

ταξη του άρθρου 1441 ΑΚ, καθιερώνεται παρόμοια διαδικασία λύσεως του γάμου με τη συναίνεση των συζύγων.

Αναφορικά με την εφαρμογή του ουσιαστικού δικαίου της Ελβετίας από το Περιφερειακό Δικαστήριο της , λαμβανομένων υπόψη και όσων εκτενώς αναφέρονται στην ανωτέρω νομική σκέψη, λεκτέα τα εξής: Ο Κανονισμός Ρώμη III, είναι υποχρεωτικός ως προς όλα τα ζητήματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του, θέτοντας εκποδών τους αντίστοιχους εθνικούς κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Στο άρθρο 1§1 του Κανονισμού Ρώμη III ορίζεται ότι ο Κανονισμός Ρώμη III εφαρμόζεται στο διαζύγιο και στον δικαστικό χωρισμό σε περιπτώσεις που υπάρχει σύγκρουση δικαίων, δηλαδή ύπαρξη καταστάσεων, οι οποίες εμπεριέχουν ένα ή περισσότερα στοιχεία αλλοδαπότητας. Τέτοια στοιχεία αλλοδαπότητας αποτελούν, μεταξύ άλλων, η ιθαγένεια των συζύγων, η συνήθης διαμονή ενός από τους συζύγους ή, η τελευταία συνήθης διαμονή των συζύγων (Σοφού σε Τσούκα (επιμ.), Οικογενειακό Διεθνές Δίκαιο, 2016, σελ. 366 αρ. 8), όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση, η οποία ευρισκόταν στην της Ελβετίας. Συνεπώς είναι υποχρεωτικός και ισχύει άμεσα, καταργώντας τους αντίστοιχους εθνικούς κανόνες ιδιωτικού διεθνούς του άρθρου 16 ΑΚ (Άνθιμος σε Λεοντή, ΔΕΑΚ, 2020, άρθρο 16, αρ. 1).

Στην υπό κρίση υπόθεση οι τώες σύζυγοι δεν είχαν επιλέξει εφαρμοστέο δίκαιο. Συνεπώς εφαρμόζεται το άρθρο 8 του Κανονισμού Ρώμη III που καθορίζει το αντικειμενικώς εφαρμοστέο δίκαιο, προβλέποντας ότι 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 ιθαγένειας των δύο συζύγων κατά τον χρόνο υποβολής αγωγής στο δικαστήριο ή, ελλείψει αυτής και δ) του επιληφθέντος δικαστηρίου. Σύμφωνα με το άρθρο 8 του Κανονισμού Ρώμη III το κριτήριο σύνδεσης της συνήθους διαμονής των συζύγων εξετάζεται κατά τον χρόνο υποβολής αγωγής στο δικαστήριο που λύνει τον γάμο με διαζύγιο.

Στην υπό κρίση υπόθεση κατά τον χρόνο υποβολής αγωγής στο Περιφερειακό Δικαστήριο της (2ο Τμήμα Μονομελούς), που έλυσε τον γάμο με συναινετικό διαζύγιο, οι σύζυγοι είχαν την συνήθη διαμονή τους της Ελβετίας. Συνεπώς, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη III, που εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση, εφαρμοστέο στη δικαστική λύση του γάμου με συναινετικό διαζύγιο είναι το δίκαιο της συνήθους διαμονής των συζύγων ήτοι το ελβετικό δίκαιο. Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση που εφάρμοσε στην προκειμένη περίπτωση το άρθρο 16 ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 14 αρ. 1 ΑΚ, αντί του Κανονισμού Ρώμη III, και θεώρησε ότι έπρεπε να εφαρμοστεί το ελληνικό δίκαιο, λόγω της κοινής ελληνικής ιθαγένειας των συζύγων κατά την έναρξη της διαδικασίας του διαζυγίου, έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου (βλ. και την από 30.10.2024 γνωμοδότηση του καθηγητή Λέκκα).

Επομένως, αφού δεν υφίσταται λόγος, ο οποίος να αποκλείει την αναγνώριση ως έχουσας ισχύ δεδικασμένου της προμνημονευόμενης πράξης της αλλοδαπής δικαστικής αρχής, πρέπει η κρίσιμη αίτηση να γίνει δεκτή εν μέρει και στην ουσία της, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό της παρού-

σας απόφασης, πλην του αιτήματος του αιτούντος περί κήρυξης εκτελεστής της ανωτέρω απόφασης, το οποίο κρίνεται απορριπτέο ως μη νόμιμο, διότι οι αποφάσεις αυτές (της εκούσιας δικαιοδοσίας που αφορούν την προσωπική κατάσταση και οι οποίες έχουν διαπλαστικό χαρακτήρα) δεν είναι δυνατό να κηρυχθούν εκτελεστές, χωρεί δε μόνο αναγνώριση της ισχύος τους (ΕφΑθ 600/2017 Αρμ 2020, 463, ΕφΑθ 6567/1995 ΕλλΔνη 1996,1115).

