

την περί τα πράγματα κρίσιν.

Το ανωτέρω σκιαγραφηθέν δικαίωμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου εντάσσεται εις τα πλαίσια της διε-

πούσης το «δίκαιον κράτος» αρχής της νομιμότητας και απορρέει εκ του δικαστικού χαρακτήρος του οργάνου τούτου, όν και αόθις επιβεβαιώνεται.

## Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡ. 4 § 2 Σ. ΚΑΙ Η ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΣΤΟ «ΝΕΚΡΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ» ΜΕΤΑΞΥ 31.12.1982 ΚΑΙ ΘΕΣΗΣ ΣΕ ΙΣΧΥ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

(Παρατηρήσεις στην ΠολΠρΘεσ 158/1983) \*

Ε. Β. Βενιζέλου, Λέκτορα στο Νομικό Τμήμα του Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

### 1. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ

Παρόλη τη νομοπαρασκευαστική ένταση η νομοθετική μεταβολή που επέβαλε και περίμενε το άρθρ. 116 § 1 Σ. δεν είχε ολοκληρωθεί (με τη δημοσίευση του σχετικού νόμου) μέχρι την κρίσιμη ημερομηνία της 31.12.82. Το γεγονός ότι το σχέδιο νόμου<sup>1</sup> είχε ήδη ψηφισθεί επί της αρχής και η συζήτησή του (με τη διαδικασία των κωδίκων) συνεχίζονταν, είχε βέβαια, προϊδεάσει την κοινή γνώμη και τη νομική επιστημονική κοινότητα για τις ρυθμίσεις που προβλέπει, όν έλυσε όμως κανένα από τα προβλήματα που γεννήθηκαν για τα δικαστήρια την 1.1.83.

Η χρονική ισχύς της μεταβατικής διάταξης που εξαιρούσε από τον έλεγχο του άρθρ. 4 § 2 Σ. την προγενέστερη της 11.6.75 (ημέρα κατά την οποία τέθηκε σε ισχύ το Σ. 1975) νομοθεσία έληξε και το σύνολο της προγενέστερης του Συντάγματος νομοθεσίας κατέστη «ύποπτο» για αντίθεση προς την ισότητα ανδρών και γυναικών.

Η υποψία αυτή καταλαμβάνει κυρίως το πεδίο του αστικού και μάλιστα του οικογενειακού δικαίου και λιγότερο το εμπορικό και το αστικό δικονομικό δίκαιο. Το άρθρ. 22 § 1 εδ. β' Σ., το άρθρ. 116 § 3 Σ., η παρέλευση της τριετίας από την ισχύ του Συντάγματος που αυτό όριζε και οι σχετικές ρυθμίσεις του πρωτογενούς (άρθρ. 119 Συνθ. ΕΟΚ) και του παράγωγου κοινοτικού δικαίου<sup>2</sup>, μάλλον απαλλάσσουν

το ευαίσθητο πεδίο του εργατικού δικαίου από παρόμοια προβλήματα.

Προβλήματα που κωδικοποιούνται στον εντοπισμό των κριτηρίων βάσει των οποίων θα γίνει ο έλεγχος της συνταγματικότητας, στον εντοπισμό της κρίσιμης κάθε φορά διάταξης που ελέγχεται για ενδεχόμενη αντίθεση προς το άρθρ. 4 § 2 Σ., στον εφαρμοστέο έπειτα απ' όλα αυτά κανόνα δικαίου και στις δικονομικές διεξόδους που πρέπει να βρεθούν, ώστε να μη θιγούν έννομα συμφέροντα τρίτων, αλλά και των γυναικών για τις οποίες κυρίως μεριμνά το άρθρ. 4 § 2 Σ. στην πρώτη «αποκαταστατική» (ας πούμε) φάση της εφαρμογής του και στην προγενέστερη του Συντάγματος νομοθεσία.

Το γεγονός ότι παρόμοια προβλήματα και για πολύ μεγαλύτερο χρονικό διάστημα αντιμετώπισαν και τα γερμανικά δικαστήρια<sup>3</sup> ανάμεσα στις 31.3.53, που έληξε η αντίστοιχη μεταβατική διάταξη του GG και την 1.1.58, που τέθηκε σε ισχύ ο νόμος της 18.6.57, είναι παρήγορο αλλά όχι και δικαιολογητικό της καθυστέρησης.

