

26 Νοεμβρίου, 1991

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/σπής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 155.4 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ, ΤΑ ΑΡΘΡΑ 3, 9, 11 ΚΑΙ 15 ΤΟΥ ΠΕΡΙ ΑΠΟΝΟΜΗΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ (ΠΟΙΚΙΛΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ) ΝΟΜΟΥ ΤΟΥ 1964 (Ν. 33/64) ΚΑΙ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 19 ΤΟΥ ΠΕΡΙ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΝΟΜΟΥ ΤΟΥ 1960 (Ν. 14/60)

και

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΝΑΥΣΙΚΑΣ ΝΙΚΟΛΑΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΚΥΡΙΑΚΟΥ ΚΥΡΙΑΚΙΔΗ, ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΠΡΟΝΟΜΙΑΚΩΝ ΔΙΑΤΑΓΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΦΥΣΕΩΣ CERTIORARI, MANDAMUS ΚΑΙ PROHIBITION

και

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΗΜΕΡ. 8/7/91 ΤΟΥ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ ΠΟΥ ΕΚΔΟΘΗΚΕ ΣΤΙΣ ΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΡ. 17/90 ΚΑΙ 24/90 ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΛΥΣΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΓΑΜΩΝ

(Αίτηση Αρ. 145/91).

-
- 5 Προνομακά Διατάγματα — Αιτήσεις για έκδοση διαταγμάτων της φύσεως prohibition, certiorari και mandamus — Εναντίον απόφασης του Οικογενειακού Δικαστηρίου με την οποία αργήθηκε να παραπέμψει το θέμα της συνταγματικότητας του περί της Πρώτης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμου, 1989 (Ν 95/89) για γνωμάτευση στο Ανώτατο Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 144.1 του Συντάγματος.
- 10 Συνταγματικό Δίκαιο — Διαδικασία παραπομπής θεμάτων αντισυνταγματικότητας δυνάμει του άρθρου 144.1 του Συντάγματος — Εξακολουθεί να ισχύει στις περιπτώσεις όπου ο τελικός κριτής του θέματος δεν είναι το Ανώτατο Δικαστήριο.
- 15 Οικογενειακά Δικαστήρια — Δευτεροβάθμιο Οικογενειακό Δικαστήριο — Δεν εξομοιώνεται με το Ανώτατο Δικαστήριο, έστω και αν αποτελείται από Δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου.
- 20 Οι αιτήσεις, που ήταν διάδικοι σε υποθέσεις διαζυγίου ενώπιον του Οικογενειακού Δικαστηρίου, ζήτησαν την έκδοση προνομακίων διαταγμάτων της φύσεως prohibition, certiorari και mandamus για να προσβάλουν ενδιάμεση απόφαση του Οικογενειακού Δικαστηρίου με την οποία είχε απορριφθεί αίτημά τους για παραπομπή του θέματος της αντισυνταγματικότητας του περί της Πρώτης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμου, 1989, (Ν 95/89) στο Ανώ-

τατο Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 144.1 του Συντάγματος. Το Οικογενειακό Δικαστήριο είχε βασίσει την απόφασή του στην υπόθεση *Attorney-General v. Ibrahim* 1964 C.L.R. 195, που αποφάσισε, μεταξύ άλλων, ότι, μετά την καθίδρυση του Ανωτάτου Δικαστηρίου με τον Ν33/64, το άρθρο 144.1 του Συντάγματος είχε καταστεί ανενεργό. 5

Αποφασίσθηκε ότι

(α) Το Δευτεροβάθμιο Οικογενειακό Δικαστήριο, που καθιδρύθηκε δυνάμει του περί Οικογενειακών Δικαστηρίων Νόμου, 1990 (Ν23/90), δεν εξομοιώνεται και δεν ταυτίζεται με το Ανώτατο Δικαστήριο, αλλά αποτελεί ξεχωριστό Δικαστήριο, έστω και αν αποτελείται από Δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου που ορίζονται σαν τέτοιοι από το Ανώτατο Δικαστήριο για περίοδο δύο ετών. 10

(β) Η διαπίστωση στην υπόθεση *Attorney General v. Ibrahim* ότι η διαδικασία παραπομπής που προέβλεπε το άρθρο 144.1 του Συντάγματος είχε ατονήσει βασιζόταν στο γεγονός ότι, με την καθίδρυση του Ανωτάτου Δικαστηρίου που είχε όλες τις εξουσίες του πρώην Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου, ήταν δυνατή η απόφαση θεμάτων συνταγματικότητας από οποιοδήποτε κατώτερο Δικαστήριο, εφόσο τελικός κριτής του θέματος θα ήταν, μέσω της διαδικασίας εφέσεως, το Ανώτατο Δικαστήριο. 15 20