Ως εκ τούτου, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε την αίτηση εσφαλμένα ερμήνευσε τις προαναφερθείσες νομικές διατάξεις, κατά τα ορθώς, υποστηριζόμενα με την έφεση η οποία πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανιστεί η πρωτοβάθμια απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση προς εκδίκαση, να γίνει δεκτή η από ...2023 και με ΓΑΚ/ΕΑΚ .../2023 αίτηση και να αναγνωρισθεί το δεδικασμένο στην Ελληνική Επικράτεια της από Απόφασης του Περιφερειακού Δικαστηρίου (20 Τμήμα Μονομελούς/Αριθμός Φακέλου υπόθεσης: ...), με την οποία λύθηκε συναινετικά ο γάμος του αιτούντος με την του ...

Παρατηρήσεις

Η αναγνώριση ελβετικών αποφάσεων διαζυγίου μεταξύ εθνικού, ενωσιακού και διεθνούς δικαίου

Α. Πραγματικά περιστατικά και η κρίση του δικαστηρίου

Ο αιτών και εκκαλών το 2023 υπέβαλε αίτημα αναγνώρισεως μιας αμετάκλητης ελβετικής απόφασεως η οποία εξεδόθη το 2022 με την οποία λύθηκε ο γάμος του προσώπου αυτού με την σύζυγό του. Αμφότεροι οι σύζυγοι είναι Έλληνες υπήκοοι με συνήθη διαμονή στην Ελβετία. Το Πρωτοδικείο Αθηνών απέρριψε το αίτημα αυτό κατ'εφαρμογή του άρθρου 780 ΚΠολΔ για τον λόγο ότι το επιληφθέν της υποθέσεως διαζυγίου ελβετικό δικαστήριο εφήρμοσε το ελβετικό και όχι το ελληνικό δίκαιο της ελληνικής ιθαγένειας των συζύγων, όπως θεωρήθηκε ότι επιτάσσει το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο δυνάμει των άρθρων 16 και 14 ΑΚ. Σημειώνεται ότι οι σύζυγοι δεν απέβαλαν ποτέ την ελληνική ιθαγένεια. Κατά της απορριπτικής αυτής αποφάσεως ο αιτών άσκησε έφεση επικαλούμενος εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου.

Η ασκηθείσα έφεση έγινε δεκτή καθώς το Εφετείο Αθηνών έκρινε ότι το άρθρο 780 ΚΠολΔ δεν εφαρμοζόταν επί του προκειμένου και ότι κρίσιμες ήταν αντιθέτως λύσεις της Συμβάσεως του Λουγκάνο για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις¹. Η Σύμβαση συνήφθη μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της Δανίας αυτόνομα και τριών από τα τέσσερα μέλη της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών (Ελβετία, Νορβηγία και Ισλανδία)². Εντός της Ένωσης, ο τομέας της διεθνούς δικαιοδοσίας, της αναγνώρισης και της εκτέλεσης αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις διέπεται από τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 (αναδιατυπωμένος κανονισμός Βρυ-

1. Η Σύμβαση είναι διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A22009A0610%2801%29>.

2. Το Λικτενστάιν δεν αποτελεί συμβαλλόμενο κράτος της σύμβασης του Λουγκάνο.

ξέλλες Ια). Η σύμβαση του Λουγκάνο αντικατοπτρίζει την προηγούμενη κατάσταση του δικαίου της Ένωσης στον εν λόγω τομέα [Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου]. Η σύμβαση του Λουγκάνο αποτελεί «διπλή σύμβαση», η οποία ρυθμίζει τόσο τη διεθνή δικαιοδοσία (δηλαδή το ζήτημα του αν ορισμένο δικαστήριο είναι αρμόδιο να εκδικάσει κάποια διασυννοριακή υπόθεση) όσο και την αναγνώριση και την εκτέλεση των αλλοδαπών αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις.

Κατά δεύτερο λόγο, το Εφετείο έκρινε ότι, όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο, κρίσιμες δεν ήταν οι διατάξεις των άρθρων 16 και 14 ΑΚ αλλά ο Κανονισμός 1259/2010 για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό³, γνωστός ως Ρώμη ΙΙΙ⁴. Η ιδιομορφία του Κανονισμού αυτού έγκειται στο γεγονός ότι δεν δεσμεύει το σύνολο των Κρατών μελών⁵. Η Ελλάδα πάντως έχει προσχωρήσει στην συνεργασία στο τομέα αυτό ήδη από το 2014⁶.

Συνοπτικά, θα πρέπει να αναφερθεί ότι η κρίση του Εφετείου Αθηνών (και η «κριτική» που ασκείται στην πρωτόδικη απόφαση) ως προς τη δυνατότητα αναγνώρισεως της επίδικης ελβετικής αποφάσεως διαζυγίου στηρίζεται στην λανθασμένη νομική θεμελίωση της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου στην απόφαση δηλαδή ότι στην προκειμένη υπόθεση δεν συνέτρεχε περίπτωση εφαρμογής ούτε του άρθρου 780 ΚΠολΔ αλλά ούτε και του άρθρου 16 ΑΚ. Αντιθέτως κατά την απόφαση του Εφετείου Αθηνών κρίσιμες ρυθμίσεις είναι η Σύμβαση του Λουγκάνο όπως αυτή ισχύει αλλά και ο Κανονισμός 1259/2010 για το εφαρμοστέο δίκαιο στο διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό.