### 2. ΜΙΑ ΠΡΩΤΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗ: Η ΠολΠρΘεσ 158/83

Στα ερωτήματα αυτά, όπως εμφανίζονται κυρίως στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων και πιά συγκεκριμένα στο θεσμό της προίκας, δίνει μια πρώτη απάντηση η ΠολΠρΘεσ 158/83<sup>4</sup> αφορμή η έγερση

Η ισότητα ανδρών και γυναικών στην ΕΟΚ, 1982), σελ. 1 επ. I. Κουκιάδης, Η γυναίκα και η εργασία, (στο ίδιο τεύχος) σελ. 11 επ. Σ. Κουκούλη - Σπηλιωτοπούλου, Ο ρόλος του ευρωπαϊκού κοινοβουλίου στην επίτευξη της ισότητας ανδρών και γυναικών (στο ίδιο τεύχος) σελ. 24 επ. Γ. Κραβαρίτου - Μανιτάκη, Η οδηγία για την ίση μεταχείριση (στο ίδιο τεύχος), σελ. 41 επ.

3. Βλ. αντί άλλων, J. Kroppholler, Gleichberechtigung durch Richterrecht, Erfahrungen im Familienrechtsperspektiven im internationalen Privatrecht, 1975, πρβλ. Δ. Καλλιθεωράς, Η αρχή της ισότητας των δύο φύλων στη νομολογία του ΣτΕ (στο Τόμος Τιμητικός ΣτΕ Ι, 1979), σελ. 437 επ., κυρίως 450 επ. καθώς και την BVerfG E3, 225.

\* Η απόφαση δημοσιεύεται πιο πάνω, στη σελ. 127.

1. Πρόκειται για το σχέδιο νόμου «για την εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας ανδρών και γυναικών στον Αστικό Κώδικα, τον Εισαγωγικό του Νόμο, την Εμπορική Νομοθεσία και τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, καθώς και τον μερικό εκσυγχρονισμό των διατάξεων του Αστικού Κώδικα, που αφορούν το οικογενειακό δίκαιο». Το σχέδιο συνέταξε ειδική νομοπαρασκευαστική επιτροπή με πρόεδρο τον Α. Μάνεση, συζητήθηκε με τη διαδικασία των Κωδίκων και είναι υπό δημοσίευση.

2. Βλ. σχετικά, Α. Καλογερόπουλος, Δικαιώματα της γυναίκας και ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο (στο τεύχος

δικαιδικητικής αγωγής για προικώ ακίνητο από μέρους του προικολήπτη συζύγου εναντίον τρίτου.

Το δικαστήριο εξετάζοντας αυτεπάγγελα τη συνταγματικότητα της κοινής νομοθεσίας που ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ του προικολήπτη και της «υπέρ ης συνεστήθη η προίξ» κατάστρωσε ένα δικανικό συλλογισμό στη μείζονα πρόταση του οποίου τοποθέτησε το άρθρ. 4 § 2 Σ., που ισχύει αμέσως και απολύτως μετά την εκπνοή της ισχύος του άρθρ. 116 § 1 Σ.

Στην ελάχισσα πρόταση τοποθέτησε το σύνολο των διατάξεων του ΑΚ που αναφέρονται στο θεσμό της προίκας (άρθρ. 1406-1437). Το δικαστήριο έκρινε τις διατάξεις αυτές ως αντίθετες προς το Σύνταγμα και επομένως ανεφάρμοστες (άρθρ. 93 § 4 Σ.). άρα, ο προικολήπτης σύζυγος δεν εκπληρώνει τις προϋποθέσεις του άρθρ. 67 ΚΠολΔ και δεν έχει δικαίωμα διεξαγωγής της δίκης «ιδίω ονόματι».

Ο δικανικός συλλογισμός, όπως αναπτύσσεται στο σκεπτικό της απόφασης, σταματά εδώ. Όπως, όμως φαίνεται από το διατακτικό υπονοείται μία συνέχεια σύμφωνα με την οποία (θα δούμε παρακάτω πώς αναπτύσσεται) η διαχείριση και η επικαρπία του προικώου ακινήτου μεταβιβάστηκε από 1.1.83 στην σύζυγο, η οποία, μετά την αναβολή της πρόδου της δίκης, πρέπει να δηλώσει ότι αναλαμβάνει τη διεξαγωγή της «ιδίω ονόματι».

