τον κανόνα συνδέσεως (στο ελληνικό σύστημα ΙΔΔ είναι το άρθρο 16 ΑΚ), προκειμένου να ανευρεθεί το ημεδαπό ή αλλοδαπό εφαρμοστέο δίκαιο.

Στο άρθρο 16ΑΚ, πριν την τροποποίηση του Ν. 1329/1983, οριζόταν ότι «*το διαζύγιο και ο χωρισμός από τραπέζης και κοίτης ρυθμίζονται από το δίκαιο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας, την οποία είχαν οι σύζυγοι ενώ διαρκούσε ο γάμος και πριν την έγερση της αγωγής. Σε περίπτωση έλλειψης τέτοιας κοινής ιθαγένειας εφαρμόζεται το δίκαιο της κατά τη σύναψη του γάμου ιθαγένειας του άντρα*»<sup>20</sup>

Το προισχύσαν άρθρο 16ΑΚ προέβλεπε δύο συνδέσμους τιθέμενους σε ιεραρχική σειρά. Ο πρώτος καθιέρωνε ως εφαρμοστέο δίκαιο αυτό της τελευταίας κοινής ιθαγένειας των συζύγων, με χρονικό σημείο αποκρυστάλλωσης κατά τη διάρκεια του γάμου και την έγερση της αγωγής. Επικουρικά, σε περίπτωση που η παραπάνω κοινή ιθαγένεια δεν υπήρχε εφαρμόζοταν το δίκαιο της ιθαγένειας του άντρα, με χρονικό σημείο αποκρυστάλλωσης το χρόνο σύναψης του γάμου. Όπως συνάγεται και από την ίδια την διάταξη, από τη μία ο πρώτος σύνδεσμος διασφάλιζε

<sup>18</sup> Για το πριν από τον ΑΚ καθεστώς βλ. Γ. Στρεϊτ /Π. Βάλληγνδα, ΙΔΔ -Π, 365επ, Ι. Σπυροπούλου, ΙΔΔ, σ.403 επ

<sup>19</sup> Γραμματικάκη- Παπασιώπη, ΙΔΔ, Εκδ. Σάκουλας, 2017, σ.214

<sup>20</sup> Βλ. ΑΠ 34/2000, ΝοΒ 2000,1430 για την εφαρμογή του άρθρου πριν την τροποποίησή του από τον Ν. 1329/1983 και ΑΠ 726/1980 ΝοΒ 29,32 και Ψωμά Ι, Εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου από τα ελληνικά δικαστήρια, ΕλλΔνη 2001,629

την αρχή της ισότητας των συζύγων και από την άλλη ο δεύτερος σύνδεσμος κατοχυρώνει την υπεροχή του άντρα<sup>21</sup>.

Επίσης, πρέπει να αναφερθεί ότι το νέο άρθρο 16ΑΚ αντικατέστησε τον όρο «χωρισμός από τράπεζα και κοίτη» που χρησιμοποιούσε το προισχύσαν δίκαιο με τον όρο «δικαστικός χωρισμός». Όμως, δεδομένου ότι το διαζύγιο στην Ελλάδα χορηγείται μόνο με δικαστική απόφαση, όπως αναφέρεται ρητά και στο άρθρο 1438 εδ. 2 ΑΚ<sup>22</sup>, ο καινούριος όρος του δικαστικού χωρισμού δεν είναι ιδιαίτερα επιβοηθητικός ως προς την κατανόηση της διαφοροποίησης του περιεχομένου του όρου, όπως συμβαίνει σε άλλα δίκαια όπου η γλωσσική-ορολογική διαφοροποίηση είναι σαφής<sup>23</sup>.

Είτε ο «χωρισμός από τραπεζής και κοίτης» είτε «δικαστικός χωρισμός» με τον σημερινό ορισμό του άρθρου 16ΑΚ, αν και άγνωστες έννοιες στο οικογενειακό μας δίκαιο, φανερώνουν την βούληση του νομοθέτη να συμπεριλάβει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16ΑΚ και θεσμούς αλλοδαπών δικαίων διευρύνοντας ρητά τη συνδετέα έννοια του κανόνα αυτού<sup>24</sup>.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο καθηγητής Η. Κρίσπης «...όπισθεν των όρων δι'ων οι κανόνες του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου εκφράζουν τας ρυθμιστέας σχέσεις, ο δικαστής κλπ. δέον να βλέπει μεγάλης εκτάσεως ποικιλίαν σχετικών πραγματικών περιστατικών, πέραν εκείνων άτινα οι διάφοροι όροι δηλούν εις το ελληνικόν ουσιαστικόν δίκαιον. Ο έλλην δικαστής π.χ. .... Τον όρον «διαζύγιον» εν άρθρω 16ΑΚ θα εκλάβει ως σημαίνοντα τα εξής : «η λύσις του γάμου εν ζωή των συζύγων»....., ώστε να περιλαμβάνεται λ.χ. και ο θεσμός του ταλάκ, (όπως θα αναλυθεί λεπτομερώς παρακάτω), ήτοι η μονομερής εκ μέρους του άνδρα εκδίωξη της συζύγου του από το συζυγικό οίκο, όπως αναγνωρίζεται στα περισσότερα κράτη που στηρίζονται στο Κοράνι, με αποτέλεσμα να υπάγεται στην συνδετέα έννοια του άρθρου 16ΑΚ.

---

<sup>21</sup> Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του Ν. 1329/1983 ο δεύτερος σύνδεσμος του 16ΑΚ πριν την τροποποίησή του «αποτελούσε ένα στοιχείο τυπικής ανισότητας που μπορούσε να έχει και ουσιαστικές συνέπειες από την άποψη ότι ο άντρας είχε το προνόμιο να κινείται σε ένα χώρο κανόνων δικαίου που του ήταν γνωστοί, ενώ η γυναίκα έπρεπε να προσαρμόζει τη συμπεριφορά της σε ένα δίκαιο πιθανά άγνωστο σε αυτή. Βέβαια η ανισότητα αυτή σε βάρος της γυναίκας μπορούσε να συμψηφίζεται από το ενδεχόμενο, το δίκαιο της ιθαγένειας του ανδρός να είναι ευνοικότερο για τη γυναίκα. Πάντως κρίθηκε αναγκαίο να τροποποιηθούν οι διατάξεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ώστε και το εφαρμοστέο δίκαιο να καθορίζεται χωρίς προτίμηση προς το ανδρικό φύλο».

<sup>22</sup> «Το διαζύγιο απαγγέλλεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζονται στα επόμενα άρθρα»

<sup>23</sup> Όπως στο αγγλικό δίκαιο, divorce και legal separation

<sup>24</sup> Παπασιώπη-Πασιά Ζ., ο.π., σ. 14

Γεγονός το οποίο, βέβαια, γεννά πολλούς προβληματισμούς, γιατί αν υπάγουμε κάθε αντίστοιχο θεσμό προς το δικό μας στην έννοια του άρθρου 16 ΑΚ τι γίνεται με τους γάμους που έχουν λυθεί με ιδιωτική πράξη<sup>25</sup>; Ή στην περίπτωση που ένα διαζύγιο λαμβάνει χώρα με διοικητική<sup>26</sup> και όχι με δικαστική απόφαση;

Ο τρόπος με τον οποίο λύεται ένας γάμος αντανακλά τις κοινωνικές αντιλήψεις που επικρατούν σε κάθε κράτος. Σε αντίθεση οι κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του διαζυγίου θα πρέπει να είναι διατυπωμένοι με τέτοιο τρόπο ώστε σε περίπτωση που εισαχθεί μια υπόθεση διαζυγίου ενώπιον ενός δικαστηρίου να είναι σε θέση ο δικαστής να υπαγάγουν τον ενδεχομένως άγνωστο στο δίκαιο τους θεσμό σε κατάλληλο κανόνα συνδέσεως, ο οποίος θα τους υποδείξει ποιο ουσιαστικό δίκαιο θα εφαρμόσουν. Στο αρχικό αυτό στάδιο ο δικάζων δικαστής έχει ως μέλημα του να εφαρμόσει τον κατάλληλο κανόνα συνδέσεως και δεν ενδιαφέρεται για την ενδεχόμενη διατάραξη που θα επιφέρει στην ημεδαπή δημόσια τάξη, η οποία θα ελεγχθεί σε επόμενο στάδιο.

## **2. Διαζύγια Ιδιωτικού Χαρακτήρα – «Ιδιωτικά Διαζύγια»**

Περισσότερα από τα είδη διαζυγίου που προβλέπονται στο ισλαμικό δίκαιο λαμβάνουν χώρα εξωδικαστικά και ονομάζονται, σύμφωνα με τον όρο που έχει επικρατήσει στη διεθνή βιβλιογραφία, «ιδιωτικά διαζύγια».

Ο όρος αυτός, όπως υποστηρίζεται, έχει παραχωρηθεί σε αυτού του είδους διαζύγια, όχι τόσο με την έννοια ότι δεν παρεμβάλλεται κάποια δικαστική αρχή, αλλά επειδή προέρχονται από τη μονομερή βούληση του ενός εκ των δύο συζύγων και δεν αποτελούν προϊόν κοινής συναίνεσης. Χαρακτηριστικότερο παράδειγμα αποτελεί το διαζύγιο με αποπομπή της συζύγου, ενώ άλλη εξωδικαστική μορφή λύσης του γάμου είναι το διαζύγιο μέσω του όρκου εγκράτειας<sup>27</sup>, όπως και το διαζύγιο *zihar*<sup>28</sup>, τα οποία έχουν πλέον μόνο ιστορική σημασία. Η εξέλιξη των παραπάνω ειδών

<sup>25</sup> Παπασιώπη-Πασιά Ζ., ο.π., σ. 14

<sup>26</sup> Βλ. ΜονΠρΘεσσαλ 29785/98, Αρμ 1999,235 που αφορά τη συναινετική λύση του γάμου με διοικητική πράξη που έλαβε στη Δημοκρατία της Γεωργίας και ζητείται να αναγνωριστεί από το ελληνικό δικαστήριο.

<sup>27</sup> Σύμφωνα με μια άποψη αποτελεί μια ιδιαίτερη μορφή εκφοράς του διαζυγίου με αποπομπή, καθώς απαγγέλλεται με μόνη την πρωτοβουλία του συζύγου χωρίς να υποχρεούται αυτός να επικαλεστεί κάποιο κλονιστικό του γάμου γεγονός ή βλάβη των συμφερόντων του από την κοινή συμβίωση. J. Schacht J., An Introduction to Islamic Law, Oxford University Press, 1964 υποσ. 2, σελ. 165, βλ. όμως, αντίθετα, Vesey-Fitzgerald S., Muhammadan Law, An Abridgement According to its Various Schools, ed. Scienta Verlag Aalen, 1979 υποσ. 4, σελ. 73, ο οποίος τα θεωρεί ξεχωριστά είδη.

<sup>28</sup> Ο σύζυγος συνέκρινε τη σύζυγό του με κάποιο από τα μέλη της οικογένειάς του με τα οποία ίσχυαν τα απόλυτα κωλύματα του γάμου και κατ' αυτόν τον τρόπο ο γάμος θεωρούνταν λευμμένος.

εξωδικαστικών διαζυγίων σύμφωνα με τις σύγχρονες νομοθεσίες και τον βαθμό παρέμβασης του δικαστή σε αυτά τα είδη εξωδικαστικών διαζυγίων θα αναλυθεί λεπτομερώς παρακάτω.

### **i. Διαζύγιο με αποπομπή της συζύγου (*talaq*)**

Το διαζύγιο με μονομερή αποπομπή της συζύγου αποτελεί, τη χαρακτηριστικότερη και τη συνηθέστερη στην πράξη, μορφή εξωδικαστικού διαζυγίου του ισλαμικού δικαίου<sup>29</sup>. Επίσης είναι γνωστή και στους ευρωπαίους νομικούς, ιδίως λόγω των προβλημάτων που προκαλεί η αναγνώρισή του στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις<sup>30</sup>.

Στο συγκεκριμένο τμήμα θα αναλυθεί το νομοθετικό πλαίσιο που καλύπτει αυτού του είδους τα διαζύγια σύμφωνα με το ισλαμικό δίκαιο των ισλαμικών κρατών. Το δικαίωμα του συζύγου για αποπομπή είναι «αμετάκλητο» δικαίωμα το οποίο δεν μπορεί να αποκλεισθεί ή να ανακληθεί με ειδικότερη συμφωνία των μελλόνυμφων. Στην περίπτωση που υφίσταται μια τέτοια συμφωνία και αναφέρεται στο γαμικό σύμφωνο, δεν ισχύει και θεωρείται απολύτως άκυρη, χωρίς, ωστόσο, να συμπαρασύρει σε ακυρότητα ολόκληρη τη γαμική σύμβαση.

Η λύση του γάμου με *talaq* επέρχεται συνήθως μέσω της φράσης «σε χωρίζω» απευθυνόμενη από το σύζυγο προς τη σύζυγό του, η οποία μπορεί και να μην είναι παρούσα<sup>31</sup>, ενώ μπορεί να λάβει χώρα και μέσω αντιπροσώπου στον οποίο ο σύζυγος έχει δώσει την εντολή να προχωρήσει σε αποπομπή της συζύγου<sup>32</sup>. Παρόντες, όμως,

<sup>29</sup> Παρόλο που ορισμένες ισλαμικές χώρες με περισσότερο φιλελεύθερη νομοθεσία δεν την συμπεριλαμβάνουν στις προβλεπόμενες από το δίκαιό τους μορφές διαζυγίου, όπως, για παράδειγμα, η Τυνησία, τα δικαστήρια της οποίας θέτουν σε εφαρμογή την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης προκειμένου να αρνηθούν την αναγνώριση διαζυγίων που έχουν λάβει χώρα με μονομερή αποπομπή της συζύγου σε άλλη ισλαμική χώρα, *Quinones-Escamez A.*, “La reception du nouveau Code de la famille marocain (Moudawwana, 2000) en Europe”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2004, n 3, σελ. 877 υπόσ. 69, σελ. 886

<sup>30</sup> Κι αυτό διότι το *talaq* απαγγέλλεται σύμφωνα την ελεύθερη βούληση του συζύγου, χωρίς, απαραίτητα να υπάρχει κάποιο κλονιστικό του γάμου γεγονός το οποίο θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ο τελευταίος, ενώ, αντίθετα, η σύζυγος δεν διαθέτει μια παρόμοια δυνατότητα διάζευξης και πρέπει, είτε να καταβάλει αποζημίωση στο σύζυγό της προκειμένου να προχωρήσει ο ίδιος στη λύση του γάμου που η ίδια δεν επιθυμεί πλέον, είτε να θεμελιώσει και να αποδείξει στο πρόσωπό της βλάβη που προήλθε από υπαίτια συμπεριφορά αυτού.

<sup>31</sup> Η σύζυγος μπορεί να συμφωνεί ή να διαφωνεί με την αποπομπή της εκ μέρους του συζύγου της, η βούλησή της, ωστόσο, δεν λαμβάνεται υπόψη για τη λύση του γάμου με *talaq*. Σύμφωνα με μια άποψη, όπως η ίδια δεν ερωτάται για τη σύναψη του γάμου της, έτσι δεν ερωτάται και για τη λύση αυτού, *Mahieddin M. N.*, “La dissolution du mariage par la volonté unilatéral de l’un des époux en droit musulman et en droit algérien”, *RIDC* 2006, υπόσ. 154, σελ. 75

<sup>32</sup> Σε περίπτωση που πληρωθούν συγκεκριμένες προϋποθέσεις που ο ίδιος έχει θέσει ως όρους αποπομπής στο γαμικό σύμφωνο, *Vesey-Fitzgerald S.*, *Muhammadian Law, An Abridgement According to its Various Schools*, ed. Scienta Verlag Aalen, 1979 υπόσ. 4, σελ. 77

θα πρέπει να είναι τουλάχιστον δύο μάρτυρες<sup>33</sup>, ή τουλάχιστον, ο σύζυγος θα πρέπει να ανακοινώσει σε αυτούς ότι διαζεύχθηκε με *talaq*, προκειμένου να αποφευχθεί η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος, καθώς η παρουσία τους, ή η αναγγελία του συζύγου, καθιστούν τη δήλωση της βούλησής του ισχυρή και αμετάκλητη<sup>34</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, αυτό δεν σημαίνει ότι λύεται και αμετάκλητα ο γάμος μεταξύ των συζύγων. Αυτό, πιθανόν, συμβαίνει λόγω της «ιδιωτικότητας» της διαδικασίας και διακρίνεται σε οριστικό και μη οριστικό *talaq*. Το οριστικό λύει αμετάκλητα το γάμο των συζύγων και είναι απαραίτητη η σύναψη νέου γαμικού συμφώνου μεταξύ τους αν επιθυμούν να συνεχίσουν να συμβιώνουν ως σύζυγοι. Αντίθετα, το μη οριστικό δεν λύει αμετάκλητα το γάμο και μπορεί να ανακληθεί εφόσον οι σύζυγοι το επιθυμούν, κατά τη διάρκεια της περιόδου δοκιμασίας της συζύγου. Η διάκριση αυτή, κατά τη γνώμη της γράφουσας, είναι προβληματική, καθώς δεν είναι εύκολη η αποκρυστάλλωση των δυο μορφών με αποτέλεσμα να προσφεύγουμε στην ερμηνεία της διατύπωσης του συζύγου και της εύρεσης της πραγματικής του βούλησης, γεγονός το οποίο καθιστά την παραπάνω κατηγοριοποίηση άνευ νοήματος.

Επίσης, η επανάληψη της φράσης «σε χωρίζω» τρεις φορές από την πλευρά του συζύγου καθιστά το *talaq* οριστικό. Στην περίπτωση αυτή ο σύζυγος δεν μπορεί να ξαναπαντρευτεί την ίδια σύζυγο παρά μόνο μετά τη μεσολάβηση γάμου αυτής με τρίτο πρόσωπο.

Η σύμφωνη με τη Σαρία μορφή του *talaq*, που είναι και η μόνη την οποία αποδέχεται το Κοράνι, απαγορεύει την επανάληψη της φράσης αυτής *τρεις φορές συνεχόμενα*<sup>35</sup> και απαιτεί ο σύζυγος να αποπέμψει τη σύζυγό του τρεις διαδοχικές

---

<sup>33</sup> Η παρουσία μαρτύρων αποτελεί προϋπόθεση εγκυρότητας της αποπομπής μόνο στο δόγμα των Σιτών, οι Σουνίτες δέχονται ως έγκυρη και την αποπομπή που έλαβε χώρα χωρίς μάρτυρες, VeseyFitzgerald S., ό.π., υπόσ. 4, σελ. 75

<sup>34</sup> Οι κανόνες του ισλαμικού δικαίου που αναφέρονται στην εγκυρότητα της απαγγελίας της αποπομπής παρουσιάζονται ιδιαίτερα αυστηροί, καθώς η σχολή των Μαλακιτών δέχεται ότι ακόμη και μια απαγγελία η οποία έχει γίνει σε κατάσταση μέθης ή απόλυτης βίας είναι έγκυρη και μπορεί να λύσει το γάμο. Στην πράξη, βέβαια, αυτό πιθανώς να καταλήγει σε καταχρηστική συμπεριφορά της συζύγου αυτή τη φορά, διότι μπορεί η ίδια να επικαλεστεί μέσω δύο μαρτύρων ενώπιον του Qadī ότι ο σύζυγός της την απέπεμψε και έτσι να ξεφύγει από έναν γάμο του οποίου τη συνέχεια δεν επιθυμεί, υποχρεώνοντάς τον ταυτόχρονα να της καταβάλει το τμήμα της προίκας που δεν έχει αποπληρωθεί. Στις άλλες σχολές, ωστόσο, η αποπομπή που δεν γίνεται με πρόθεση λύσης του γάμου εκ μέρους του συζύγου θεωρείται άκυρη, Vesey-Fitzgerald S., ό.π., υπόσ. 4, σελ. 73-74

<sup>35</sup> Rahman F., "A survey of Modernization of Muslim Family Law", Int.J. Middle East Stud., 1980, υπόσ. 35, σελ. 459, όπου αναφέρεται ότι για ιστορικούς λόγους έγινε δεκτή αυτή η μορφή η οποία είναι αντίθετη τόσο στο γράμμα όσο και το πνεύμα του Κορανίου, επειδή κατά τη διάρκεια των μεγάλων κατακτήσεων εδαφών της Αιγύπτου, του Ιράκ και της Περσίας, στη Μέκκα και στη Μεδίνα είχαν μεταφερθεί πάρα πολλές σκλάβες με αποτέλεσμα οι σύζυγοι να προχωρούν σε απαγγελίες αποπομπής οι οποίες κρατούσαν τις συζύγους τους δεσμευμένες κατά την περίοδο δοκιμασίας ενώ ο

χρονικές περιόδους, απαγγέλλοντας τη φράση μία φορά σε κάθε περίοδο καθαρότητας μεταξύ τριών διαδοχικών εμμήνων ρήσεων της συζύγου του<sup>36</sup>.

Η παραπάνω πρόβλεψη στοχεύει στην προστασία του θεσμού της οικογένειας ο οποίος είναι θεμελιώδης για το Ισλάμ, καθώς δίνει τη δυνατότητα στο σύζυγο να επανεξετάσει την απόφασή του.

Στην πράξη όμως, η τριπλή επανάληψη της φράσης σε μια και μόνο φορά γίνεται δεκτή ως έγκυρη και επιφέρει την αμετάκλητη λύση του διαζυγίου, ενώ συχνότατη είναι και η αυτόματη αποπομπή σε περίπτωση που πληρωθεί όρος ο οποίος ρητά αναφέρεται στη γαμική σύμβαση ως λόγος αποπομπής της συζύγου από το σύζυγο με τον ίδιο τρόπο εκφοράς της φράσης ταλακ.

Άλλες μορφές talaq που (θεωρητικά) γίνονται δεκτές, είναι η αποπομπή που λαμβάνει χώρα με τη σύμφωνη γνώμη της συζύγου και με αμοιβαία απόσβεση των οικονομικών απαιτήσεων μεταξύ των μερών, όπως και ο όρκος του συζύγου ότι θα απέχει από την εκπλήρωση των συζυγικών του υποχρεώσεων για τέσσερις μήνες, σε περίπτωση μη αθέτησης του οποίου ο γάμος έχει λυθεί αμετάκλητα και η αποπομπή θεωρείται οριστική. Οι παραπάνω επιταγές, ωστόσο, είναι περισσότερο θρησκευτικές και η μη τήρησή τους δεν επιφέρει την ακυρότητα της αποπομπής.

Όσον αφορά στις συνέπειες της αποπομπής, η σύζυγος υποχρεούται να περάσει μια περίοδο δοκιμασίας (iddat)<sup>37</sup> τόσο στην περίπτωση του οριστικού, όσο και του μη οριστικού talaq, κατά την οποία η ίδια και τα τέκνα της εξακολουθούν να διαμένουν στη συζυγική οικία και ο σύζυγος της υποχρεούται να τους διατρέφει.

Ο σύζυγος επίσης, υποχρεούται σε κάθε περίπτωση αποπομπής, να καταβάλει στην πρώην σύζυγό του το υπόλοιπο ποσό διατροφής που δεν έχει καταβληθεί, ως αντιστάθμισμα της μονομερούς παραβίασης του γαμικού συμφώνου η οποία, όπως

---

σύζυγος τις περισσότερες φορές επανέρχονταν σε αυτές απλά και μόνο για να μη λύσει το γάμο και χρειαστεί να καταβάλει την προίκα, απαγγέλλοντας, έπειτα από λίγο, μια δεύτερη αποπομπή. Προκειμένου να επιστήσουν την προσοχή των συζύγων στη σημασία της αποπομπής οι νομομαθείς αυτής της περιόδου δέχτηκαν ότι η τριπλή απαγγελία λύει αμετάκλητα το γάμο.

<sup>36</sup> Ο σύζυγος, ωστόσο, μπορεί να αποπέμψει και μια φορά τη σύζυγό του και αν δεν μεσολαβήσει σεξουαλική επαφή μεταξύ των συζύγων κατά τη διάρκεια των τριών μηνών της περιόδου δοκιμασίας, το talaq καθίσταται οριστικό, *Mashour A.*, ‘‘Islamic Law and Gender Equality : Could There Be a Common Ground? A Study of Divorce and Polygamy Shari’a Law and Contemporary Legislation in Tunisia and Egypt’’, *HumRightsQ*, 2005, υπόσ. 91, σελ. 573.

<sup>37</sup> Ο όρος χρησιμοποιείται για να δηλώσει την αποχή από σαρκική επαφή για κάποιο χρονικό διάστημα μετά τη λύση του γάμου, προκειμένου να αποδειχτεί η πατρότητα των παιδιών που μπορεί να γεννηθούν. Το διάστημα αυτό ποικίλλει ανάλογα με τις περιπτώσεις: αν πρόκειται για σύζυγο η οποία βρίσκεται σε περίοδο λοχείας, διαρκεί μέχρι τη γέννηση του τέκνου. Διαφορετικά το διάστημα ανέρχεται στους τρεις μήνες, εκτός κι αν ο λάβει χώρα κατά τη διάρκειά του θάνατος του συζύγου, οπότε επεκτείνεται στους τέσσερις μήνες και δέκα ημέρες, Μετά την πλήρωση αυτού του διαστήματος, η σύζυγος μπορεί να ξαναπαντρευτεί.

και η παραβίαση οποιασδήποτε ενοχικής συμφωνίας, επιφέρει οικονομικές κυρώσεις. Σχετικά με τα κληρονομικά δικαιώματα των συζύγων, αυτά παύουν να ισχύουν μόνο με την απαγγελία οριστικής αποπομπής, αν, ωστόσο, ένας από τους δύο συζύγους πεθάνει κατά τη διάρκεια της iddat, ο άλλος κληρονομεί σαν σύζυγος και δεν αποκλείεται από την περιουσία που υπάρχει κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου.

Η παραπάνω εξωδικαστική λύση του γάμου έχει αρχίσει τα τελευταία χρόνια, ωστόσο, να παρεκκλίνει από το προπεριγραφέν μοντέλο και πλέον τίθεται θέμα αποδοχής της παρέμβασης του δικαστή προκειμένου να ρυθμιστούν ζητήματα τα οποία σχετίζονται ιδίως με την εξασφάλιση της καταβολής του υπολοίπου της προίκας στη γυναίκα και τη χορήγηση σε αυτήν αποζημίωσης σε περιπτώσεις όπου η αποπομπή της θεωρείται από το δικαστή άδικη και βλαπτική για τα συμφέροντά της.

Με την πάροδο των χρόνων και όσο βελτιώνεται αισθητά η θέση της γυναίκας, παρατηρούνται και περιορισμοί του απόλυτου δικαιώματος του συζύγου, το οποίο (απόλυτο δικαίωμα) πηγάζει από την ίδια την γαμική σύμβαση. Με αποτέλεσμα να προβλέπεται, πλέον, και η δυνατότητα να διαζευχθεί και η σύζυγος μόνη της μέσω της αποπομπής, με τον όρο πλήρωσης συμφωνημένων όρων.

Σε ορισμένες νομοθεσίες η συγκεκριμένη μορφή διαζυγίου καταργήθηκε εντελώς ή δόθηκε και στη σύζυγο η δυνατότητα να μπορεί να διαζευχθεί μονομερώς και χωρίς να προβάλλει κάποιον ιδιαίτερο λόγο<sup>38</sup>. Ενώ σε άλλες, το κατ' εξοχήν εξωδικαστικό διαζύγιο αρχίζει να απαιτεί δικαστική παρέμβαση. Ο ρόλος του δικαστή, όμως, περιορίζεται, μέχρι τη διερεύνηση του κατά πόσο η άσκηση της αποπομπής παρουσιάζεται καταχρηστική εκ μέρους του συζύγου και σε καταφατική περίπτωση προχωρεί στον καθορισμό της αποζημίωσης που ο τελευταίος θα πρέπει να αποδώσει στη σύζυγό του.

Σε αρκετές μουσουλμανικές χώρες, όμως, με την πάροδο των χρόνων, τέθηκαν αρκετές νομοθετικές ρυθμίσεις, με σκοπό να προστατέψουν τις γυναίκες-συζύγους από τη μονομερή αποπομπή από τους συζύγους τους. Για παράδειγμα, το Πακιστάν<sup>39</sup> (εκτός από την περιοχή του Κασμίρ) προβλέπουν ορισμένες

<sup>38</sup> Αρθ. 30 του ΤυνΟικΚ, σύμφωνα με το οποίο και οι δύο σύζυγοι μπορούν να ζητήσουν δικαστικό διαζύγιο χωρίς να προβάλλουν κάποιο ιδιαίτερο λόγο και χωρίς να απαιτείται η συναίνεση του άλλου συζύγου ώστε να οδηγούμαστε σε συναινετικό

<sup>39</sup> Στο Πακιστάν, το Διάταγμα των νόμων της μουσουλμανικής οικογένειας του 1961 ορίζει ότι το ταλάκ δεν λύνει αυτόματα τον γάμο, παρά μόνο αν παρέλθουν 90 ημέρες από την επίσημη απαγγελία του από την αρμόδια διοικητική αρχή, που είναι ο Πρόεδρος του Περιφερειακού Συμβουλίου μαζί με ένα αντίγραφο του ταλάκ ότι έγινε επίδοση προς τη σύζυγο.