Η κατ' αυτόν τον τρόπο αντιμετώπιση του επίδικου ζητήματος προκαλεί προβληματισμό (Β) τόσο από μεθοδολογική άποψη (1) όσο και σε επίπεδο ουσίας, όσον αφορά, δηλαδή, την ορθή ή μη εφαρμογή των διατάξεων που είναι εφαρμοστέες στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με την απόφαση του Εφετείου Αθηνών. (2).

Β. Κριτική θεώρηση της δοθείσας λύσεως

1. Μεθοδολογική προσέγγιση

Δεν μπορεί να μην παρατηρηθεί ότι στο πλαίσιο της συγκεκριμένης αποφάσεως η εφαρμογή της Συμβάσεως του

Λουγκάνο του 2007 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις θεωρείται σχεδόν αυτονόητη ή μάλλον στηρίζεται σε γεωγραφικά και μόνον κριτήρια, στην σύνδεση δηλαδή της επίδικης σχέσεως με την Ελβετία, που είναι ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη της Συμβάσεως του Λουγκάνο. Δεν εξετάζονται, αντιθέτως, οι διατάξεις της Συμβάσεως που είναι καθοριστικές του πεδίου εφαρμογής της, δηλαδή τα άρθρα 1, 63 και 64 και κυρίως δεν εξετάζεται το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νομοθετικού κειμένου.

Από την άλλη πλευρά, εξίσου προβληματική από μεθοδολογική άποψη είναι και η ταυτόχρονη αναφορά στον Κανονισμό Ρώμη ΙΙΙ. Ακόμη κι αν υποθεθεί ότι η Σύμβαση του Λουγκάνο είναι όντως κρίσιμη στην συγκεκριμένη περίπτωση, δεν θα πρέπει να παραβλέψει κανείς ότι ο έλεγχος του εφαρμοστέου δικαίου δεν συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των προϋποθέσεων της αναγνώρισεως των αποφάσεων. Τίθεται, ως εκ τούτου, το πρόβλημα της δυνατότητας συνδαστικής εφαρμογής των δύο κειμένων.

Δεν είναι, βεβαίως, δύσκολο να αντιληφθεί κανείς ότι οι δύο πτυχές της αποφάσεως και της επιχειρούμενης κριτικής προσεγγίσεώς της δεν διακρίνονται κατά τρόπο απόλυτο και ότι αντιθέτως μέθοδος και ουσία είναι άρρηκτα συνδεδεμένες. Θα πρέπει, ως εκ τούτου, να εξετασθεί το νομικό πλαίσιο βάσει του οποίου όφειλε να κριθεί το αίτημα της αναγνώρισεως της επίδικης ελβετικής αποφάσεως διαζυγίου. Για τον σκοπό αυτό θα εξετασθούν εν συντομία οι διατάξεις τόσο του κοινού ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου όσο και του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, της Συμβάσεως του Λουγκάνο συμπεριλαμβανομένης, δεδομένου ότι ένα από τα συμβαλλόμενα Κράτη αυτής είναι η Ευρωπαϊκή Ένωση.

2. Το νομικό καθεστώς της αναγνώρισεως ελβετικών αποφάσεων διαζυγίου

α. Η διάταξη του άρθρου ΚΠολΔ780

Στο άρθρο 780 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ορίζεται ότι:

«Με την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς επεμβάσεις, απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου έχει στην Ελλάδα, χωρίς άλλη διαδικασία, την ισχύ που της αναγνωρίζει το δίκαιο του κράτους του δικαστηρίου που την εξέδωσε, εφόσον συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: 1) αν η απόφαση εφάρμοσε τον ουσιαστικό νόμο που έπρεπε να εφαρμοστεί κατά το ελληνικό δίκαιο και εκδόθηκε από δικαστήριο που έχει δικαιοδοσία κατά το δίκαιο της πολιτείας της οποίας τον ουσιαστικό νόμο εφάρμοσε και 2) αν δεν είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη.»

Ένα πρώτο αλλά βασικό στοιχείο της εν λόγω ρυθμίσεως είναι η επιφύλαξη της εφαρμογής διεθνών Συμβάσεων. Ενόψει αυτού καθίσταται σαφές ότι το άρθρο 780 ΚΠολΔ δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση που για το ίδιο θέμα υφίστανται διατάξεις διεθνούς ή ενωσιακής προελεύσεως, έστω κι αν οι τελευταίες δεν μνημονεύονται ρητά. Από την άλλη πλευρά ο προβληματισμός για την τυχόν ύπαρξη λύσεων μη εθνικής προελεύσεως καθίσταται αναγκαίος λαμβανομένης υπόψη της έντονης δραστηριοποίησης του ενωσιακού αλλά και του διεθνούς νομοθέτη στο

3. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX:32010R1259>.

4. Για τον Κανονισμό αυτό βλ. Χρ. Τσούκα, 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, σε: Τιμητικό Τόμο Ιω. Σπυριδάκη (2014) σ. 10147 επ. Βλ. επίσης S. Corneloup, The Rome III Regulation - A Commentary on the Law Applicable to Divorce and Legal Separation (2020).

5. Για περισσότερες πληροφορίες για το θέμα αυτό βλ. την ακόλουθη ηλεκτρονική δημοσίευση της Ευρωπαϊκής Ενώσεως ηλεκτρονική διεύθυνση <https://eur-lex.europa.eu/EL/legal-content/glossary/enhanced-cooperation.html>.