Πέρα από τα ενδεχόμενα θεωρητικά και πρακτικά προβλήματα που γεννά η δικονομική μεθόδευση<sup>4</sup> που πάντως με ευρηματικότητα ακολούθησε το δικαστήριο, ανακύπτουν μια σειρά από προβλήματα «συνταγματικής ακριβείας», χρήσιμα για το «νεκρό διάστημα» μεταξύ 31.12.82 και δημοσίευσης του νέου νόμου, αλλά και ευρύτερα, για τυχόν παρόμοιες περιπτώσεις.

### 3. Η ΦΥΣΗ ΤΟΥ ΧΡΟΝΙΚΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ (31.12.82)

Η ΠολΠρΘεσ 158/83 χαρακτηρίζει το χρονικό περιορισμό<sup>5</sup> που εμπεριέχει το άρθρ. 116 § 1 Σ. (το βραδύτερον δε μέχρι της 31 Δεκεμβρίου 1982) άλλοτε ως αποκλειστική προθεσμία και άλλοτε ως προθεσμία ενεργείας του κοινού νομοθέτη.

Χωρίς ο χαρακτηρισμός αυτός να έχει κάποια ιδιαίτερη σημασία, θα ήταν ακριβέστερο να πούμε ότι η «δήλη ημέρα» (ακίνητος χρόνος) της 31.12.82

είναι το χρονικό σημείο εκπνοής της ισχύος της μεταβατικής διάταξης του άρθρ. 116 § 1 Σ. Κι αυτό γιατί ο χαρακτηρισμός «αποκλειστική προθεσμία» ή «προθεσμία ενεργείας» του κοινού νομοθέτη θα μπορούσε - θεωρητικά - να οδηγήσει στην επικίνδυνη παρεξήγηση πως ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί τώρα πλέον να παρέμβει.

Είναι, όμως, προφανές ότι ο χρονικός περιορισμός του άρθρ. 116 § 1 Σ. δεν περιορίζει την «καταργητική» και «προσαρμοστική» αρμοδιότητα του κοινού νομοθέτη σε σχέση με την αντισυνταγματική προγενέστερη του Συντάγματος νομοθεσία. Αντίθετα, βάζει τα όρια της ισχύος της μεταβατικής διάταξης του άρθρ. 116 § 1, η οποία - εφόσον ο κοινός νομοθέτης δεν παρενέδη εγκαίρως - εξέπνευσε πάντως την 31.12.82.

### 4. Η ΜΕΙΖΩΝ ΠΡΟΤΑΣΗ ΚΑΙ ΤΟ ΑΡΘΡ. 111 § 1 Σ. ΠΑΡΑΜΕΡΙΣΜΟΣ Ή ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ;

Όπως ήδη σημειώσαμε, η μείζων πρόταση του δικανικού συλλογισμού καταστρώθηκε μόνο από το άρθρ. 4 § 2 και 116 § 1 Σ. Το ένα θέτει το κριτήριο ελέγχου και το άλλο επιβεβαιώνει τώρα πλέον την ισχύ του κριτηρίου και επί της προγενέστερης του Σ. 1975 νομοθεσίας.

Η εκπνοή, όμως, της ισχύος του άρθρ. 116 § 1 Σ. δεν επεκτείνει την ισχύ του άρθρ. 4 § 2 Σ. παρά μόνο έμμεσα. Η διάταξη που ισχύει άμεσα χωρίς το χρονικό (μέχρι 31.12.82) και το θεματολογικό (αντίθεση στο άρθρ. 4 § 2 Σ.) περιορισμό που έβαζε το άρθρ. 116 § 1, είναι η διάταξη του άρθρ. 111 § 1, σύμφωνα με το οποίο «πάσα διάταξις νόμου ή διοικητικής πράξεως κανονιστικού χαρακτήρος αντικειμένη εις το Σύνταγμα, καταργείται από της ενάρξεως της ισχύος αυτού».