διαδικαστικές προϋποθέσεις για την απαγγελία του *talaq*, ενώ άλλες χώρες όπως η Τυνησία<sup>40</sup>, απαγόρεψαν αυτόν τον τρόπο της εξωδικαστικής λύσης του γάμου. Επίσης, ενώ άλλες χώρες που θεωρούνταν αυστηρές, όπως το Ιράκ<sup>41</sup>, προχώρησαν σε πιο φιλελεύθερες νομοθετικές λύσεις γύρω από το διαζύγιο, άλλες που ήταν φιλελεύθερες, όπως το Ιράν<sup>42</sup>, οπισθοχώρησαν, υιοθετώντας ξανά τις κλασικές λύσεις μονομερούς εξωδικαστικής λύσης της έγγαμης συμβίωσης.

Σε αρκετές, πάντως, μουσουλμανικές χώρες παρατηρείται μία τάση για αποδυνάμωση του απολύτου δικαιώματος του συζύγου για μονομερή λύση του γάμου, είτε με το να τάσσουν διαδικαστικές προϋποθέσεις που στόχο έχουν να περιορίσουν την απαγγελία του *ταλάκ* εκ μέρους του άνδρα είτε με το να απαιτούν την κατά κάποιο τρόπο, δικαστικής επικύρωσή του<sup>43</sup>.

#### ii. Διαζύγιο με αποπομπή που συνεπάγεται αποζημίωση (Khul)<sup>44</sup>

Η μορφή αυτή διαζυγίου δίνει την δυνατότητα στην σύζυγο να αποπεμφθεί από τον σύζυγο με τον όρο όμως να του προσφέρει αποζημίωση για την διάλυση. Κατά την άποψη των ευρωπαϊών θεωρητικών είναι μια μορφή «εξαγοράς της ελευθερίας» της συζύγου από το σύζυγό της, η οποία δεν έχει άλλη επιλογή παρά να καταβάλλει κάποιο τίμημα ως αποζημίωση<sup>45</sup> για να μπορεί να λύσει τον γάμο της.

Κατά μια άποψη, το διαζύγιο Khul εντάσσεται στο δικαστικό διαζύγιο διότι για οποιαδήποτε προσπάθεια λύσεως του γάμου από τη σύζυγο πρέπει προηγουμένως να εγκριθεί από τον δικαστή, καθώς πρέπει η ίδια να θεμελιώσει επαρκώς τους λόγους για τους οποίους αιτείται το διαζύγιο μονομερώς. Σε κάθε περίπτωση ο

<sup>40</sup> Στο άρθρο 30 του Τυνησιακού Κώδικα Προσωπικής Κατάστασης του 1956 ορίζεται ότι δεν αναγνωρίζεται το διαζύγιο που εκδόθηκε με εξωδικαστικό τρόπο.

<sup>41</sup> Στο Ιράκ η δικαστική λύση του γάμου είναι ο κανόνας, ενώ το διαζύγιο με *ταλάκ* υπόκειται σε δικαστική καταχώρηση

<sup>42</sup> Στο Ιράν, πριν πέσει ο Σάχης, προκειμένου να θεωρηθεί ως ισχυρό ένα διαζύγιο έπρεπε προηγουμένως να εκδοθεί ένα πιστοποιητικό «αδυναμίας συμφιλίωσης» από ένα δικαστήριο. Μετά την επανάσταση του Χομεινί, το δίκαιο του Shi'i και η εξωδικαστική λύση των γάμων ξανατέθηκαν σε ισχύ. Το Ιράν είναι η μόνη μουσουλμανική χώρα, που ενώ είχε προχωρήσει σε αναμόρφωση του δικαίου του διαζυγίου της, έκανε πίσω. Βλ. Παπασιώπη- Πασιά, Το εφαρμοστέο δίκαιο επί του διαζυγίου στις ελληνικές και διεθνείς συγκρούσεις νόμων, σελ. 38 επ.

<sup>43</sup> Εκτός από το Πακιστάν και το Ιράκ αυτή την τάση έχουν και τα δίκαια των χωρών της Συρίας, του Ισραήλ, του Μαρόκου, της Αλγερίας, του Μαλί και της Ακτής του Ελεφαντοστού.

<sup>44</sup> Layish A, "Customary 'Khul'" as reflected in the 'Sijll' of the Libyan Shari'a Courts", Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London, 1988, σελ. 428

<sup>45</sup> Η αποζημίωση μπορεί να είναι ολόκληρη ή τμήμα μόνο της προίκας. Ο άντρας, στην περίπτωση αυτή έχει διπλή εξουσία. Να αρνηθεί να απαγγείλει την αποπομπή και να απαιτήσει μια πιο υψηλή αποζημίωση, ανεβάζοντας το αίτημά του, υπό τύπο πλειστηριασμού. Βλ. Παπασιώπη – Πασιά Ζ, Εφαρμοστέο δίκαιο επί του διαζυγίου, σ. 34επ.

σύζυγος είναι αυτός ο οποίος πρέπει να τη χωρίσει, παρέχοντας την συναίνεσή του, δηλαδή, στην διακοπή της έγγαμης συμβίωσής τους.

Ο τρόπος αυτός λύσης του γάμου εισήχθη για να διορθώσει το μονομερή χαρακτήρα της κλασικής μορφής αποπομπής με σκοπό να δοθεί και στην σύζυγο το δικαίωμα να ζητήσει με αποπομπή τη λύση του γάμου της. Στην πραγματικότητα, ο σύζυγος συναινεί μόνο εφόσον η σύζυγος του έχει επιστρέψει ήδη την προίκα, η οποία, σημειωτέον, αποτελεί ακόμη περιουσία δική της και όχι του συζύγου της, την οποία είχε λάβει από αυτόν κατά την τέλεση του μεταξύ τους γάμου.

Η αποζημίωση που δίνεται στον άντρα σημαίνει παραίτηση της γυναίκας από τυχόν χρηματικές απαιτήσεις, παρούσες ή και μέλλουσες. Συχνά μάλιστα η γυναίκα παραιτείται και από το δικαίωμα διατροφής του τέκνου ή των τέκνων της, οπότε η ίδια επιστρέφει στην πατρική της οικογένεια<sup>46</sup>.

Η προσθήκη ρήτρας στο γαμικό σύμφωνο κατά την οποία αναγνωρίζεται στη σύζυγο η δυνατότητα να λύσει το γάμο της με Khul σε περίπτωση που ο σύζυγός της λάβει δεύτερη σύζυγο, αλλά και σε περίπτωση που πληρωθεί κάποιος όρος διαζυγίου που η ίδια έθεσε στο γαμικό σύμφωνο (όπως, αντίστοιχα, αναφέρθηκε ότι μπορεί να της αναγνωριστεί και η δυνατότητα να λύσει, για τους ίδιους λόγους, το γάμο της με αποπομπή, η οποία είναι, από οικονομικής απόψεως και στη συγκεκριμένη περίπτωση και μόνο, προστατευτικότερη των συμφερόντων της), αποδυναμώνει τη διακριτική ευχέρεια του συζύγου να συναινέσει ή όχι στη λύση του γάμου και τον υποχρεώνει να ακολουθήσει τη βούληση της πρώην συζύγου του.

Ο δικαστής στον οποίο καταφεύγει η σύζυγος μπορεί πλέον, χωρίς να απαιτεί την απόδειξη βλάβης στο πρόσωπό της συζύγου από τη συμπεριφορά του συζύγου της, όπως απαιτούνταν παλαιότερα, να απαγγείλει ένα διαζύγιο τέτοιας μορφής. Σε συνδυασμό με την κατάργηση της συναίνεσης του συζύγου στο Khul σε ορισμένες χώρες<sup>47</sup>, η δυνατότητα διάζευξης της συζύγου διευρύνεται σημαντικά και, σύμφωνα με κάποιους θεωρητικούς, εξισώνεται με εκείνη του συζύγου της ο οποίος μπορεί να την αποπέμψει χωρίς να προβάλει κανένα ιδιαίτερο λόγο.

Τέλος, αν η σύζυγος ανακαλύψει μεταγενέστερα ότι θεμελιώνονταν λόγος δικαστικού διαζυγίου στο πρόσωπο της, επειδή, για παράδειγμα, ο σύζυγός της έπασχε από σοβαρή ασθένεια, τότε η ίδια δικαιούται να ζητήσει να της επιστραφεί η αποζημίωση που του κατέβαλε.

---

<sup>46</sup> Παπασιώπη-Πασιά Ζ., ο.π., σ. 14

<sup>47</sup> Στην Αίγυπτο και στην Αλγερία

### 3. Δικαστική αποπομπή

Η δικαστική αποπομπή, σε αντίθεση με τα ανωτέρω, απαιτεί την επέμβαση μιας αρχής<sup>48</sup>.

Στο παραδοσιακό ισλαμικό δίκαιο το διαζύγιο αυτό απαγγέλλονταν από τους ιεροδικαστές, έπειτα από πρωτοβουλία είτε των ιδίων είτε ενός εκ των δύο συζύγων για λόγους που αναφέρονταν στο νόμο και οι οποίοι διέφεραν ανάλογα με το φύλο του συζύγου ο οποίος ζητούσε το διαζύγιο, κριτήριο εντελώς άγνωστο στις ευρωπαϊκές νομοθεσίες όπου οι λόγοι διαζυγίου είναι κοινοί για λόγους ισότητας των συζύγων.

Δύο είδη λόγων δικαιολογούν αυτή τη διαδικασία. Οι αναντίρρητοι λόγοι και οι γενικοί λόγοι. Οι πρώτοι δεν αφήνουν κανένα πεδίο ελεύθερης εκτίμησης στον δικαστή, ο οποίος αρκείται μόνο στην διαπίστωση της ύπαρξης τους και αναγγέλλει την αποπομπή. Οι γενικοί λόγοι καλύπτουν όλες σχεδόν τις κατηγορίες προσβολών, όπως ύβρεις, ανάρμοστη συμπεριφορά κλπ.<sup>49</sup> Όσον αφορά τη διαδικασία, εφόσον η σύζυγος μπορεί να αποδείξει τους λόγους που προβάλλει τότε επαφίεται στον δικαστή να απαγγείλει την αποπομπή. Εάν όμως δεν μπορεί να αποδείξει τους λόγους αυτούς, τότε δικαστής ορίζει δύο διαιτητές με σκοπό να συμφιλιώσουν το ζευγάρι. Εάν δεν επιτευχθεί η συμφιλίωση, τότε αναζητούν ποιος από τους συζύγους έχει υπαιτιότητα. Στην περίπτωση που υπαίτιος είναι ο σύζυγος τότε χορηγείται η αποπομπή. Όμως, στην περίπτωση δε που η σύζυγος βαρύνεται με υπαιτιότητα, ορίζεται ένα ποσό αποζημίωσης που πρέπει να καταβάλλει στον σύζυγό της.

Το διαζύγιο αυτό μπορούσε να ζητηθεί και με πρωτοβουλία του κηδεμόνα της συζύγου, στα πλαίσια της άσκησης του δικαιώματος εναντίωσής του στο γάμο που είχε επιλέξει η κηδεμονευόμενη του με δική της πρωτοβουλία.

Σε σχέση με τους εξωδικαστικούς τρόπους λύσεως του γάμου, ωστόσο, το δικαστικό διαζύγιο είχε περιορισμένη εφαρμογή, κατάσταση η οποία στα σύγχρονα ισλαμικά κράτη τείνει να αλλάξει, με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα την Τυνησία όπου η μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου της το έτος 1956 εισήγαγε στο άρθ. 30 την παραδοχή ότι «διαζύγιο εκτός δικαστηρίου παραμένει χωρίς έννομη συνέπεια», αλλά και την Αλγερία, όπου μετά την τροποποίηση του οικογενειακού της δικαίου το 2005, οποιασδήποτε μορφής διαζύγιο υπόκειται σε προηγούμενη άδεια του

<sup>48</sup> F. Ali/F. Almad, Divorce in Mohammedan law, The law of triple divorce, 1983

<sup>49</sup> Παπασιώπη- Πασιά, ό.π. Το εφαρμοστέο δίκαιο επί του διαζυγίου, σελ. 35

(θρησκευτικού) δικαστή ή της Ινδονησίας και του Ιράν, όπου η λύση του γάμου επιτυγχάνεται μόνο έπειτα από δικαστική απόφαση.

Όσον αφορά στα υπόλοιπα κράτη, επειδή στο κλασικό ισλαμικό δίκαιο προβλέπονταν η δυνατότητα της συζύγου να επιδιώξει δικαστική λύση του γάμου για συγκεκριμένους λόγους, τα περισσότερα αναγνωρίζουν αυτή τη δυνατότητα με περιορισμένη, όμως, πρακτική εφαρμογή<sup>50</sup>.

## **B. ΟΙ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΛΥΣΗ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ**

### **1. Κανονισμός 1259/2010 – (Ρώμη III)<sup>51</sup>**

Με τον συγκεκριμένο Κανονισμό πραγματώνεται η πρώτη ενισχυμένη συνεργασία στην Ε.Ε. που αφορά τον τομέα του εφαρμοστέου δικαίου στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό. Πρόκειται για ένα νομοθέτημα με εκσυγχρονιστικό χαρακτήρα, το οποίο διαμορφώνει, κατά το δυνατό, δικαιότερες και σύμφωνες προς τα συμφέροντα των συζύγων λύσεις, σε ένα καθεστώς πλήρους ισονομίας και σε ένα ευρωπαϊκό περιβάλλον όπου αυξάνεται διαρκώς η κινητικότητα των πολιτών και ενδυναμώνεται η λειτουργία της αρχής της αυτονομίας της βούλησης<sup>52</sup>.

#### **i. Πεδίο Εφαρμογής του Κανονισμού**

Ο κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1259/2010 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 2010, για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό (ο λεγόμενος κανονισμός Ρώμη III) διασφαλίζει στους πολίτες ενδεδειγμένες λύσεις από άποψη ασφάλειας δικαίου, προβλεψιμότητας και ευελιξίας, προστατεύει τους ασθενέστερους εταίρους κατά τις διαφορές λόγω διαζυγίων και αποτρέπει την καταχρηστική αναζήτηση της «πλέον ευνοϊκής έννομης τάξης». Επίσης συμβάλλει στην αποφυγή πολύπλοκης, χρονοβόρας και επώδυνης διαδικασίας.

<sup>50</sup> Αφγανιστάν, Ινδία, Κουβέιτ, Μαρόκο κ.α.

<sup>51</sup> *Th. Kruger*, Rome III and parties choice, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://ssrn.com/abstract=2173334> και <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2173334>, *M. Torga*, Party autonomy of the spouses under the Rome III Regulation in Estonia – can private international law change substantive law, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση [www.nipr-online.eu/pdf/2012-511.pdf](http://www.nipr-online.eu/pdf/2012-511.pdf), Βλ. επίσης *Χρ. Τσούκα*, Ο Κανονισμός 1259/2010 για την θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό, Νομική Επιθεώρηση 38 (2011) σ. 93-100

<sup>52</sup> *Σταματιάδη Δ.*, Το νέο ευρωπαϊκό διεθνές δίκαιο του διαζυγίου (Ρώμη III), ΧρΙΔ,2012, σ.91

Ειδικότερα, ο κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1259/2010 επιτρέπει στα διεθνή ζευγάρια να συμφωνήσουν εκ των προτέρων το δίκαιο που θα εφαρμοσθεί στη δική τους διαδικασία διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού εφόσον το δίκαιο που επιλέγεται είναι το δίκαιο του κράτους μέλους με το οποίο διατηρούν στενότερο δεσμό. Σε περίπτωση που το ζευγάρι δεν μπορεί να συμφωνήσει, οι δικαστές δύνανται να χρησιμοποιήσουν κοινή μέθοδο για να αποφασίσουν σχετικά με το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο.

Ο εν λόγω κανονισμός, εξάλλου, δεν εφαρμόζεται στα ακόλουθα ζητήματα: την ικανότητα δικαίου φυσικών προσώπων, την ύπαρξη, το κύρος ή την αναγνώριση ενός γάμου, την ακύρωση ενός γάμου, το όνομα των συζύγων, τα περιουσιακά αποτελέσματα του γάμου, τη γονική μέριμνα, τις υποχρεώσεις διατροφής και καταπιστεύματα ή κληρονομική διαδοχή.

Επίσης δεν επηρεάζει την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, όπως προκύπτει και από το σημείο 10 του Προοιμίου, καθώς ο ευρωπαϊός νομοθέτης προέβλεψε να εναρμονίσει τον Κανονισμό αυτό με το πεδίο εφαρμογής του 2201/2003.

Κατά το άρθρο 5 τα μέρη μπορούν επιλέξουν το εφαρμοστέο δίκαιο σε περίπτωση διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό ένα από τα ακόλουθα δίκαια:

α) το δίκαιο του κράτους της συνήθους διαμονής των συζύγων κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας, ή

β) το δίκαιο του κράτους της τελευταίας συνήθους διαμονής των συζύγων, υπό την προϋπόθεση ότι ο ένας εξ αυτών εξακολουθεί να διαμένει εκεί κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας, ή

γ) το δίκαιο του κράτους της ιθαγένειας ενός εκ των συζύγων κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας, ή

δ) το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου.

Ο τρόπος επιλογής μπορεί να είναι με κοινή συμφωνία το δίκαιο που θα είναι εφαρμοστέο. Οι συμφωνίες σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο συνάπτονται και τροποποιούνται ανά πάσα στιγμή, αλλά το αργότερο κατά τη στιγμή κατά την οποία επιλαμβάνεται της υποθέσεως το δικαστήριο.

Εφόσον προβλέπεται από το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου, οι σύζυγοι μπορούν επίσης να ορίζουν το εφαρμοστέο δίκαιο ενώπιον του δικαστηρίου κατά τη

διάρκεια της διαδικασίας. Σε αυτή την περίπτωση, ο προσδιορισμός καταχωρίζεται στα πρακτικά του δικάζοντος δικαστηρίου σύμφωνα με το δίκαιο αυτού του ιδίου.

Σε κάθε περίπτωση το δίκαιο που επιλέγουν οι σύζυγοι πρέπει να σέβεται τα ανθρώπινα δικαιώματα, όπως αυτά αναγνωρίζονται από τις συνθήκες και το Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ε.Ε. Η επιλογή των συζύγων πρέπει να συνειδητή<sup>53</sup>, να γίνεται μετά από στάθμιση των κοινωνικών και νομικών συνεπειών της και με γνώμονα την ισότητα των συζύγων<sup>54</sup>.

Στην περίπτωση που οι σύζυγοι δεν προβούν στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, σύμφωνα με το άρθρο 5, το διαζύγιο και ο δικαστικός χωρισμός υπόκεινται στο δίκαιο του κράτους: **α)** της συνήθους διαμονής των συζύγων κατά τον χρόνο υποβολής αγωγής στο δικαστήριο ή, ελλείψει αυτής **β)** της τελευταίας συνήθους διαμονής των συζύγων, υπό την προϋπόθεση ότι η διαμονή αυτή δεν έπαυσε να υφίσταται ένα έτος και πλέον πριν από την υποβολή αγωγής στο δικαστήριο και εφόσον ο ένας εκ των συζύγων εξακολουθεί να διαμένει στο συγκεκριμένο κράτος κατά τον χρόνο υποβολής αγωγής στο δικαστήριο ή, ελλείψει αυτής **γ)** της κοινής ιθαγένειας των δύο συζύγων κατά τον χρόνο υποβολής αγωγής στο δικαστήριο ή, ελλείψει αυτής **δ)** του επιληφθέντος δικαστηρίου (αρθ. 8).

## **ii. Η (μη) εφαρμογή του Κανονισμού στα «ιδιωτικά διαζύγια»**

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να διευκρινιστεί αν το άρθρο 1 του Κανονισμού 1259/2010 έχει την έννοια ότι το διαζύγιο το οποίο απορρέει από μονομερή δήλωση βουλήσεως ενός από τους συζύγους ενώπιον θρησκευτικού δικαστηρίου εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού. Το ερώτημα που τίθεται, λοιπόν, είναι αν εφαρμόζεται ο Κανονισμός για τους εν λόγω γάμους.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του Κανονισμού 1259/2010 «*Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό, σε περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει σύγκρουση δικαίων*», όπως προκύπτει και από την διατύπωση της διάταξης, το εν λόγω άρθρο προβλέπει απλώς, ότι ο κανονισμός αυτός εφαρμόζεται

---

<sup>53</sup> Σύμφωνα με το σημείο 18 του Κανονισμού «*Η συνειδητή επιλογή αμοτέρων των συζύγων αποτελεί βασική αρχή του παρόντος κανονισμού. Έκαστος σύζυγος θα πρέπει να γνωρίζει επακριβώς τις νομικές και κοινωνικές συνέπειες της επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου. Η δυνατότητα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου με κοινή συμφωνία δεν θα πρέπει να θίγει τα δικαιώματα και την ίση μεταχείριση των δύο συζύγων. Προς τον σκοπό αυτό, οι εθνικοί δικαστές στα συμμετέχοντα κράτη μέλη θα πρέπει να έχουν επίγνωση της σημασίας μιας συνειδητής επιλογής των δυο συζύγων ως προς τις νομικές συνέπειες της συναπτόμενης συμφωνίας με αντικείμενο την επιλογή δικαίου*».

<sup>54</sup> Γραμματικάκη – Αλεξίου, ο.π., ΙΔΔ, σ. 216 επ

στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό σε περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει σύγκρουση δικαίων. Αντίστοιχα στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου «*Ο παρών κανονισμός δεν εφαρμόζεται στα ακόλουθα ζητήματα, ακόμα και αν τίθενται απλώς ως προκαταρκτικό ερώτημα στα πλαίσια διαδικασίας διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού: α) τη δικαιοπρακτική ικανότητα των φυσικών προσώπων β) την ύπαρξη, το κύρος ή την αναγνώριση ενός γάμου γ) την ακύρωση ενός γάμου δ) το όνομα των συζύγων ε) τα περιουσιακά αποτελέσματα του διαζυγίου ή του δικαστικού χωρισμού στ) τη γονική μέριμνα ζ) τις υποχρεώσεις διατροφής η) καταπιστεύματα ή διαδοχές*», απαριθμεί τα ζητήματα τα οποία αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του ίδιου κανονισμού, «ακόμα και αν τίθενται απλώς ως προκαταρκτικό ερώτημα στα πλαίσια διαδικασίας διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού». Επομένως, το γράμμα του εν λόγω άρθρου δεν παρέχει κανένα χρήσιμο στοιχείο για τον προσδιορισμό της κατά το άρθρο αυτό έννοιας του «διαζυγίου».

Όσον αφορά, δεύτερον, το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το άρθρο 1 του κανονισμού 1259/2010, καταρχάς, επισημαίνεται ότι καμία διάταξη του κανονισμού αυτού δεν παρέχει ορισμό της κατ' αυτόν έννοιας του διαζυγίου. Ειδικότερα, το άρθρο 3 του εν λόγω κανονισμού ορίζει μόνον τις έννοιες «συμμετέχον κράτος μέλος» και «δικαστήριο»<sup>55</sup>, εκ των οποίων η τελευταία νοείται ως περιλαμβάνουσα «οιαδήποτε αρμόδια αρχή των συμμετεχόντων κρατών μελών».

Περαιτέρω, μολοντί είναι αληθές ότι τα ιδιωτικά διαζύγια δεν αποκλείονται ρητώς από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1259/2010<sup>56</sup>, οι αναφορές στην παρέμβαση «δικαστηρίου» και στην ύπαρξη «διαδικασίας» που περιέχονται σε διάφορες διατάξεις του κανονισμού, όπως στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στο άρθρο 5, παράγραφοι 2 και 3, στα άρθρα 8 και 13, καθώς και στο άρθρο 18, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού, καθιστούν σαφές ότι ο κανονισμός αφορά αποκλειστικά τα διαζύγια που απαγγέλλονται είτε από κρατικό δικαστήριο είτε από δημόσια αρχή ή υπό τον έλεγχό της.

Εξάλλου, το γεγονός ότι το άρθρο 18, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού αναφέρεται στις «αγωγές» κατοχυρώνει την άποψη αυτή. Κατά συνέπεια μπορούμε να συμπεραίνουμε ότι η βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να συμπεριλάβει

<sup>55</sup> Βλ. άρθρο 3 περ. 2 του Κανονισμού ως «δικαστήριο» νοείται οιαδήποτε αρμόδια αρχή των συμμετεχόντων κρατών μελών με δικαιοδοσία στα θέματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού.

<sup>56</sup> όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας, *Henrik Saugmandsgaard*, με το σημείο 60 των προτάσεών του στην υπόθεση C-372/2016, *Soya Sahyouni κατά Raja Mamisch*

στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού μόνο τα «διαζύγια» που εκδίδονται με αποφάσεις δημοσίων αρχών, οι οποίες έχουν αρμοδιότητα<sup>57</sup>.

Σε κάθε περίπτωση για να απαντηθεί το παραπάνω ερώτημα θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η ύπαρξη και το κύρος του γάμου τα οποία, όπως το άρθρο 1 ορίζει, ρυθμίζονται από το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του κράτους, τα δικαστήρια του οποίου επιλαμβάνονται της διαφοράς. Επίσης, πρέπει να εξεταστεί και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται και οι σκοποί που επιδιώκονται με τη ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος<sup>58</sup>.

Έτσι, εάν κατ' εφαρμογή των κανόνων συγκρούσεως του *forum* και των ουσιαστικού δικαίου κανόνων που είναι δυνάμει αυτών εφαρμοστέοι, ο γάμος για τον οποίο πρόκειται δεν υφίσταται, δεν τίθεται προφανώς θέμα εφαρμογής των διατάξεων του Κανονισμού.

Μπορεί, επομένως, να λεχθεί ότι όσον αφορά το θέμα λύσεως του γάμου από μονομερή δήλωση βουλήσεως ενός από τους συζύγους ενώπιον θρησκευτικού δικαστηρίου, το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 1259/2010 είναι κυμαινόμενο και εξαρτάται από τη σχετική ρύθμιση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του συμμετέχοντος κράτους μέλους, δικαστήριο του οποίου επιλαμβάνεται της διαφοράς.

Στο συμπέρασμα αυτό ενδεχομένως οδηγεί και η διάταξη του άρθρου 13 του Κανονισμού όπου ορίζεται ότι «*καμία διάταξη του παρόντος Κανονισμού δεν υποχρεώνει τα δικαστήρια συμμετέχοντος κράτους μέλους, το δίκαιο του οποίου δεν προβλέπει τον θεσμό του διαζυγίου ή δεν αναγνωρίζει τον εν λόγω γάμο ως έγκυρο, για τον σκοπό της έκδοσης διαζυγίου, να εκδώσουν διαζύγιο κατ' εφαρμογή του παρόντος Κανονισμού*».

Σε κάθε περίπτωση, κατά τον χρόνο της εκδόσεως του εν λόγω κανονισμού, στις έννομες τάξεις των συμμετεχόντων σε αυτή την ενισχυμένη συνεργασία κρατών

---

<sup>57</sup> Σύμφωνα με ορισμένους συγγραφείς, «τόσο τα δικαστήρια *stricto sensu* όσο και οι διοικητικές αρχές, πολλώ δε μάλλον οι συμβολαιογράφοι θα χρειαστεί να εφαρμόσουν τους νέους κανόνες, που θα καλύπτουν διάφορες μορφές διαζυγίου, από μια δικαστική διαδικασία μέχρι μια απλώς επικυρωμένη ιδιωτική δήλωση βουλήσεως ή ακόμη και ένα αμιγώς ιδιωτικό διαζύγιο. Αυτό το οποίο έχει σημασία είναι το αντικείμενο της διαδικασίας, όχι οι τύποι που τη διέπουν. Εξακολουθούν ωστόσο να αποκλείονται *a priori* από το γράμμα της ρυθμίσεως οι αμιγώς θρησκευτικές διαδικασίες, διότι η αρχή δεν παρεμβαίνει στην περίπτωση αυτή στο όνομα του συμμετέχοντος κράτους μέλους, εκτός εάν η οικεία αρχή έχει συσταθεί από αυτό» (βλ. *Hammje, P.*, «Le nouveau règlement [1259/2010]», *Revue critique de droit international privé*, 2011, σ. 291 επ., σημείο 7).

<sup>58</sup> βλ. απόφαση της 11<sup>ης</sup> Ιουλίου 2013, *Csonka, C-409/11*, σκέψη 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία



μελών, μόνον όργανα δημόσιου χαρακτήρα μπορούσαν να εκδώσουν αποφάσεις με νομική ισχύ στον τομέα αυτόν<sup>59</sup>.

Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με την έκδοση του εν λόγω κανονισμού, ο νομοθέτης της Ένωσης είχε αποκλειστικώς υπόψη τις περιπτώσεις στις οποίες το διαζύγιο απαγγέλλεται είτε από κρατικό δικαστήριο είτε από δημόσια αρχή ή υπό τον έλεγχό της και ότι, κατά συνέπεια, πρόθεσή του δεν ήταν να εφαρμοστεί ο εν λόγω κανονισμός σε άλλα είδη διαζυγίου, όπως εκείνα που όπως το επίμαχο εν προκειμένω στηρίζονται σε «μονομερή δήλωση ιδιωτικής βουλήσεως» ενώπιον θρησκευτικού δικαστηρίου.

### **iii. Η απόφαση του ΔΕΕ επί της υποθέσεως «Soha Sahyouni» (C-372/16)**

#### *iii.a. Τα δεδομένα της υπόθεσης*

Στις 27 Μαΐου 1999, ο R. Mamisch και η S. Sahyouni τέλεσαν γάμο στην περιφέρεια του ισλαμικού δικαστηρίου της Χομς (Συρία). Ο R. Mamisch έχει τη συριακή ιθαγένεια από τη γέννησή του. Στη διάρκεια του 1977 απέκτησε τη γερμανική ιθαγένεια με πολιτογράφηση. Έκτοτε έχει και τις δύο ιθαγένειες. Η S. Sahyouni έχει τη συριακή ιθαγένεια από τη γέννησή της. Μετά τον γάμο της, απέκτησε τη γερμανική ιθαγένεια.