6. 2014/39/ΕΕ: Απόφαση της Επιτροπής, της 27ης Ιανουαρίου 2014, που επιβεβαιώνει τη συμμετοχή της Ελλάδας σε ενισχυμένη συνεργασία στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό ΕΕ L 23 της 28.1.2014, σ. 41 έως 42.

πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Όσον αφορά ειδικότερα τα θέματα του διαζυγίου δεν μπορεί να μην αναφερθεί ο Κανονισμός Βρυξέλλες ΙΙΒ, ενώ ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο θα πρέπει να αναφερθεί ο Κανονισμός 1259/2010. Ενόψει της δραστηριοποίησης του διεθνούς και ενωσιακού νομοθέτη το πεδίο εφαρμογής του Αστικού Κώδικα και του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας βαίνει συνεχώς μειούμενο, και ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει να αναζητήσει, εάν τυγχάνουν εφαρμογής διατάξεις μη εθνικής προελεύσεως. Στην αναζήτηση αυτή θα πρέπει να προηγείται η έρευνα του ενωσιακού δικαίου και να ακολουθεί η διεθνούς δικαίου και μόνον εάν δεν υπάρχουν ή δεν τυγχάνουν εφαρμογής ενωσιακοί ή διεθνείς κανόνες, μόνον τότε δικαιολογείται και επιβάλλεται η εφαρμογή των κανόνων που έχουν τεθεί από τον εθνικό νομοθέτη.

Β. Οι λύσεις του ενωσιακού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου⁷: Οι Κανονισμοί 2019/1111 και 1259/2010

Οι δύο αυτοί Κανονισμοί είναι ιδιαίτερος σημαντικοί, έστω κι αν η σημασία τους δεν μπορεί να αναλυθεί στο πλαίσιο του παρόντος σχολιασμού. Εν συντομία και όσον αφορά ειδικώς το ζήτημα του διαζυγίου και του δικαστικού χωρισμού θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι ως προς το θέμα του εφαρμοστέου δικαίου, ο Κανονισμός Ρώμη ΙΙΙ εισάγει τη δυνατότητα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου, στοιχείο μέχρι τότε «άγνωστο» στην ελληνική έννομη τάξη, ενώ ως προς την αναγνώριση αποφάσεων λύσεως του γάμου, ο Κανονισμός Βρυξέλλες ΙΙΒ θεσπίζει ένα καθεστώς κυκλοφορίας των αποφάσεων πολύ πιο απλό από αυτό του άρθρου 780 ΚΠολΔ. Όμως, όσο σημαντικά κι αν είναι τα κείμενα αυτά, στερούνται σημασίας επί του προκειμένου.

Αναλυτικότερα, ο μεν Κανονισμός 1259/2010 (Ρώμη ΙΙΙ) επί της αρχής και με την επιφύλαξη όσων θα ληφθούν στην συνέχεια, δεν εφαρμόζεται, εφόσον το θέμα που απασχόλησε το Εφετείο Αθηνών δεν είναι η λύση του γάμου αλλά η αναγνώριση μιας αλλοδαπής απόφασης, θέμα που δεν ρυθμίζεται στο πλαίσιο του συγκεκριμένου νομοθετικού κειμένου.

Προκειμένου, από την άλλη πλευρά, για τον Κανονισμό Βρυξέλλες ΙΙΒ⁸ αυτός δεν δύναται να εφαρμοσθεί στην συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς η απόφαση για την οποία πρόκειται δεν είναι απόφαση δικαστηρίου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ενωσης, όπως προκύπτει με σαφήνεια από τη διατύπωση του άρθρου 30 του Κανονισμού 2019/1111⁹.

Τούτων δοθέντων, και όπως ελέγχθη ήδη, θα πρέπει να εξετασθεί, εάν υφίσταται κάποιο διεθνές συμβατικό κείμενο που να διέπει την επίδικη υπόθεση. Ως προς την συγκεκριμένη περίπτωση θα πρέπει να εξετασθεί η τυχόν εφαρμογή της Συμβάσεως του Λουγκάνο του 2007 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις.

γ. Η Σύμβαση του Λουγκάνο¹⁰

Ως προς το χρονικό πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως δεν γεννάται αμφιβολία ως προς την εφαρμογή της στην συγκεκριμένη περίπτωση, όπως επισημαίνεται από το Εφετείο Αθηνών στην σχολιαζόμενη απόφασή του, δεδομένου ότι όσον αφορά την Ελβετία η Σύμβαση έχει αρχίσει να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 2011¹¹ σύμφωνα με το άρθρο 69 §5 αυτής.