Όσο αφορά στην προγενέστερη του Σ. 1975 (11.6.75) κοινή νομοθεσία, η διαπίστωση πως το άρθρ. 116 § 1 είναι εξαίρεση από τον κανόνα του άρθρ. 111 § 1 και μόνο έμμεσα από το άρθρ. 4 § 2 Σ. συνδέεται: α) με τη συνταγματική βάση της αρμοδιότητας των δικαστηρίων να ελέγχουν τη συνταγματικότητά της και β) με τις έννομες συνέπειες που έχει η διάγνωση της αντίθεσής της προς το άρθρ. 4 § 2 Σ. Αυτό σημαίνει ότι η αρμοδιότητα του δικαστηρίου δεν εδράζεται μόνο στο άρθρ. 93 § 4 Σ., σύμφωνα με το οποίο υποχρεώνεται να μην εφαρμόζει νόμο, το περιεχόμενο του οποίου αντίκειται προς το Σύνταγμα, αλλά και στο άρθρ. 111 § 1 Σ., που απαγγέλλει την κατάργηση της αντίθετης προς το Σύνταγμα και προ-

4. Βλ. στις σελ. 170 επ. παρατηρήσεις Α. Σοφιάλιδη, για τα δικονομικά ζητήματα που βάζει η ΠολΠρΘεσ 158/83.

5. Βλ. Ε. Β. Βενιζέλος, Οι χρονικοί περιορισμοί στο Συνταγματικό Δίκαιο, Αρμ 1981.977 επ. (και σε άνωτοπο) με τις εκεί παραπομπές σε βιβλιογραφία και νομολογία.

γενέστερης του Συντάγματος νομοθεσίας. Κατάργηση που διαπιστώνουν (αναγνωρίζουν) απλώς τα δικαστήρια<sup>6</sup>.

Βέβαια, στο επίπεδο των κοινών δικαστηρίων (όλα εκτός του Α.Ε.Δ. άρθρ. 100 Σ.) η διαφορά μεταξύ μη εφαρμογής (άρθρ. 93 § 4 Σ.) και διαπίστωσης της κατάργησης (άρθρ. 111 § 1 και 116 § 1 Σ.) παίρνει ίσως τη μορφή μιας εννοιοκρατικής υπερευαισθησίας. Υπερευαισθησία που έχει όμως τη σημασία της:

α) Ως προς τον προσδιορισμό του κρίσιμου για την παραγωγή διαφόρων εννόμων αποτελεσμάτων χρόνου που είναι τώρα *ex constitutionem* η 1.1.83 για τις περιπτώσεις που πλήττουν την ισότητα ανδρών και γυναικών· β) ως προς το χρόνο από τον οποίο και μετά κηρύσσεται ανίσχυρη μία διάταξη νόμου με απόφαση του Α.Ε.Δ. (άρθρ. 100 § 4 εδ. β' Σ.)· γ) ως προς - και αυτό είναι το πιο σημαντικό - το «τεκμήριο συνταγματικότητας» που, ενώ ισχύει για τους μεταγενέστερους του Συντάγματος νόμους, αντιστρέφεται για τους προγενέστερους του Συντάγματος νόμους και από 1.1.83 και για όσους ενδέχεται να θίγουν άμεσα ή έμμεσα την ισότητα ανδρών και γυναικών.

Πράγματι, το άρθρ. 111 § 1 Σ. σε συνδυασμό εν προκειμένω με το άρθρ. 116 § 1 Σ. λειτουργεί ως αντιστρόφο «τεκμήριο αντισυνταγματικότητας» της προγενέστερης του Συντάγματος νομοθεσίας, η οποία, όπως είπαμε, καθίσταται «ύποπτη» για αντίθεση προς το άρθρ. 4 § 2 Σ.

##### 5. Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΚΑΙ Η ΕΠΙΛΟΓΗ ΤΗΣ «ΚΡΙΣΙΜΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ»

Αφού κατάστρωσε τη μείζονα πρότασή του και θέλοντας προφανώς να ελέγξει την «ικανότητα των διαδίκων προς το παρίστασθαι επί δικαστηρίω ιδίω ονόματι» - συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει με το διατακτικό του - και ενόψει του γεγονότος πως ο ενάγων είναι προικολήπτης του επιδίκου ακινήτου, το δικαστή-

6. Για τη σχέση 116 § 1 Σ. και 111 § 1 Σ. βλ. Σ. Κουκουύλη - Σπηλιωτοπούλου, Η ονοματοδοσία ως δικαίωμα και των δύο γονέων (Η αντισυνταγματικότητά του άρθρ. 25 του ν. 344/76 «περί ληξιαρχικών πράξεων»), ΤοΣ 1976.305 επ. και ιδίως 314/15. Πβλ. Α. Γαζή, Η ονοματοδοσία και η συνταγματικότητα του άρθρου 25 του ν. 344/76 «περί ληξιαρχικών πράξεων», ΤοΣ 1973.427/29. Για το άρθρ. 111 § 1 Σ. βλ. Μ. Κυπραίος, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια κλπ. (στο Τόμος Τιμητικός του ΣτΕ Ι, 1979), σελ. 201 επ. Το ζήτημα απασχόλησε και την «Ένωση Ελλήνων Συνταγματολόγων» σε ειδική συνεδρίασή της την άνοιξη 1982 με εισήγηση από τον Π. Παπαρά.