Μέχρι το 2003, οι σύζυγοι ζούσαν στη Γερμανία και στη συνέχεια μετακόμισαν στη Χομς. Το καλοκαίρι του 2011, λόγω του εμφυλίου πολέμου στη Συρία, επέστρεψαν για σύντομο διάστημα στη Γερμανία, ενώ στη συνέχεια, από τον Φεβρουάριο του 2012, έζησαν εναλλάξ στο Κουβέιτ και στον Λίβανο. Στη διάρκεια αυτής της περιόδου διέμειναν επίσης επανειλημμένως στη Συρία. Επί του παρόντος,

---

<sup>59</sup> Η μελέτη των προπαρασκευαστικών εργασιών που οδήγησαν στη θέσπιση του κανονισμού 1259/2010 δεν παρέχει άμεσα σαφή στοιχεία στην υπό κρίση υπόθεση, καθόσον δεν εντοπίστηκε κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι έγινε ειδικώς μνεία στο ζήτημα των ιδιωτικών διαζυγίων. Ωστόσο, η σιωπή αυτή φρονώ ότι είναι αποκαλυπτική, όπως υποστηρίζουν τόσο η Ουγγρική Κυβέρνηση όσο και η Επιτροπή, του ότι, κατά τη θέσπιση του εν λόγω κανονισμού, ο νομοθέτης της Ένωσης είχε κατά νου αποκλειστικά τις περιπτώσεις στις οποίες το διαζύγιο εκδίδεται από κρατικό δικαστήριο ή από άλλη δημόσια αρχή. Πράγματι, δεν αμφισβητείται ότι, όπως εξάλλου επισήμανε και το γερμανικό Κοινοβούλιο, κατά το χρονικό εκείνο σημείο, στις έννομες τάξεις των κρατών μελών που συμμετείχαν στην ενισχυμένη συνεργασία στον τομέα του εφαρμοστέου δικαίου σε γαμικές διαφορές, μόνον τα όργανα δημόσιου χαρακτήρα μπορούσαν να εκδώσουν αποφάσεις με νομική ισχύ στον τομέα αυτό. Βλ. παρατηρήσεις γενικού εισαγγελέα, *Henrik Saugmandsgaard*, με το σημείο 65 των προτάσεών του στην υπόθεση C-372/2016, *Soya Sahyouni κατά Raja Mamisch*.

αμφότεροι οι διάδικοι της κύριας δίκης ζουν και πάλι, σε διαφορετικές κατοικίες, στη Γερμανία.

Στις 19 Μαΐου 2013, ο R. Mamisch εξέφρασε τη βούλησή του να διαζευχθεί τη σύζυγό του, δι' απαγγελίας του τύπου του διαζυγίου από τον εκπρόσωπό του ενώπιον του θρησκευτικού δικαστηρίου της Σαρία στη Λαττάκεια (Συρία). Στις 20 Μαΐου 2013, το δικαστήριο αυτό διαπίστωσε τη λύση του γάμου με διαζύγιο μεταξύ των συζύγων.

Στις 12 Σεπτεμβρίου 2013, η S. Sahyouni υπέγραψε δήλωση σχετικά με τις παροχές που έπρεπε να λάβει από τον R. Mamisch βάσει του θρησκευτικού νόμου για συνολικό ποσό 20 000 δολαρίων Ηνωμένων Πολιτειών (USD) (περίπου 16.945 ευρώ), η οποία είχε ως εξής: «[...] Έλαβα όλες τις παροχές που δικαιούμαι βάσει του γαμικού συμφώνου και λόγω του διαζυγίου που επήλθε με μονομερή βούληση του συζύγου μου και, ως εκ τούτου, τον απαλλάσσω από όλες τις υποχρεώσεις που υπέχει απέναντί μου δυνάμει του γαμικού συμφώνου και της αποφάσεως διαζυγίου που εκδόθηκε από το δικαστήριο της Σαρία στη Λαττάκεια στις 20 Μαΐου 2013 [...]»

Στις 30 Οκτωβρίου 2013, ο R. Mamisch ζήτησε την αναγνώριση του διαζυγίου που απαγγέλθηκε στη Συρία. Με απόφαση της 5ης Νοεμβρίου 2013, ο πρόεδρος του Oberlandesgericht München (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου Μονάχου, Γερμανία) δέχθηκε την αίτηση, διαπιστώνοντας ότι συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την αναγνώριση της εν λόγω αποφάσεως διαζυγίου.

Στις 18 Φεβρουαρίου 2014, η S. Sahyouni ζήτησε να ακυρωθεί η απόφαση αυτή και να κριθεί ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση της αποφάσεως διαζυγίου.

Με απόφαση της 8ης Απριλίου 2014, ο πρόεδρος του Oberlandesgericht München (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου Μονάχου) απέρριψε την αίτηση της S. Sahyouni. Στην εν λόγω απόφαση, επισημάνθηκε ότι η απόφαση διαζυγίου διεπόταν από τον κανονισμό 1259/2010, ο οποίος εφαρμόζοταν επίσης στα διαζύγια που εκδίδονται χωρίς τη διαπλαστικού χαρακτήρα συνδρομή δικαστηρίου ή δημόσιας αρχής (ιδιωτικά διαζύγια). Ελλείπει έγκυρης επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου και ελλείπει κοινής συνήθους διαμονής των συζύγων κατά το προ του διαζυγίου έτος, το εφαρμοστέο δίκαιο προσδιορίζεται βάσει των διατάξεων του άρθρου 8, στοιχείο γ', του κανονισμού αυτού. Οσάκις αμφότεροι οι σύζυγοι έχουν διπλή ιθαγένεια, καθοριστική είναι η ενεργός ιθαγένεια κατά την έννοια του εθνικού δικαίου. Αυτή ήταν, κατά την ημερομηνία του επίμαχου διαζυγίου, η

συριακή ιθαγένεια. Διαπιστώθηκε επίσης ότι η αναγνώριση της επίμαχης αποφάσεως διαζυγίου δεν προσέκρουε στη δημόσια τάξη κατά την έννοια του άρθρου 12 του κανονισμού 1259/2010.

Με απόφαση της 2ας Ιουνίου 2015, το Oberlandesgericht München (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο Μονάχου), στο οποίο υποβλήθηκε η διαφορά, ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο διάφορα προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του κανονισμού 1259/2010. Το Δικαστήριο, με διάταξη της 12ης Μαΐου 2016, *Sahyouni*<sup>60</sup>, έκρινε εαυτό προδήλως αναρμόδιο να απαντήσει στα ερωτήματα αυτά για τον λόγο, μεταξύ άλλων, ότι ο κανονισμός 1259/2010 δεν είχε εφαρμογή στην αναγνώριση αποφάσεως διαζυγίου που έχει εκδοθεί σε τρίτο κράτος και ότι το αιτούν δικαστήριο δεν είχε παράσχει κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει ότι το εθνικό δίκαιο προέβλεπε την άμεση και ανεπιφύλακτη εφαρμογή των διατάξεων του εν λόγω κανονισμού σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη. Το Δικαστήριο επισήμανε, ωστόσο, ότι το αιτούν δικαστήριο διατηρούσε την ευχέρεια να υποβάλει νέα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως όταν θα ήταν σε θέση να παράσχει στο Δικαστήριο όλα τα στοιχεία που θα του επιτρέψουν να αποφανθεί.

Προς στήριξη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ότι τα διαζύγια που εκδίδονται σε τρίτο κράτος αναγνωρίζονται στη Γερμανία στο πλαίσιο της διαδικασίας που προβλέπεται από το άρθρο 107 του FamFG. Επιπροσθέτως, όσον αφορά την αναγνώριση ιδιωτικών διαζυγίων, γίνεται γενικώς δεκτό ότι τα γερμανικά δικαστήρια εξετάζουν το κύρος, από την άποψη των ουσιαστικών προϋποθέσεων, τέτοιων διαζυγίων υπό το πρίσμα του κανονισμού 1259/2010. Η δικαστική αυτή πρακτική αποτελεί συνέπεια της καταργήσεως από τον Γερμανό νομοθέτη, κατόπιν της θέσεως του εν λόγω κανονισμού σε ισχύ, της διατάξεως περί του εφαρμοστέου στο διαζύγιο ουσιαστικού δικαίου. Η κατάργηση αυτή στηρίχθηκε στο γεγονός ότι ο Γερμανός νομοθέτης, θεωρώντας ότι τα ιδιωτικά διαζύγια επίσης εμπίπτουν στον κανονισμό αυτόν, έκρινε ότι η προϊσχύσασα διάταξη είχε καταστεί άνευ αντικειμένου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως του εν λόγω κανονισμού.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Oberlandesgericht München (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο Μονάχου) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

---

<sup>60</sup> C-281/15, EU:C:2016:343

«1) Εμπίπτουν στο κατά το άρθρο 1 πεδίο εφαρμογής του [κανονισμού 1259/2010] και περιπτώσεις ιδιωτικών διαζυγίων –εν προκειμένω, με μονομερή δήλωση ενός των συζύγων ενώπιον θρησκευτικού δικαστηρίου της Συρίας δυνάμει της Σαρία;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο [πρώτο ερώτημα]: Πρέπει, κατά την εφαρμογή του κανονισμού [1259/2010], η εξέταση της πληρώσεως των προϋποθέσεων κατά το άρθρο 10 του κανονισμού αυτού, στις περιπτώσεις ιδιωτικών διαζυγίων:

α) να στηρίζεται, *in abstracto*, σε σύγκριση με σκοπό να διαπιστωθεί κατά πόσον το εφαρμοστέο βάσει του άρθρου 8 δίκαιο παρέχει μεν πρόσβαση στο διαζύγιο και στον έτερο σύζυγο, πλην όμως εξαρτά το διαζύγιο, λόγω του φύλου του συζύγου αυτού, από άλλες διαδικαστικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις από αυτές που διέπουν την πρόσβαση του πρώτου συζύγου, ή

β) εξαρτάται η κρίση περί εφαρμογής του κανόνα από το αν η εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου, που εισάγει κατά τρόπο αφηρημένο δυσμενείς διακρίσεις, οδηγεί σε δυσμενείς διακρίσεις *in concreto* και στην υπό εξέταση περίπτωση;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο [δεύτερο ερώτημα, υπό β’]: αποτελεί η συναίνεση του συζύγου, εις βάρος του οποίου γίνεται δυσμενής διάκριση, στη λύση του γάμου –ακόμη και υπό τη μορφή επικυρωθείσας αποδοχής ανταλλαγμάτων– επαρκή λόγο μη εφαρμογής του κανόνα;»

### **iii.b. Αναγνώριση ιδιωτικού διαζυγίου που καταχωρίστηκε από θρησκευτική αρχή τρίτου κράτους**

Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η αναγνώριση αποφάσεως διαζυγίου εκδοθείσας σε τρίτο κράτος δεν εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης, δεδομένου ότι ούτε οι διατάξεις του κανονισμού 1259/2010 ούτε εκείνες του κανονισμού 2201/2003 ούτε άλλη νομική πράξη της Ένωσης έχουν εφαρμογή σε μια τέτοια αναγνώριση<sup>61</sup>.

Εντούτοις, από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η ερμηνεία διατάξεως του δικαίου της Ένωσης μπορεί να έχει σημασία στην περίπτωση κατά την οποία, καίτοι τα περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης δεν εμπίπτουν ευθέως στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, οι διατάξεις του δικαίου αυτού έχουν καταστεί εφαρμοστέες δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, η οποία προβλέπει, για

<sup>61</sup> βλ., υπό την έννοια αυτή, διάταξη της 12ης Μαΐου 2016, *Sahyouni*, C-281/15, EU:C:2016:343, σκέψεις 22 και 23.

καταστάσεις των οποίων όλα τα στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός μόνου κράτους μέλους, λύσεις αντίστοιχες με αυτές που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης<sup>62</sup>.

Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, βάσει του γερμανικού δικαίου, ο κανονισμός 1259/2010 έχει εφαρμογή για την αναγνώριση στη Γερμανία των ιδιωτικών διαζυγίων που εκδίδονται σε τρίτο κράτος, όπως, μεταξύ άλλων, το επίμαχο στην κύρια δίκη.

Ειδικότερα, από τα στοιχεία που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο καθώς και από τις παρατηρήσεις της Γερμανικής Κυβερνήσεως προκύπτει ότι, βάσει του γερμανικού δικαίου, η αναγνώριση των διαζυγίων που εκδίδονται σε τρίτο κράτος πραγματοποιείται στο πλαίσιο της διαδικασίας που προβλέπεται από το άρθρο 107 του FamFG.

Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η αναγνώριση των διαπλαστικού χαρακτήρα αποφάσεων αλλοδαπού κρατικού δικαστηρίου ή αλλοδαπής κρατικής αρχής περί απαγγελίας διαζυγίου πραγματοποιείται χωρίς οιονδήποτε έλεγχο νομιμότητας, ενώ η αναγνώριση των ιδιωτικών διαζυγίων προϋποθέτει έλεγχο του κύρους τους υπό το πρίσμα του ουσιαστικού δικαίου του κράτους που καθορίζεται από τους οικείους κανόνες συγκρούσεως δικαίων.

Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο, διευκρινίζεται ότι, πριν από την έναρξη της ισχύος του κανονισμού 1259/2010, το εφαρμοστέο στο διαζύγιο ουσιαστικό δίκαιο καθοριζόταν από τον κανόνα συγκρούσεως δικαίων του άρθρου 17 του EGBGB, όπως αυτό ίσχυε μέχρι τις 28 Ιανουαρίου 2013. Με τη θέση του εν λόγω κανονισμού σε ισχύ, ο Γερμανός νομοθέτης, εκκινώντας από την παραδοχή ότι ο εν λόγω κανονισμός είχε εφαρμογή και στα ιδιωτικά διαζύγια, έκρινε ότι η εξέταση του κύρους ιδιωτικού διαζυγίου που εκδόθηκε σε τρίτο κράτος, προκειμένου αυτό να αναγνωρισθεί στη Γερμανία, έπρεπε στο εξής να πραγματοποιείται υπό το πρίσμα του δικαίου του κράτους που καθορίζεται από τους κανόνες συγκρούσεως δικαίων του κανονισμού 1259/2010.

Ως εκ τούτου, με τον νόμο περί προσαρμογής του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στον κανονισμό 1259/2010 και τροποποίησης άλλων διατάξεων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ο Γερμανός νομοθέτης τροποποίησε το άρθρο 17, παράγραφος 1, του EGBGB και κατάργησε τον κανόνα συγκρούσεως δικαίων που περιεχόταν σε αυτό και ο οποίος είχε καταστεί παρωχημένος. Στο πλαίσιο αυτό, βάσει της

---

<sup>62</sup> βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, σκέψη 53 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία

γερμανικής νομικής πρακτικής, από την έναρξη ισχύος του κανονισμού 1259/2010, για την αναγνώριση στη Γερμανία ιδιωτικού διαζυγίου που εκδόθηκε σε τρίτο κράτος, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνεται το διαζύγιο αυτό εξετάζονται υπό το πρίσμα του δικαίου του κράτους το οποίο καθορίζεται με βάση τον εν λόγω κανονισμό.

Τούτου δοθέντος, όπως υπογραμμίζει το αιτούν δικαστήριο, αν αποδειχθεί ότι ο κανονισμός 1259/2010 δεν έχει εφαρμογή επί των ιδιωτικών διαζυγίων, η διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί θα κριθεί βάσει των γερμανικών διατάξεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Όπως υπογραμμίζεται και στο σημείο 39 της παρούσας απόφασης, μολονότι είναι αληθές ότι τα ιδιωτικά διαζύγια δεν αποκλείονται ρητώς από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1259/2010, όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας με το σημείο 60 των προτάσεών του, οι αναφορές στην παρέμβαση «δικαστηρίου» και στην ύπαρξη «διαδικασίας» που περιέχονται σε διάφορες διατάξεις του κανονισμού, όπως στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στο άρθρο 5, παράγραφοι 2 και 3, στα άρθρα 8 και 13, καθώς και στο άρθρο 18, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού, καθιστούν σαφές ότι ο κανονισμός αφορά αποκλειστικά τα διαζύγια που απαγγέλλονται είτε από κρατικό δικαστήριο είτε από δημόσια αρχή ή υπό τον έλεγχό της.

Επομένως, υπό το πρίσμα του περιεχόμενου στον κανονισμό 2201/2003 ορισμού του «διαζυγίου», από τους σκοπούς που επιδιώκει ο κανονισμός 1259/2010 προκύπτει ότι αυτός διέπει μόνον τα διαζύγια που απαγγέλλονται είτε από κρατικό δικαστήριο είτε από δημόσια αρχή ή υπό τον έλεγχό της.

Κατόπιν των προεκτεθέντων, το άρθρο 1 του κανονισμού 1259/2010 έχει την έννοια ότι διαζύγιο το οποίο απορρέει από μονομερή δήλωση βουλήσεως ενός από τους συζύγους ενώπιον θρησκευτικού δικαστηρίου, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, **δεν** εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού.

## 2. Κανονισμός 2201/2003 – (Βρυξέλλες ΙΙα)

### **i. Η έννοια της υπό αναγνώριση ή εκτέλεση απόφασης κατά τον Καν. 2201/2003**

Στο σύστημα του Καν. 2201/2003, η έννοια της υπό αναγνώριση ή εκτέλεση απόφασης προσδιορίζεται αυτόνομα<sup>63</sup> στο αρθρ. 2 αριθμ. 4 Κανονισμού. Με βάση την διάταξη αυτή, ο όρος απόφαση περιλαμβάνει κάθε απόφαση διαζυγίου, δικαστικού χωρισμού ή ακύρωσης γάμου, που εκδίδεται από τα δικαστήρια των κρατών μελών της Ε.Ε., ανεξάρτητα από την ονομασία που δίνεται σε αυτήν, ως «διαταγή», «διάταξη» ή «απόφαση», και μάλιστα χωρίς να ερευνάται η ύπαρξη ή μη δικαιοδοσίας του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση (αρθρ. 24 Καν. 2201/2003).

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1 του Κανονισμού ο όρος «δικαστήριο» καλύπτει όλες τις αρχές των κρατών μελών που έχουν διεθνή δικαιοδοσία επί των γαμικών διαφορών. Ο ορισμός αυτός υπαγορεύθηκε από τη διαπίστωση ότι σε ορισμένα κράτη μέλη η λύση του γάμου γίνεται με διοικητικές διαδικασίες, όπως στις περιπτώσεις που η λύση δηλώνεται ενώπιον ληξιάρχων.

Διευκρινίζεται επίσης, ότι ο εν λόγω κανονισμός εφαρμόζεται μόνο στη λύση του συζυγικού δεσμού και δεν επηρεάζει θέματα όπως οι λόγοι του διαζυγίου, η υπαιτιότητα, οι περιουσιακές συνέπειες, η διατροφή<sup>64</sup> και άλλα συναφή ζητήματα.

Ο Κανονισμός δεν συνδέει την έννοια της απόφασης του διαζυγίου με την ύπαρξη δεδικασμένου<sup>65</sup>. Ωστόσο, είναι αυτονόητο ότι η αναγνώριση σε άλλο κράτος μέλος των αποτελεσμάτων μιας απόφασης που λύνει το συζυγικό δεσμό, αποκτά πρακτική αξία, όταν τα αποτελέσματα αυτά έχουν ήδη επέλθει, σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους έκδοσης της απόφασης.

Αυτό που ίσως ο αναγνώστης του Κανονισμού δεν αντιλαμβάνεται με την πρώτη ματιά, είναι ότι σύμφωνα με το γράμμα του Κανονισμού, υπάγονται οι διαπλαστικές και μόνο «αποφάσεις» που λύνουν το συζυγικό δεσμό, κάτι που διασαφηνιζόταν ρητώς στο αρθρ. 15 Καν. 1347/2000: «Ο όρος «απόφαση» αφορά μόνο τις αποφάσεις, που κατέληξαν σε διαζύγιο, δικαστικό χωρισμό ή ακύρωση του γάμου». Ο περιορισμός αυτός δικαιολογείται, από το ότι ο Κανονισμός λειτουργεί *in favore divortii*<sup>66</sup>, με αποτέλεσμα να παρατηρείται μία εσωτερική «ασυμμετρία»

<sup>63</sup> Α. Πίψου, Αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας κατά τον Κανονισμό 2201/2003, Αρμ 2005.153 επ.

<sup>64</sup> Οι υποχρεώσεις διατροφής ρυθμίζονται από τον Κανονισμό 44/2001. Έτσι σε περίπτωση που λυθεί ο γάμος για λόγο που έχει να κάνει με την υπαιτιότητα του ενός συζύγου, στη δίκη διατροφής που ενδεχομένως θα διεξαχθεί σε άλλο κράτος πρέπει εκ νέου να εξεταστεί η υπαιτιότητα του συζύγου γιατί η απόφαση (το δεδικασμένο) για τη λύση του γάμου είναι δεσμευτική μόνο για τη λύση και όχι για την υπαιτιότητα του συζύγου.

<sup>65</sup> Η ύπαρξη δεδικασμένου απαιτείται ρητά μόνο για την αξιοποίηση της κατ' άρθρο 21 παρ. 2 δυνατότητας προς άμεση τροποποίηση των ληξιαρχικών βιβλίων της χώρας υποδοχής.

<sup>66</sup> Σ. Τσαντίνης, Διεθνής δικαιοδοσία & αναγνώριση αποφάσεων γονικής μέριμνας, 2008, σ. 198

μεταξύ των ρυθμίσεων περί δικαιοδοσίας και των ρυθμίσεων περί αναγνώρισης. Η ασυμμετρία αυτή όμως, δημιουργεί και μία αδικία: «Ο νικητής ενάγων έχει απόφαση που αναγνωρίζεται παντού στην Ευρώπη, ενώ ο νικητής εναγόμενος μπορεί να αντιμετωπίσει και νέα αγωγή σε άλλο κράτος μέλος»<sup>67</sup>.

Βασική αιτιολογία της νομοθετικής αυτής πολιτικής αποτέλεσε αφενός μεν η διευκόλυνση της αναγνώρισης των αποφάσεων που λύνουν το συζυγικό δεσμό, ως θεμελιώδους στόχου των νέων κοινοτικών προσανατολισμών, αφετέρου η αδυναμία εξομάλυνσης των μεγάλων διαφορών που παρουσίαζαν οι έννομες τάξεις των κρατών μελών στις γαμικές διαφορές. Για τον λόγο αυτό, θεωρήθηκε σκόπιμο να μην παρεμποδίζεται η έκδοση διαζυγίου από τα δικαστήρια ενός κράτους μέλους που έχει ένα σχετικά χαλαρό δίκαιο διαζυγίου, επειδή προηγουμένως ένα άλλο δικαστήριο κράτους μέλους, του οποίου το δίκαιο προβλέπει αυστηρότερες προϋποθέσεις για τη λύση του γάμου, είχε απορρίψει τη σχετική αγωγή<sup>68</sup>.

Τόσο το γράμμα όσο και το πνεύμα των ρυθμίσεων του νέου Κανονισμού δεν συνάδουν με τα επιχειρήματα περί διεύρυνσης, αντίθετα συνάγεται ότι στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού δεν εμπίπτουν οι αποφάσεις που απορρίπτουν τις αγωγές λύσης του συζυγικού δεσμού. Βασικός σκοπός του νομοθετήματος είναι η διευκόλυνση της κυκλοφορίας των αποφάσεων που λύνουν το γάμο, ενώ αντίστοιχη λύση θα πρέπει να υποστηριχτεί και για τις αναγνωριστικές αποφάσεις, αυτές δηλαδή που διαπιστώνουν απλώς την ανυπαρξία ή το ανυπόστατο του γάμου<sup>69</sup>. Η αναγνώριση των αποφάσεων αυτών ακολουθεί τις εθνικές ρυθμίσεις των επιμέρους κρατών μελών, στις οποίες περιλαμβάνονται και τυχόν συναφθείσες διμερείς/πολυμερείς συμβάσεις<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Σ. Τσαντίνης, Διεθνής δικαιοδοσία & αναγνώριση αποφάσεων γονικής μέριμνας, 2008, σ. 198

<sup>68</sup> Α. Πίψου, Αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας κατά τον Κανονισμό 2201/2003, Αρμ 2005.153, 157.

<sup>69</sup> Η εξαίρεση αυτή φαίνεται από πρώτη ματιά να ξενίζει, καθώς λειτουργικά υπάρχει στενή σχέση με τη διαδικασία ακύρωσης ενός γάμου. Πράγματι, αν ο γάμος έχει τόσο σοβαρά ελαττώματα, ώστε να θεωρείται εξ υπαρχής ως ανύπαρκτος και οποιοσδήποτε να μπορεί να επικαλεσθεί, χωρίς ιδιαίτερη διαδικασία, την ανυπαρξία αυτή, μια απόφαση που αναγνωρίζει την ύπαρξη ή την ανυπαρξία ενός γάμου θα μπορούσε πράγματι να διασαφίσει πολλές αμφιβολίες αναφορικά με τη νομική κατάσταση του. Για τον λόγο αυτό, μερίδα της θεωρίας προτείνει να περιλαμβάνονται στην έννοια της απόφασης και εκείνες που αναγνωρίζουν την ύπαρξη ή ανυπαρξία ενός γάμου. Οι ανωτέρω θέσεις δεν συνάδουν, ωστόσο, προς το αντικείμενο του Κανονισμού, ο οποίος καταλαμβάνει ηθελημένα μόνο τις διαπλαστικές αποφάσεις, δηλαδή εκείνες που οδηγούν στη διάλυση του συζυγικού δεσμού. Η επιλογή αυτή βρίσκει τη δικαιολογία της στις αξιολογικές διαφορές των εθνικών νομοθεσιών αναφορικά με τις ελλείψεις εκείνες που καθιστούν ένα γάμο ανύπαρκτο.

<sup>70</sup> Ηθελημένα δεν περιλαμβάνεται στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, δεδομένου ότι υπάρχουν αξιολογικές διαφορές των εθνικών νομοθεσιών αναφορικά με τις ελλείψεις που καθιστούν ένα γάμο ανύπαρκτο



Ακόμη, στην έννοια «απόφαση», έτσι όπως οριοθετείται από τον Κανονισμό, υπάγεται και η πράξη αλλοδαπής διοικητικής αρχής, η οποία έχει ισχύ δεδικασμένου. Ήδη, από την δεκαετία του '90 εξομοιώθηκαν τα διοικητικά όργανα με τα δικαστικά, υπό τον όρο ότι δυνάμει του εθνικού δικαίου των κρατών μελών, έχουν την εξουσία να αποφαινούνται για την κατάλυση υφιστάμενης έννομης σχέσης, η οποία αφορά την προσωπική κατάσταση.

## ii. Αναγνώριση της απόφασης των «ιδιωτικών διαζυγίων»

Οι αποφάσεις εκκλησιαστικών δικαστηρίων, ή άλλων αρχών<sup>71</sup>, που δεν προέρχονται από αναγνωρισμένες αρχές κράτους μέλους, γίνεται δεκτό ότι δεν υπάγονται στις ρυθμίσεις του Καν. 2201/2003. Οι ιδιωτικές συμφωνίες που λύνουν τον γάμο, και δη τα «ιδιωτικά διαζύγια», εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, εξαιτίας του αναγκαστικού δικαίου χαρακτήρα των εθνικών διατάξεων περί γάμου και λύσης αυτού<sup>72</sup>.

Τα ιδιωτικά διαζύγια του εβραϊκού ή αραβικού δικαίου ή στην Ελλάδα του Μουφτή, δεν αναγνωρίζονται από τον Κανονισμό καθώς τα δικαιοδοτικά αυτά όργανα δεν θεωρούνται ως αρχές ισοδύναμες με τις δικαστικές, πριν από την επικύρωσή τους από το Μονομελές Πρωτοδικείο<sup>73</sup>.

Ειδική μεταχείριση προβλέπεται όμως στο αρθρ. 63 Καν. 2201/2003, για τις αποφάσεις ακύρωσης γάμων των εκκλησιαστικών δικαστηρίων της Αγίας Έδρας του Βατικανού, που εκδίδονται βάσει διεθνών συνθηκών (κονκορδάτων) συναφθεισών μεταξύ αυτού και της Πορτογαλίας, Ιταλίας και Ισπανίας<sup>74</sup>. Οι συνθήκες αυτές δεν

<sup>71</sup> Αναφερόμαστε στα ιδιωτικά διαζύγια του εβραϊκού ή αραβικού δικαίου ή στην Ελλάδα του Μουφτή πριν από την επικύρωσή τους από το Μονομελές Πρωτοδικείο, αφού τα δικαιοδοτικά αυτά όργανα δεν αναγνωρίζονται από τον Κανονισμό ως αρχές ισοδύναμες από τις δικαστικές. Βλ. σχ. Α. Άνθιμο, Η κοινοτικοποίηση του δικονομικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των οικογενειακών διαφορών, Αρμ 2004.834 επ., *Εν. Κιουπτσίδου*, Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων στις γαμικές διαφορές βάσει του 1347/2000 Κανονισμού, Αρμ 2001.1648 επ.

<sup>72</sup> *U. Magnus/P. Mankowski*, Brussels IIbis Regulation on Jurisdiction and Recognition in Matrimonial Matters, 2011, σ. 264.

<sup>73</sup> Βλ. σχ. Α. Άνθιμο, Η κοινοτικοποίηση του δικονομικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των οικογενειακών διαφορών, Αρμ 2004.834 επ., *Εν. Κιουπτσίδου*, Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων στις γαμικές διαφορές βάσει του 1347/2000 Κανονισμού, Αρμ 2001.1648 επ.