(γ) Στην παρούσα όμως περίπτωση, και εφόσο το Δευτεροβάθμιο Οικογενειακό Δικαστήριο δεν εξομοιώνόταν με το Ανώτατο Δικαστήριο, η διαδικασία παραπομπής δυνάμει του άρθρου 144.1 του Συντάγματος ήταν ο μόνος τρόπος για να μπορούν να τεθούν θέματα αντισυνταγματικότητας σε έγκυρη δικαστική κρίση και, κατά συνέπεια, τα θέματα έπρεπε να είχαν παραπεμφθεί στο Ανώτατο Δικαστήριο. 25

Οι αιτήσεις έγιναν αποδεκτές χωρίς διαταγή για έξοδα. 30

Υποθέσεις που αναφέρθηκαν:

The Attorney-General v. Ibrahim and Others, 1964 C.L.R. 195.

In re Loftis, 1 R.S.C.C. 30.

Pavlou v. Pavlou, 1964 C.L.R. 377.

R. v. Carden [1879] 5 Q.B.D. 1.

Athinis v. Republic (1989) 2 C.L.R. 71.

Attorney-General v. Artemiou and Another (1991) 2 A.A.Δ. 150.

Pyrgha Village v. Republic, (Recourse No 671/91 dated 7.11.91).

Αίτηση.

5 Αίτηση για την έκδοση προνομειακών διαταγμάτων της φύσης certiorari, mandamus και prohibition αναφορικά με απόφαση του Οικογενειακού Δικαστηρίου Λευκωσίας ημερομηνίας 8.7.91 που εκδόθηκε στις Αιτήσεις Αρ. 17/90 και 24/90 για τη διάλυση υφισταμένων γάμων.

Κ. Χρυσοστομίδης, Α. Χ" Παναγιώτου και Α. Ταλιαδώρας, για τους αιτητές.

10 *Α. Παπαχαραλάμπους, για τον καθ' ου η αίτηση - αιτητή στην υπόθεση Αρ. 19/90.*

Δ. Παπαχρυσοστόμου, για την καθ' ης η αίτηση - αιτήτρια στην υπόθεση Αρ. 24/90.

Λ. Λουκαΐδης, Βοηθός Γενικός Εισαγγελέας ως amicus curiae.

15

Cur. adv. vult.

20 ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ. ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση. Έχω ενώπιόν μου αίτηση για έκδοση προνομιακών διαταγμάτων της φύσεως certiorari, mandamus και prohibition. Προηγήθηκε σχετική άδεια του δικαστηρίου για την κατάθεσή της, η οποία χορηγήθηκε στις 22/10/91. Οι λόγοι που επέβαλλαν την έναρξη της διαδικασίας περιέχονται σε απόφασή μου της ίδιας ημερομηνίας. Η απόφαση βρίσκεται ανάμεσα στα έγγραφα που συνοδεύουν την αίτηση.

25 Αφετηρία του θέματος ήταν ενδιάμεση απόφαση του Οικογενειακού Δικαστηρίου Λευκωσίας, που θ' αποκαλώ στο εξής χάρη συντομίας ως "δικαστήριο". Η απόφαση εκδόθηκε στις 8/7/91 σε δύο αιτήσεις διαζυγίου (17/90 και 24/90), που εκκρεμούν στο δικαστήριο εκείνο εναντίον των αιτητών στην υπό κρίση υπόθεση. Στη γραπτή υπεράσπιση τους οι αιτητές έχουν εγείρει κοινό και ταυτόσημο 30 διατυπωμένο νομικό σημείο: ότι το δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοσία να εκδικάζει οικογενειακές διαφορές τέτοιας

φύσης. Οι αμφισβητήσεις των αιτητών δεν περιορίζονται απλώς σε θέματα που αφορούν στην ειδική ή τοπική αρμοδιότητα του δικαστηρίου. Θίγουν άμεσα και ριζικά την ίδια την ύπαρξη του.

Η ουσία της προδικαστικής ένστασης, όπως εκτέθηκε στην παράγραφο 1 του δικογράφου των αιτητών, είναι ότι τα νομοθετήματα που κατέστησαν εφικτή τη σύσταση και λειτουργία οικογενειακών δικαστηρίων είναι αμφίβολης συνταγματικότητας. Πρόκειται για τον περί της Πρώτης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμο αρ. 95/89 και τον περί Οικογενειακών Δικαστηρίων Νόμο 23/90. Έπεται ότι τέτοιο δικαστήριο δεν έχει νόμιμα και συνταγματικά θεμελιωμένη δικαιοδοσία να επιλαμβάνεται αιτήσεων για διάλυση γάμου. Η υπόθεση ξαναφέρει στην επικαιρότητα τη διαμάχη ανάμεσα στην Εκκλησία και τη Βουλή για την καθιέρωση του πολιτικού γάμου ως διαζευτικού τύπου τέλεσης γάμου· ως και το παρεπόμενο θέμα της εκχώρησης αρμοδιοτήτων σε ζητήματα οικογενειακού δικαίου, που ασκούσαν μέχρι τότε τα εκκλησιαστικά δικαστήρια, σε οικογενειακά δικαστήρια που καθιδρύθηκαν με τους παραπάνω νόμους.