ριο τοποθετεί στην ελάχιστη πρόταση του συλλογισμού του το σύνολο των διατάξεων που ρυθμίζουν την προίκα (άρθρ. 1406-1437 ΑΚ)· κρίνει το θεσμό της προίκας συνολικά ως αντίθετο προς το άρθρ. 4 § 2 Σ.· θεωρεί ότι η επικαρπία και η διοίκηση έχει επιστρέψει στην φιλή κυρία σύζυγο. Η επιλογή αυτή του δικαστηρίου γεννά ορισμένα σοβαρά ζητήματα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων (στα πλαίσια ενός συστήματος διαχύτου ελέγχου, όπως το ελληνικό) που φαίνονται πιο καθαρά αν οδηγήσουμε τους σχετικούς συλλογισμούς *ad absurdum*.

Πιο συγκεκριμένα:

α. Η διαπίστωση ότι ο θεσμός της προίκας στο σύνολό του είναι αντίθετος προς το άρθρ. 4 § 2 Σ. οδήγησε το Πολ.Πρ.Θεσ στο συμπέρασμα πως η επικαρπία επέστρεψε στην φιλή κυρία σύζυγο. Θα μπορούσε εξίσου λογικά να οδηγήσει στο συμπέρασμα πως η κυριότητα επέστρεψε πλήρως στον προικοδότη εφόσον βέβαια αυτός ήταν τρίτος και όχι η σύζυγος - περιπτώσεις αρκετά διαφορετικές μεταξύ τους χωρίς η απόφαση να διευκρινίζει σχετικά. Κι αυτό γιατί η αντίθεση στο άρθρ. 4 § 2 Σ. δεν αναδεικνύεται μόνο μέσα από τη σχέση άνδρα (ο σύζυγος) προς γυναίκα (η σύζυγος), αλλά ενδεχομένως και μέσα από την προγενέστερη αντίθεση γυναίκας (π.χ. η θυγατέρα) προς άνδρα (π.χ. ο γιος του προικοδότη πατέρα) κλπ.<sup>6α</sup>.

Όλα αυτά μάλιστα χωρίς να παίρνουμε υπόψη μας μία άλλη παράμετρο· χωρίς δηλαδή να διαπιστώσουμε αν η προίκα συνολικά παραμερίζεται ως αντισυνταγματική εξαίρεση από τον κανόνα (ποιον; Τις παροχές των γονέων προς τα τέκνα;) ή επεκτείνεται με αναλογική-επεκτατική εφαρμογή και σ' άλλους πέρα από τους δικαιούμενους κατά τον ΑΚ (π.χ. τα άρρενα τέκνα), κλπ.

Συνεπώς, τα δικαστήρια πρέπει με ιδιαίτερη φειδώ και προσοχή να εντοπίζουν την πράγματι «κρίσιμη» για την εκδίκαση της υπόθεσης διάταξη την οποία και να υπαγάγουν σε έλεγχο τυχόν αντίθεσης προς το Σύνταγμα<sup>7</sup>.

6α. Πβλ. Π. Δαγτόγλου, Η τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων (ιδίως της ελευθερίας διαθήκης και της ισότητας των φύλων - γυνδ., ΝοΒ, 1982.780 επ., ιδίως 788/89) Γ. Κασσιμάτης, Το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων κλπ., ΤοΣ 1981.1 επ. και κυρίως 24 επ.

7. Βλ. τις σχετικές σκέψεις που κάνουν οι Α. Μάνεσης - Α. Μανιτάκης, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα (γνωμοδότηση) ΝοΒ 1981.1199 επ. (και ανάλυση, κυρίως σελ. 4-16). Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσες είναι οι σκέψεις

Στην προκειμένη περίπτωση φαίνεται πως το Πολ. Πρωτ. εκφράστηκε ευρύτερα από ό,τι υπονόησε, γιατί τελικά φαίνεται ότι δέχεται τη σύσταση της προίκας και παραμερίζει μόνο τη διάταξη του άρθρ. 1414 ΑΚ για την ex lege διοίκηση και επικαρπία του άνδρα επί των προικίων ακινήτων.