<sup>74</sup> Στην Πορτογαλία, την Ισπανία και την Ιταλία οι αποφάσεις για τη λύση του συζυγικού δεσμού εκδίδονται από τα εκκλησιαστικά δικαστήρια, με αποκλειστική (Πορτογαλία) ή συντρέχουσα (Ισπανία και Ιταλία) αρμοδιότητα. Βλ. ειδικότερα *X. Ταγαρά*, Η συμβολή της κοινοτικής έννομης τάξης στην ενοποίηση του οικογενειακού Δικαίου, 2001, σ. 193 επ., *Εν. Κιουπτσίδου*, Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων στις γαμικές διαφορές βάσει του 1347/2000 Κανονισμού, Αρμ 2001.1648 επ. και η ίδια, Ζητήματα των Κανονισμών 2201/2003 και 1347/2000

θίγονται και οι παραπάνω αποφάσεις αναγνωρίζονται στα κράτη μέλη υπό τους ίδιους όρους, με τους οποίους αναγνωρίζονται και οι αποφάσεις των δικαστηρίων ή των αρμόδιων διοικητικών αρχών άλλων κρατών μελών.

Η ως άνω λύση θεωρήθηκε<sup>75</sup> δόκιμη και για τις αποφάσεις του Μουφτή, στην περίπτωση των μουσουλμάνων της Δυτικής Θράκης<sup>76</sup>, για υποθέσεις οικογενειακού δικαίου, οι οποίες επικυρώνονται, κατά το ελληνικό δίκαιο, από τα ελληνικά δικαστήρια<sup>77</sup>. Οι αποφάσεις του μουφτή εκδίδονται στο πλαίσιο των δεσμεύσεων, που έχει αναλάβει η χώρα μας, βάσει διεθνών συμβάσεων, σύμφωνα με τις οποίες υποχρεούται να σεβαστεί ως μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου τον ιερό μουσουλμανικό νόμο και τη δικαιοδοσία του μουφτή επί υποθέσεων ορισμένων κατηγοριών, στις οποίες υπάγονται και οι υποθέσεις γάμων και διαζυγίων των Ελλήνων μουσουλμάνων της Δυτικής Θράκης.

Τέλος, ο Κανονισμός ορίζει ότι το πεδίο εφαρμογή του περιορίζεται σε αστικές υποθέσεις, ανεξαρτήτως του είδους δικαστηρίου. Συνεπώς, εξαιρούνται οι διαδικασίες καθαρά θρησκευτικού ή ιδιωτικού χαρακτήρα που διενεργούνται χωρίς τη συμμετοχή κρατικών αρχών όπως π.χ. συμβαίνει στις υπό εξέταση, με την παρούσα έρευνα, περιπτώσεις ιδιωτικών διαζυγίων με το θεσμό *repudium* που εκφεύγουν από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού.

## Γ. ΔΙΑΤΟΠΙΚΟ ΚΑΙ ΔΙΑΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

### 1. Εφαρμοστέο δίκαιο επί της συγκεκριμένης έννομης σχέσης - Σύγκρουση Διατοπικού και Διαπροσωπικού Δικαίου

#### i. Εισαγωγικά

Το διαπροσωπικό δίκαιο όπως και το διατοπικό δίκαιο είναι κλάδος του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου σε ευρεία έννοια ή του λεγόμενου δικαίου συγκρούσεως

---

σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία και αναγνώριση αποφάσεων στις γαμικές διαφορές, ΕλλΔνη 2005.653, 658 επ.,

<sup>75</sup> *Εν. Κιουπτσίδου*, Ζητήματα των Κανονισμών 2201/2003 και 1347/2000 σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία και αναγνώριση αποφάσεων στις γαμικές διαφορές, ΕλλΔνη 2005.653, 658-659. Σε κάθε περίπτωση στο ερώτημα θα κληθούν να δώσουν απάντηση τα δικαστήρια του κράτους μέλους της αναγνώρισης

<sup>76</sup> Ως προς τον περιορισμό στους Έλληνες μουσουλμάνους που κατοικούν στη Δυτική Θράκη βλ. Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Το εφαρμοστέο δίκαιο επί του διαζυγίου στις ελληνικές και διεθνείς συγκρούσεις νόμων, 1997, σ. 248 επ.

<sup>77</sup> Οι αποφάσεις αυτές δεν αποτελούν δεδικασμένο, ούτε εκτελούνται, αν δεν κηρυχθούν εκτελεστές από το Μονομελές Πρωτοδικείο της περιφέρειας του Μουφτή, κατά τα οριζόμενα στα αρθρ. 741 επ. ΚΠολΔ. Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου/Ζ. Παπασιώπη-Πασιά/Εν. Βασιλακάκης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 2010, σ. 211 επ.,

νόμων. Είναι λοιπόν δυνατή η σύγκρουση νόμων όχι μόνο κατά τη ρύθμιση των ιδιωτικών σχέσεων μεταξύ υπηκόων διαφόρων κρατών, αλλά και μεταξύ ιδιωτών διαφόρων περιοχών του ίδιου κράτους, όπου ισχύει διαφορετική νομοθεσία και τέλος εντός αυτού του κράτους σε ορισμένο κύκλο προσώπων, της ίδιας ιθαγενείας, ισχύει διαφορετικό δίκαιο.

Διατοπικό Δίκαιο είναι το σύνολο των κανόνων δικαίου που καθορίζουν πιο από τα παράλληλα ισχύοντα εντός της αυτής πολιτείας τοπικών δικαίων ισχύει για τη ρύθμιση ορισμένης σχέσης. Στην Ελλάδα πριν την εισαγωγή του Αστικού κώδικα ίσχυαν παράλληλα προς το «κοινό» βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο και οι τρεις τοπικοί αστικοί κώδικες α) Το δίκαιο του Ιονίου Κώδικα από 1 Μαΐου 1841 του «Ηνωμένου Κράτους των Ιονίων Νήσων»<sup>78</sup>, β) Το δίκαιο του Σαμιακού Κώδικα από το 1899 επί της Σάμου και γ) το δίκαιο του Κρητικού Αστικού Κώδικα από το 1903 επί της Κρήτης.

Σήμερα ως διατοπικό ελληνικό δίκαιο θεωρούνται οι διατάξεις οι σχετικές με το κτηματολόγιο που ισχύουν στα Δωδεκάνησα.

Διαπροσωπικό Δίκαιο είναι το σύνολο των κανόνων δικαίου που καθορίζουν ποιο από τα παράλληλα ισχύοντα δίκαια εντός της ίδιας πολιτείας είναι αρμόδιο να επιληφθεί κάποια αναφύεσα διαφορά. Καλύπτει, δηλαδή, τόσο τα παράλληλα προσωπικά δίκαια που ισχύουν στο *forum* όσο και τα παράλληλα προσωπικά δίκαια που ισχύει στο δίκαιο της *lex cause*, ήτοι στο εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο<sup>79</sup>.

Για παράδειγμα εάν σε μια υπόθεση διαζυγίου ορίζεται μέσω του κανόνα συνδέσεως του άρθρου 16ΑΚ ότι εφαρμοστέο είναι το ινδικό δίκαιο, ως δίκαιο της τελευταίας κοινής ιθαγενείας των συζύγων, ο Έλληνας δικαστής οφείλει να προσδιορίσει συγχρόνως και ποιο από τα παράλληλα υφιστάμενα δίκαια διαπροσωπικά δίκαια της *lex cause*, είναι το τελικά εφαρμοστέο δίκαιο, το ινδουιστικό, το μουσουλμανικό ή το δίκαιο μιας μειονοτικής ομάδας από τις πολλές που ζουν στην Ινδία<sup>80</sup>.

Όταν λοιπόν μια ορισμένη κατηγορία προσώπων, που διακρίνεται είτε από τη φυλή, είτε από την εθνικότητα είτε από τη θρησκεία, ζει σε μια ορισμένη χώρα, αλλά

<sup>78</sup> Σε αυτά τα νησιά ίσχυαν προσωπικά και θρησκευτικά δίκαια ως προς τις προϋποθέσεις του γάμου. Βλ. Καλογεροπούλου – Στρατή, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιον*, σελ. 12επ.

<sup>79</sup> Παπασιώπη- Πασιά, *Το εφαρμοστέο δίκαιο επί του διαζυγίου*, σελ. 244επ

<sup>80</sup> D. Pearl, *The Interpersonal Conflict of Laws in India, Pakistan and Bangladesh*, 1981

δεν υπάγεται για διάφορους λόγους ούτε στο σύνολο ούτε σε ορισμένες σχέσεις στους γενικούς νόμους αυτής, τότε μιλάμε για διαπροσωπικό δίκαιο<sup>81</sup>.

Σε αντίθεση με τα τοπικά δίκαια, τα προσωπικά δίκαια δεν περιορίζονται ανάλογα με τις τοπικές διαιρέσεις του κράτους στο οποίο εντάσσονται. Συνήθως το πεδίο εφαρμογής τους συνδέεται με μία ή περισσότερες κατηγορίες πολιτών του κράτους στην έννομη τάξη στην οποία υπάγονται, κατά κανόνα σε θρησκευτική βάση, από την πλειοψηφία των υπολοίπων πολιτών<sup>82</sup>. Έτσι, ο Κανονισμός 1259/2010 προβλέπει στη διάταξη του άρθρου 15 αυτού ότι όταν ένα κράτος έχει δύο ή περισσότερα συστήματα δικαίου ή σύνολα κανόνων που εφαρμόζονται σε διαφορετικές κατηγορίες προσώπων σε σχέση με ζητήματα που διέπονται από τον Κανονισμό αυτόν, οποιαδήποτε αναφορά στο δίκαιο ενός τέτοιου κράτους νοείται ότι αφορά το σύστημα δικαίου που καθορίζεται από τους ισχύοντες κανόνες σε συγκεκριμένο κράτος<sup>83</sup>.

Στην Ελλάδα, σήμερα, ως ιδιαίτερο δίκαιο για ορισμένες κατηγορίες σχέσεων εφαρμόζεται το μουσουλμανικό δίκαιο, γεγονός το οποίο σημαίνει ότι παραμερίζεται το κοινό δίκαιο για τις συγκεκριμένες αυτές περιπτώσεις.

Παλαιότερα, ως ιδιαίτερο δίκαιο ήταν και το ισραηλίτικο, η εφαρμογή του οποίου κατοχυρώθηκε με τους νόμους 147/1914 και 2456/1920 και ίσχυε για τις ρυθμιζόμενες σχέσεις των ισραηλιτών ελληνικής υπηκοότητας που ζούσαν στην Ελλάδα. Συγκεκριμένα οι νόμοι αυτοί προσδιόρισαν την δικαιοδοσία των ισραηλιτικών θρησκευτικών δικαστηρίων, των «Μπέθ-ντιν», που αποφαινόταν για την στις περιπτώσεις σύστασης και λύσης του γάμου μεταξύ ισραηλιτών και άλλα θέματα οικογενειακού δικαίου.

Το καθεστώς αυτό έπαψε να ισχύει την 23 Φεβρουαρίου 1946 με την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα και συγκεκριμένα με το άρθρο 6 του ΕισΝΑΚ καταργήθηκε ρητώς<sup>84</sup>. Μετά την κατάργηση του ισραηλίτικου νόμου το μοναδικό

---

<sup>81</sup> Μπεντεράχερ-Γερούση, Το Διαπροσωπικό Δίκαιο στην Ελλάδα και ιδιαίτερα στην Θράκη, Αρμ.1977,628

<sup>82</sup> Παπασιώπη -Πασιά, ο.π. σελ. 245

<sup>83</sup> Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου/Ζ. Παπασιώπη-Πασιά/Εν. Βασιλακάκης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 2017, σ. 211 επ.,

<sup>84</sup> Το άρθρο 6 ΕισΝΑΚ (2783/1941) ορίζει «Καταργείται δια της εισαγωγής του Αστικού Κώδικα το άρθρο 4 του νόμου 147 της 5 Ιανουαρίου 1914 ως προς τους Έλληνες Ισραηλίτες ως και η επί των ελλήνων ισραηλιτών δικαιοδοσία των θρησκευτικών αυτών αρχών ή δικαστηρίων επί υποθέσεων για τις οποίες προβλέπουν τα άρθρα 12 και 13 του νόμου 2456 της 27 Ιουλίου/2 Αυγούστου 1920, περί ισραηλιτικών κοινοτήτων, όπως αυτά τροποποιήθηκαν με μεταγενέστερους νόμους, των ελλήνων ισραηλιτών διεπομένων εφεξής υπό του κοινού δικαίου».

διαπροσωπικό δίκαιο που εφαρμόζεται αυτή τη στιγμή στη χώρα μας, είναι το μουσουλμανικό δίκαιο.

Η εφαρμογή του δικαίου αυτού για τους Έλληνες μουσουλμάνους κατοίκους της Ελλάδας κατοχυρώθηκε, έπειτα από διεθνείς υποχρεώσεις που ανέλαβε η χώρα μας με τη Συνθήκη των Αθηνών του 1913 και με τις Συνθήκες των Σεβρών του 1920 και της Λωζάννης του 1923<sup>85</sup>

Η διάταξη του άρ. 5 Ν. 1920/1991, όπως και αυτή του προγενέστερου άρ. 4 Ν.147/1914, που συνεπάγεται την εφαρμογή του ιερού μουσουλμανικού νόμου, αποτελεί κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη «τοπικό» δίκαιο των μουσουλμάνων μόνο της Δυτικής Θράκης<sup>86</sup>, έχει τοπικό χαρακτήρα, αφού αφορά αποκλειστικά τους μη ανταλλάξιμους πληθυσμούς της Δυτικής Θράκης και γι' αυτό είναι ορθότερη η στενή ερμηνεία των υποκειμενικών ορίων τους<sup>87</sup>.

Η διάταξη του άρθρου 5 παρ.2 Ν.1920/1991 για τις αρμοδιότητες του μουφτή δεν θεσπίζει κανόνα ουσιαστικού δικαίου ο οποίος να ορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο, αλλά μόνο κανόνα δικονομικού δικαίου<sup>88</sup>.

Τα ζητήματα του οικογενειακού και κληρονομικού δικαίου, που ανήκουν στη δικαιοδοσία του μουφτή ως ιεροδίκη, είναι σαφώς καθορισμένα και περιορισμένα, καθόσον οι διατάξεις αυτές εισάγουν εξαιρετικό δίκαιο, του οποίου η διασταλτική ερμηνεία ή ανάλογη εφαρμογή είναι ανεπίτρεπτη<sup>89</sup>.

Έτσι σύμφωνα και με την υπ' αριθμ ΝΣΚ 347/2003 Γνωμοδότησή του, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους απεφάνθη, ότι η πρόβλεψη του άρ. 5 παρ.2 Ν.1920/1991 έχει προεξαγγελτικό χαρακτήρα των αρμοδιοτήτων του μουφτή και δεν έχει την έννοια της τέλεσης των γάμων ανεξαρτήτως συνδρομής προϋποθέσεων (υπηκοότητα – χωρική αρμοδιότητα). Κατά συνέπεια η εγκαθίδρυση αρμοδιότητας του Μουφτή για έγκυρη σύναψη γάμου τελεί υπό τις προϋποθέσεις της υπηκοότητας και της χωρικής αρμοδιότητας. Έτσι για την έγκυρη σύναψη γάμου από τον Μουφτή

---

<sup>85</sup> Η συνθήκη των Σεβρών και η Συνθήκη της Λωζάνης εξασφάλισαν την εφαρμογή του ιερού μουσουλμανικού νόμου στους Έλληνες υπηκόους μουσουλμανικού θρησκευματος. Έτσι με το άρθρο 6 του ΕισΝΑΚ του 1946 διατηρήθηκε το άρθρο 4 του νόμου 147/1914 όσον αφορά τους μουσουλμάνους (ενώ αντίθετα καταργήθηκε όσον αφορά τους Έλληνες Ισραηλίτες) όπως και ο νόμος 2345/1920 σχετικά με τη δικαιοδοσία των Μουφτιδών

<sup>86</sup> Κοτζαμπάση ό.π. σ.71επ

<sup>87</sup> Κατ' άλλη άποψη αφορά όλους τους Έλληνες μουσουλμάνους, πλην των κατοίκων της Δωδεκανήσου ΟΛΑΠ 738/1967 ΝοΒ 16.381, ΑΠ 1723/1980 ΕΕΝ 1981.725

<sup>88</sup> Κοτζαμπάση ό.π. σ.62, Παπαχρίστου ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου άρ.1416 αρ.12, Κουμάντος Οικογ.Δίκ.1 σελ.244

<sup>89</sup> ΕφΘρ 119/2006 Αρμ. 2006.1565, ΕφΘρ 7/2001 Αρμ. 2001.692, ΕφΘρ 356/1995 Αρμ. 1996.41, ΜΠρΞάνθ102/2012 δημ/ση ΝΟΜΟΣ

πρέπει α) αμφότεροι οι μέλλοντες σύζυγοι να είναι μουσουλμάνοι και β) ένας εξ αυτών να έχει την ελληνική ιθαγένεια και να είναι κάτοικος της περιφέρειας του Μουφτής. Εάν αμφότεροι οι μέλλοντες σύζυγοι είναι μουσουλμάνοι αλλά δεν έχουν ελληνική ιθαγένεια, ο Μουφτής δεν έχει δικαιοδοσία.

## **ii. Το πεδίο εφαρμογής του μουσουλμανικού δικαίου στην Ελλάδα**

Το μουσουλμανικό δίκαιο εφαρμόζεται, ως ειδικό ελληνικό δίκαιο<sup>90</sup>, στους μουσουλμάνους Έλληνες πολίτες που κατοικούν στην Θράκη. Συγκεκριμένα, το μουσουλμανικό δίκαιο των Ελλήνων μουσουλμάνων αποτελεί τμήμα του ελληνικού δικαίου και ως διαπροσωπικό δίκαιο καλύπτει το σύνολο των πολιτών αυτών.

Είχε δημιουργηθεί ο προβληματισμός σχετικά με το «τοπικό» εύρος εφαρμογής του ιερού μουσουλμανικού νόμου<sup>91</sup>, εάν δηλαδή επεκτείνεται στους μουσουλμάνους της Δωδεκανήσου ή όχι. Παραθέτουμε τις δύο αντίθετες απόψεις που υποστηρίχθηκαν, από τις οποίες η πρώτη με την εισαγωγή του ελληνικού Αστικού Κώδικα<sup>92</sup> με τον Νόμο 510/1947 θεωρεί ότι εκφράζεται η καθαρή βούληση του νομοθέτη να καταργήσει τα μέχρι τότε ισχύοντα προσωπικά θρησκευτικά δίκαια (των μουσουλμάνων και των ισραηλιτών) εισάγοντας τον Ελληνικό ΑΚ στο σύνολό του<sup>93</sup>

<sup>90</sup> Το ιερό μουσουλμανικό δίκαιο εφαρμόζεται στην Ελλάδα ως ημεδαπό δίκαιο (ΑΠ 1723/1980, ΝοΒ 1981,1217) και όχι ως αλλοδαπό δίκαιο όπως είχε υποστηριχθεί εσφαλμένα παλαιότερα (ΑΠ 63/1954, ΕΕΑΝ 1953-54,214), *Μπερνερμναχερ-Γερούσης*, (σημ.1),633

<sup>91</sup> ΑΠ 1723/1980 ΕΕΝ 1981,25 δέχεται ότι η διάταξη του άρθρου 4 Ν. 147/1914 εισάγει προσωπικό δίκαιο εν γένει και όχι προσωπικό δίκαιο τοπικού χαρακτήρα, ήτοι ο Ιερός Νόμος είναι το προσωπικό δίκαιο εν γένει των Μουσουλμάνων Ελλήνων Πολιτών, ανεξάρτητα δηλαδή αν οι τελευταίοι κατοικούν στη Δ. Θράκη (όπου υφίστανται Μουφτίδες) ή στην υπόλοιπη Ελλάδα.

<sup>92</sup> Με την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα το 1946, με το άρθρο 6 του ΕισΝΑΚ καταργήθηκε ρητά η κατά το άρθρο 4 του ν. 147/1914 εφαρμογή του θρησκευτικού τους δικαίου για τους Έλληνες ισραηλίτες, διατηρηθείσας της άνω διάταξης ισχυρής για τους Έλληνες μουσουλμάνους, ενώ με το άρθρο 8 του ΕισΝΚΠολΔ διατηρήθηκε σε ισχύ και η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 του ν. 2345/192

<sup>93</sup> ΕφΔωδ 48/1952, Θ.ΞΔ'σ. 1092, ΠρΡόδου 23/1953, Θ.ΞΔ'627, ΑΠ 738/1967(ολομ.), ΝοΒ 1968,381. Και οι τρεις αποφάσεις αφορούν διαζύγιο μουσουλμάνων, ελλήνων πολιτών κατοίκων Δωδεκανήσου, οι οποίες εφάρμοσαν τις οικείες διατάξεις περί διαζυγίου του ελληνικού ΑΚ και όχι το ιερό μουσουλμανικό δίκαιο. «...Πλην όμως κατά την αληθή βούληση του συντάκτου του ίδιου νόμου 510/1947, την προκύπτουσαν εκ του συνόλου των διατάξεών του, η ως είρηται εισαγωγή του προμνησθέντος προσωπικού δικαίου των μουσουλμάνων (δηλαδή η με το άρθρο 6 του ΕισΝΑΚ διατήρηση του άρθρου 4 του νόμου 147/1914 μόνο ως προς τους μουσουλμάνους) εγένετο υπό την περιορισμένην έννοιαν της εφαρμογής αυτών παρά των εν Δωδεκανήσω τακτικών δικαστηρίων μόνο καθ'ό μέρος εφαρμόζεται τούτο εν τη λοιπή Ελλάδα, ήτοι επί των περιπτώσεων καθ'αυ εισάγονται ενώπιον των εν Δωδεκανήσω δικαστηρίων διαφοραί ελλήνων υπηκόων μουσουλμάνων το θρήσκευμα και κατοίκων της λοιπής Ελλάδας, μη έχοντος ούτως εφαρμογήν του τοιούτου προσωπικού δικαίου επί ελλήνων υπηκόων μουσουλμάνων το θρήσκευμα κατοίκων Δωδεκανήσου. Η εκδοχή αυτή ενισχύεται αφ'ενός εκ του ότι δεν περιελήφθη εν τω ν. 510/1947 διάταξις διατηρούσα ρητώς εν ισχυ μετά την εις την Ελλάδα προσάρτησιν της Δωδεκανήσου το εν αυτή προισχύσαν προσωπικόν δίκαιον των μουσουλμάνων και αφ'ετέρου εκ του ότι δεν εισήχθησαν εν Δωδεκανήσω αι διατάξεις του ν. 2345/1920 του προβλέποντος περί ειδικού μουσουλμανικού δικαστηρίου, ούτε και αι διατάξεις τόσον της ως άνω από 5 Νοεμβρίου 1913 Συνθήκης των Αθηνών,

και ότι, όπου θέλησε ο νομοθέτης να καθιερώσει τη σύσταση Μουφτείας με ειδικούς νόμους, το οποίο όμως δεν έκανε για τη Δωδεκάνησο<sup>94</sup> αλλά και αλλού.

Η άλλη άποψη υποστήριξε ότι ο ιερός μουσουλμανικός νόμος εφαρμόζεται στις οικογενειακές και κληρονομικές σχέσεις των Ελλήνων μουσουλμάνων, τόσο της Δωδεκανήσου όσο και της υπόλοιπης Ελλάδας<sup>95</sup>. Και αυτό γιατί, τόσο λόγω των Διεθνών Συνθηκών<sup>96</sup> που υπέγραψε κα επικύρωσε η χώρα μας, όσο και λόγω του ότι με το νόμο 510/1947 εισήχθη μεταξύ άλλων και το άρθρο 6 ΕισΝΑΚ, σύμφωνα με το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ η διάταξη του **άρθρου 4 του νόμου 147/1914**, που εισήχθη με τη Συνθήκη των Αθηνών σύμφωνα με το οποίο *«περί της εν ταις προσαρτωμέναις χώραις εφαρμοστέας νομοθεσίας και της δικαστικής αυτών οργανώσεως»*, που ακολούθησε την Συνθήκη των Αθηνών του 1913, *«τα του γάμου των εις το μουσουλμανικόν ή ισραηλιτικόν θρήσκευμα ανηκόντων, ήτοι τ` αφορώντα εις την νόμιμον σύστασιν και την διάλυσιν του γάμου και τας συνεστώτος αυτού προσωπικάς σχέσεις των συζύγων και τα των συγγενικών δεσμών διέπονται υπό του ιερού αυτών νόμου και κρίνονται κατ` αυτόν. Ως προς τους μουσουλμάνους ισχύουσι προσέτι οι περί αυτών ειδικοί όροι της μεταξύ Ελλάδος και Τουρκίας τελευταίας συνθήκης»*, απέβλεπε στην προστασία των ελλήνων μουσουλμάνων που κατοικούσαν στις εκχωρούμενες στην Ελλάδα χώρες, η προστασία των οποίων θα πρέπει να συνεχίζεται και στην περίπτωση που αυτοί οι μουσουλμάνοι μετέβαλαν αργότερα κατοικία αποκτώντας νέα κατοικία στη λεγόμενη «παλιά Ελλάδα»<sup>97</sup>.

Το ζήτημα αυτό απασχόλησε αρκετά ώστε ακολούθησαν αρκετές αποφάσεις προσπαθώντας να το επιλύσουν. Η υπ' αριθμ. 48/1952 απόφαση του Εφετείου Δωδεκανήσου δέχτηκε ότι το μουσουλμανικό δίκαιο δεν επεκτείνεται και στη

---

όσον και των επακολουθησασών σχετικών Συνθηκών, ήτοι της από 28 Ιουλίου/10 Αυγούστου 1920 των Σεβρών και της από 26 Ιουλίου 1923 της Λωζάνης, ενώ εξ' άλλου η Ελλάς δεν ανέλαβε δέσμευσιν δια της από 10.2.1947 Συνθήκης Ειρήνης μετά της Ιταλίας περί διατηρήσεως ως προς τους έλληνες υπηκόους, μουσουλμάνους το θρήσκευμα και κατοικούντας εν Δωδεκανήσω του άνω προσωπικού δικαίου αυτών.

<sup>94</sup> Παπασιώπη- Πασιά, Προβληματισμοί γύρω από το εφαρμογή του Διαπροσωπικού Δικαίου στην Ελλάδα και τη Δικαιοδοτική αρμοδιότητα του Μουφτή, Κοινοδικιον. 2001, 391

<sup>95</sup> Κ. Τσιτσέλικης, οι δικαιοδοσίες του μουφτή ως ιεροδίκη, ΝοΒ 2001.583επ, ΑΠ 1723/1980, ΝοΒ 1981,1217

<sup>96</sup> η Συνθήκη των Σεβρών της 28.7/10.8.1920 και η Συνθήκη της Λωζάνης της 24.7.1923, κυρωθείσες αντίστοιχα με τα ν.δ. της 29.9./15.11.1923 και της 25/25.8.1923, με τις οποίες προβλέφθηκε η δέσμευση της Ελλάδας να σεβαστεί τα έθιμα της μουσουλμανικής μειονότητας που απορρέουν από συγκεκριμένες θρησκευτικές πρακτικές, χωρίς, ωστόσο, να περιέχεται σε αυτές δέσμευσή της, ειδικώς, περί εφαρμογής του ιερού μουσουλμανικού νόμου.

<sup>97</sup> Η. Κρίσπης, ο.π. σ. 166, βλ. και Παπασιώπη- Πασιά, Προβληματισμοί γύρω από το εφαρμογή του Διαπροσωπικού Δικαίου στην Ελλάδα και τη Δικαιοδοτική αρμοδιότητα του Μουφτή, Κοινοδικιον. 2001, 391

Δωδεκάνησο. Η οποία θέση επικυρώθηκε και από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την υπ' αριθμ. 738/1967 απόφαση του με το σκεπτικό ότι ο νόμος 510/1947, που ρύθμιζε τα της προσάρτησης της Δωδεκανήσου στην Ελλάδα, επεξέτεινε γενικά την ελληνική νομοθεσία και στην περιοχή αυτή, αφού η Συνθήκη Ειρήνης των Παρισίων του 1947 δεν χορηγούσε μειονοτικά δικαιώματα στους μουσουλμάνους της Δωδεκανήσου<sup>98</sup>.

Η κρατούσα άποψη, πάντως, είναι ότι το πεδίο εφαρμογής του διαπροσωπικού δικαίου καλύπτει μόνο τους μουσουλμάνους της Θράκης και, επομένως, η δικαιοδοτική αρμοδιότητα των Μουφτήδων της Θράκης επεκτείνεται μόνο σε όσους μουσουλμάνους κατοικούν στην περιοχή αυτή και όχι και στους υπόλοιπους μουσουλμάνους<sup>99</sup>. Για παράδειγμα στα Δωδεκάνησα, για τους μουσουλμάνους Έλληνες πολίτες εφαρμόζονται οι κανόνες ουσιαστικού δικαίου του ελληνικού δικαίου και για όλες τις έννομες σχέσεις αυτών επιλαμβάνονται τα ελληνικά τακτικά δικαστήρια.