Οι αιτητές ζήτησαν από το δικαστήριο, ύστερα από σχετική επιχειρηματολογία που ανέπτυξαν, να παραπέμψει αμέσως τα ζητήματα αντισυνταγματικότητας που είχαν εγείρει στο Ανώτατο Δικαστήριο. Ταυτόχρονα υπέβαλαν πως κάθε περαιτέρω διαδικασία έπρεπε να ανασταλεί μέχρις ότου το Ανώτατο Δικαστήριο δώσει οριστική λύση στη συνταγματική αμφισβήτηση των νόμων 95/89 και 23/90. Το αίτημα έγινε στο πλαίσιο του άρθρ. 144 του συντάγματος.

Το δικαστήριο με την παραπάνω απόφασή του έκρινε πως δεν υπήρχαν περιθώρια να ικανοποιήσει το αίτημα για παραπομπή. Η βασική σκέψη της απόφασης στο σημείο αυτό είναι πως μετά την ψήφιση του περί Απονομής της Δικαιοσύνης (Ποικίλες Διατάξεις) Νόμου αρ. 33/64, που ενοποίησε τα δύο Ανώτατα Δικαστήρια της χώρας, και την απόφαση *The Attorney General v. Ibrahim &*

Others, 1964 C.L.R. 195, η οποία υιοθέτησε το σύστημα διάχυτου ελέγχου, οι διαδικαστικές πρόνοιες του άρθρου 144.1 ατόνησαν ολοκληρωτικά. Κατά συνέπεια η άσκηση ελέγχου αντισυνταγματικότητας των νόμων μπορεί να διε-

5 ξαχθεί, και διεξάγεται έκτοτε σε ολόκληρο το φάσμα της δικαστικής ιεραρχίας, ανεξάρτητα από τη θέση του δικαστή σε αυτή. Ο δικαστής σε κάθε επίπεδο μπορεί να κρίνει τέτοια θέματα και να μην εφαρμόσει νόμο που θεωρεί αντισυνταγματικό. Να σημειώσουμε εδώ ότι η απορριπτική

10 απόφαση εξέφρασε την ομόφωνη γνώμη και των τριών δικαστών του δικαστηρίου. Διευκρινίζεται ακόμη πως οι δικαστές Νικολάου και Σεργίδης έδωσαν τους δικούς τους λόγους με χωριστές αποφάσεις.

Το θεωρώ απαραίτητο - και είναι τώρα η κατάλληλη

15 στιγμή - να σταθούμε στο περιεχόμενο του άρθρου 144 στην έκταση που μπορεί να επηρεάσει την κρινόμενη υπόθεση. Άλλο θέμα που πρέπει να προσέξουμε και να αναλύσουμε είναι το προϋφιστάμενο συνταγματικό πλαίσιο σε

20 θέματα προσωπικού θεσμού, το οποίο ανάτρεψαν οι νόμοι 95/89 και 23/90. Με έχουν ήδη απασχολήσει και τα δύο θέματα στην προκαταρκτική μου απόφαση. Υιοθετώ και για τους σκοπούς της απόφασης αυτής το σχετικό σχολιασμό. Απομένουν μόνο κάποιες πρόσθετες παρατηρήσεις στην

25 περίπτωση του άρθρου 144 και μιά συνοπτική παρουσίαση του όλου ζητήματος, έτσι που να μπορεί να γίνει αντιληπτή η φύση των προβλημάτων που ανέκυψαν.

Ο δυϊσμός της δικαστικής εξουσίας που εγκαινίασε το Σύνταγμα το 1960 - Ανώτατο Δικαστήριο και Ανώτατο

30 Συνταγματικό Δικαστήριο - συνεπαγόταν την εκχώρηση όλων των θεμάτων της συνταγματικής δικαιοσύνης στο δεύτερο. Η διάρθρωση αυτή οφειλόταν κυρίως και στην δικοινοτική μορφή του πολιτεύματος. Έτσι διάφορες διατάξεις του είχαν εισάξει το συγκεντρωτικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, που θα ασκούσε ένα και

35 μόνο όργανο, το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο (που θα αναφέρω εφεξής με τα αρχικά του χάρη ευκολίας). Αυτό μπορούσε να γίνει προληπτικά, πριν από τη δημοσίευση των νόμων, με την αναφορά ή ακόμη και απευθείας

προσφυγή του Προέδρου της Δημοκρατίας ή προσφυγή άλλων συνταγματικών οργάνων ή αρχών που αναφέρουν οι σχετικές διατάξεις του.