Βέβαια, τελείως διαφορετικός (αλλά, ad hoc κάθε φορά) θα ήταν ο συλλογισμός αν είχαμε περίπτωση εφαρμογής του 1413 ΑΚ, αν η προίκα παρασχέθηκε από τη γυναίκα ή τρίτο (άρθρ. 1406 ΑΚ), αν το προικοσύμφωνο περιείχε ειδικούς όρους (1412 ΑΚ) κλπ.<sup>8</sup>

Πάντως ασαφές είναι αν μετά τον παραμερισμό του άρθρ. 1414 ΑΚ εφαρμόζεται επεκτατικά κάποια διάταξη του ΑΚ και στην περίπτωση αυτή ποιά;

β. Ενδιαφέρον παρουσιάζουν όμως και οι λόγοι για τους οποίους το δικαστήριο θεώρησε το θεσμό της προίκας συνολικά ως αντίθετο προς το Σύνταγμα: «Προσक्रούει στην ισότητα των δύο φύλων γιατί μειώνει την προσωπικότητα της γυναίκας που γίνεται αντικείμενο συναλλαγής, εξευτελίζει τον άντρα που εξαγοράζεται και καταντάει το θεσμό του γάμου υπόθεση οικονομικής συναλλαγής».

Η σκέψη όμως αυτή δεν εντοπίζει κάποια άνιση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών, μια που του ενός «μειώνεται η προσωπικότητα», αλλά και ο άλλος «εξευτελίζεται», υφίσταται δηλαδή τις ίδιες συνέπειες.

Το σκεπτικό αυτό φαίνεται να υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των άρθρ. 2 § 1, 5 § 1 και 21 § 1 Σ., για την προστασία της αξίας του ανθρώπου, την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την προστασία του γάμου.

Αν όμως η προίκα έχει τέτοια συνταγματικά ελαττώματα - που ίσως και να τα έχει -, τότε τα δικαστήρια δεν έπρεπε να περιμένουν την 1.1.83 για να τη θεωρήσουν αντίθετη προς το Σύνταγμα: κι αυτό γιατί η εξαίρεση του 116 § 1 καταλάμβανε μόνο το άρθρο 4 § 2 και όχι τα 2 § 1, 5 § 1, 21 § 1 Σ. Επομένως ο σχετικός έλεγχος έπρεπε να γίνει από τις 11.6.75.

Επιπρόσθετα, μία παρόμοια συνταγματική αξιολόγηση της προίκας - αν γίνει δεκτή - αποκλείει τη σύναψη μιας περίπου παρόμοιας σύμβασης (π.χ. πώληση ή δωρεά προς τον ή τη σύζυγο με δικαιοπρα-

κτικό θεμέλιο τον συναφθέντα γάμο) ενόψει μάλιστα και των άρθρ. 178, 179 ΑΚ.

γ. Αντίθετα, όταν το δικαστήριο περιορίζεται μόνο στην πράγματι κρίσιμη διάταξη του άρθρ. 1414 ΑΚ αρθρώνει ένα πλήρη δικανικό συλλογισμό: «Η ανάθεση (επίσης) από το νόμο στον άνδρα τουλάχιστον της διοίκησης και επικαρπίας της προικώας περιουσίας, χωρίς καν γι' αυτό να λαμβάνεται υπόψη η βούληση της γυναίκας, πρέπει να θεωρηθεί ως ρύθμιση κατ' εξοχήν αντισυνταγματική ενόψει του ότι εισάγει μία ειδική ανικανότητα δικαίου της έγγαμης γυναίκας». Άρα η πλήρης κυριότητα περιέρχεται στη σύζυγο.

#### 6. ΜΙΑ ΣΩΣΤΗ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ: ΟΧΙ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΓΙΑ ΤΥΧΟΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡ. 116 § 2 Σ