### **iii. Η δικαιοδοτική αρμοδιότητα του «ιεροδίκη»<sup>100</sup>**

Όπως μπορεί να συναχθεί και από το άρθρο 5 παρ. 1 του νόμου 1920/1991 «Ο Μουφτής ασκεί στην περιφέρεια του τα καθήκοντα που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρούσης, καθώς και τα θρησκευτικά του καθήκοντα που απορρέουν από τον ιερό μουσουλμανικό νόμο. Διορίζει, εποπτεύει και παύει τους μουσουλμάνους θρησκευτικούς λειτουργούς, τελεί ή επικυρώνει θρησκευτικούς γάμους μεταξύ

<sup>98</sup> Παπασιώπη- Πασιά, ο.π., σ. 399

<sup>99</sup> Παπασιώπη- Πασιά, ο.π., σ.400

<sup>100</sup> Βλ. Εφετείο Θράκης 356/1995 *Τα ζητήματα οικογενειακού δικαίου που ανήκουν στη δικαιοδοσία του Μουφτή ως ιεροδίκη είναι σαφώς καθορισμένα και περιορισμένα. Στη δικαιοδοσία του αυτή όμως δεν ανήκει η τέλεση υιοθεσίας τέκνου Μουσουλμάνου από Μουσουλμάνο, πολύ περισσότερο τέκνου Μουσουλμάνου Έλληνα πολίτη από Χριστιανό Έλληνα πολίτη*, Εφετείο Θράκης 7/2001 *«Η ρύθμιση της προσωπικής επικοινωνίας του γονέα με το τέκνο του δεν εμπίπτει στην δικαιοδοσία του Μουφτή, αλλά σε αυτήν του αρμοδίου τακτικού πολιτικού δικαστηρίου και εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΑΚ και του ΚπολΔ»*, Εφετείο Θράκης 119/2006 *«Στη δικαιοδοσία του Μουφτή δεν υπάγεται η ρύθμιση των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων είτε κατά τη διάρκεια είτε μετά τη λύση του γάμου. Οι σχέσεις αυτές εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής του ιερού μουσουλμανικού νόμου και διέπονται από τον ΑΚ. Τέτοια αξίωση είναι και η ρυθμιζόμενη στο άρ. 1400ΑΚ αξίωση συμμετοχής στα απόκτηματα»*, Άρειος Πάγος 2113/2009 (δημοσίευση ΝΟΜΟΣ) *«Η ιδιόγραφη διαθήκη θεωρείται ανίσχυρη και δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα, αφού το εφαρμοστέο στη περίπτωση αυτή, Ιερό Μουσουλμανικό δίκαιο, δεν αναγνωρίζει αντίστοιχο θεσμό. Η απόφαση αναγνώρισε κατ'εφαρμογήν της Σαρία το κληρονομικό δικαίωμα των θηλέων σε ποσοστό 1/2 αυτού των αρρένων τέκνων»*, Εφετείο Θράκης 642/2009 (αδημοσίευτη) *«Στον αντίποδα με την υπ' αριθ. 642/2009 απόφ. του ΕφΘράκης κρίθηκε ότι η σύνταξη δημόσιας διαθήκης από Έλληνα πολίτη, μουσουλμάνο το θρήσκευμα, με την οποία αυτός επέλεξε ελεύθερα να καθορίσει τον τρόπο και τα πρόσωπα στα οποία θα περιέλθει μετά τον θάνατό του η περιουσία του είναι έγκυρη σύμφωνα με τα άρ. 1724επ.ΑΚ, παρά το γεγονός ότι η στον ιερό μουσ. νόμο δεν αναγνωρίζεται ο θεσμός αυτός»*. (ομοίως η 50/10 απόφ.ΠολΠρΞάνθης, αδημ.)



μουσουλμάνων και γνωμοδοτεί σε θέματα που έχουν σχέση με τον ιερό μουσουλμανικό νόμο».

Ο Μουφτής, λοιπόν, εκτός από τα θρησκευτικά του καθήκοντα, τα οποία απορρέουν από τον ιερό μουσουλμανικό νόμο και τα γνωμοδοτικά του καθήκοντα, που έχουν σχέση με τον ίδιο τον νόμο, ασκεί και δικαιοδοσία μεταξύ μουσουλμάνων Ελλήνων πολιτών της περιφέρειάς του επί γάμων, διαζυγίων κλπ.... όπως προκύπτει από το άρθρο 5 παρ. 2 του ανωτέρω νόμου 1920/1991, όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο 4511/2018<sup>101</sup> το οποίο ορίζει ότι «Ο Μουφτής ασκεί δικαιοδοσία, υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που ορίζονται στην παράγραφο 4, μεταξύ μουσουλμάνων Ελλήνων πολιτών της περιφέρειάς του επί γάμων, διαζυγίων, διατροφών, επιτροπειών, κηδεμονιών, χειραφεσίας ανηλίκων, ισλαμικών διαθηκών και της εξ αδιαθέτου διαδοχής, εφ' όσον οι σχέσεις αυτές διέπονται από τον Ιερό Μουσουλμανικό Νόμο», επαναλαμβανόμενης, στο άνω άρθρο, της διατάξεως της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του καταργηθέντος ν. 2345/1920.

Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, ο Μουφτής δύναται να επιληφθεί μιας από τις παραπάνω σχέσεις οικογενειακού ή κληρονομικού δικαίου, εφόσον η έννομη σχέση αυτή αφορά αποκλειστικά και μόνο μουσουλμάνους. Αν ένα από τα εμπλεκόμενα στην υπο κρίση έννομη σχέση πρόσωπα είναι αλλόθρησκος, ο Μουφτής παύει να έχει δικαιοδοσία.

Όπως για παράδειγμα η υπ' αριθμ. 201/1993 απόφαση του ΜονΠρΞάνθης η οποία ορίζει ότι «...η τριτανακόπτουσα, χριστιανή ορθόδοξος ως προς το θρήσκευμα, τέλεσε στις 31.12.1984 πολιτικό γάμο με τον καθ' ού, μουσουλμάνο στο θρήσκευμα. Με την υπ' αριθμ. 82/1992 απόφαση ο γάμος αυτός κηρύχθηκε λυμένος από τον Μουφτή Ξάνθης, κατά παράβαση του ισλαμικού δικαίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του οποίου ο Μουφτής είναι αρμόδιος για ζητήματα αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας μεταξύ μουσουλμάνων... Προφανώς, αρμόδια για τη λύση του γαμου, διατροφή και επιμέλεια τέκνου είναι τα πολιτικά δικαστήρια».

Σε καμία περίπτωση, ο Μουφτής δεν έχει δικαιοδοσία να αποφασίσει να λύσει γάμο, ο οποίος τελέστηκε ανάμεσα σε έναν Έλληνα μουσουλμάνο και σε μία ορθόδοξη χριστιανή Ελληνίδα, όταν μάλιστα ο γάμος αυτός είχε τελεστεί με πολιτικό τρόπο, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ. Το ίδιο, βεβαίως, ισχύει και στην

---

<sup>101</sup>Το άρθρο 5 παρ. 2 του 1920/1991, πριν την τελευταία τροποποίηση, το οποίο ορίζει ότι «ο μουφτής ασκεί δικαιοδοσία μεταξύ μουσουλμάνων Ελλήνων πολιτών της περιφέρειάς του, επί γάμων, διαζυγίων, διατροφών, επιτροπειών, κηδεμονιών, χειραφεσίας ανηλίκων, ισλαμικών διαθηκών και της εξ αδιαθέτου διαδοχής, εφόσον οι σχέσεις αυτές διέπονται από τον ιερό μουσουλμανικό νόμο»

περίπτωση που οι σύζυγοι είναι μουσουλμάνοι στο θρήσκευμα και είχαν τελέσει πολιτικό γάμο.

Μια άλλη προϋπόθεση που συνάγεται ρητά από την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του ν. 1920/1991 είναι ότι η υπό κρίση έννομη σχέση οικογενειακού ή κληρονομικού δικαίου αφορά Έλληνες πολίτες της περιφέρειας του Μουφτή. Επομένως αλλοδαποί μουσουλμάνοι στο θρήσκευμα, οι οποίοι διαμένουν μόνιμα στην Ελλάδα, θα υπάγονται στη δικαιοδοσία των ελληνικών τακτικών πολιτικών δικαστηρίων. Κατά μια άποψη, οι αλλοδαποί αυτοί θα μπορούν να προσφύγουν στον Μουφτή με την ιδιότητα του όμως του μεσολαβητή και γνωμοδοτικού οργάνου<sup>102</sup>.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών και υπό το φως της προφανούς νομοθετικής σκοπιμότητάς τους και όπως επισημαίνεται στην υπ' αριθμ. 2138/2013 απόφαση του Αρείου Πάγου, συνάγεται ότι οι συγκεκριμένες οικογενειακές σχέσεις των Μουσουλμάνων υπόκεινται στους κανόνες της θρησκευτικής τους παράδοσης (στο μέτρο, φυσικά, που αυτοί δεν αντίκεινται σε κανόνες δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος, και κυρίως στο Σύνταγμα και στο νεότερο Διεθνές Δίκαιο), καθώς και ότι αναπόσπαστο μέρος της παράδοσης αυτής είναι η αντίστοιχη δικαιοδοσία των θρησκευτικών τους λειτουργών, οι οποίοι, βεβαίως είναι και οι μόνοι αρμόδιοι να αποφανθούν για το περιεχόμενο των Ιερών Κανόνων, ήτοι να ερμηνεύσουν και να εφαρμόσουν αυτούς σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση τηρώντας την προβλεπόμενη, επίσης από αυτούς, διαδικασία.

Αντιστρόφως, δεν είναι επιτρεπτή στα πολιτικά δικαστήρια η άμεση εφαρμογή του Ιερού Νόμου, ως είδους αλλοδαπού δικαίου, δεδομένου ότι πρόκειται για κανόνες (θρησκευτικής) ηθικής, με παράλληλη νομική πτυχή και ισχύ, οι οποίοι όμως δεν συγκροτούν ολοκληρωμένο οικογενειακό δίκαιο, ενταγμένο σε συνολικό δικαιοσύστημα συγκεκριμένης πολιτείας, δυνάμενο να εξελιχθεί νομοθετικώς με την πάροδο του χρόνου και να προσαρμοσθεί στις αντικειμενικές συνθήκες όταν αυτές μεταβάλλονται, ώστε να είναι πρακτικώς εφαρμόσιμο με αμιγώς δικαστικά κριτήρια<sup>103</sup>.

Δεδομένου δε, περαιτέρω, ότι η δυνατότητα άσκησης δικαστικού έργου από τον Μουφτή πηγάζει και συνδέεται άρρηκτα προς την ιδιότητά του ως θρησκευτικού λειτουργού, απόκειται αποκλειστικά στον ίδιον να κρίνει υπό ποιες προϋποθέσεις τα

<sup>102</sup> Παπασιώπη-Πασιά, Το εφαρμοστέο δίκαιο επί του διαζυγίου, ο.π. σ. 253

<sup>103</sup> ΑΠ 2138/2013, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

ιερατικά του καθήκοντα του επιτρέπουν (και του επιβάλλουν) να ασκήσει την σχετική δικαιοδοσία του<sup>104</sup>.

Έτσι, εάν ο Μουφτής θεωρεί προϋπόθεση της δικαστικής του δικαιοδοσίας την προηγούμενη καταχώρηση του θρησκευτικού (μουσουλμανικού) γάμου στα επίσημα βιβλία της Μουφτείας, η σχετική κρίση του δεν ελέγχεται από τα πολιτικά δικαστήρια, αφού, υπό την αντίθετη εκδοχή θα έπρεπε να αναζητείται έννομος τρόπος καθυποχρέωσης του Μουφτή σε άσκηση δικαστικού έργου, πράγμα που θα συνιστούσε άμεση και έμμεση ανάμιξη στα δικαιοδοτικά, και στα θρησκευτικά του καθήκοντα, αντιστοίχως.

#### **iv. Η επικύρωση των αποφάσεων από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια.**

Το άρθρο 5 παρ. 3 του Ν. 1920/1991 και όπως τροποποιήθηκε με την παρ.3 του άρθρου 1 του Ν. 4511/2018 και ισχύει από 15/1/2018, ορίζει ότι *«οι εκδιδόμενες από το Μουφτή αποφάσεις επί υποθέσεων αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας δεν μπορούν να εκτελεσθούν ούτε αποτελούν δεδουλευμένο, αν δεν κηρυχθούν εκτελεστές από το μονομελές πρωτοδικείο της περιφέρειας όπου η έδρα του Μουφτή, κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας. Το δικαστήριο ερευνά μόνον αν η απόφαση εκδόθηκε μέσα στα όρια της δικαιοδοσίας του Μουφτή και αν οι διατάξεις που εφαρμόστηκαν αντίκεινται στο Σύνταγμα ιδίως στην παράγραφο 2 του άρθρου 4 και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Κατά της απόφασεως του μονομελούς πρωτοδικείου χωρεί προσφυγή ενώπιον του οικείου πολυμελούς πρωτοδικείου, που δικάζει κατά την ίδια διαδικασία. Κατά της απόφασεως του πολυμελούς πρωτοδικείου δεν χωρεί ένδικο μέσο τακτικό ή έκτακτο»*.

Οι εκδιδόμενες από το μουφτή αποφάσεις επί υποθέσεων αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται το διαζύγιο, δεν μπορούν να εκτελεσθούν ούτε αποτελούν δεδουλευμένο, εάν δεν κηρυχθούν εκτελεστές από το Μονομελές Πρωτοδικείο της περιφέρειας, όπου βρίσκεται η έδρα του μουφτή, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας.

Όπως συνάγεται από την παραπάνω διάταξη, η εξέταση της ουσίας των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου αποκλείεται. Η εξέταση των κανόνων δικονομικού

---

<sup>104</sup> ΑΠ 2138/2013, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

δικαίου όσον αφορά τη διαδικασία ενώπιον του Μουφτή δεν ρυθμίζονται με σαφή τρόπο.

Βασικοί κανόνες της πολιτικής δικονομίας, όπως είναι π.χ. ο τρόπος εξέτασης των αποδεικτικών μέσων, η διαδικασία κλήτευσης του ηττημένου διαδίκου, η μη παροχή δυνατότητας προσβολής της μουφτειακής απόφασης επί της ουσίας, τα οποία κατοχυρώνονται στο άρθρο 20 του Συντάγματος αλλά και στο άρθρο 6 ΕΣΔΑ δεν θα έπρεπε να λαμβάνονται υπόψη κατά τη διαδικασία ενώπιον του Μουφτή; Ο συνταγματικός έλεγχος στις αποφάσεις του ιεροδικείου γίνεται με τρόπο επιφανειακό από τα δικαστήρια της Θράκης. Μόνο κατ'εξάιρεση αυτά κρίνουν αν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ του ιερού μουσουλμανικού δικαίου και του ελληνικού Συντάγματος<sup>105</sup>.

Σε κάθε περίπτωση όμως, οι αποφάσεις του Μουφτή δεν μπορούν να προσβληθούν επί της ουσίας. Πώς αλλιώς θα κρίναμε την περίπτωση μονομερούς λύσης του γάμου από τον σύζυγο ακόμα και εν απουσία της συζύγου του, απλά μόνο με την ενώπιον των μαρτύρων και του Μουφτή απαγγελία του τριπλού ταλάκ, ενώ όταν η σύζυγος προσφεύγει στον Μουφτή για να ζητήσει η ίδια να λυθεί ο γάμος της, ακόμα και όταν υπαίτιος είναι μόνο ο σύζυγος της, θα πρέπει ο τελευταίος να συναινέσει στη διάζευξή τους, μάλιστα ακόμη και τηλεφωνικά;<sup>106</sup>

Όπως συνάγεται και από την ανωτέρω διάταξη, οι αποφάσεις του Μουφτή θα πρέπει να κηρύσσονται εκτελεστές από το κατά τόπον αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο, προκειμένου να αποτελέσουν δεδικασμένο. Το μόνο που ελέγχει το δικαστήριο είναι, αν η απόφαση του Μουφτή εκδόθηκε στα πλαίσια δικαιοδοσίας του, ενώ με τον Ν. 1920/1991 προστέθηκε και ο έλεγχος από το Μονομελές Πρωτοδικείο της συνταγματικότητας των εφαρμοσθέντων από τον Μουφτή διατάξεων. Συγχρόνως δε, δόθηκε η δυνατότητα προσφυγής κατά της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου κάτι το οποίο δεν προβλεπόταν<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> *Σιακάλογλου Γ.*, ο.π. σ. 1391, Μονομερές διαζύγιο ή συναινετικό με ανταλλάγματα θα κριθούν αντισυνταγματικά, διότι προσβάλλουν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την ισότητα των διαδίκων.

<sup>106</sup> Στην περίπτωση που η γυναίκα προσφεύγει στο μουφτή ζητώντας τη λύση του γάμου της, θα πρέπει πάντα ο τελευταίος να συναινεί σε αυτό. Βλ. την απόφαση Μουφτείας Ξάνθης 83/1993 που ορίζει «... Ο Μουφτής Ξάνθης επικοινωνήσε με τον εν λόγω σύζυγο τηλεφωνικά, ο οποίος αποδεχτηκε τους ισχυρισμούς της συζύγου του και συναινέσε στο διαζύγιο». Βλ. *Παπασιώπη - Πασιά*,ό.π. σ. 256 επ.

<sup>107</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 10 του Ν. 2345/1920, δεν ήταν δυνατόν να ασκηθεί έφεση εναντίον των αποφάσεων του ιεροδικη, μετά από την έκδοση σχετικής απόφασης από το αρμόδιο Μονομελές

Όπως συνάγεται από τα ανωτέρω αλλά όπως τονίζεται και στην υπ' αριθμ. 119/2006 απόφαση Εφετείου Θράκης τα ζητήματα που ανήκουν στη δικαιοδοσία του Μουφτή ως Ιεροδίκη είναι καθορισμένα και περιορισμένα και δεν επιτρέπεται διασταλτική ερμηνεία της σχετικής διάταξης. Η λύση του θρησκευτικού γάμου Ελλήνων Μουσουλμάνων ανήκει στη δικαιοδοσία του Μουφτή. Η απόφαση όμως του Μουφτή περί λύσεως του γάμου δεν μπορεί να εκτελεσθεί, ούτε αποτελεί δεδικασμένο αν δεν κηρυχθεί εκτελεστή από το μονομελές πρωτοδικείο της περιφέρειας του κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Ήτοι, η σχετική απόφαση του Μουφτή αποκτά νομική ισχύ για την έννομη τάξη μόλις κηρυχθεί εκτελεστή από το μονομελές πρωτοδικείο. Στη δικαιοδοσία του Μουφτή δεν ανήκουν οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων συνεστώτος του γάμου, αλλά και μετά τη λύση αυτού, οι οποίες εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής του Ιερού Μουσουλμανικού Νόμου και διέπονται από τον Αστικό Κώδικα<sup>108</sup>

## ***2. Έλεγχος δικαιοδοσίας και συνταγματικότητας από τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια***

Οι αποφάσεις του Ιεροδικείου κηρύσσονται εκτελεστές από το Μονομελές Πρωτοδικείο, όπως αναλύθηκε παραπάνω, το οποίο ερευνά, αν η απόφαση εκδόθηκε μέσα στα όρια της δικαιοδοσίας του Μουφτή και αν οι διατάξεις που εφαρμόστηκαν αντίκεινται στο Σύνταγμα.

Το δικαστήριο ερευνά μόνο, εάν η απόφαση εκδόθηκε εντός των ορίων της δικαιοδοσίας του μουφτή και εάν οι διατάξεις που εφαρμόστηκαν αντίκεινται στο Σύνταγμα. Δηλαδή στη λειτουργική αρμοδιότητα του κατά νόμο αρμόδιου πολιτικού δικαστηρίου, ανήκει η εξέταση του εάν ο Μουφτής έχει πράγματι σεβαστεί τα όρια της αρμοδιότητας του και στη συνέχεια, η έρευνα εάν το εφαρμοστέο από τον

---

Πρωτοδικείο. Γεγονός το οποίο είχε ως αποτέλεσμα, ο Μουφτής να είναι ο μοναδικός έλληνας «δικαστής» κατά των αποφάσεων του οποίου δεν χωρούσε παραδεκτά το μέσον αυτό της ένδικης προστασίας. Βλ. Παπασιώπη – Πασιά, ο.π. Προβληματισμοί γύρω από ..... σελ. 407

<sup>108</sup> Στ. Γεωργιάδης, Ο θεσμός του Μουφτή στην Ελληνική και αλλοδαπή έννομη τάξη, έκδ. 1993, σελ. 114, 115, *Αθηνά Κοτζαμπάση*, Το πεδίο εφαρμογής του Ιερού Μουσουλμανικού Νόμου στις οικογενειακές έννομες σχέσεις των Ελλήνων Μουσουλμάνων, *ΕλλΔνη* 2003.57 επ.

Μουφτή δίκαιο, για την επίλυση της διαφοράς αρμοδιότητάς του, έρχεται σε σύγκρουση με το Σύνταγμα<sup>109</sup>.

Ωστόσο, τα αρμόδια Μονομελή Πρωτοδικεία δεν ασκούν στην πραγματικότητα έναν ουσιαστικό έλεγχο συνταγματικότητας, αλλά προβαίνουν στην τυπική επικύρωση της απόφασης του Ιεροδίκη, χωρίς να ανταποκρίνονται στο δικαιοδοτικό έργο που τους ανατέθηκε με το άρθρο 5 παρ. 3 Ν. 1920/1991<sup>110</sup>.

Σε αντίθετη περίπτωση, αν πράγματι το Μονομελές Πρωτοδικείο της περιφέρειας του Μουφτή, αποφάσιζε να ελέγξει την συνταγματικότητα των εφαρμοσθέντων διατάξεων της απόφασης του, ελάχιστες αποφάσεις αυτού θα κηρύσσονταν εκτελεστές. Έτσι, οι αποφάσεις με τις οποίες το αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο κηρύσσει εκτελεστές τις αποφάσεις του ιεροδίκη, απλά προσθέτουν «...οι διατάξεις που εφαρμόστηκαν δεν αντίκεινται στο ισχύον Σύνταγμα»<sup>111</sup> χωρίς να μπορούν να ελέγξουν αυτή τη συνταγματικότητα.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την έρευνα που διενεργήθηκε στα αρχεία των Δικαστηρίων της Περιφέρειας του Εφετείου Θράκης, κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1991 μέχρι και το έτος 2006 «Στο σύνολο των 2679 αποφάσεων των Ιεροδικείων, 7 μόνο αιτήσεις προς το Πρωτοδικείο ελέχθησαν με βάση το ανακριτικό σύστημα που διέπει την εκούσια διαδικασία»<sup>112</sup>.

Κατά το χρονικό διάστημα των ετών 2007-2014 στο Μονομελές Πρωτοδικείο Ξάνθης ζητήθηκε η επικύρωση 424 αποφάσεων του Μουφτή Ξάνθης. Απ' αυτές επικυρώθηκαν οι 390 αποφάσεις του Ιεροδικείου, ενώ εκδόθηκαν 34 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης οι οποίες απέρριψαν τις αιτήσεις κήρυξης εκτελεστών των αποφάσεων του Ιεροδικείου<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> Σιακάλογλου Γ., Δικαιοδοσία του μουφτή σε οικογενειακές, προσωπικές και κληρονομικές υποθέσεις μεταξύ των Ελλήνων Μουσουλμάνων πολιτών της περιφέρειας του Εφετείου Θράκης, ΝοΒ τ.63, σελ. 1374επ.

<sup>110</sup> Σιακάλογλου Γ., Δικαιοδοσία του μουφτή σε οικογενειακές, προσωπικές και κληρονομικές υποθέσεις μεταξύ των Ελλήνων Μουσουλμάνων πολιτών της περιφέρειας του Εφετείου Θράκης, ΝοΒ τ.63, σελ. 1374επ.

<sup>111</sup> Βλ. ΜΠρΞάνθης 8/1995, 26/1995 Στην τελευταία από τις δύο αποφάσεις, ο αιτών το διαζύγιο είναι ο άνδρας και το Μονομελές Πρωτοδικείο αναφέρει απλά ότι «...από την 126/1994 απόφαση του Μουφτή Ξάνθης αποδείχθηκε ότι με αυτήν λύνεται ο γάμος του αιτούντος και της συζύγου του, που είναι έλληνες υπήκοοι. Πρόκειται για υπόθεση αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, στην οποία ο Μουφτής έχει δικαιοδοσία. Οι διατάξεις που εφαρμόστηκαν δεν αντίκεινται στο ισχύον Σύνταγμα. Επομένως, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως κατ'ουσίαν βάσιμη...»

<sup>112</sup> Κτιστάκης Ι. «Ιερός νόμος του Ισλάμ και μουσουλμάνοι Έλληνες πολίτες», εκδ. Σάκκουλα, 2006

<sup>113</sup> ΙερΞαν 125/2006, η οποία δεν κηρύχθηκε εκτελεστή με την υπ'αριθμ. 91/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης, με την αιτιολογία ότι δεν προέκυπτε αν υπήρχε δικαιοδοσία του Μουφτή για την επίλυση της οικογενειακής διαφοράς των Ελλήνων Μουσουλμάνων, αφού δεν αναφερόταν αν ο γάμος που σύνησαν αυτοί ήταν θρησκευτικός ή πολιτικός, ΙερΞαν 9β/2007 η οποία

Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3 Ν. 1920/1991 «Κατά της απόφασης του μονομελούς πρωτοδικείου χωρεί προσφυγή ενώπιον του οικείου πολυμελούς πρωτοδικείου, που δικάζει κατά την ίδια διαδικασία. Κατά της απόφασης του πολυμελούς πρωτοδικείου δεν χωρεί ένδικο μέσο τακτικό ή έκτακτο». Κατά το χρονικό διάστημα των ετών 1991-2006 ασκήθηκαν οκτώ -ατελέσφορες- προσφυγές ενώπιον του Πολυμελούς πρωτοδικείου Ξάνθης, κατά αποφάσεων του Μονομελούς Πρωτοδικείου που κήρυξαν εκτελεστές ισάριθμες αποφάσεις του Ιεροδικείου Ξάνθης. Όλες αφορούσαν τη στέρηση του δικαιώματος ακρόασης του προσφεύγοντος (αρθρα 20Σ και 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ) ενώπιον του Ιεροδικείου<sup>114</sup>.

Επίσης, αξίζει να αναφερθεί ότι με το πρόσφατο Ν. 4511/2018<sup>115</sup> διευκρινίζεται ρητώς ότι για τις συγκεκριμένες οικογενειακές και κληρονομικές διαφορές που ορίζει η παρ. 2 του άρθρου 5 του ν. 1920/1991, ισχύουν οι κοινές διατάξεις του Αστικού Κώδικα και μόνο κατ' εξαίρεση υπάγονται στη δικαιοδοσία του Μουφτή. Γεγονός το οποίο όμως, δεν μεταβάλλει τον θεσμικό και διττό ρόλο του Μουφτή (θρησκευτικός λειτουργός και ιεροδίκης) και της Μουφτείας, η οποία

---

δεν κηρύχθηκε εκτελεστή με την υπ' αριθμ. 155/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης, με την αιτιολογία ότι η απόφαση του Μουφτή δεν αφορούσε ζήτημα αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, ΙερΞαν 15<sup>Α</sup>/2004, ΙερΞαν 98/2010, ΙερΞαν 78/2011, ΙερΞαν 46/2013, ΙερΞαν 18/2014 οι οποίες δεν κηρύχθηκαν εκτελεστές από το Μονομελές Πρωτοδικείο Ξάνθης με την αιτιολογία ότι δεν υπήρχε δικαιοδοσία του Μουφτή (λύση γάμων μουσουλμάνων, εκ των οποίων ένας δεν ήταν Έλληνας), ΙερΞαν 30/2010, ΙερΞαν 5/2013 οι οποίες δεν κηρύχθηκαν εκτελεστές από το Μονομελές Πρωτοδικείο Ξάνθης με την αιτιολογία ότι δεν υπήρχε δικαιοδοσία του Μουφτή (λύση γάμων Ελλήνων, εκ των οποίων ένας δεν ήταν μουσουλμάνος)

<sup>114</sup> Οι τρεις αποφάσεις απερρίφθησαν με την αιτιολογία ότι ναι μεν ο προσφεύγων δεν εκλήθη ενώπιον του Ιεροδικείου, αλλά είχε στη συνέχεια παραστεί ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου και επομένως η παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης είχε τελικά θεραπευτεί (ΠΠρΞαν 1/2001, ΠΠρΞαν 11/2002, ΠΠρΞαν17/2004), σε μία απ' αυτές τις οκτώ προσφυγές η προσφεύγουσα δεν εκλήθη ούτε ενώπιον του Ιεροδικείου, ούτε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, το Πολυμελές όμως, Πρωτοδικείο έκρινε ότι δεν παραβιάστηκε κανένα δικαίωμα της, διότι αφ' ενός η κλήτευσή της ενώπιον του Μονομελούς ανήκει στην διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου (άρθρο 748 παρ. 3 ΚΠολΔ) και αφ' ετέρου είχε την δυνατότητα να ασκήσει την συγκεκριμένη προσφυγή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου (ΠΠρΞαν 1/2001)

<sup>115</sup> Άρθρο 2 Ν. 4511/2018 παρ.1 «Ο Μουφτής ασκεί δικαιοδοσία, υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που ορίζονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 5 της από 24.12.1990 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Περί Μουσουλμάνων Θρησκευτικών Λειτουργιών» (Α'182) που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του ν. 1920/1991 (Α'11) όπως προστέθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 του ν.4511/2018 (Α' 2) και στο παρόν προεδρικό διάταγμα, μεταξύ Ελλήνων πολιτών μελών της μουσουλμανικής μειονότητας μονίμων κατοίκων της περιφέρειάς του επί γάμων, διαζυγίων, διατροφών, επιτροπειών, κηδεμονιών, χειραφεσίας ανηλίκων, ισλαμικών διαθηκών και της εξ' αδιαθέτου διαδοχής, εφόσον οι σχέσεις αυτές διέπονται από τον Ιερό Μουσουλμανικό Νόμο και τα μέρη έχουν ρητά επιλέξει τη συγκεκριμένη δικαιοδοσία. 2. Η κατ' εξαίρεση υπαγωγή των υποθέσεων της παρ. 1 στη δικαιοδοσία του Μουφτή γίνεται μόνο με την από κοινού κατάθεση αιτήσεων αμφοτέρων των μερών για επίλυση της συγκεκριμένης διαφοράς, οι οποίες πρέπει να περιέχουν τα στοιχεία των εισαγωγικών δικογράφων κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και, επί ποινή ακυρότητας, ρητή ανέκκλητη δήλωση κάθε μέρους περί επιλογής της συγκεκριμένης δικαιοδοσίας. Η υπαγωγή της υπόθεσης στη δικαιοδοσία του Μουφτή είναι αμετάκλητη και αποκλείει τη δικαιοδοσία των τακτικών δικαστηρίων για τη συγκεκριμένη διαφορά».