Ωστόσο ήταν εφικτός και ο κατασταλτικός έλεγχος που θεσμοθέτησε διαδικαστικά το άρθρο 144.1. Πρέπει πάντως να παρατηρήσουμε πως παρόμοιο σύστημα ελέγχου είχε εφαρμοστεί παλιά σε άλλες χώρες με πρώτο το Αυστριακό σύνταγμα του 1920. Με τη μιά ή την άλλη μορφή αυτό το είδος ελέγχου βρήκε γόνιμο έδαφος και σε άλλα ευρωπαϊκά συντάγματα όπως της Ιταλίας, Γερμανίας, Ισπανίας, Πορτογαλίας κ.λ.π. Ακόμα και σε χώρες της Αμερικής όπως για παράδειγμα η Χιλή.

Η πρωτοβουλία για την ένσταση αντισυνταγματικότητας αφέθηκε, κάτω από την παράγραφο 1 του άρθρου 144, στο διάδικο. Η διάταξη του αναγνώρισε δικαίωμα να προβάλει τέτοια ένσταση σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. Αν το ζήτημα ήταν ουσιαστικό για τη διάγνωση μιας υπόθεσης, το δικαστήριο μπροστά στο οποίο τέθηκε όφειλε να το αποστείλει στο Α.Σ.Δ. Παράλληλα είχε συνταγματική υποχρέωση να αναστείλει την πρόοδο της διαδικασίας μέχρι που να αποφανθεί το δικαστήριο αυτό. Η κρίση του Α.Σ.Δ. ήταν δεσμευτική για το παραπέμπαν δικαστήριο, που έπρεπε να ακολουθήσει τη λύση που δόθηκε στο ανώτατο επίπεδο.

Επισημαίνεται πως ο έλεγχος έχει περιορισμένη εμβέλεια. Αν η απόφαση διαπιστώνει αντισυνταγματικότητα, ο νόμος ή η απόφαση ή η σχετική διάταξη τους δεν ακυρώνεται, Ωστόσο δεν εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση που αποτέλεσε αντικείμενο της παραπομπής (παράγραφος 3). Στα θέματα του άρθρου 144 υπάρχει άφθονη νομολογία που εντοπίζεται στους 5 πρώτους τόμους των αποφάσεων του Α.Σ.Δ. Μία από τις πρώτες υποθέσεις, ίσως η πρώτη, που έγινε χρήση του άρθρου 144 είναι η γνωστή απόφαση *In Re N.P. Loftis* 1 R.S.C.C. 30. Είναι ιδιαίτερα χρήσιμη γιατί δίνει καθοδήγηση αναφορικά με την εφαρμογή από τα δικαστήρια των άρθρων 144, 149 και 188.

Έρχομαι στο δεύτερο θέμα για να συνοψίσω το νομικό πλαίσιο στο οποίο τοποθετείται η διένεξη. Το άρθρο 2(1) του συντάγματος (σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παραγράφου 3) προβλέπει ότι την ελληνική κοινότητα αποτελούν όλοι οι πολίτες της Δημοκρατίας που ανήκουν στην Ελληνική Ορθόδοξη Εκκλησία. Το άρθρο 111.1 αναγνώρισε και απένειμε στην Εκκλησία της Κύπρου δικαιοδοσίες σε θέματα προσωπικού θεσμού που κατονομάζονται σ' αυτό για όσους έχουν την ιδιότητα του μέλους της Ελληνορθόδοξης Εκκλησίας. Ανάμεσα σ' αυτά είναι και τα θέματα γάμου, διαζυγίου και κύρους του γάμου. Τέτοια ζητήματα ρυθμίζονται, όπως ρητά αναφέρει η διάταξη, από το εκκλησιαστικό δίκαιο, οι δε αναφυόμενες διαφορές υπάγονται στα εκκλησιαστικά δικαστήρια. Οι αρμοδιότητες που το σύνταγμα εκχώρησε ασκούνταν αποκλειστικά από τα δικαστήρια αυτά χωρίς να υπήρχε συντρέχουσα δικαιοδοσία πολιτειακών οργάνων.

Η κατάσταση άλλαξε ριζικά με τη ψήφιση του νόμου 95/89 με την οποία αναθεωρήθηκε εκ βάθρων το άρθρο 111. Οι περισσότερες αρμοδιότητες των εκκλησιαστικών δικαστηρίων, περιλαμβανομένης και της έκδοσης διαζυγίων, καταργήθηκαν. Συγχρόνως έγινε πρόνοια για αναπλήρωση του κενού. Οι δικαιοδοσίες που είχαν αφαιρεθεί από την εκκλησιαστική δικαιοσύνη ανατέθηκαν σε οικογενειακά δικαστήρια. Στεκόμαστε στο άρθρο 2Α που προβλέπει για την πρωτοβάθμια συγκρότηση των δικαστηρίων αυτών. Μονομελές δικαστήριο εξετάζει κάθε περίπτωση που υπάγεται στα οικογενειακά δικαστήρια με την εξαίρεση των υποθέσεων διαζυγίου που εκδικάζονται από τριμελές δικαστήριο.