Η απόφαση πάσχει, αντιθέτως, ως προς το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως, το θέμα δε αυτό δεν απασχόλησε το Εφετείο Αθηνών. Κρίσιμη σχετικά με το θέμα αυτό είναι η διάταξη του άρθρου 1 της Συμβάσεως. Στο πλαίσιο αυτό το πεδίο εφαρμογής του συγκεκριμένου νομοθετικού κειμένου ρυθμίζεται κατά τρόπο θετικό αλλά και αρνητικό. Όπως προβλέπεται, ειδικότερα στην πρώτη παράγραφο της εν λόγω διατάξεως «Η ... σύμβαση εφαρμόζεται σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ανεξάρτητα από το είδος του δικαστηρίου. Δεν καλύπτει, ιδίως φορολογικές, τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις...». Προκειμένου, εξάλλου, για τις εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως η πρώτη κατηγορία σχέσεων ως προς την οποία ρητώς προβλέπεται ότι δεν μπορεί να εφαρμοσθεί η Σύμβαση του Λουγκάνο είναι η προσωπική κατάσταση¹² και η ικανότητα των φυσικών προσώπων. Μεταξύ των ειδικότερων θεμάτων που εμπίπτουν στην έννοια της προσωπικής καταστάσεως είναι και η λύση του γάμου.

Όπως ελέγχθη προηγουμένως, το θέμα αυτό δεν απασχόλησε το δικαστήριο, παρά το γεγονός ότι οι σχετικές ρυθμίσεις της Συμβάσεως είναι σαφείς και δεν γεννούν ερμηνευτικά προβλήματα.

Όμως, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι το θέμα του διαζυγίου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως του Λουγκάνο, όπως έκρινε το Εφετείο Αθηνών, η επιχειρούμενη εφαρμογή των σχετικών λύσεων δεν είναι ορθή. Σύμφωνα με το άρθρο 34 της Συμβάσεως οι προϋποθέσεις αναγνώρισης μιας απόφασης είναι οι ακόλουθες: η απόφαση να μην αντίκειται προφανώς στη δημόσια τάξη του κράτους υποδοχής της απόφασης, το εισαγωγικό έγγραφο της δίκης να έχει επιδοθεί στον ερμηδοκίχσαντα διάδικο κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μπορεί να αμυνθεί,

7. Για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ενωσης βλ. ενδεικτικά *M. Bogdan/M. P. Pertegas Sender, Concise Introduction to EU Private International Law* (2019).

8. *M. Wikdewaripin, European Private International Family Law: The Brussels IIb Regulation* (2024). Ιδιαίτερος σημαντικός είναι επίσης ο Πρακτικός Οδηγός για τον συγκεκριμένο οδηγό (European Commission: Directorate-General for Justice and Consumers and Musseva, B., *Practice guide for the application of the Brussels IIb Regulation*, Publications Office of the European Union, 2023, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/426843>

9. Στη διάταξη αυτή ορίζεται ότι «Οι αποφάσεις που εκδίδονται σε κράτος μέλος αναγνωρίζονται στα λοιπά κράτη μέλη χωρίς καμία ειδική διαδικασία».

10. Για την Σύμβαση αυτή βλ. *M.-E. Ancel/H. Gaudemet-Tallon, Compétence et exécution des jugements en Europe Règlements 44/2001 et 1215/2012 - Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)* (2024).

11. Πληροφορία σχετικά με την ημερομηνία έναρξης ισχύος της σύμβασης για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, που υπογράφηκε στο Λουγκάνο στις 30 Οκτωβρίου 2007 ΕΕ L 138 της 26.5.2011, σ. 1 έως 1 (διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX%3A2011X0526%2801%29>).

12. Για την έννοια της προσωπικής καταστάσεως βλ. <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/etat-civil.php>.

εκτός εάν ο εναγόμενος παρέλειψε να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως ενώ μπορούσε να το κάνει, να μην είναι ασυμβίβαστη με απόφαση που έχει εκδοθεί μεταξύ των ιδίων διαδίκων στο κράτος αναγνώρισεως της αλλοδαπής αποφάσεως, και τέλος, να μην είναι ασυμβίβαστη με προγενέστερη απόφαση που έχει εκδοθεί μεταξύ των ιδίων διαδίκων για την ίδια αιτία και με το ίδιο αντικείμενο σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος ή σε τρίτο κράτος, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις για την αναγνώρισή της στο κράτος της αναγνώρισεως.

Ακόμη και η απλή ανάγνωση της διατάξεως αυτής επιτρέπει να αντιληφθεί κανείς ότι μεταξύ των προϋποθέσεων αναγνώρισεως μιας αποφάσεως δεν συμπεριλαμβάνεται ο έλεγχος του εφαρμοστέου δικαίου, όπως αυτός επιχειρείται από το Εφετείο Αθηνών.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, σε αντίθεση με την κρίση του δικαστηρίου, η Σύμβαση του Λουγκάνο δεν εφαρμόζεται στην συγκεκριμένη περίπτωση και ότι κρίσιμη διάταξη για την κρίση του αιτήματος περί αναγνώρισεως της ελβετικής αποφάσεως λύσεως του γάμου είναι το άρθρο 780 ΚΠολΔ.