συνεχίζει να είναι δημόσια υπηρεσία<sup>116</sup>. Συνεπώς, οι αρμοδιότητες του Μουφτή δεν περιορίζονται αλλά συνεχίζουν να προβλέπονται अपαράλλακτες στις κείμενες διατάξεις (θρησκευτικές, εποπτικές, γνωμοδοτικές, δικαστικές), το οποίο σημαίνει ότι δεν μεταβάλλεται ποιοτικά ή ποσοτικά η προβλεπόμενη σήμερα αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων για τον έλεγχο των αποφάσεων του και την κήρυξη της εκτελεστότητας αυτών.

Ωστόσο, οι αρμοδιότητές του επί της επίλυσης συγκεκριμένων οικογενειακών και κληρονομικών διαφορών θα ασκούνται μόνο, εφόσον για τις διαφορές που άγονται ενώπιον του, δεν υφίσταται αντίρρηση και άρνηση από κανένα από τα διάδικα μέρη.

Πρόκειται λοιπόν για εξασφάλιση ακόμα μίας δυνατότητας των μελών της μουσουλμανικής μειονότητας της Θράκης, ήτοι να μπορούν πλέον να επιλέγουν την εφαρμοζόμενη επί των διαφορών τους δικαιοταξία, έχοντας καταρχήν εκ των προτέρων εξασφαλισμένη την προστασία που προσφέρουν αδιακρίτως οι κοινές διατάξεις του Αστικού Κώδικα και ταυτόχρονα χωρίς να απολύουν τα δικαιώματα και τις δυνατότητες που απολαμβάνουν εδώ και δεκαετίες λόγω της θρησκείας τους.

Συνεπώς, η υπαγωγή των διαδίκων στη δικαιοδοσία του Μουφτή θα γίνεται εφόσον αμφοτέρωτα τα διάδικα μέρη υποβάλλουν σχετική αίτησή τους ενώπιον του για επίλυση συγκεκριμένης, πάντα, διαφοράς κατά τον Ιερό Μουσουλμανικό Νόμο.

Περαιτέρω, πρέπει να αναφερθεί ότι αντίθεση στο Σύνταγμα συντρέχει, ενδεικτικά, όταν ο ιεροδίκης εκδίδει την απόφασή του χωρίς να έχουν πληροφορηθεί όλοι οι διάδικοι ότι έχει υποβληθεί το ένδικο βοήθημα, επί του οποίου καλείται να αποφασίσει ο ιεροδίκης, δηλαδή όταν δικάζει μία υπόθεση ερήμην ενός διαδίκου, χωρίς όμως αυτός να έχει κλητευθεί.

Στην περίπτωση αυτή παραβιάζεται το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σε αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει. Η έκδοση απόφασης διαζυγίου, δηλαδή η λύση του γάμου, χωρίς την κλήση του ενός συζύγου στερεί από αυτόν το δικαίωμα να εκθέσει τις απόψεις του ενώπιον του ιεροδίκη. Κατά συνέπεια και υπό κανονικές συνθήκες τέτοιες περιπτώσεις θα έπρεπε να απορρίπτονται λόγω

---

<sup>116</sup> Αποκεντρωμένη υπηρεσία του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων, βλ. Εισηγητική Έκθεση Ν. 4511/2018



αντισυνταγματικότητας σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3 ν. 1920/1991 και δεν θα έπρεπε να επικυρώνονται από το Μονομελές Πρωτοδικείο.

#### **i. Νομολογία**

##### **- ΠολΠρΞάνθης 37/2014**

Ο προσφεύγων την 20.4.2005 τέλεσε νόμιμο γάμο με την Ε.Σ.Ο. σύμφωνα με τους τύπους της μουσουλμανικής θρησκείας. Αμφότεροι είναι κάτοικοι Ξάνθης, δηλαδή κατοικούν εντός της περιφέρειας, στην οποία εκτείνεται η δικαιοδοσία του μουφτή Ξάνθης.

Ο γάμος τους λύθηκε με την υπ' αρ. 9/12.3.2014 απόφαση του μουφτή Ξάνθης έπειτα από αίτηση του συζύγου. Η Ε.Σ.Ο. δεν ήταν παρούσα κατά την εκδίκαση της υπόθεσης και δεν αποδείχθηκε ότι κλήθηκε εγγράφως. Στην απόφαση λύσης του γάμου αναγράφεται ότι **ειδοποίησε με επιστολή της το μουφτή ότι συναινεί στη λύση του**

γάμου της, παραιτούμενη από την απόδοση της δωρεάς που δικαιούται λόγω της λύσης του γάμου, δηλαδή της δωρεάς nikah (νικιάχ)<sup>117 118</sup>.

Το Μονομελές Πρωτοδικείο Ξάνθης, ενώπιον του οποίου άσκησε ο σύζυγος Β.Τ.Ο. αίτηση για την κήρυξη εκτελεστής της απόφασης του μουφτή και για την αναγνώριση του δεδικασμένου που απορρέει από αυτή, απέρριψε την αίτηση με την υπ' αρ. 116/11.7.2014 απόφασή του με την αιτιολογία ότι η αιτούσα στερήθηκε το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα ακροάσεώς της από τον ιεροδίκη, ο οποίος ως εκ τούτου έλυσε το γάμο της χωρίς να λάβει υπ' όψιν του τις θέσεις της.

---

<sup>117</sup> «γαμική σύμβαση» (nikah) - συνάπτεται είτε μεταξύ των άμεσα ενδιαφερόμενων μερών, ή και δια αντιπροσώπου, η οποία, εφόσον πληροί τους ειδικότερους όρους του νόμου, επιφέρει αυτόματα αστικού δικαίου υποχρεώσεις και δικαιώματα στα συμβαλλόμενα μέρη της. Τα τελευταία μπορούν να διαμορφώσουν τα ίδια το περιεχόμενο της συμβάσεως ακόμη και σχετικά με ζητήματα ιδιαίτερωσ σημαντικά, όπως η δυνατότητα του συζύγου να λάβει δεύτερη σύζυγο, η συνομολόγηση του συζύγου ότι η ατεκνία του ζευγαριού δεν θα αποτελέσει λόγο αποπομπής της συζύγου του ή η μη δυνατότητα διάζευξης αν γνωρίζει ο σύζυγος ότι η σύζυγός του έχει κάποια ανίατη ασθένεια κλπ.

<sup>118</sup> Πρέπει να αναφερθεί ότι ιδιαίτερα στα κατώτερα κοινωνικά στρώματα, ο γάμος παραμένει μια αγοραπωλησία της συζύγου στον άντρα, διαπραγματευόμενη τις περισσότερες φορές μεταξύ του τελευταίου και του πατέρα ή του νόμιμου κηδεμόνα της. Μπορεί τα άμεσα συμβαλλόμενα μέρη στην παραπάνω σύμβαση, ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό που θα επιλέξει ο κάθε θεωρητικός να της δώσει, να είναι κατ' αρχήν οι μελλοντικοί, οι οποίοι θα πρέπει να ανταλλάξουν τις αμοιβαίες συναινέσεις στην τέλεση του γάμου τους αυτοπροσώπως και η σύζυγος θα πρέπει να συμφωνήσει η ίδια για το ύψος της προίκας που προτείνεται να της δοθεί, ωστόσο, αυτό έχει σχεδόν πάντα προσυμφωνηθεί μεταξύ του συζύγου και του κηδεμόνα της. Αρκετές αναφορές σε αυτήν την πρακτική υπάρχουν στον Layish A, "Customary 'Khul' as reflected in the 'Sijll' of the Libyan Shari'a Courts", Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London, 1988, σελ. 428

Στο κείμενο της απόφασης τονίζεται ότι δεν προσκομίσθηκε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, η *επιστολή* που μνημονεύεται στην απόφαση του μουφτή. Επομένως, δεν είχε αποδειχθεί στη δίκη εκείνη, εάν η σύζυγος του προσφεύγοντος γνώριζε για τη διεξαγωγή της ενώπιον του μουφτή δίκης με αντικείμενο τη λύση του γάμου της. Για το λόγο αυτό με τα αποδεικτικά μέσα που διέθετε το Μονομελές Πρωτοδικείο απέρριψε την αίτηση.

Αντιθέτως, ενώπιον του στην παρούσα δίκη ο προσφεύγων προσκόμισε φωτοαντίγραφο της επιστολής της συζύγου προς το μουφτή Ξάνθης, η ακρίβεια του οποίου επικυρώθηκε από το δικηγόρο Ξάνθης, με τη μνεία ότι του επιδείχθηκε το πρωτότυπο της φυλασσόμενης στο αρχείο της μουφτείας Ξάνθης επιστολής<sup>119</sup>. Από το περιεχόμενο αυτού του κειμένου που απέστειλε η σύζυγος στον εκδόσαντα την επίμαχη απόφαση μουφτή, το δικαστήριο κατέληξε ότι συνάγεται η γνώση της συζύγου για την διαδικασία διαζυγίου ενώπιον της μουφτείας Ξάνθης.

Επίσης το κείμενο της απόφασης αναφέρει επί λέξει *«Το γεγονός ότι δεν προκύπτει η κλήση της για τη δικάσιμο της 12.3.2014 με έκθεση επίδοσης δικαστικού επιμελητή, όπως έπρεπε να συμβαίνει, εάν επρόκειτο για δίκη ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, δεν είναι ουσιώδες στην προκείμενη περίπτωση, διότι στις οικογενειακού δικαίου δίκες, τις οποίες διεξάγει ο μουφτής, δεν εφαρμόζεται ο ΚΠολΔ, ώστε να απαιτείται η μεταφορά των προτύπων του σε αυτές. Απαιτείται όμως να αποδεικνύεται ότι οι διάδικοι πληροφορούνται για τη διεξαγωγή της δίκης κατά τρόπο αξιόπιστο, δηλαδή, δικαστικά επαληθεύσιμο, ώστε να μη στερηθούν το δικαίωμα της ακροάσεως τους»..... «Στην προκείμενη περίπτωση αποδεικνύεται εγγράφως ότι η σύζυγός του προσφεύγοντος, διαμένουσα στην Αθήνα, γνώριζε ότι επρόκειτο να διεξαχθεί δίκη με αντικείμενο τη λύση του γάμου της και επέλεξε να μην παραστεί αυτοπροσώπως, ή δια του συνηγόρου, αλλά να καταθέσει εγγράφως τις απόψεις της ενώπιον του ιεροδίκη και ειδικότερα να συμφωνήσει στη λύση του γάμου. Αυτός ο τρόπος, με τον οποίο άσκησε η Ε.Σ.Ο. το δικαίωμα της ακροάσεως, αποδεικνύεται εγγράφως, δηλαδή επαληθεύεται με αξιοπιστία ότι γνώριζε ήδη προ ικανού χρόνου και δη προ ενός μηνός για τη διεξαγωγή της ενώπιον του μουφτή δίκης και επέλεξε να συμμετάσχει δι' αυτής της οδού, η οποία*

---

<sup>119</sup> Πρόκειται για κείμενο που γράφτηκε σε έντυπο υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 ν. 1599/1986, το οποίο φέρει όλα τα στοιχεία της συζύγου του προσφεύγοντος και στην οποία αυτή μεταξύ άλλων ανέγραψε ότι βρίσκεται σε διάσταση με το σύζυγό της και συναινεί στην έκδοση διαζυγίου. Το γνήσιο της υπογραφής της βεβαιώθηκε από την αρμόδια υπάλληλο του Κέντρου Εξυπηρέτησης Πολιτών του Δήμου Αθηναίων την 11.2.2014, δηλαδή ένα μήνα πριν από την έκδοση της απόφασης, με την οποία λύθηκε ο γάμος.

δεν απαγορεύεται ελλείψει δικονομικού δικαίου διέποντος τις διεξαγόμενες ενώπιον του μουφτή δίκες».

Στην υπ' αριθμ. 37/2014 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης, ο προσφεύγων εκθέτει ότι άσκησε την αναφερόμενη αίτηση ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης, με την οποία ζήτησε να κηρυχθεί εκτελεστή η απόφαση υπ' αρ. 9/12.3.2014 του μουφτή Ξάνθης, με την οποία λύθηκε ο γάμος του με τη σύζυγό του, ο οποίος είχε τελεστεί την 20.4.2005 κατά τους τύπους της μουσουλμανικής θρησκείας, και ότι το Δικαστήριο εκείνο με την υπ' αρ. 116/11.7.2014 απόφασή του (διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας) απέρριψε την αίτησή του ως ουσιαστικά αβάσιμη, για το λόγο ότι η σύζυγος του αιτούντος **δεν έλαβε γνώση** ότι ο σύζυγός της άσκησε αγωγή διαζυγίου ενώπιον του μουφτή Ξάνθης και έτσι **στερήθηκε το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα της ακροάσεως** από το δικαστήριο που έλυσε το γάμο της, δηλαδή από τον ιεροδίκη.

Κατόπιν των ανωτέρω το Πολυμελές Πρωτοδικείο Ξάνθης απεφάνθη ότι η σύζυγος του προσφεύγοντος **δεν** στερήθηκε την άσκηση του δικαιώματος της ακροάσεως στη δίκη που διεξήχθη την 12.3.2014 ενώπιον του μουφτή Ξάνθης με αντικείμενο τη λύση του γάμου που τελέσθηκε μεταξύ αυτής και του προσφεύγοντος, διότι ο έλεγχος της ενδεχόμενης παραβίασης των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων των διαδίκων και δη του δικαιώματος της ακροάσεως του ερήμην δικαζομένου διαδίκου και εν προκειμένω της Ε.Σ.Ο. έπρεπε να γίνει **αυτεπαγγέλτως** από το Μονομελές Πρωτοδικείο Ξάνθης και όχι να εξαρτάται από το ενδεχόμενο εμφάνισης της ερημοδικασθείσας από το μουφτή συζύγου ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, αν και εκ του νόμου δεν έχει θέση διαδίκου σε αυτή. Με αποτέλεσμα να κηρυχθεί εκτελεστή η υπ' αρ. 9/12.3.2014 απόφαση του μουφτή Ξάνθης και να αναγνωρισθεί το δεδικασμένο που απορρέει από αυτή.

- **ΑΠ 2138/2013**<sup>120</sup>

Οι διάδικοι, Έλληνες πολίτες και Μωαμεθανοί το θρήσκευμα, στις 20-8-1994 τέλεσαν μεταξύ τους γάμο ενώπιον του Ιμάμη Κιμμερίων, θρησκευτικού λειτουργού της Μουσουλμανικής θρησκείας, κατά το οικείο τυπικό ο οποίος καταχωρήθηκε ως θρησκευτικός γάμος στο ληξιαρχείο Κιμμερίων. Από τον γάμο αυτόν απέκτησαν δύο τέκνα. Στις 17-6-2006 η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων διασπάστηκε. Η

---

<sup>120</sup> ΑΠ 2138/2013, ΧρΙΔ 2014, 370

αναιρεσεύουσα, για την ρύθμιση των μεταξύ τους διαφορών που ανέκυψαν εξ αιτίας της διάσπασης της έγγαμης συμβίωσης τους, μεταξύ των οποίων και αυτά της επιμέλειας των κοινών αυτής και του αντιδίκου της ανηλίκων τέκνων και διατροφής αυτών, προσέφυγε στον Μουφτή Ξάνθης, ο οποίος με την υπ' αριθμό 122/28-8-2006 απόφαση του και το από 27-9-2006 συμπλήρωμα αυτής, το μεν ανέθεσε την επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων στην αναιρεσεύουσα, το δε υποχρέωσε τον αναιρεσίβλητο να καταβάλει σ'αυτήν το ποσόν των χιλίων οκτακοσίων (1.800) ευρώ ως μηνιαία διατροφή για τα ανήλικα τέκνα τους. Η άνω απόφαση του Μουφτή κηρύχθηκε εκτελεστή με την 318/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης (κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας).

Στη συνέχεια, όμως, η παραπάνω 122/2006 απόφαση ανακλήθηκε με την από 17-1-2006 απόφαση του Μουφτή, με την οποία ο τελευταίος αποφάνθηκε ότι (επειδή ο γάμος των διαδίκων δεν είχε καταχωρηθεί ως θρησκευτικός γάμος στη Μουφτεία Ξάνθης) αυτός δεν έχει καμία αρμοδιότητα και δικαιοδοσία προς επίλυση των εκ του γάμου αυτού προκυψάντων ζητημάτων.

Κατόπιν αυτών εκδόθηκε, στη συνέχεια, η 92/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης με την ίδια διαδικασία, με την οποία ακυρώθηκε η 318/2006 προηγούμενη απόφασή του, με την οποία είχε κηρυχθεί εκτελεστή η 122/2006 απόφαση του Μουφτή, για τη ρύθμιση των θεμάτων επιμέλειας και διατροφής των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων.

Έτσι η αναιρεσεύουσα άσκησε, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης, την από 3-6-2007 αίτηση για προσωρινή ρύθμιση κατάστασης, επί της οποίας εκδόθηκε η 2308/2007 απόφαση του Δικαστηρίου, με την οποία ανατέθηκε προσωρινά η επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων στην αιτούσα μητέρα τους και επιδικάστηκε σε βάρος του αντιδίκου της μηνιαία διατροφή σε χρήμα, τόσο για την ίδια όσο και για τα ανήλικα τέκνα.

Στη συνέχεια η αναιρεσεύουσα άσκησε την από 26-7-2007 τακτική αγωγή της ενώπιον του Μον. Πρωτοδικείου Ξάνθης, με την οποία ισχυρίστηκε: 'Οτι αυτή και ο αναιρεσίβλητος, τέλεσαν νόμιμο θρησκευτικό γάμο σύμφωνα με τους κανόνες του Ιερού Μουσουλμανικού Νόμου. Ότι από το γάμο αυτό απέκτησαν τα αναφερόμενα δύο ανήλικα τέκνα. Ότι ο γάμος τους διασπάστηκε στις 17-6-2006, από λόγο που αφορούσε το πρόσωπο του εναγομένου. Ζήτησε δε, μεταξύ άλλων 1) την ανάθεση της γονικής μέριμνας των ανηλίκων τέκνων τους στην ίδια και 2) την επιδίκαση, σε βάρος του εναγομένου και υπέρ αυτής και των ανηλίκων τέκνων τους, μηνιαίας

διατροφής σε χρήμα. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκανε δεκτή την αγωγή, κατ'αμφοτέρα τα αιτήματα αυτά. Με έφεση του εδώ αναιρεσίβλητου, η υπόθεση ήχθη στο Εφετείο Ξάνθης, το οποίο, με την προσβαλλόμενη απόφαση του, δέχθηκε, κατά λέξιν, τα ακόλουθα: «..... εφαρμόζοντας τον Ελληνικό Αστικό Κώδικα, έκανε δεκτά τα υπόλοιπα δύο αιτήματα και ειδικότερα ανέθεσε τη γονική μέριμνα των ανήλικων παιδιών στην ενάγουσα μητέρα τους και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλλει στην ίδια ατομικά μηνιαία διατροφή 400 ευρώ μέχρι 18.11.08 και επέκεινα 150 ευρώ και για λογαριασμό των ανήλικων παιδιών αναλογία (συνεισφορά) μηνιαίας διατροφής 450 και 350 ευρώ αντίστοιχα, με το νόμιμο τόκο...».

Με την απόφαση του Αρείου Πάγου κρίθηκε ότι: «Η εφαρμογή του ιερού των Μουσουλμάνων νόμου επί ορισμένων εννόμων σχέσεων των κατοικούντων στην Ελλάδα Μωαμεθανών Ελλήνων υπηκόων, επιβάλλεται από τη σύμβαση Ελλάδας Τουρκίας της 10ης Ιουλίου 1881, τις συνθήκες α) Αθηνών(αρθ.11) της 1/14 Νοεμβρίου 1913, β) των Σεβρών του έτους 1920, και γ) της Αωζάνης του 1923, που κυρώθηκαν όλες, αντιστοίχως, με του νόμους ΞΑΖ' της 11 Μαρτίου 1882 (αρθ. 3 και 8 ) και ΔΣΙΓ' της 14 Νοεμβρίου 1913, τα ν.δ. της 29 Σεπτεμβρίου/30 Οκτωβρίου 1923 (αρθ. 14 παρ. 1) και της 25ης Αυγούστου 1923 (αρθ. 42και 45 ). Κοινή νομοθετική βάση εφαρμογής του "Ιερού Νόμου" αποτελούν αφενός μεν η ουσιαστικού δικαίου διάταξη του αρθ. 4 του ν.147/1914, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 6 του Εισ.Ν.ΑΚ, όσον αφορά τους μουσουλμάνους, αφετέρου δε η δικονομικού δικαίου διάταξη του άρθρο 5 του ν. 1920/4-2-1991 "Κύρωση της από 24 Δεκεμβρίου 1991 πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, περί Μουσουλμάνων θρησκευτικών λειτουργών". Κατά το άρθρο 4 του ν. 147/1914: "Τα του γάμου, των εις το Μουσουλμανικόν θρήσκευμα ανηκόντων, ήτοι τα αφορώντα εις την νόμιμον σύστασιν και την διάλυσιν του γάμου και τας συνεστώτος αυτού προσωπικάς σχέσεις των συζύγων και τα των συγγενικών δεσμών, διέπονται υπό του ιερού αυτών νόμου και κρίνονται κατ' αυτόν". Εξ άλλου κατά το άρθρο 5 του ν. 1920/1991: 1) Ο Μουφτής ασκεί στην περιφέρειά του, τα καθήκοντα που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρούσης, καθώς και τα θρησκευτικά καθήκοντα που απορρέουν από τον ιερό Μουσουλμανικό Νόμο. Διορίζει, εποπτεύει και παύει τους Μουσουλμάνους θρησκευτικούς λειτουργούς, τελεί ή επικυρώνει θρησκευτικούς γάμους μεταξύ Μουσουλμάνων και γνωμοδοτεί σε θέματα που έχουν σχέση με τον ιερό Μουσουλμανικό Νόμο. 2) Ο Μουφτής ασκεί δικαιοδοσία μεταξύ Μουσουλμάνων Ελλήνων πολιτών, της περιφέρειάς του επί γάμων, διαζυγίων, διατροφών, επιτροπειών κηδεμονιών, χειραφεσίας ανηλίκων, ισλαμικών διαθηκών και της εξ αδιαθέτου

διαδοχής εφόσον οι σχέσεις αυτές διέπονται από τον ιερό Μουσουλμανικό Νόμο. 3) Οι εκδιδόμενες από τον Μουφτή αποφάσεις επί υποθέσεων αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας δεν μπορούν να εκτελεστούν ούτε αποτελούν δεδουλευμένο, αν δεν κηρυχτούν εκτελεστές από το Μονομελές Πρωτοδικείο της περιφέρειας όπου η έδρα του Μουφτή κατά την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Το δικαστήριο ερευνά μόνον αν η απόφαση εκδόθηκε μέσα στα όρια της δικαιοδοσίας του Μουφτή και αν οι διατάξεις που εφαρμόστηκαν αντίκεινται στο Σύνταγμα... Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών και υπό το φως της προφανούς νομοθετικής σκοπιμότητάς τους, συνάγεται ότι οι συγκεκριμένες οικογενειακές σχέσεις των Μουσουλμάνων υπόκεινται στους κανόνες της θρησκευτικής τους παράδοσης (στο μέτρο, φυσικά, που αυτοί δεν αντίκεινται σε κανόνες δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος, και κυρίως στο Σύνταγμα και στο νεότερο Διεθνές Δίκαιο), καθώς και ότι αναπόσταστο μέρος της παράδοσης αυτής είναι η αντίστοιχη δικαιοδοσία των θρησκευτικών τους λειτουργών, οι οποίοι, βεβαίως είναι και οι μόνοι αρμόδιοι να αποφανθούν για το περιεχόμενο των Ιερών Κανόνων, ήτοι να ερμηνεύσουν και να εφαρμόσουν αυτούς σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση (τηρώντας την προβλεπόμενη, επίσης από αυτούς, διαδικασία). Αντιστρόφως, δεν είναι επιτρεπτή στα πολιτικά δικαστήρια η άμεση εφαρμογή του Ιερού Νόμου, ως είδους αλλοδαπού δικαίου, δεδομένου ότι πρόκειται για κανόνες (θρησκευτικής) ηθικής, με παράλληλη νομική πτυχή και ισχύ, οι οποίοι όμως δεν συγκροτούν ολοκληρωμένο οικογενειακό δίκαιο, ενταγμένο σε συνολικό δικαιοσύστημα συγκεκριμένης πολιτείας, δυνάμενο να εξελιχθεί νομοθετικώς με την πάροδο του χρόνου και να προσαρμοσθεί στις αντικειμενικές συνθήκες όταν αυτές μεταβάλλονται, ώστε να είναι πρακτικώς εφαρμόσιμο με αμιγώς δικαστικά κριτήρια. Δεδομένου δε, περαιτέρω, ότι η δυνατότητα άσκησης δικαστικού έργου από τον Μουφτή πηγάζει και συνδέεται άρρηκτα προς την ιδιότητά του ως θρησκευτικού λειτουργού, απόκειται αποκλειστικά στον ίδιο να κρίνει υπό ποιες προϋποθέσεις τα ιερατικά του καθήκοντα του επιτρέπουν (και του επιβάλλουν) να ασκήσει την σχετική δικαιοδοσία του. Έτσι, εάν ο Μουφτής θεωρεί προϋπόθεση της δικαστικής του δικαιοδοσίας την προηγούμενη καταχώρηση του θρησκευτικού (μουσουλμανικού) γάμου στα επίσημα βιβλία της Μουφτείας, η σχετική κρίση του δεν ελέγχεται από τα πολιτικά δικαστήρια, αφού, υπό την αντίθετη εκδοχή θα έπρεπε να αναζητείται έννομος τρόπος καθυποχρέωσης του Μουφτή σε άσκηση δικαστικού έργου, πράγμα που θα συνιστούσε άμεση και έμμεση ανάμιξη στα δικαιοδοτικά, και στα θρησκευτικά του καθήκοντα, αντιστοίχως...»

Με την εν λόγω απόφαση αναιρέθηκε η υπ' αριθμ. 489/2011 απόφαση του Εφετείου Θράκης, γιατί το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο το μεν παρά τον νόμο κήρυξε απαράδεκτο το περί διατροφής αγωγικό αίτημα, το δε παραβίασε με εσφαλμένη εφαρμογή τις προαναφερόμενες ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου διατάξεις περί εφαρμογής του Ιερού νόμου των Μουσουλμάνων, καθόσον ο Μουφτής ενώπιον του οποίου εισήχθη προς διάγνωση η ένδικη διαφορά, 'έκρινε ότι η συγκεκριμένη έννομη σχέση δεν υπάγεται στην δικαιοδοτική του εξουσία και επομένως η υπόθεση έπρεπε να κριθεί κατά το κοινό (οικογενειακό) δίκαιο από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια.

## **Δ. ΔΗΜΟΣΙΑ ΤΑΞΗ**

### ***1. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης<sup>121</sup> στο ελληνικό δίκαιο και η λειτουργία της στα πλαίσια του νέου Κανονισμού 1259/2010.***

Από τη στιγμή που η Ελλάδα τον Οκτώβριο του 2013 αποφάσισε τη συμμετοχή της στο θεσμό της ενισχυμένης συνεργασίας και υιοθέτησε τον Κανονισμό για το εφαρμοστέο δίκαιο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό ο κανόνας συνδέσεως του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που διέπει τις περιπτώσεις λύσης γάμου (άρθρο 16 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 ΑΚ) πρέπει να εξεταστεί σε συνδυασμό με το άρθρο 33 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο «*διάταξη αλλοδαπού δικαίου δεν εφαρμόζεται, αν η εφαρμογή της προσκρούει στα χρηστά ήθη ή γενικά στη δημόσια τάξη*», καθώς ο Κανονισμός περιέχει παρόμοια ρύθμιση.

Σε κάθε περίπτωση θα ήταν χρήσιμο να εξεταστούν ορισμένα πράγματα γύρω από τη δημόσια τάξη, τόσο από την πλευρά της θεωρίας του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου όσο και για τον τρόπο που την εφαρμόζει ο Έλληνας δικαστής.

Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης διέπεται από τέσσερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα. Πρώτον λαμβάνει έναν εξαιρετικό χαρακτήρα, δεύτερον διακρίνεται για την αοριστία<sup>122</sup> της, τρίτον για την ελαστικότητα της και τέταρτον για τη μεταβλητότητά της.