Θα μπορούσε να επισημανθεί εδώ κάποια ιδιομορφία στη σύνθεσή τους. Το άρθρο 2Α ορίζει πως στις υποθέσεις διαζυγίου πρόεδρος είναι νομομαθής κληρικός που διορίζει η Εκκλησία. Τα άλλα δύο μέλη επιλέγονται και διορίζονται από το Ανώτατο Δικαστήριο. Το ίδιο σώμα διορίζει και τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου αν η Εκκλησία δεν προβεί στο διορισμό αξιωματούχου κληρικού για τη θέση αυτή, όπως πράγματι συνέβηκε σε κάποιο στάδιο μετά τη

συμπλήρωση της νομοθετικής υποδομής για τη δημιουργία των οικογενειακών δικαστηρίων.

Η άλλη σημαντική διάταξη είναι η παράγραφος 4 του άρθρου 3B που επιτάσσει τη θέσπιση νόμου για την οργάνωση δικαστηρίων δευτέρου βαθμού. Στην αρμοδιότητα τους υπάγονται οι εφέσεις κατά των αποφάσεων των οικογενειακών δικαστηρίων. Ιδού πως ακριβώς έχει η παράγραφος 4:

"Νόμος θέλει προβλέψει περί της εφέσεως κατά των αποφάσεων των οικογενειακών δικαστηρίων, περί της συνθέσεως των δικαζόντων και αποφασιζόντων επί των εφέσεων τούτων, ως και περί της δικαιοδοσίας και της εξουσίας των δευτεροβαθμίων τούτων δικαστηρίων. Νόμος συμφώνως ταις διατάξεσι της παρούσης παραγράφου δύναται να ορίση ότι το δευτεροβάθμιον δικαστήριον δύναται να απαρτίζεται εξ' ενός ή πλειόνων δικαστών του Ανωτάτου Δικαστηρίου, συνεδριαζόντων μόνων ή μετ' άλλου ή άλλων δικαστών της δικαστικής υπηρεσίας της Δημοκρατίας, ως ο νόμος θέλει ορίσει."

Τη συνταγματική τροπολογία ακολούθησε η θέσπιση του περί Οικογενειακών Δικαστηρίων Νόμου 23/90. Το άρθρο 21 έκαμε πρόβλεψη για την υπαγωγή των εφέσεων στη δικαιοδοσία δευτεροβάθμιου οικογενειακού δικαστηρίου. Επίσης καθόρισε και τη σύνθεση του, από τρεις δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου, που το ίδιο σώμα έχει ρητά την εξουσία να ορίζει από τα μέλη του για περίοδο δύο χρόνων κάθε φορά. Κύριο στήριγμα των αποφάσεων που απόρριψαν το αίτημα παραπομπής αποτελεί η υπόθεση *Ibrahim*, ανωτέρω. Αφετηριακό στη συλλογιστική τους είναι το εξής χωρίον από την απόφαση του δικαστή Βασιλειάδη στη σελ. 206:

"We unanimously now hold that the procedure for reference under Article 144 (1) of the Constitution, by any court, to the Supreme Constitutional Court, is no longer applicable or necessary; and all questions of

5 alleged unconstitutionality should be treated as issues of law in the proceedings, subject to revision on appeal, in due course. The procedure for reference introduced into our legal system by the Constitution, has caused in actual practice during the four-year period of its life, obstruction, delay and expense in ordinary litigation, of which parties are now relieved by the new Law."

10 Έγινε επίσης εκτεταμένη αναφορά σε άλλη περικοπή από την απόφαση του Δικαστή Τριανταφυλλίδη (όπως ήταν τότε) στη σελ. 241, που πραγματεύεται τη μη αναγκαιότητα της διαδικασίας παραπομπής:

15 "The purpose for which such questions previously had to be referred to the Supreme Constitutional Court under para 1 of Article 144 was because they were outside the competence of the High Court of Justice when sitting on appeal from subordinate courts in civil and criminal cases, except to the extent to which modifications under Article 188 were involved. Now that this court is vested with both the final competence to decide questions of alleged unconstitutionality and also with the competence of a final appeal tribunal the procedure under para 1 of Article 144 has, by sheer force of events, been rendered both unnecessary and inapplicable. It is a procedural provision which because of its very nature and purpose cannot be applied, mutatis mutandis, within the realm of the exercise of the jurisdiction of the Supreme Court. So long as the Supreme Constitutional Court is not functioning as a separate judicial organ paragraph 1 of Article 144 has to be treated as non-operative."