Η επισήμανση αυτή δεν θα πρέπει, πάντως, να οδηγήσει στο - λανθασμένο - συμπέρασμα ότι η πρωτόδικη απόφαση είναι υπεράνω κριτικής. Λαμβανομένου υπόψη ότι, σύμφωνα με το άρθρο 780 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, το αλλοδαπό δικαστήριο θα πρέπει να έχει εφαρμόσει το δίκαιο που είναι εφαρμοστέο σύμφωνα με τους ελληνικούς κανόνες συγκρούσεως, τίθεται το ζήτημα, εάν στην συγκεκριμένη περίπτωση κρίσιμες είναι οι λύσεις του Αστικού Κώδικα, όπως έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ή ο Κανονισμός 1259/2010. Η σχετική απόφαση είναι καθοριστικής σημασίας, καθώς στη δεύτερη περίπτωση η εφαρμογή του ελβετικού δικαίου από το ελβετικό δικαστήριο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογεί την άρνηση της αλλοδαπής αποφάσεως διαζυγίου, όπως έκρινε το πρωτοδικείο. Η απάντηση του Εφετείου Αθηνών στο ερώτημα αυτό είναι ότι το εφαρμοστέο δίκαιο, ως προϋπόθεση αναγνώρισεως της ελβετικής αποφάσεως διαζυγίου, θα έπρεπε να καθορισθεί βάσει του Κανονισμού Ρώμη III και όχι κατ' εφαρμογή του άρθρου 16 σε συνδυασμό προς το άρθρο 14 του Αστικού Κώδικα. Όπως δε αναλύεται στην απόφαση του Εφετείου, ο Κανονισμός Ρώμη III ορίζει ως εφαρμοστέο δίκαιο στην λύση του γάμου, ελλείψει επιλογής της *lex causae* από τους συζύγους, κατά πρώτο λόγο το δίκαιο της κοινής συνήθους διαμονής των συζύγων κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής.

Σύμφωνα με το άρθρο 61 του Ελβετικού Ομοσπονδιακού Νόμου για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, όπως αυτό τροποποιήθηκε με νόμο του 2015, εφαρμοστέο δίκαιο στο διαζύγιο είναι το ελβετικό δίκαιο¹³.

Κατά συνέπεια η ορθή εφαρμογή του άρθρου 780 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και ειδικότερα της προϋποθέσεως που τίθεται στο πλαίσιο της εν λόγω διατάξεως σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν συντρέχει κώλυμα για την αναγνώριση της ελβετικής αποφάσεως διαζυγίου. Αφού το ελβετικό δικαστήριο εφάρμοσε το ελβετικό δίκαιο, όπως θα συνέβαινε και κατ'

εφαρμογή του Κανονισμού Ρώμη III, δεν τίθεται, τουλάχιστον από την άποψη αυτή, όσον αφορά την αναγνώριση της επίδικης ελβετικής αποφάσεως¹⁴.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να διευκρινισθεί, κατά πρώτο λόγο, ότι για την ορθή εφαρμογή του άρθρου 780 ΚΠολΔ δεν ενδιαφέρει η νομική θεμελίωση της λύσεως του αλλοδαπού δικαστηρίου σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο. Εκείνο που είναι σημαντικό είναι το αλλοδαπό δικαστήριο να εφάρμοσε το ίδιο δίκαιο με αυτό που θα εφαρμόζονταν από τα ελληνικά δικαστήρια, εάν αυτά επιλαμβάνονταν όμοιας υποθέσεως. Είναι προφανές ότι η Ελβετία δεν δεσμεύεται από τον Κανονισμό 1259/2010, αρκεί όμως το γεγονός ότι έχουν εφαρμόσει το ίδιο δίκαιο με αυτό που θα επέβαλε η εφαρμογή του Κανονισμού στην συγκεκριμένη περίπτωση.

Και από την άλλη πλευρά, είναι μεθοδολογικά σημαντικό να παρατηρηθεί ότι η αναφορά στον Κανονισμό 1259/2010 δεν αποτελεί κατά κυριολεξία εφαρμογή του εν λόγω Κανονισμού. Και τούτο διότι τα ελληνικά δικαστήρια δεν επελήφθησαν ενός αιτήματος λύσεως του γάμου, οπότε και θα έπρεπε να εφαρμοσθεί το συγκεκριμένο νομοθετικό κείμενο. Δεδομένου ότι, αντιθέτως, αντικείμενο της σχολιαζόμενης αποφάσεως είναι η αναγνώριση μιας αλλοδαπής αποφάσεως, οι λύσεις του Κανονισμού 1259/2010 λαμβάνονται απλώς υπόψη στο πλαίσιο του προβληματισμού περί της αναγνώρισεως της επίμαχης αλλοδαπής αποφάσεως¹⁵.

Υπό το πρίσμα της τελευταίας αυτής παρατηρήσεως αντιλαμβάνεται κανείς την ακριβή έννοια της αρχικής επισήμανσεως περί μη εφαρμογής του Κανονισμού 1259/2010: Στο πλαίσιο του άρθρου 780 ΚΠολΔ ο νομοθέτης «δανείζεται» τις όποιες διατάξεις περί του εφαρμοστέου δικαίου (εδώ τις διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη III) για να κρίνει, εάν το ήδη απαγγελθέν σε ένα άλλο κράτος διαζύγιο μπορεί να αναγνωρισθεί στην Ελλάδα. Με άλλα λόγια, στην συγκεκριμένη περίπτωση το δικαστήριο καλείται, κατ' εφαρμογή του άρθρου 780 ΚΠολΔ, να απαντήσει στο ερώτημα, ποιο δίκαιο θα εφάρμοζε, εάν επιλαμβανόταν μιας υποθέσεως ανάλογης αυτής που απασχόλησε το αλλοδαπό δικαστήριο.