Το δικαστήριο σωστά παράλειψε να εξετάσει μη τυχόν ο θεσμός της προίκας συνολικά ή το άρθρ. 1414 ειδικά συνιστούν απόκλιση από το άρθρ. 4 § 2 Σ. δικαιολογημένη για αποχρώντες λόγους, σύμφωνα με το άρθρ. 116 § 2 Σ. πού εισάγει εξαίρεση από το άρθρ. 4 § 2 Σ. Χωρίς να μπαίνουμε καθόλου στη φύση και την έκταση της διάταξης του άρθρ. 116 § 2 Σ. αρκούμαστε να επισημάσουμε εδώ ότι η προγενέστερη του Σ. 1975 νομοθεσία, που είναι συνολικά «ύποπτη» για αντίθεση προς το άρθρ. 4 § 2 Σ., δεν πρέπει να ελέγχεται και αντίστροφα, για το μη τυχόν, δηλαδή, και οι αποκλίσεις είναι δικαιολογημένες' κι αυτό γιατί η εισαγωγή αποκλίσεων προϋποθέτει περίπτωση ειδικώς οριζόμενης υπό του νόμου<sup>9</sup>.

Αυτός, όμως, ο ορισμός του νόμου πρέπει να έχει γίνει ενόψει του άρθρ. 4 § 2 Σ. και όχι σε προγενέστερο και ανύποπτο χρόνο κατά τη διάρκεια του οποίου ο κοινός νομοθέτης δεν δεσμευόταν από παρόμοια (ρητή) συνταγματική επιταγή. Επομένως «αντίστροφος» έλεγχος με βάση το 116 § 2 Σ. είναι ανεπίτρεπτος για τις διατάξεις της προγενέστερης του Συντάγματος (11.6.75) νομοθεσίας - όχι όμως και για την «ενδιάμεση» νομοθεσία<sup>10</sup>, που τέθηκε σε ισχύ μεταξύ 11.6.75 κι 31.12.82.

#### 7. Η ΠΡΟΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΟΥ ΕΠΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΝΟΜΟΥ

Τέλος, θα έπρεπε ειδικά να σημειωθεί πως το δι-

της Εφαθ 7623/81 ΤοΣ, 1982.236 (με επαινετικό σχόλιο Φ. Βεγλερή).

8. Βλ. Πρόχειρα, Γ. Μιχαηλίδης - Νουάρος, Οικογενειακό Δίκαιον (Παραδόσεις), 1975<sup>2</sup>, σελ. 144 επ., Γ. Κουμάντος, Παραδόσεις Οικ. Δικ., 1982<sup>2</sup>, σελ. 166 επ.

9. Βλ. τις διεισδυτικές παρατηρήσεις που κάνει ο Δ. Καλιθωκάς, ό.π., σελ. 460 επ. Πρβλ. Παραρτάς - Corpus, υπό άρθρ. 4 § 2 Σ.

10. Γ. Παπαδημητρίου, Το Σύνταγμα και η ισονομία ανδρών και γυναικών (στο Ο φάκελος της ισότητας, εκδ. Οδυσσεύς, 1982), σελ. 65 επ., ιδίως 70 επ., 73 επ. καθώς και βιβλιογραφικός κατάλογος σελ. 77/78.

καστήριο για τη διαμόρφωση των δικανικών του συλλογισμών δεν αγνόησε καθόλου την επικείμενη νομοθετική μεταβολή<sup>11</sup> που μάλλον θα ισχύει μετά την επανάληψη της δίκης. Οι εκτιμήσεις του κοινού νομοθέτη (της κυβέρνησης που ασκεί τη νομοθετική πρωτοβουλία) εισχώρησαν στο σκεπτικό της απόφασης κυρίως για την αξιολόγηση του θεσμού της προίκας.

Η «προενέργεια» αυτή του υπό ψήφιση νομοσχεδίου είναι δηλωτική της ιδεολογικής λειτουργίας του δικαίου που διαχέεται και πέρα (άρα και πριν)

11. Η απόφαση παραπέμπει στις προπαρασκευαστικές εργασίες του σχεδίου νόμου πρβλ. από τη πρόσφατη ελληνική βιβλιογραφία, Π. Σούρλας, Νομοθετική θεωρία και νομική επιστήμη, 1981, όπου και πλούσια σχετική βιβλιογραφία.

από την κανονιστική του ισχύ.

## 8. ΤΕΛΙΚΗ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ

Οι παρατηρήσεις που προηγήθηκαν - παρατηρήσεις «ακριβείας», αλλά ίσως και μιας κάποιας μεμφιμοιρίας - δεν στερούν από την απόφαση ούτε ένα από τα πολλά πλεονεκτήματά της: Την άμεση αναγωγή της στο Σύνταγμα, τις παρατηρήσεις της για τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, την πρακτική δικονομική λύση που επέλεξε, αλλά και το γλωσσικό της ύφος.