30 Όπως εξήγησα σε αδρές γραμμές, η αιτία της απόφασης είναι πως μετά τη θέσπιση του περί Απονομής Δικαιοσύνης (Ποικίλες Διατάξεις) Νόμου και την υπόθεση *Ibrahim* η διαδικασία του άρθρου 144 κατέστη ανενεργός. Γιατί η αρμοδιότητα για τον έλεγχο αντισυνταγματικότητας ανήκει και ασκείται έκτοτε από όλα τα δικαστήρια, τα δε Οικογενειακά δεν αποτελούν εξαίρεση.

Η απόφαση του δικαστή Σεργίδη έχει και μιά άλλη ενα-
 τένιση του προβλήματος (οι σχετικές σκέψεις καταλαμβάνου-
 νουν τις σελίδες 12 μέχρι 15 της απόφασης του). Παράλλη-
 ληλίζει τα οικογενειακά με τα κοινοτικά δικαστήρια. Χρεια-
 ζονται όμως πρώτα δύο λόγια γι' αυτά. Ήταν δη- 5
 μιούργημα του περί Ελληνικών Κοινοτικών Δικαστηρίων
 Νόμου 9/62, αλλά ο νομοθέτης εκτελούσε συνταγματική
 εντολή που αφορούσε στην ίδρυση τους (άρθρα 87(δ) και
 160 του συντάγματος). Υπενθυμίζω πως με το νόμο συγ-
 κροτήθηκαν κοινοτικά δικαστήρια πρώτου και δευτέρου 10
 βαθμού, τα τελευταία για την εκδίκαση εφέσεων. Η ζωή
 τους ήταν σύντομη. Τα κατάργησε ο νόμος 12/65 (ο περί
 Μεταβιβάσεως της Ασκήσεως των Αρμοδιοτήτων της Ελ-
 ληνικής Κοινοτικής Συνέλευσης και του Υπουργείου Παι- 15
 δείας Νόμος). Οι αρμοδιότητες τους ανατέθηκαν από το
 άρθρ. 11 στα Επαρχιακά Δικαστήρια και το Ανώτατο Δι-
 καστήριο αντίστοιχα.

Κάμνοντας διάφορες υποθέσεις ο δικαστής κατέληξε
 πως ο όρος "δικαστήριο" στο άρθρο 144 δεν περιλαμβάνει 20
 τα κοινοτικά που οι αποφάσεις τους δεν εφεσιβάλλονταν
 στο Ανώτατο Δικαστήριο, αλλά σε δευτεροβάθμιο κοινοτι-
 κό δικαστήριο. Έτσι, σύμφωνα πάντοτε με την άποψη
 αυτή, πριν από το 64 τα κοινοτικά δικαστήρια

".....με κανένα τρόπο δεν θα μπορούσαν να
 παραπέμψουν θέμα συνταγματικότητας στο Ανώτατο 25
 Συνταγματικό Δικαστήριο με τη διαδικασία του άρθρου
 144, με συνέπεια να μπορούν να δικάζουν μόνα τους το
 θέμα αυτό με τον ίδιο τρόπο που θα δίκάζαν οποιοδή-
 ποτε άλλο θέμα εγειρόταν ενώπιον αυτών. Εάν η υπό- 30
 θεση αυτή ήταν σωστή, τότε το ίδιο θα πρέπει να συμ-
 βαίνει και με τα οικογενειακά δικαστήρια σήμερα διότι
 το αποτέλεσμα του Νόμου 33/64 και της απόφασης του
 Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Ibrahim* ήταν να 35
 αναστείλουν την εφαρμογή των προνοιών του άρθρου
 144 και όχι να την επεκτείνουν σε περιπτώσεις που το
 άρθρο αυτό δεν εφαρμοζόταν πριν από το 1964."

Παρά ταύτα η απόφαση προχωρεί και με άλλους συλ-

λογισμούς καταλήγει και στο αντίθετο συμπέρασμα πως ήταν δυνατή η παραπομπή με το μηχανισμό του 144 και από δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν μπορούσαν να εφεσιβληθούν στο Ανώτατο Δικαστήριο, όπως το Ελληνικό Κοινοτικό Δικαστήριο.

Δεν θα καταπιαστώ με τους προβληματισμούς της απόφασης. Όμως θα παρατηρήσω ευθύς αμέσως πως δεν συμερίζομαι την άποψη ότι δημιουργείται αναλογία που υποστηρίζει τη βασική θέση της απόφασης, όπως προεκτέθηκε. Ο λόγος είναι πως καμιά δικαιοδοτική διάταξη του συντάγματος δεν απένειμε την αρμοδιότητα ελέγχου συνταγματικότητας σε οποιοδήποτε άλλο δικαστήριο εκτός από το Α.Σ.Δ. Ισχυροποίηση της γνώμης αυτής παρέχει η απόφαση *Παύλου ν. Παύλου* (1964) Α.Α.Δ. 377. Εκεί το Ανώτατο Δικαστήριο, αρνόμενο τις εξουσίες του από τις διατάξεις του ν. 33/64, επιλήφθηκε θέματος συνταγματικότητας, κάτω από το άρθρο 144, σε παραπομπή στο Α.Σ.Δ. που έγινε πριν από τη ψηφίση του νόμου.