Γ. Συμπέρασμα

Το συμπέρασμα που συνάγεται από τα ανωτέρω είναι ότι η σχολιαζόμενη απόφαση είναι ορθή ως προς το διατακτικό της, πάσχει, ωστόσο, ως προς τη νομική βάση της υιοθετούμενης λύσεως· με άλλα λόγια, ως προς τις λύ-

13. Οι λύσεις του ελβετικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου είναι διαθέσιμες στην ηλεκτρονική διεύθυνση https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/fr.

14. Η απόφαση δεν επιτρέπει να αντιληφθεί κανείς την συνδρομή και της άλλης προϋποθέσεως που τίθεται από το άρθρο 780 ΚΠολΔ, δηλαδή της διεθνούς δικαιοδοσίας του αλλοδαπού δικαστηρίου. Ανάλογο ζήτημα ανακύπτει και ως προς την Σύμβαση του Λουγκάνο. Καθώς, ωστόσο, η απόφαση δεν αναφέρει τους λόγους της εφέσεως, δεν κρίνεται σκόπιμη η περαιτέρω ενασχόληση με το θέμα αυτό.

15. Η τεχνική της λήψεως υπόψη είναι μία τεχνική που προσδίδει στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, εφαρμόζεται δε, όσον αφορά το αλλοδαπό δίκαιο. Διατάξεις ωστόσο, όπως το άρθρο 780 ΚΠολΔ, επιτρέπουν να αντιληφθεί κανείς ότι η ίδια τεχνική μπορεί να εφαρμοσθεί και ως προς τους κανόνες συγκρούσεως. Για την τεχνική αυτή βλ. *P. Kinsch, Le fait du Prince étranger* (1994), *E. Fohrer-Dedeurwaerder, La prise en considération des normes étrangères* (2008).

σεις στις οποίες υπόκειται η αναγνώριση της συγκεκριμένης αποφάσεως περί λύσεως του γάμου βάσει αποφάσεως ελβετικού δικαστηρίου. Όσον αφορά το θέμα αυτό, θα πρέπει εν κατακλείδι να ληφθεί ότι η αναγνώριση της εν λόγω αποφάσεως διέπεται από το άρθρο 780 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, το οποίο στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν έτυχε ορθής εφαρμογής από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Λαμβανομένου υπόψη ότι μεταξύ των προϋποθέσεων αναγνώρισεως μιας αλλοδαπής αποφάσεως εκουσίας δικαιοδοσίας περιλαμβάνεται ο έλεγχος του εφαρμοστέου δικαίου, υπό την έννοια ότι το αλλοδαπό δικαστήριο θα πρέπει να έχει εφαρμόσει το δικαιο που είναι εφαρμοστέο δυνάμει του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, το θέμα που τίθεται είναι όντως, εάν κρίσιμη διάταξη για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου είναι το άρθρο 16 ΑΚ ή κάποιος άλλος ενωσιακός κανόνας συγκρούσεως. Δεδομένου ότι οι κανόνες που έχουν τεθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση στον τομέα αυτό υποκαθιστούν τις λύσεις του Αστικού Κώδικα, η εφαρμογή τους θα πρέπει να είναι αυτονόητη. Δυστυχώς, ο Έλληνας νομικός δεν είναι ακόμη πλήρως εξοικειωμένος με την αλλαγή του κανονιστικού «τοπίου» στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και κυρίως με την μεθοδολογική ιδιομορφία και αυτοτέλεια του δικαϊκού αυτού κλάδου.

Χρυσάφω Τσούκα

Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Δικαίωμα επικοινωνίας με τέκνο

ΜΕΦΠειρ 402/2024

Πρόεδρος: **Σ. Καλούδη**, *Εφέτης*

Δικηγόροι: **Χ. Θεοδωρόπουλος**, **Σ. Κοκλιώτη**

Αναπροσαρμογή του δικαιώματος επικοινωνίας λόγω μεταβολής των συνθηκών. Βέλτιστο συμφέρον τέκνου. Διατήρηση της επιμέλειας από τη μητέρα.

Διατάξεις: άρθρα 1510, 1511, 1513, 1520 ΑΚ

[...]

IV. Οι διατάξεις των άρθρων 1510 αριθ.1, 1511 αριθ.1 και 4, 1513 αριθ.1 εδ.α' και 1514 ΑΚ, όπως αντικαταστάθηκαν με το Ν 4800/21.05.2021, και οι οποίες, δυνάμει του άρθρου 18 του ίδιου Νόμου, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς υποθέσεις επί των οποίων δεν έχει εκδοθεί, μέχρι την έναρξη ισχύος του (16.09.2021), αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ορίζουν τα εξής: Στο άρθρο 1510 αριθ.1 ότι "Η μέριμνα για το ανήλικο τέκνο είναι καθήκον και δικαίωμα των γονέων (γονική μέριμνα), οι οποίοι την ασκούν από κοινού και εξίσου. Η γονική μέριμνα περιλαμβάνει την επιμέλεια του προσώπου, τη διοίκηση της περιουσίας και την εκπροσώπηση του τέκνου σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία ή δίκη, που αφορούν το πρόσωπο ή την περιουσία του", στο άρθρο 1511 αριθ.1,4 ότι "Κάθε απόφαση των γονέων σχετικά με την άσκηση της γονικής μέριμνας πρέπει να αποβλέπει στο βέλτιστο συμφέρον του τέκνου... Ανάλογα με την ωριμότητα του τέκνου πρέπει να ζητείται και να συνεκτιμάται η γνώμη του, πριν από κάθε απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνα και τα συμφέρόντά του", στο άρθρο 1513