---

<sup>121</sup> Ως ημεδαπή δημόσια τάξη ορίζεται επαναλαμβανόμενα στην πρόσφατη ελληνική νομολογία το σύνολο της πρωταρχικής, βασικής και θεμελιώδους σημασίας αρχών και αντιλήψεων, που κρατούν σε ορισμένο χρόνο στη χώρα και απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές, θρησκευτικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις, οι οποίες διέπουν το βιοτικό ρυθμό αυτής και αποτελούν το φράγμα εφαρμογής στην ημεδαπή κανόνων αλλοδαπού δικαίου, των οποίων η εφαρμογή μπορεί να προξενήσει διαταραχή στο βιοτικό ρυθμό που κυριαρχεί στη χώρα και διέπει – διέπεται από τις εν λόγω αρχές

<sup>122</sup> Ωστόσο, είναι ευρέως αποδεκτό πως για την έννοια της δημόσιας τάξης λόγω της αοριστίας, η οποία όπως προαναφέρθηκε αποτελεί βασικό χαρακτηριστικό της, καμία προσπάθεια εξειδίκευσης

Η επέμβαση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης μπορεί να είναι αρνητική, θετική ή αρνητική και θετική παράλληλα. Αρνητική είναι η επέμβαση, όταν δεν επιτρέπει να εφαρμοστεί η αλλοδαπή διάταξη στη συγκεκριμένη περίπτωση, δηλαδή πρόκειται για μια *in concreto* απόρριψη της αλλοδαπής διάταξης. Θετική είναι η επέμβαση της δημόσιας τάξης, όταν δεν προβλέπεται ένας συγκεκριμένος θεσμός στο αλλοδαπό δίκαιο, οπότε και θεωρείται ότι η μη ύπαρξη του θεσμού αυτού αντίκειται στην ημεδαπή δημόσια τάξη<sup>123</sup>.

Ερώτημα τίθεται βέβαια ποιοι θα είναι αυτοί οι κανόνες που θα ρυθμίσουν τελικά την επίδικη σχέση. Θα είναι οι ουσιαστικές διατάξεις της *lex fori* ή της *lex causae*; Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη η ορθή λύση είναι η δεύτερη. Ο αρμόδιος δικαστής θα πρέπει πρώτα να μεριμνήσει να βρει κάποια ρύθμιση μέσα από την ίδια τη *lex causae* και μόνο σε περίπτωση που κάτι τέτοιο καταστεί αδύνατο να καταφύγει στη *lex fori*. Σύμφωνα με τη Παπασιώπη - Πασιά ο δικάζων δικαστής θα κρίνει *in concreto*, αν απλώς δεν θα λύσει το γάμο ή αν θα εφαρμόσει τη *lex causae* ή τη *lex fori*<sup>124</sup>.

Επομένως, όταν η *lex causae* (εφαρμοστέο δίκαιο) είναι αλλοδαπό δίκαιο, ο δικαστής, πριν από την εφαρμογή της, οφείλει προηγουμένως να κρίνει αν αυτή συμβαδίζει με τη δημόσια τάξη, ή αν η εφαρμογή της αντίκειται σε θεμελιώδη πλευρά του κρατούντος στο *forum* βιοτικού ρυθμού, δηλαδή αν η εφαρμογή της θα προκαλούσε σοβαρή αντίθεση με το υπάρχον στην ημεδαπή κοινό αίσθημα περί των θεμελιωδών αρχών του βίου.

Η παραπάνω κρίση του δικαστή του *forum* είναι ατομική και περιπτώσιολογική, δηλαδή μέσω της δημόσιας τάξης ελέγχεται ξεχωριστά κάθε περίπτωση εφαρμογής αλλοδαπής διάταξης, ώστε να κριθεί κάθε φορά, εάν αυτή η συγκεκριμένη διάταξη προσαρμόζεται ή όχι με το γενικό βιοτικό ρυθμό του *forum*.

Σύμφωνα με το άρθρο 12 του Κανονισμού 1259/2010 «*Η εφαρμογή μιας διάταξης του δικαίου που καθορίζεται βάσει του παρόντος κανονισμού δεν μπορεί να αποκλεισθεί παρά μόνον εάν αυτή η εφαρμογή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη του κράτους του δικάζοντος δικαστηρίου*».

---

του περιεχομένου της ή απόδοσης ενός απόλυτου ορισμού σε αυτή δεν μπορεί να έχει αποτέλεσμα. Βλ. *X. Ταγαρά*, ό.π., σελ. 34.

<sup>123</sup> Βλ. *A. Γραμματικάκη-Αλεξίου / Z. Παπασιώπη-Πασιά / E. Βασιλακάκης*, ό.π., σελ.95-96.

<sup>124</sup> Βλ. *Z. Papassiopi - Passia*, The applicable law on divorce and the “ordre public” reservation in greek conflict of laws, *Louisiana Law Review*, 2000.



Ειδικότερα, το άρθρο 12 προβλέπει τον κλασικό μηχανισμό επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, ο οποίος επιτρέπει στον δικαστή να μην εφαρμόσει τους κανόνες αλλοδαπού δικαίου που έχει καθοριστεί με βάση τους κανόνες συγκρούσεως, εφόσον η εφαρμογή του συγκεκριμένου δικαίου σε μια δεδομένη περίπτωση θα ήταν αντίθετη προς τη δημόσια τάξη του επιληφθέντος δικαστηρίου.

Θα πρέπει όμως η *lex cause* να είναι «προδήλως» αντίθετη στη δημόσια τάξη του *forum*, γεγονός το οποίο καθιστά την χρήση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης αυστηρώς εξαιρετική<sup>125</sup>.

Σχετικά με το ζήτημα αυτό το σημείο 25 του προοιμίου ορίζει ότι: «*Λόγοι δημοσίου συμφέροντος θα πρέπει να παρέχουν, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, τη δυνατότητα στα δικαστήρια των συμμετεχόντων κρατών μελών να μην εφαρμόσουν διάταξη του αλλοδαπού δικαίου όταν η εφαρμογή του σε μια συγκεκριμένη περίπτωση θα ήταν προδήλως αντίθετη στη δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστηρίου. Παρ' όλα αυτά, τα δικαστήρια δεν θα πρέπει να έχουν την ευχέρεια να εφαρμόζουν την εξαίρεση που προβλέπεται για λόγους δημοσίας τάξης προκειμένου να μην εφαρμόσουν διάταξη του δικαίου άλλου κράτους μέλους, εφόσον κάτι τέτοιο θα αντέβαινε στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ιδίως στο άρθρο 21 αυτού, το οποίο απαγορεύει κάθε μορφή διακριτικής μεταχείρισης*».

Εκτός από την κλασική αυτή διάταξη ο Κανονισμός περιλαμβάνει και δύο άλλες σημαντικές ρυθμίσεις (άρθρα 10 και 13) που εκφράζουν τις βασικές αντιλήψεις της εννόμου τάξεως της ΕΕ ως προς το ζήτημα της λύσης του γάμου. Συγκεκριμένα το άρθρο 10 ορίζει ότι «*Σε περίπτωση κατά την οποία το εφαρμοστέο δυνάμει των άρθρων 5 ή 8 δίκαιο δεν προβλέπει τον θεσμό του διαζυγίου ή δεν παρέχει στον ένα εκ των συζύγων, λόγω του φύλου του, ισότιμη πρόσβαση σε διαζύγιο ή σε δικαστικό χωρισμό, εφαρμόζεται το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου*». Θα πρέπει λοιπόν η *lex cause* αφενός να επιτρέπει το διαζύγιο και αφετέρου να παρέχει στους συζύγους ισότιμη πρόσβαση στο διαζύγιο ή τον δικαστικό χωρισμό, κατοχυρώνοντας έτσι το δικαίωμα στο διαζύγιο και την ισότητα των συζύγων<sup>126</sup>.

Κατά συνέπεια, η διάταξη αυτή αποτελεί έναν ουσιαστικού χαρακτήρα κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και όχι ειδική ρήτρα δημόσιας τάξης<sup>127</sup> ή γνήσια

<sup>125</sup> Βλ. Αιτιολογική Έκθεση του κανονισμού, COM (2010) 104, σ.9

<sup>126</sup> Τσούκα Χ., Οικογενειακό Διεθνές Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016,σ. 381

<sup>127</sup> Τσούκα Χ, Η ενοποίηση του κοινοτικού οικογενειακού διεθνούς δικαίου – Σύντομες σκέψεις με αφορμή το «πράσινο βιβλίο σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο και τη διεθνή δικαιοδοσία σε υποθέσεις διαζυγίου», ΧρΙΔ 2006,776

ρήτρα διαφυγής, καθώς η εφαρμογή στις περιπτώσεις αυτές του δικαίου του δικάζοντος δικαστή γίνεται όχι λόγω εγγύτητας αλλά λόγω του ουσιαστικού δικαίου περιεχομένου του, επειδή εξασφαλίζει ισότιμη πρόσβαση στο διαζύγιο και στους δύο συζύγους<sup>128</sup>.

Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι η διάταξη αυτή θεσπίστηκε κυρίως για να αποφευχθούν τυχόν προβλήματα που μπορεί να προκύψουν σε περίπτωση που λόγω οικουμενικής εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη III, ως εφαρμοστέο δίκαιο ορίζεται το μουσουλμανικό, δηλαδή η Σαρία, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα λύσης του γάμου με μονομερή αποπομπή της συζύγου από το σύζυγο δια της απαγγελίας του «ταλάκ», ενώ αντίθετα το δικαίωμα της συζύγου να ζητήσει τη λύση του γάμου της πολύ περιορισμένο<sup>129</sup>.

Η διάταξη του άρθρου 13 του Κανονισμού προβλέπει ότι *«Καμία διάταξη του παρόντος Κανονισμού δεν υποχρεώνει τα δικαστήρια συμμετέχοντος κράτους μέλους, το δίκαιο του οποίου δεν προβλέπει τον θεσμό του διαζυγίου ή δεν αναγνωρίζει τον εν λόγω γάμο ως έγκυρο για τον σκοπό της έκδοσης του διαζυγίου, να εκδώσουν διαζύγιο κατ' εφαρμογή του παρόντος κανονισμού»*<sup>130</sup>. Σε αυτό το σημείο παρατηρείται η υποχώρηση ενός από τους βασικότερους στόχους του Κανονισμού, η οποία είναι η διευκόλυνση του γάμου, λόγω ενδεχόμενων αντίθετων αντιλήψεων του forum ενός κράτους μέλους το οποίο, όμως, οικειοθελώς αποφάσισε να συμμετάσχει σε μια ενισχυμένη συνεργασία για την ενοποίηση των κανόνων συγκρούσεως σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στο διαζύγιο<sup>131</sup>. Έτσι, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, επιτρέπεται το συμμετέχον κράτος να μην εφαρμόσει τον Κανονισμό Ρώμη III ακόμη και αν το εφαρμοστέο δίκαιο προβλέπει τον θεσμό του διαζυγίου<sup>132</sup>.

Περαιτέρω, πρέπει να σημειωθεί ότι ενώ η δημόσια τάξη αντικατοπτρίζει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε έννομης τάξης, ο τρόπος με τον οποίο εφαρμόζεται πράγματι η εξαίρεση από τις εθνικές αρχές υπόκειται, καταρχήν, σε λεπτομερή έλεγχο σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Αυτό προκύπτει από μία καθορισμένη νομολογία του

---

<sup>128</sup> Τσούκα Χ, Η ενοποίηση του κοινοτικού οικογενειακού διεθνούς δικαίου – Σύντομες σκέψεις με αφορμή το «πράσινο βιβλίο σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο και τη διεθνή δικαιοδοσία σε υποθέσεις διαζυγίου», ΧρΙΔ 2006,776

<sup>129</sup> Τσούκα Χ., Οικογενειακό Διεθνές Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016,σ. 381επ

<sup>130</sup> Η συγκεκριμένη διάταξη είναι γνωστή ως «ρήτρα της Μάλτας» καθώς αφορούσε την περίπτωση της Μάλτας που δεν γνώριζε στο εσωτερικό της δίκαιο τον θεσμό του διαζυγίου.

<sup>131</sup> Τσούκα Χ., Οικογενειακό Διεθνές Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016,σ. 381επ

<sup>132</sup> Όπως επισημαίνεται και στο σημείο 26 του Προοιμίου όπου αναφέρεται ότι *«...Στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο δεν θα πρέπει να είναι υποχρεωμένο να εκδίδει διαζύγιο δυνάμει παρόντος κανονισμού»*.

ΔΕΕ και πρέπει να θεωρείται ότι ισχύει τόσο σε σχέση με τους κανόνες για την αναγνώριση αλλοδαπών αποφάσεων όσο και σε σχέση με τους κανόνες συνδέσεως.

Τέλος, αξίζει στο σημείο αυτό να δούμε πως αντιμετώπιζε ως τώρα ο Έλληνας νομοθέτης την δημόσια τάξη σε περιπτώσεις λύσης γάμου καθώς πολλές φορές ήρθε αντιμέτωπος με την «πρόκληση» να την επικαλεστεί, όταν το εφαρμοστέο δίκαιο που υποδεικνύει το 16 ΑΚ, προβλέπει την εν ζωή λύση του γάμου με διοικητική απόφαση ή με ιδιωτική πράξη<sup>133</sup> ή όταν προβλέπει μόνο τη θρησκευτική λύση του γάμου ή μόνο το θεσμό του χωρισμού από τραπέζης και κοίτης ή ακόμα όταν επιτάσσει το αδιάλυτο του γάμου.

Ως προς τον θεσμό του χωρισμού από τραπέζης και κοίτης είχε υποστηριχθεί η άποψη πως αντίκειται η εφαρμογή του στην ελληνική δημόσια τάξη και πως για να δοθεί διαζύγιο έπρεπε ο θεσμός του διαζυγίου να αναγνωρίζεται τόσο από *lex patriae* των συζύγων όσο και από τη *lex fori*<sup>134</sup>, ενώ αντίθετα κατά τη Παπασιώπη - Πασιά<sup>135</sup> ο θεσμός του χωρισμού από τραπέζης και κοίτης δεν αντίκειται στην ημεδαπή δημόσια τάξη. Σύμφωνα με αυτήν την θέση δεν είναι σωστή η άποψη όσων υποστηρίζουν πως ο θεσμός του χωρισμού από τραπέζης και κοίτης, που αναγνώριζαν τα δίκαια των χωρών εκείνων που τάσσονταν υπέρ του αδιάλυτου του γάμου, προσέκρουε στην ημεδαπή δημόσια τάξη<sup>136</sup>.

Απεναντίας ο θεσμός του ταλάκ αντίκειται στην ημεδαπή δημόσια τάξη, όχι γιατί αυτή τον αγνοεί αλλά γιατί από τη μια παραβιάζει κατάφωρα την αρχή της ισότητας των δύο φύλων και από την άλλη πρόκειται για μια ιδιωτική πράξη «χωρίς τη σύμπραξη αρμοδίου οργάνου που θα προσέδιδε εχέγγυα δίκαιης και αμερόληπτης κρίσης». Άλλες περιπτώσεις που θεωρήθηκαν ότι αντίκεινται στην ημεδαπή δημόσια τάξη είναι όσες δέχονταν ως λόγο διαζυγίου την αυθαίρετη βούληση για τη λύση του

<sup>133</sup> Σχετικά με γάμο που λύθηκε ύστερα από συμφωνία των συζύγων με απόφαση που εξέδωσε ο Ληξιαρχος του Δήμου Τιφλίδας που ανήκει στη Δημοκρατία της Γεωργίας της πρώην ΕΣΣΔ, η οποία καταχωρήθηκε στα βιβλία της Υπηρεσίας Καταχωρήσεων Πράξεων Αστικής Κατάστασης του παραπάνω Δήμου και αποτελούσε τρόπο λύσης του γάμου σύμφωνα με το δίκαιο της πρώην ΕΣΣΔ, το οποίο ήταν κατά τη διάταξη του άρθρου 16 ΑΚ εφαρμοστέο στην προκείμενη περίπτωση, καθώς τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα κατά το χρόνο λύσης του γάμου διέμεναν στον τόπο έκδοσης της απόφασης με την οποία λύθηκε ο γάμος, έχει κριθεί από ελληνικό δικαστήριο πως η λύση του γάμου με τον τρόπο αυτό δεν αντίκειται στην ημεδαπή δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη, διότι και στο ελληνικό δίκαιο, με τη διάταξη του άρθρου 1441 ΑΚ, καθιερώνεται παρόμοια διαδικασία λύσης του γάμου με τη συναίνεση των συζύγων. Αναλυτικότερα βλ. ΜονΠρΘεσσαλ 29785/1998.

<sup>134</sup> βλ. Σ. Καλογερόπουλος - Στράτης, *Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιο*, 1962, σελ.213

<sup>135</sup> βλ. Ζ. Παπασιώπη - Πασιά, *ό.π.* (σημ. 64), σελ.201.

<sup>136</sup> Το αδιάλυτο του γάμου κατά τον *Μπερντερμάχερ-Γερούση* δεν αντίκειται στην ημεδαπή δημόσια τάξη. Αναλυτικότερα βλ. *Α. Μπερντερμάχερ - Γερούση*, *Το Διαζύγιον και ο χωρισμός από τραπέζης και κοίτης εις το ελληνικόν ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, 1960, σελ. 25-27.

γάμου ενός εκ των συζύγων ή τη μεταβολή των θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων του ενός των συζύγων.

Αντίθετα δεν θεωρήθηκε ότι αντίκεινται στην ημεδαπή δημόσια τάξη, διατάξεις αλλοδαπού δικαίου που δέχονται ως λόγο διαζυγίου την ύπαρξη ασθένειας μεταδοτικής ή ασθένειας που προξενεί αηδία ή την καταδίκη σε ποινή μειωτική και ατιμωτική ή την ασέλγεια.

Τέλος, πρέπει να αναφερθεί ότι σημαντική επιρροή στην κρίση του δικάζοντος δικαστή κατά την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ασκεί το κατά πόσο η λύση του γάμου κρίνεται ως κύριο ζήτημα ή ως προδικαστικό. Κατά ένα μέρος της θεωρίας, όταν ο Έλληνας δικαστής πρόκειται να κρίνει μια σχέση, η γέννηση της οποίας προϋποθέτει να έχει ήδη λάβει χώρα η λύση του γάμου, δεν ερευνά εάν η λύση του γάμου αντίκειται στη δημόσια τάξη. Στο σημείο αυτό διαφαίνεται ο ελαστικός χαρακτήρας της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης. Όταν δηλαδή καλείται η ελληνική πολιτεία μέσω του δικαιοδοτικού της οργάνου να αποφανθεί για μια κατάσταση που έχει ήδη διαμορφωθεί, και έχει ήδη δημιουργήσει «κεκτημένα δικαιώματα», στα πλαίσια αλλοδαπού δικαίου, οι περί δικαίου και ηθικής θεμελιώδεις αντιλήψεις της δεν προσβάλλονται<sup>137</sup>.

Η δημόσια τάξη, όπως περιέχεται στο άρθρο 12 του Κανονισμού, είναι ενωσιακή έννοια, επειδή τα αποτελέσματά της, θα ερμηνεύονται πάντοτε από το ΔΕΕ. Ακόμα και αν το Δικαστήριο αφήσει περιθώρια ερμηνείας στα κράτη-μέλη, είναι δεδομένο ότι θα επιφυλάξει για τον εαυτό του τον έλεγχο των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που επαφίεται σε αυτά. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται και από το σημείο 25 του προοιμίου, το οποίο όχι μόνο επιβάλλει τα κράτη-μέλη να εφαρμόζουν με συστολή τη ρήτρα της δημόσιας τάξης, αλλά θέτει ρητά την εφαρμογή του άρθρου 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης, ως όριο επίκλησης της ρήτρας.

Έτσι στη πραγματικότητα ο Κανονισμός φαίνεται να επιβάλλει μια «ενωσιακή» αντίληψη της δημόσιας τάξης και να υποκαθιστά τις επιμέρους εθνικές αξιολογήσεις με τις ενωσιακές αξίες και αρχές, οι οποίες καθορίζονται ιδίως από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

---

<sup>137</sup> Βλ. Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου / Ζ. Παπασιώπη-Πασιά / Ε. Βασιλακάκη, ό.π., σελ. 91.

**i. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ως προς τους κανόνες που διέπουν τα ιδιωτικά διαζύγια.**

Το πρώτο ζήτημα το οποίο πρέπει να ερευνήσουμε σε περίπτωση που ο ευρωπαίος δικαστής κληθεί να εφαρμόσει κανόνες ισλαμικού δικαίου προκειμένου να λύσει είτε μικτό, είτε γάμο αποκλειστικά μεταξύ μουσουλμάνων, είναι κατά πόσο οι δυνατότητες διαζυγίου που προαναφέρθηκαν, μπορούν να βρουν εφαρμογή εντός του ευρωπαϊκού εδάφους και κυρίως αν ο σύζυγος μπορεί να αποπέμψει μονομερώς τη σύζυγό του<sup>138</sup>.

Επειδή, όμως, ο θεσμός της αποπομπής από τη φύση του, *“αντιστρατεύεται την αρχή της ισονομίας μεταξύ ανδρών και γυναικών [...] και πρόκειται για μια ιδιωτική πράξη χωρίς εχέγγυα δίκαιης και αμερόληπτης κρίσης εκ μέρους ειδικού προς τούτο οργάνου”*<sup>139</sup>, εκτός από την παραδοσιακή επιφύλαξη της δημόσιας τάξης, έχουν αναπτυχθεί διάφορες θεωρίες προκειμένου να αποφευχθεί ένα αποτέλεσμα το οποίο θα ήταν εκ θεμελίων αντίθετο με τις αντιλήψεις περί διάζευξης του εσωτερικού δικαίου του ευρωπαϊκού κράτους.

Σύμφωνα με μια άποψη, λοιπόν, σε περίπτωση που η εσωτερική νομοθεσία δεν καθιερώνει ως εφαρμοστέο δίκαιο αυτό της *lex fori*<sup>140</sup>, ώστε η παραπάνω δυνατότητα να αποκλείεται, αλλά μέσω του κανόνα συγκρούσεως υποδεικνύεται εφαρμοστέο το μουσουλμανικό δίκαιο, η αποπομπή μπορεί να λάβει χώρα ενώπιον

<sup>138</sup> Μια άποψη θέλει, επειδή η ουσία της αντίθεσης με την ευρωπαϊκή δημόσια τάξη βρίσκεται στην ανισότητα μεταξύ των συζύγων, που καθιερώνει ο θεσμός, όταν καλείται σε εφαρμογή το ισλαμικό δίκαιο, ακόμη κι αν το ίδιο δεν το προβλέπει, να μπορεί και η σύζυγος να διαζευχθεί μονομερώς και χωρίς την απόδειξη της βλάβης της ή την επίκληση κάποιου ιδιαίτερου λόγου, το σύζυγό της, *Lagarde P.*, “Public Policy” in *Private International Law*, Vol. III, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster., υποσ. 231, σελ. 33

<sup>139</sup> *Παπασιώπη- Πασιά Ζ.*, ό.π., υποσ. 222, σελ. 197, όπως και απόφαση *Moatty*, Cour de Cassation, 15 Juin 1982, *RevCrit*, 1983, 300, η οποία δέχτηκε ότι αντιστρατεύεται τη δημόσια τάξη της Γαλλίας ένα διαζύγιο το οποίο δεν απαγγέλλεται με δικαστική απόφαση

<sup>140</sup> Οι επιμέρους νομοθεσίες των ευρωπαϊκών χωρών παρουσιάζουν ανομοιογένεια ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου του συγκεκριμένου κανόνα συγκρούσεως Για παράδειγμα, το άρθ. 310 του ΓαλλΑΚ ορίζει ότι όταν οι δύο σύζυγοι έχουν τη γαλλική ιθαγένεια ή την κατοικία τους στη Γαλλία, τότε εφαρμόζεται το Γαλλικό δίκαιο. Το κριτήριο της ιθαγένειας και της κατοικίας εφαρμόζονται υπαλλακτικά και δεν βρίσκονται σε σχέση ιεράρχησης, όπως σε άλλα δίκαια. Το άρθ. 17 του ΕισΝΓερμΑΚ ορίζει ως εφαρμοστέο το δίκαιο της ιθαγένειας του συζύγου κατά το χρονικό σημείο υποβολής της αίτησης διαζυγίου, εκτός αν το διαζύγιο αιτείται Γερμανίδα σύζυγος οπότε και βρίσκει εφαρμογή το ουσιαστικό γερμανικό δίκαιο. Αλλοδαπό δίκαιο δεν εφαρμόζεται παρά μόνο εφόσον το διαζύγιο μπορούσε να απαγγελθεί τόσο κατά το αλλοδαπό, όσο και κατά το γερμανικό δίκαιο. Η διάταξη αυτή έχει χαρακτηριστεί προβληματική από τη γερμανική θεωρία, διότι οδηγεί σε μια υπερβολική διεύρυνση της έννοιας της δημόσιας τάξης, εντάσσοντας σε αυτήν όλους τους λόγους διαζυγίου που ορίζονται από το ουσιαστικό γερμανικό δίκαιο, περιορίζοντας, κατ’ αυτόν τον τρόπο, αρκετά τη δυνατότητα εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου με προβλεπόμενους λόγους διαζυγίου διάφορους των γερμανικών, επιβάλλοντας έτσι, έναν νομικό σφινιισμό αντίθετο στο πνεύμα ανοχής και συνεργασίας του ιδδδ., *Palsson L.*, *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws*, A.W. SijthoffLeiden 1974 υποσ. 130, σελ. 39..

ισλαμικών εκκλησιαστικών ή Προξενικών αρχών, χωρίς, ωστόσο, αυτό να σημαίνει και αναγνώρισή της εντός του ευρωπαϊκού αυτού κράτους<sup>141</sup>. Ορθότερο, θα ήταν, ωστόσο, εφόσον η ευρωπαϊκή χώρα δέχεται την αποπομπή ενώπιον του Προξένου, να αναγνωρίζει όλα τα αποτελέσματα που παράγει ένα τέτοιο διαζύγιο εντός του εδάφους της, διότι μέσω ιδίου δικαίου έχει κρίνει ότι η απαγγελία του επιτρέπεται<sup>142</sup>, ακριβώς εντός του εδάφους που η ίδια ασκεί το *imperium*.

Από την άλλη μεριά άλλες ευρωπαϊκές χώρες έχουν προχωρήσει σε μια δικαστικοποίηση της αποπομπής, ήτοι υποχρεώνουν τον σύζυγο να παρουσιαστεί ενώπιον δικαστικής αρχής προκειμένου να λύσει το γάμο του έστω και μονομερώς, στοχεύοντας να προστατεύσουν κατ' αυτόν τον τρόπο περισσότερο τα δικαιώματα της συζύγου. Επειδή, ωστόσο, όπως καταδείχτηκε παραπάνω, το διαζύγιο ακόμη και με αποπομπή της συζύγου παύει πλέον, στα σύγχρονα μουσουλμανικά δίκαια, να αποτελεί μια διαδικασία απόλυτα ιδιωτική αλλά «δικαστικοποιείται», ορθότερο θα ήταν ο ευρωπαίος δικαστής να ερευνήσει κατά πόσο το δίκαιο της συγκεκριμένης μουσουλμανικής χώρας που καλείται σε εφαρμογή εξασφαλίζει την απαραίτητη προστασία των δικονομικών δικαιωμάτων της συζύγου και εφόσον η απάντηση είναι καταφατική να το εφαρμόσει, προσαρμόζοντάς το, όμως, στους κανόνες διαδικασίας που ακολουθούνται στο *forum*<sup>143</sup> και διασφαλίζοντας, σε κάθε περίπτωση, τα δικαιώματα διατροφής της συζύγου η οποία αποπέμπεται<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> Η Ισπανία, παρά τη δυνατότητα τέλεσης γάμου σύμφωνα με το εθιμοτυπικό του Κορανίου στο έδαφός της, δεν αναγνωρίζει καμία αρμοδιότητα των εκκλησιαστικών μουσουλμανικών αρχών της επί ζητημάτων λύσεως του γάμου, *Quinones-Escamez A.*, "La reception du nouveau Code de la famille marocain (Moudawwana, 2000) en Europe", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2004, n 3, σελ. 877., υπόσ. 69, σελ. 888. Στη Γαλλία αυτή η δυνατότητα απορρίπτεται βλ. TGI Paris, 26 Janvier 1978, *RevCrit* 1979, σελ. 111, βλ. και αναφορά σε *Benattar R.*, "L'ordre public et la reconnaissance des "divorces privés", *Τιμητικός Τόμος Wrengler II*, 1977, σελ. 177 υπόσ. 157, σελ. 186, ο οποίος αναφέρει αποπομπή που έλαβε χώρα στο Παρίσι στο ισλαμικό τζαμί από έναν Ιρανό μουσουλμάνο κατά της συζύγου του, επίσης Ιρανής, και η οποία δεν αναγνωρίστηκε για λόγους, όμως, όχι πρόσκρουσης στη δημόσια τάξη αλλά προσβολής της αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας των γαλλικών δικαστηρίων, με αντίθετη, πάντως, μεταγενέστερη νομολογία.

<sup>142</sup> Υπήρξε, πάντως, παλαιότερη απόφαση η οποία δέχτηκε αποπομπή η οποία είχε απαγγελθεί εντός γαλλικού εδάφους ως έγκυρη, TGI de la Seine, 26 Mars 1956, *RevCrit* 1958, σελ. 329, με σχολιασμό *Lampué P.*, αναφερόμενη, μάλιστα, ξεκάθαρα στη δημόσια τάξη και στο ότι δεν χωρεί επίκλησή της σε περίπτωση αποπομπής ενός Αλγερινού υπηκόου εντός του γαλλικού εδάφους (στην πρεσβεία).