Ο δικηγόρος του αιτητή στήριξε μέρος της επιχειρηματολογίας του στην υπόθεση πως η *Ibrahim* στο διαδικαστικό θέμα που αποφάσισε είναι λανθασμένη. Ήδη υπέδειξα στην προηγούμενη απόφαση μου πως η αρχή του σεβασμού και της δεσμευτικότητας της νομολογίας δεν επιτρέπει θεώρηση του θέματος άλλη από εκείνη που επικύρωσε η σχολιαζόμενη απόφαση. Η ασφάλεια του δικαίου ως εγγενούς στοιχείου της δικαιοσύνης και της έννομης τάξης δεν επιτρέπει παρέκκλιση.

Όμως με μια άλλη σειρά επιχειρημάτων με επίκεντρο την *Ibrahim* ως έχει, ο κ. Χρυσσοτομίδης υποστήριξε πως η διαδικασία του άρθρου 144 έχει επιζήσει και περιέλθει ακέραιη στο Ανώτατο Δικαστήριο, όπως λειτουργεί από το 1964, αφού πήρε στην *Ibrahim* το χρίσμα της νομιμότητας κατ' εφαρμογή του δικαίου της ανάγκης. Κεντρική ιδέα της εισήγησης είναι ότι η συγκρότηση του δευτεροβάθμιου Οικογενειακού Δικαστηρίου από δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν το ταυτίζει ούτε το εξισώνει με το δικαστήριο αυτό. Επομένως το Οικογενειακό Δικα-

στήριο είχε συνταγματική υποχρέωση να κάμει χρήση της παραπεμπτικής διαδικασίας.

Ας σημειωθεί ότι ο Βοηθός Γενικός Εισαγγελέας, που εμφανίστηκε ως φίλος του δικαστηρίου, δήλωσε πως κατά τη γνώμη του τα εγερθέντα ζητήματα πρέπει να αποφασίσει το Ανώτατο Δικαστήριο με τον παραπεμπτικό μηχανισμό του άρθρου 144 και ότι δικαιολογείται η έκδοση και των τριών διαταγμάτων. Οι δικηγόροι των καθών η αίτηση όχι μόνο δεν αντιτάχθηκαν, αλλά υιοθέτησαν πλήρως τη θέση αυτή. Φυσικά η ομοφωνία των παραγόντων της δίκης δεν με απαλλάσσει από το καθήκον να διαπιστώσω κατά πόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις για παρέμβαση του δικαστηρίου αυτού.

Ένας από τους λόγους που μπορεί να στηρίξει επέμβαση του δικαστηρίου με διάταγμα τύπου *certiorari* είναι ότι η απόφαση του κατώτερου δικαστηρίου παραβιάζει κάποιο συνταγματικό δικαίωμα, στην παρούσα περίπτωση το δικαίωμα που παρέχει το 144. (Βλέπε Basu "Commentary on the Constitution of India" p. 683).

Η χορήγηση εντάλματος *mandamus* είναι αναπόφευκτη σε κάθε περίπτωση που διαγράφεται ο κίνδυνος ματαίωσης των σχολών της δικαιοσύνης. Όπως παρατηρεί εύστοχα ο Αρχιδικαστής Λόρδος Cockburn στην υπόθεση *R. v. Carden* [1879] 5 QBD 1, 5::

"..... In cases where a magistrate has authority to hear and determine a matter, but refuses to do so to the frustration of justice, we have undeniably jurisdiction in the exercise of our mandatory authority to direct him to hear and determine."

Η συνταγματική θέση και το δικαιοδοτικό πλαίσιο μέσα στο οποίο λειτουργεί το Ανώτατο Δικαστήριο έχει διευκρινιστεί με καθαρότητα από την Ολομέλεια του σε δύο σχετικά πρόσφατες αποφάσεις της: Ποινική Εφεση αρ. 4867 *Σωτήρης Γ. Αθηνής ν. Δημοκρατίας* (1989) 2 Α.Α.Δ. 71 και Πρωτογενείς Εναρκτήριοις Αιτήσεις αρ. 1/91

και 2/91 Γενικός Εισαγγελέας ν. Ελευθερίου Αρτεμίου & Αλλου (1991) 2 Α.Α.Δ. 150. Είναι άξια μνείας η παρακάτω περικοπή από την υπόθεση Αθηνής, ανωτέρω:

5 "Το Ανώτατο Δικαστήριο καθιδρύθηκε με τον Περί
Απονομής της Δικαιοσύνης (Ποικίλαι Διατάξεις) Νόμο,
1964 (Ν33/64), για να συνεχίσει, όπως ρητά προβλέπει
το άρθρο 3(1) του Νόμου '.....την άσκηση της μέχρι
10 τούδε υπό του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου
και του Ανωτάτου Δικαστηρίου ασκουμένης δικαιοδο-
σίας.'