αριθ.1 εδ.α' ότι "Στις περιπτώσεις διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή λύσης ή ακύρωσης του συμφώνου συμβίωσης ή διακοπής της συμβίωσης των συζύγων ή των μερών του συμφώνου συμβίωσης και εφόσον ζουν και οι δύο γονείς, εξακολουθούν να ασκούν από κοινού και εξίσου τη γονική μέριμνα", και στο άρθρο 1514 ότι "1. Κατά παρέκκλιση του άρθρου 1513, οι γονείς μπορούν με έγγραφο βεβαίας χρονολογίας να ρυθμίζουν διαφορετικά την κατανομή της γονικής μέριμνας, ιδίως να αναθέτουν την άσκηση της στον έναν από αυτούς, και να καθορίζουν τον τόπο κατοικίας του τέκνου τους, τον γονέα με τον οποίο θα διαμένει, καθώς και τον τρόπο επικοινωνίας του με τον άλλο γονέα. Το ανωτέρω έγγραφο ισχύει τουλάχιστον για δύο (2) έτη και παρατείνεται αυτοδικαίως, εκτός αν κάποιος από τους δύο γονείς δηλώσει εγγράφως στον άλλο γονέα, πριν τη λήξη του συμφωνημένου χρόνου, ότι δεν επιθυμεί την παράτασή του. 2. Αν δεν είναι δυνατή η από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας, εξαιτίας διαφωνίας των γονέων και ιδίως αν ο ένας γονέας αδιαφορεί ή δεν συμπράττει σε αυτήν ή δεν τηρεί την τυχόν υπάχουσα συμφωνία για την άσκηση ή τον τρόπο άσκησης της γονικής μέριμνας ή αν η συμφωνία αυτή είναι αντίθετη προς το συμφέρον του τέκνου ή αν η γονική μέριμνα ασκείται αντίθετα προς το συμφέρον του τέκνου, καθένας από τους γονείς προσφεύγει σε διαμεσολάβηση, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ενδοοικογενειακής βίας, όπως ο νόμος ορίζει. Αν διαφωνούν, αποφασίζει το δικαστήριο. 3. Το δικαστήριο μπορεί ανάλογα με την περίπτωση :α) να κατανείμει την άσκηση της γονικής μέριμνας μεταξύ των γονέων, να εξειδικεύσει τον τρόπο άσκησης της στα κατ' ιδίαν θέματα ή να αναθέσει την άσκηση της γονικής μέριμνας στον ένα γονέα ή σε τρίτο, β) να διατάξει πραγματογνωμοσύνη ή τη λήψη οποιουδήποτε άλλου πρόσφορου μέτρου, γ) να διατάξει διαμεσολάβηση ή την επανάληψη διακοπείσας διαμεσολάβησης, ορίζοντας συγχρόνως τον διαμεσολαβητή. Για τη λήψη της απόφασής του το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη τους έως τότε δεσμούς του τέκνου με τους γονείς και τους αδελφούς του, καθώς και τις τυχόν συμφωνίες που έκαναν οι γονείς του τέκνου για την άσκηση της γονικής μέριμνας".

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται, ότι η γονική μέριμνα του ανηλίκου τέκνου περιλαμβάνει την επιμέλεια του προσώπου του, η οποία, μεταξύ άλλων, εμπεριέχει την ανατροφή, την επίβλεψη, τη μόρφωση και την εκπαίδευση του τέκνου, καθώς και τον προσδιορισμό του τόπου της διαμονής του, το δε περιεχόμενο της επιμέλειας προσδιορίζεται από το συμφέρον του παιδιού και περιλαμβάνει επί μέρους πτυχές, που αποσκοπούν στη σωματική, πνευματική και συναισθηματική πρόοδο και ευεξία του παιδιού και στην υπεύθυνη και με κοινωνική συνείδηση ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. Στην περίπτωση διακοπής της συζυγικής συμβίωσης, όταν ανατρέπονται πλέον οι συνθήκες της ζωής της οικογένειας, καταργείται ο συζυγικός οίκος, δημιουργείται χωριστή εγκατάσταση του καθενός από τους γονείς και ανακύπτει το θέμα της διαμονής των ανηλικών τέκνων πλησίον του πατέρα ή της μητέρας τους, η ρύθμιση δε της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας αυτών γίνεται από το δικαστήριο. Ως κατευθυντήρια γραμμή για την άσκηση της γονικής μέριμνας ή της επιμέλειας στην περίπτωση διαφωνίας των γονέων των τέκνων και της προσφυγής τους στο δικαστήριο, αλλά και πυρήνας για τον προσδιορισμό της άσκησης της είναι το βέλτιστο συμφέρον του τέκνου, που αποσκοπεί στην ανάπτυξη του ανηλίκου σε μία ανεξάρτητη και υπεύθυνη προσωπικότητα. Για την εξειδίκευση της αόριστης αυτής νομικής έννοιας δεν παρέχονται από τον νομοθέτη εκ των προτέρων προσδιοριστικά στοιχεία