Οι παρατηρήσεις μας ελπίζουν να έχουν ιστορική μόνο αξία στην αντίθετη περίπτωση (και τέτοια μπορεί να θρεθεί κυρίως στις διάσπαρτες διατάξεις της φορολογικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας) ίσως να διευκολύνουν την άρθρωση κάποιων δικανικών συλλογισμών.

## Η ΜΕΤΑ ΤΗΝ 31.12.1982 ΣΥΝΕΧΙΣΗ ΕΚΚΡΕΜΩΝ ΔΙΚΩΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΠΡΟΙΚΩ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΑ (Παρατηρήσεις με αφορμή την ΠολΠρΘεσ 158/1983) \*

Απόστολου Α. Σοφιαλίδη, Δικηγόρου, Επιστ. Συνεργάτη στο Νομικό Τμήμα του Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

I. Το 1982 ασκήθηκε από προικολήπτη σύζυγο αγωγή, αίτημα της οποίας ήταν η αναγνώριση δικαιωμάτων, επικαρπίας του ενάγοντα και ψιλής κυριότητας της συζύγου του, πάνω στο αντικείμενο της προίκας και η καταδίκη του εναγομένου σε απόδοση αυτού. Το δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις των άρθρ. 1406 επ. ΑΚ, είναι αντισυνταγματικές και μετά την 31.12.1982 δεν πρέπει να εφαρμόζονται. Έκρινε, ακόμα, ότι, στο επίπεδο του ουσιαστικού δικαίου, ο σύζυγος δεν έχει πια τα κατά το άρθρ. 1414 ΑΚ δικαιώματα, τα οποία αποκτά ήδη η σύζυγός του. (Για τα θέματα αυτά βλ. αμέσως πιο πάνω τις παρατηρήσεις Ε. Β. Βενιζέλου).

Μετά από μια τέτοια κρίση ανακύπτει οξύ το πρόβλημα των συνεπειών της στο χώρο του δικονομικού δικαίου. Το ΠολΠρΘεσ έκρινε ότι η αφαίρεση της διοίκησης και επικαρπίας της μέχρι τώρα προικώας περιουσίας από τον άντρα, καθώς και η υποστηριζόμενη αδυναμία εφαρμογής και της διατάξεως του άρθρ. 1415 ΑΚ, του στερούν την ικανότητα δικαστικής παράστασης σε δίκες που αφορούν την περιουσία αυτή. Ότι, ακόμα, τα ίδια γεγονότα καθιστούν την

αγωγή που άσκησε ο προικολήπτης σύζυγος (πριν από την 31.12.82) «ελλιπή», σε βαθμό τέτοιο που να συγχωρείται η εφαρμογή του μέτρου που προβλέπεται από το άρθρ. 67 § 1 ΚΠολΔ.

Με τις παρατηρήσεις αυτές θα επιχειρηθεί σύντομα ο σχολιασμός αυτών των λύσεων και θα διερευνηθούν κάποιες άλλες δυνατότητες για την «ομαλή» συνέχιση των δικών που εκκρεμούν.

II. Το άρθρ. 1415 ΑΚ απονέμει στον προικολήπτη σύζυγο: α) την ιδιότητα του διαδίκου σε μια συγκεκριμένη κατηγορία δικών, που αναφέρονται στη διαχείριση των προικίων και β) την ικανότητα να παρίσταται στα δικαστήρια ο ίδιος, χωρίς να χρειάζεται τη συναίνεση ή τη συνδρομή κανενός, ούτε της γυναίκας-συζύγου του (πρβλ. όμως άρθρ. 1416, 1417 ΑΚ που εφαρμόζονται ανάλογα σε περιπτώσεις όπου το αντικείμενο της δίκης αναφέρεται στην «εκποίηση» προικίου), ακόμα κι όταν επίδικη έννομη σχέση είναι η ψιλή κυριότητα, που δεν του ανήκει. (Αντίστοιχα, η κατά το άρθρ. 1414 ΑΚ «διοίκηση» των προικίων εκτείνεται και στην ψιλή κυριότητα).

1. Η ικανότητα του συζύγου να είναι, γενικά, διάδικος δεν έχει σχέση με τη ρύθμιση του άρθρ. 1415 ΑΚ. Η ικανότητα αυτή απονέμεται στον άντρα, όπως

\* Η απόφαση δημοσιεύεται πιο πάνω, στη σελ. 127.