15 Η παράλυση της λειτουργίας του Ανωτάτου Δικασ-
τηρίου και του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστη-
ρίου δημιούργησε επιτακτική ανάγκη για την πλήρωση
του κενού και την εξασφάλιση της Δικαστικής Εξου-
σίας, όπως θεμελιώνεται στο Σύνταγμα. Με την εγκαθί-
δρυση του Ανωτάτου Δικαστηρίου εξασφαλίστηκε η
20 λειτουργία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και του Ανωτά-
του Συνταγματικού Δικαστηρίου και, γενικότερα, η λει-
τουργία της Δικαστικής Εξουσίας σύμφωνα με τις δια-
τάξεις του Συντάγματος. Η ενοποίηση των δύο
Δικαστηρίων επεβάλλετο για την αποφυγή των λόγων
που οδήγησαν στην παράλυση του Ανωτάτου Δικαστη-
ρίου και του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου.
25 (Βλέπε *Attorney-General v. Ibrahim*, 1964 C.L.R. 195,
Aloupas v. National Bank (1983) 3 C.L.R. 55). Το Ανώ-
τατο Δικαστήριο έχει τις αρμοδιότητες και δικαιοδο-
σίες που παρέχει το Σύνταγμα στο Ανώτατο Δικαστή-
ριο και στο Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο, και η
λειτουργία του διέπεται από το Σύνταγμα."

30 Ο ν. 33/64 δεν αποσκοπούσε στην κατάργηση οποιασ-
δήποτε συνταγματικής διάταξης, αλλά στο στήσιμο μηχαν-
ισμών που θα εξασφάλιζαν τη συνέχεια στην απονομή
της δικαιοσύνης. Αυτό είναι το ουσιαστικό νόημα της
απόφασης *Ibrahim* στο κρίσιμο σημείο που ενδιαφέρει εδώ
35 (βλέπε σελ. 236). Άρα δεν αποκλείστηκε ποτέ η προσφυγή
στους μηχανισμούς του άρθρ. 144 αν υπήρχαν οι κατάλλη-
λες προϋποθέσεις, όχι μόνο στο παρελθόν, αλλά τώρα και

μελλοντικά. Γιατί δεν πρέπει να ξεχνάμε τη διαχρονική διάσταση των συνταγματικών διατάξεων (βλέπε Προσφυγή αρ. 671/91 Κοινότητα Πυργών και Άλλου ν. Δημοκρατίας ημερ. 7/11/91).

Είναι φανερό από την προηγηθείσα ανάλυση πως το δευτεροβάθμιο Οικογενειακό Δικαστήριο δεν διαθέτει το συνταγματικό στίγμα του Ανωτάτου Δικαστηρίου, το οποίο καθιδρύθηκε και λειτουργεί από το 1964 ως το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας. Τούτο είναι το μόνο όργανο που είναι αποκλειστικά επιφορτισμένο με την εξέταση και τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας. Έπεται ότι η πρόσβαση των αιτητών στο Ανώτατο Δικαστήριο με τη διαδικασία του άρθρ. 144 δεν μπορούσε να αποκλεισθεί. Η νομιμοποίηση τους για το σκοπό αυτό και για τους λόγους που έχουν εκτεθεί είναι απόλυτα θεμελιωμένη.

Η αίτηση πρέπει να επιτύχει στο σύνολό της. Οι αιτητές δικαιούνται στην έκδοση διαταγμάτων *certiorari*, *mandamus* και *prohibition*. Με το πρώτο ακυρώνεται η απορριπτική απόφαση του Οικογενειακού Δικαστηρίου ημερ. 8/7/91· ενώ με το δεύτερο διατάσσεται το ίδιο δικαστήριο να παραπέμψει στο Ανώτατο Δικαστήριο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 144 του συντάγματος, τα εγερθέντα από τους αιτητές ζητήματα αντισυνταγματικότητας του περί της Πρώτης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμου 1989 (ν. 95/89) καθώς επίσης και του περί Οικογενειακών Δικαστηρίων Νόμου του 1990 (ν. 23/90). Τέλος, απαγορεύεται με διάταγμα *prohibition* στο ίδιο δικαστήριο να προχωρήσει στην εκδίκαση των αιτήσεων διαζυγίου αρ. 17/90 και 24/90 προτού το Ανώτατο Δικαστήριο επιλύσει τα παραπάνω προβλήματα συνταγματικότητας. Δεν εκδίδεται διαταγή για έξοδα.

Η αίτηση επιτυγχάνει. Εκδίδονται διατάγματα certiorari, mandamus και prohibition.