<sup>143</sup> Για παράδειγμα ο Έλληνας δικαστής σε περίπτωση που εφαρμοστέο ήταν το δίκαιο του Μαρόκου ή της Αλγερίας, θα μπορούσε να κάνει δεκτή μια αίτηση διαζυγίου που κατατίθεται από το σύζυγο κατά τη διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας χωρίς να προβάλλεται κάποιος συγκεκριμένος λόγος και χωρίς τη σύμπραξη της συζύγου του, διότι κάτι τέτοιο θα μπορούσε να μεταφραστεί ως μια δικαστική μορφή αποπομπής, εφόσον κατά το παραπάνω δίκαιο αντίστοιχη δυνατότητα διαθέτει και η σύζυγος η οποία αρκεί να επικαλεστεί, χωρίς να αποδείξει και χωρίς τη σύμπραξη του συζύγου της ότι έχει κλονιστεί η μεταξύ τους σχέση προκειμένου να λάβει διαζύγιο.

<sup>144</sup> Δηλαδή, κι αν ακόμη γίνονταν δεκτό ότι μπορούσε να απαγγελθεί ένα διαζύγιο εν είδη αποπομπής με τον τρόπο που περιγράφηκε στην προηγούμενη υποσημείωση, αν δηλαδή, αποδεχόμασταν ότι ο θεσμός έτσι όπως ισχύει σήμερα, δεν προσκρούσει στη δημόσια τάξη, είναι δυνατόν οι συνέπειες

Αντίστοιχο πρόβλημα δεν τίθεται, βέβαια, όταν ένας από τους δύο συζύγους καταφεύγει ενώπιον ευρωπαϊκού δικαστηρίου που θεμελιώνει διεθνή δικαιοδοσία και ζητεί όχι πλέον τη μονομερή λύση του γάμου, αλλά τη λύση για κάποιον από τους λόγους που ισχύουν στο μουσουλμανικό δίκαιο και αναλύθηκαν παραπάνω. Εκεί η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής διότι δεν θεωρείται ότι διαζύγιο για λόγους που δεν γίνονται δεκτοί εντός του εσωτερικού δικαίου μπορεί να οδηγήσει σε αποτελέσματα πλήττοντας τις θεμελιώδεις αντιλήψεις του τελευταίου, ούτε κάποιος από τους τρόπους διάζευξης, έτσι όπως ισχύουν σήμερα και αναλύθηκαν παραπάνω, θα μπορούσε να δικαιολογήσει την επίκληση σε εφαρμογή της δημόσιας τάξης. Αντίθετα, σε περιπτώσεις που ως εφαρμοστέο κρίνεται το ισλαμικό δίκαιο και αυτό δεν αναγνωρίζει καμιά δυνατότητα διάζευξης της συζύγου, η επίκληση της δημόσιας τάξης είναι δεδομένη<sup>145</sup>.

## **ii. Επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ως προς την αναγνώριση των ιδιωτικών διαζυγίων.**

Προτού εξετάσουμε το ζήτημα σχετικά με την αναγνώριση των διαζυγίων αυτών εντός ευρωπαϊκών κρατών, ενδιαφέρον θα ήταν να μελετήσουμε την ίδια τη φύση της αποπομπής ως πράξη αλλοδαπού δικαίου της οποίας ζητείται η αναγνώριση, όπως και την εξίσωσή της με το συναινετικό διαζύγιο του δικαίου των ευρωπαϊκών κρατών. Κι αυτό γιατί ανάλογα με το είδος της πράξης, ήτοι την ένταξη αυτής στον όρο “δικαστική απόφαση”, πρέπει να καθοριστεί και αν χωρεί ο έλεγχος αυτής με βάση τη δημόσια τάξη ή όχι.

---

αυτού του διαζυγίου σύμφωνα με το μουσουλμανικό δίκαιο, ήτοι η καταβολή του υπολοίπου της προίκας ή η αποζημίωση που καλείται να πληρώσει ο σύζυγος εφάπαξ σε περίπτωση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματός του, να έρχεται σε αντίθεση με το θεσμό της διατροφής εκ του νόμου έτσι όπως είναι γνωστός στον ευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό και ο οποίος, όπως αναφέρθηκε, θεωρείται δημοσίας τάξεως, βλ. *Fulchiron H.* “Ne répudiez point...”, RIDC, 2006, υπόσ. 217, σελ. 10. Κατά συνέπεια, θα μπορούσε μεν, να απαγγελθεί ένα διαζύγιο τύπου αποπομπής στην Ευρώπη, αλλά θα εφαρμοζόταν το εγχώριο ευρωπαϊκό δίκαιο ως προς τις συνέπειες της λύσεως του γάμου, διότι το εφαρμοστέο ισλαμικό θα προσέκρουε στη δημόσια τάξη, βλ. *Παπασιώπη- Πασιά Ζ.*, ό.π., υπόσ. 222, σελ. 206 και εκεί υπόσ. 133, όπου αναφέρονται αντίστοιχες περιπτώσεις των γαλλικών δικαστηρίων με συμπέρασμα ότι “αυτό που προέχει για το Γάλλο δικαστή είναι να διασφαλιστεί η διατροφή της συζύγου”. Η απόφαση Chemouni, Cour de Cassation, 28 Janvier 1958, RevCrit 1958, σελ. 110, άλλωστε, αναγνώρισε την εγκυρότητα ενός πολυγαμικού γάμου προκειμένου η δεύτερη σύζυγος να εξασφαλίσει την καταβολή διατροφής, χωρίς, μάλιστα, η δεύτερη σύζυγος να έχει τη γαλλική ιθαγένεια ή ιθαγένεια κάποιου ευρωπαϊκού κράτους.

<sup>145</sup> Στη συγκεκριμένη περίπτωση θα εξοβελιστεί η εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου και θα αντικατασταθεί είτε με το δίκαιο του forum, είτε με όποιο άλλο δίκαιο προτείνει ο κανόνας συγκρούσεως και αναγνωρίζει αντίστοιχη δυνατότητα στη σύζυγο, βλ. Cour d’appel de Paris, 23 Février 1987, RevCrit 1988, σελ. 350

Κατ' αρχήν, πρέπει να σημειωθεί ότι η κρατούσα, και υποστηριζόμενη και στην Ελλάδα, άποψη, είναι η απόρριψη της ένταξης των αποφάσεων θρησκευτικών δικαστηρίων, ή, αντίστοιχα, των καθαρά ιδιωτικών πράξεων, ακόμη και στην αυτόνομη, σε σχέση με το εσωτερικό δίκαιο, παραπάνω έννοια, και η συνακόλουθη απόρριψη της αναγνώρισης για λόγους δημοσίας τάξεως<sup>146</sup>.

Ωστόσο, όσον αφορά στο είδος της πράξης της αποπομπής, χαρακτηριστικό είναι ότι ανάλογα με το ισλαμικό κράτος από το οποίο προέρχεται, η πράξη αυτή λαμβάνει και διαφορετική μορφή. Άλλοτε, δηλαδή, απαιτείται δικαστική απόφαση, στην οποία, όμως, επικυρώνεται απλώς η βούληση του συζύγου και ο δικαστής δεν έχει καμία διακριτική ευχέρεια να αρνηθεί την απαγγελία του διαζυγίου, άλλοτε πρόκειται απλώς για μια εγγραφή σε ένα δημόσιο αρχείο διαζυγίων, ή για μια πράξη που εκδίδεται από τον Kadi, ο οποίος θα μπορούσαμε με επιφύλαξη να πούμε, ότι εκτελεί χρέη συμβολαιογράφων, ενώ άλλες φορές πρόκειται για μια καθαρά ιδιωτική υπόθεση.

Η παρεμβολή, της δημοσίας αρχής, επομένως, είναι αποδεικτικής περισσότερο, φύσεως, δεν είναι αυτή η οποία καλείται να απαγγείλει το δικαίωμα του συζύγου. Υπό αυτήν την έννοια, η αποπομπή μπορεί να χαρακτηριστεί ως μια «δημόσια πράξη η οποία περιορίζεται στην αποδοχή της ιδιωτικής βούλησης»<sup>147</sup> και να ενταχθεί στις πράξεις ημι-δημόσιου χαρακτήρα<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> Παπασιώπη-Πασιά, ό.π., υπόσ. 222, σελ. 236 και την εκεί υπόσ. 203 και 206.

<sup>147</sup> Housseini El, R. "Le droit international prive francais at la repudiation islamique", RevCrit 1999, σελ. 425

<sup>148</sup> Pamboukis Ch., L'acte public étranger en droit international privé, LGDJ, 1993, ο οποίος υποστηρίζει ότι "δημόσια πράξη να αποτελεί κάθε πραγματικό γεγονός που αποδεικνύεται γραπτώς, όπως και κάθε πράξη που δημιουργείται ή εκδίδεται από ένα δημόσιο όργανο", όπως επίσης και ότι υπάρχουν πράξεις οι οποίες έχουν ημι-δημόσιο χαρακτήρα οι οποίες και πάλι χωρίζονται σε δύο κατηγορίες: αυτές που πιστοποιούν κάποιο δικαστικό γεγονός και αυτές που "αποδέχονται" μια βούληση η οποία δεν πηγάζει από τη δημοσία αρχή αλλά απευθείας από τον ιδιώτη. Οι πρώτες είναι επί της ουσίας επιβεβαιωτικές πράξεις, ενώ οι δεύτερες διαμορφώνουν σύμφωνα με την εκφραζόμενη βούληση, μια νέα κατάσταση. Στις δεύτερες, η παρέμβαση της δημοσίας αρχής αν και είναι «παθητική», είναι, πάντως, απαραίτητη προκειμένου να υπάρξει η ίδια η μεταβολή στην οποία τείνει η βούληση του προσώπου που εκφράζεται. Η αποπομπή κατά τη γνώμη του, εντάσσεται σε αυτή τη δεύτερη κατηγορία πράξεων. Βλ., όμως, και Παπασιώπη-Πασιά, ό.π., υπόσ. 222, σελ. 236 και την εκεί υπόσ. 206 σύμφωνα με την οποία η αποπομπή είναι ιδιωτική πράξη διαζυγίου, συνεπώς, δεν εμπίπτει στον όρο «απόφαση» προκειμένου να ζητηθεί η αναγνώρισή της, εκτός αν αυτή έχει λάβει το τυπικό της επίσημης επικύρωσης μέσω κάποιας θρησκευτικής ή πολιτικής αρχής της χώρας προέλευσης. 307 Στην Ιταλία η αποπομπή θεωρήθηκε ως εκτελεστή πράξη στη χώρα έκδοσής της, και όχι δικαστική ή διοικητική απόφαση, εφαρμόστηκε, λοιπόν, ο κανόνας του άρθ. 804 του ΙτΚΠολΔ ο οποίος όριζε ότι αυτή δεν πρέπει να προσκρούει στη δημοσία τάξη προκειμένου να αναγνωριστεί, βλ. *Cour d'appel de Milan, 14 Decembre 1966, Rivista di diritto internazionale privado e processuale* 1966, σελ. 381, η οποία την ανέφερε ως "πράξη δημοσίας αρχής ιδιωτικού δικαίου".



Όπως αναλύσαμε παραπάνω, στα σύγχρονα δίκαια ο ρόλος του δικαστή είναι καθοριστικός μόνο σχετικά με τη διαμόρφωση του ύψους της αποζημίωσης που τυχόν θα δώσει ο σύζυγος στη σύζυγό του, όπως και για την επίβλεψη της πραγματικής επιστροφής της προίκας σε αυτήν<sup>149</sup>

Η πράξη, επομένως, η οποία αφορά τον καθορισμό των συνεπειών της αποπομπής, είναι, αναμφίβολα πλέον, δικαστική απόφαση<sup>150</sup>.

Σύμφωνα με τα όσα προαναφέρθηκαν, επομένως, ο έλεγχος βάσει της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, χωρεί μόνο στο τμήμα το οποίο αποτελεί δικαστική απόφαση, το σχετικό, δηλαδή, με τα αποτελέσματα της αποπομπής, και όχι αυτό που αφορά στο δικαίωμα του συζύγου να λύσει μονομερώς το γάμο ή τη διαδικασία που ακολουθήθηκε για τη λύση αυτή<sup>151</sup>.

Η άποψη αυτή, ακυρώνει μια σχεδόν πάγια απορριπτική νομολογία που ακολουθείται από τα ευρωπαϊκά δικαστήρια, ενώ έχει το πλεονέκτημα ότι οδηγεί στην αναγνώριση της λύσης του γάμου σε κάθε περίπτωση, επιτρέποντας, παράλληλα, στο δικαστή να παρέμβει για να μετριάσει, όπου είναι δυνατόν, τα αρνητικά αποτελέσματα εις βάρος της συζύγου. Εν συνεχεία, όσον αφορά στην εξίσωση της αποπομπής με το συναινετικό διαζύγιο, πρέπει να παρατηρηθεί ότι στην περίπτωση που υπάρχει συμφωνία της συζύγου ως προς την αποπομπή της και βούληση να λύσει το γάμο της, τότε δεν δημιουργείται πρόβλημα υπαγωγής του αλλοδαπού θεσμού στους αντίστοιχους θεσμούς του *forum*.

Το κρίσιμο είναι ότι το ζητούμενο αποτέλεσμα επέρχεται χωρίς την παρεμβολή και των δύο ή έπειτα από τομή της μεταξύ τους διαφωνίας, αλλά απευθείας από την μονομερή πράξη του ενός. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, ορθά εξισώνεται η αποπομπή με το συναινετικό διαζύγιο των ευρωπαϊκών χωρών, παρά το γεγονός ότι δεν υφίσταται πάντοτε ουσιαστική συμφωνία μεταξύ των συζύγων<sup>152</sup>. Η

---

<sup>149</sup> Στην Ιταλία η αποπομπή θεωρήθηκε ως εκτελεστική πράξη στη χώρα έκδοσής της, και όχι δικαστική ή διοικητική απόφαση, εφαρμόστηκε, λοιπόν, ο κανόνας του άρθ. 804 του ΙτΚΠολΔ ο οποίος όριζε ότι αυτή δεν πρέπει να προσκρούει στη δημόσια τάξη προκειμένου να αναγνωριστεί, βλ. Cour d'appel de Milan, 14 Decembre 1966, Rivista di diritto internazionale privato e processuale 1966, σελ. 381, η οποία την ανέφερε ως "πράξη δημόσιας αρχής ιδιωτικού δικαίου".

<sup>150</sup> Housseini El, R. "Le droit international prive francais et la repudiation islamique", RevCrit 1999, υπόσ., 305, σελ. 448

<sup>151</sup> Housseini El, R., ό.π., υπόσ., 305, σελ. 453

<sup>152</sup> Fadlallah I., "Vers la reconnaissance de la repudiation musulmane par le juge francais ?", RevCrit, 1981, υπόσ. 257, σελ. 19, βλ., όμως και αντίθετη άποψη Benattar R., "L'ordre public et la reconnaissance des "divorces privés", Τιμητικός Τόμος Wrengler II, 1977., υπόσ. 157, σελ. 178, ο οποίος υποστηρίζει ότι η παρεμβολή του δικαστή ουδόλως αλλάζει το χαρακτήρα του διαζυγίου ως "ιδιωτικού", ήτοι μονομερώς απαγγελλόμενου για τους λόγους που αναφέρθηκαν. Συνεπώς επειδή

πρακτική χρησιμότητά της, ωστόσο, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι χρήζει σημαντικής κριτικής, συνίσταται στην διευκόλυνση της αναγνώρισης της λύσης ενός γάμου ο οποίος, λόγω των διαστρεβλωμένων σχέσεων μεταξύ των μερών, δεν θα είχε νόημα να συνεχίζει να υπάρχει.

## **E. ΕΠΙΛΟΓΟΣ - ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ**

Είναι γεγονός ότι η εφαρμογή του μουσουλμανικού δικαίου σε μια εξευρωπαϊσμένη έννομη τάξη δημιουργεί προβλήματα, καθώς στις σημερινές εποχές της «μετανάστευσης», το Ισλάμ μεταφέρει στην Δυτική Ευρώπη τις δικές του νομικές αντιλήψεις, διεκδικώντας την εφαρμογή τους, αντί να συμβαίνει το αντίθετο.

Το θέμα που αναλύθηκε στην παρούσα έρευνα έχει απασχολήσει σε μεγάλο βαθμό τη (διεθνή) θεωρία και νομολογία, με σκοπό να αιτιολογηθεί η αναγνώριση διατάξεων του μουσουλμανικού δικαίου σε έννομες τάξεις μη διεπόμενες από το δίκαιο αυτό.

Το βασικότερο θέμα, το οποίο καλείται να επιλύσει τα δικαστήρια του forum (όταν αυτό δεν είναι μουσουλμανικό κράτος) είναι το θέμα της μονομερούς λύσεως του γάμου μεταξύ μουσουλμάνου συζύγου και μη μουσουλμάνου συζύγου καθώς και μουσουλμάνων συζύγων που ζουν σε δυτικό κράτος. Γι' αυτό το λόγο ερευνήθηκε εκτενώς η εφαρμογή ή μη των ιδιωτικών διαζυγίων από τον Κανονισμό Ρώμη III και βεβαίως, η αναγνώριση αυτού του είδους διαζυγίων στο πλαίσιο του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια.

Επίσης, αναλύθηκε το διατοπικό και διαπροσωπικό δίκαιο όσον αφορά τα ζητήματα της προσωπικής κατάστασης των Ελλήνων μουσουλμάνων και το δίκαιο που διέπει ορισμένες κατηγορίες εννόμων σχέσεων τους, κατά παρέκκλιση από το κοινό δίκαιο βάσει του Ν. 147/1914 και Ν1920/1991 και πως το ιερό μουσουλμανικό δίκαιο εφαρμόζεται, όπως υποστηρίζεται, ως ειδικό ελληνικό δίκαιο.

Ακόμη, στα πλαίσια των σύγχρονων εξελίξεων στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο γίνεται αναφορά στην αρχή της ελευθερίας βουλήσεως στις σχέσεις οικογενειακού δικαίου<sup>153</sup>, γεγονός το οποίο θα μπορούσε να δώσει τη δυνατότητα στους συζύγους

---

στο ευρωπαϊκό συναινετικό διαζύγιο η παρεμβολή του δικαστή είναι απαραίτητη, δεν μπορεί αυτό να εξισωθεί με το συναινετικό.

<sup>153</sup> Βλ. την ειδική μελέτη της Σωτηροπούλου Μ.,ό.π., και ακόμα τη νομοθεσία της Γερμανίας, της Ολλανδίας και της Ισπανίας, ό.π., σε Τσούκα, σελ. 163, στις οποίες η ελευθερία καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου στο πλαίσιο του εν ευρεία εννοία οικογενειακού δικαίου, ήτοι και για τα προσωπικά αποτελέσματα του γάμου ή της λύσης αυτού, έχει αρχίσει να υιοθετείται, με κάποιους

να επιλέγουν το δίκαιο που θα διέπει τη λύση του γάμου τους, χωρίς να γίνεται επίκληση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης. Διότι και η Ευρωπαϊά σύζυγος που αποφασίζει να νυμφευτεί έναν μουσουλμάνο και επιθυμεί να προστατευτεί από τη δυνατότητα σύναψης δεύτερου γάμου ή από την μονομερή αποπομπή, μπορεί να διασφαλίσει κατ' αυτόν τον τρόπο επαρκέστερα τα συμφέροντά της.

Από την ανάλυση που προηγήθηκε συνάγεται το συμπέρασμα ότι η εφαρμογή της Σαρία και του Ιερού Νόμου του Ισλάμ εν γένει επί ευρωπαϊκού εδάφους (σε Έλληνες) έρχεται σε αντίθεση με συνταγματικά δικαιώματα αλλά και τη θεμελιώδη αξία της ατομικής και συλλογικής αυτονομίας. Προκειμένου να αρθεί η αντίθεση αυτή, τόσο από νομική όσο και από πολιτική άποψη τα οικογενειακά ζητήματα των Ελλήνων Μουσουλμάνων πολιτών θα έπρεπε να ρυθμίζονται από τον Ελληνικό Αστικό Κώδικα και να υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων, όπως και εκείνα όλων των υπόλοιπων Ελλήνων πολιτών.

Λαμβάνοντας υπόψη αυτήν την προφανή αντισυνταγματικότητα, οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι μόνο μία ομοιόμορφη νομική διαδικασία στα ελληνικά αστικά δικαστήρια και η εφαρμογή του Αστικού Κώδικα για όλους τους Έλληνες πολίτες ανεξαρτήτως των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων θα ήταν σύμφωνη με τα ανθρώπινα και θεμελιώδη δικαιώματα και θα διαδραμάτιζε έναν ενοποιητικό ρόλο εξομαλύνοντας τις στρεβλώσεις. Τέλος, η εξισορρόπηση του σεβασμού της θρησκευτικής πίστης και των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποδεικνύεται δύσκολη στη σύγχρονη Ευρώπη και σε πλήρη αναντιστοιχία με τη δομή και το πνεύμα των φιλελεύθερων νομικών συστημάτων που διέπουν τον εν γένει δυτικό κόσμο.

Οι σύγχρονες προκλήσεις απαιτούν με πνεύμα αμφίδρομου σεβασμού την ενσωμάτωση των διάφορων δικαϊκών συστημάτων στις δυτικές κοινωνίες. Ο σεβασμός αυτός δεν μπορεί προφανώς να σημάνει τη στρέβλωση των κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, όπως τοιουτοτρόπως δεν μπορεί να σημάνει την απόρριψη άλλων «νομικών οντοτήτων» απλά και μόνο επειδή είναι αντίθετα στο φιλελεύθερο αξιακό νομικό σύστημα. Απαγορεύεται προφανώς η δημιουργία υβριδίου το οποίο και θα δημιουργήσει νομικό παράδοξο και προηγούμενο και θα

---

περιορισμούς ως προς τις δυνατότητες επιλογής (συνήθως μπορεί να επιλεγεί το δίκαιο της κοινής κατοικίας ή διαμονής των συζύγων ή της *lex fori*, ή της κοινής ιθαγένειας αυτών, κάποιο δίκαιο, δηλαδή, του οποίου η εφαρμογή παρουσιάζεται δικαιολογημένη από τη στιγμή που συνδέονται τα μέρη μαζί του και όχι ένα δίκαιο τελείως ξένο, που θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταστρατηγήσεις).

συνιστά μονομερή παραχώρηση δικαιωμάτων σε σύγκρουση με τα συνταγματικά δικαιώματα τρίτων. Η απάντηση πρέπει να είναι σαφής.

#### **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ**

- *Άνθιμος Α.*, Η κοινοτικοποίηση του δικονομικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των οικογενειακών διαφορών, Αρμ 2004.834.
- *Βασιλακάκης Ε., Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Γραμματικάκη-Αλεξίου Ε.*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Σάκκουλας 2017
- *Βρέλλης Σπ.*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2008.

- *Γεωργιάδης Απόστολος- Σταθόπουλος Μιχαήλ*, Ερμηνεία κατ' άρθρο ΑΚ, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1978, τόμος Ι
- *Γεωργούλης Στ*, Ο θεσμός του Μουφτή στην Ελληνική και αλλοδαπή έννομη τάξη, έκδ. 1993, σελ. 114, 115,
- *Γιαννόπουλος Π.*, Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση επί γαμικών διαφορών κατά το αυτόνομο κοινοτικό δίκαιο, ΕΕΕυρΔ 2001.97.
- *Καλογερόπουλος - Στράτης*, Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιο, 1962, σελ.213
- *Κιουπτσίδου Ευ.*, Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων στις γαμικές διαφορές βάσει του 1347/2000 Κανονισμού, Αρμ 2001.1648.
- *Κιουπτσίδου Ευ.*, Ζητήματα των Κανονισμών 2201/2003 και 1347/2000 σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία και αναγνώριση αποφάσεων στις γαμικές διαφορές, ΕλλΔνη 2005.653.
- *Κοτζάμπαση Α.*, Οι θρησκευτικοί γάμοι μουσουλμάνων της Θράκης που τελούνται από νόμιμους και μη νόμιμους ιμάμηδες, η δικαστική αρμοδιότητα του Μουφτή και η εφαρμογή της σαρία
- *Κοτζαμπάση Α.*, Το πεδίο εφαρμογής του Ιερού Μουσουλμανικού Νόμου στις οικογενειακές έννομες σχέσεις των Ελλήνων Μουσουλμάνων, ΕλλΔνη 2003.57 επ.
- *Κτιστάκης Ι.* «Ιερός νόμος του Ισλάμ και μουσουλμάνοι Έλληνες πολίτες», εκδ. Σάκκουλα, 2006
- *Μπερντερμάχερ - Γερούσης Α.*, Το διαζύγιον και ο χωρισμός από τραπέζης και κοίτης εις το ελληνικόν ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, 1960.
- *Μπερντερμάχερ - Γερούσης Α.*, Το διαπροσωπικό δίκαιο στην Ελλάδα και ιδιαίτερα στην Θράκη, Αρμ. 1977,628
- *Παντελίδου Κ.*, Το εφαρμοστέο στους Έλληνες Μουσουλμάνους οικογενειακό και κληρονομικό δίκαιο, ΕφΑΔ 4/2013,290
- *Παπασιώπη- Πασιά Ζ.*, Το εφαρμοστέο δίκαιο επί του διαζυγίου στις ελληνικές και διεθνείς συγκρούσεις νόμων, Σάκκουλας, 1997
- *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, Χαρακτηριστικά γνωρίσματα του σύγχρονου οικογενειακού ιδ.δ.δ., ΕΕΕυρΔ 1994, σελ. 1058 επ.

- Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Προβληματισμοί γύρω από το πεδίο εφαρμογής του διαπροσωπικού δικαίου στην Ελλάδα και τη Δικαιοδοτική αρμοδιότητα του Μουφτή, Κοινοδικιον,2001,391
- Πίψου Α., Αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας κατά τον Κανονισμό 2201/2003, Αρμ 2005.153.
- Σιακάλογλου Γ., Δικαιοδοσία του μουφτή σε οικογενειακές, προσωπικές και κληρονομικές υποθέσεις μεταξύ των Ελλήνων Μουσουλμάνων πολιτών της περιφέρειας του Εφετείου Θράκης, ΝοΒ τ.63,σελ. 1374επ.
- Σταματιάδης Δ., Το νέο ευρωπαϊκό διεθνές δίκαιο του διαζυγίου (Ρώμη III), ΧρΙΔ 2012, σελ. 91 επ.
- Ταγαράς Χ., Ιστορικό - Γενικά χαρακτηριστικά - Πεδίο εφαρμογής των δύο νέων κανονισμών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, Αρμ 2001.1628.
- Χ. Ταγαρά, Η συμβολή της κοινοτικής έννομης τάξης στην ενοποίηση του οικογενειακού Δικαίου, 2001, σ. 193 επ
- Τσούκα Χρ., Οικογενειακό Διεθνές Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016
- Τσούκα Χρ., Η ενοποίηση του κοινοτικού οικογενειακού διεθνούς δικαίου Σύντομες σκέψεις με αφορμή το πράσινο βιβλίο σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο και τη διεθνή δικαιοδοσία σε υποθέσεις διαζυγίου, ΧρΙΔ 2006, σελ. 772 επ.
- Τσούκα Χρ., Συμμετοχή της Ελλάδος στον Κανονισμό 1259/2010 για το εφαρμοστέο δίκαιο στο διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό («Ρώμη III»), [http://savigny.ethemis.gr/wp-content/docs/rome\\_iii.pdf](http://savigny.ethemis.gr/wp-content/docs/rome_iii.pdf)
- Χρ. Τσούκα, Ο Κανονισμός 1259/2010 για την θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό, Νομική Επιθεώρηση 38 (2011) σ. 93-100

## **ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ**

- *Ali F./Almad F.*, Divorce in Mohammedan law, The law of triple divorce, 1983
- *Dillington*, “Transnational Divorces”, ICLQ, 1988, σελ. 31
- *Kruger Th.*, Rome III and parties choice, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://ssrn.com/abstract=2173334> και <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2173334>,
- *Lagarde P.*, “Public Policy” in Private International Law, Vol. III, Martinus Nijhoff Publishers, Dodrecht, Boston, Lancaster., υποσ. 231, σελ. 33
- *Layish A.*, “Customary ‘Khul’” as reflected in the ‘Sijll’ of the Libyan Shari’a Courts”, Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London, 1988, σελ. 428
- *Mashour A.*, Islamic Law and Gender Equality : Could There Be a Common Ground? A Study of Divorce and Polygamy Shari’a Law and Contemporary Legislation in Tunisia and Egypt”, HumRightsQ, 2005, υπόσ. 91, σελ. 573.
- *Pearl D.*, The Interpersonal Conflict of Laws in India, Pakistan and Bangladesh, 1981
- *Papassiopi – Passia Z.*, The applicable law on divorce and the “ordre public” reservation in greek conflict of laws, Louisiana Law Review, 2000.
- *Palsson L.*, Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws, A.W. SijthoffLeiden 1974 υπόσ. 130, σελ. 39.
- *Rahman F.*, “A survey of Modernization of Muslim Family Law”, Int.J. Middle East Stud., 1980, υπόσ. 35, σελ. 459
- *Schacht J.*, An Introduction to Islamic Law, Oxford University Press, 1964 υποσ. 2, σελ. 165
- *Siehr K.* σε Magnus U./P. Mankowski, Brussels Ibis Regulation on Jurisdiction and Recognition in Matrimonial Matters, 2011, σ. 264.

- *Torga M.*, Party autonomy of the spouses under the Rome III Regulation in Estonia – can private international law change substantive law, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση [www.nipr-online.eu/pdf/2012-511.pdf](http://www.nipr-online.eu/pdf/2012-511.pdf)
- *Vesey-Fitzgerald S.*, *Muhammadan Law, An Abridgement According to its Various Schools*, ed. Scienta Verlag Aalen, 1979 υπόσ. 4, σελ. 73,