

Αθήνα, 5 Αυγούστου 2020
Αριθμ. Πρωτ. Γρ. Συν. 113

Ειδ. Επιστήμονας: Μαρία Μπλιάτη
Email: grafeiosynigorou@synigoros.gr

Προς τον Υπουργό Δικαιοσύνης
κ. Κωνσταντίνο Τσιάρα

Αξιότιμε κύριε Υπουργέ,

Σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ.9 του Συντάγματος και το ν.3094/2003, η Ανεξάρτητη Αρχή 'Συνήγορος του Πολίτη' έχει ως αποστολή, μεταξύ άλλων, την προάσπιση και προαγωγή των συμφερόντων του παιδιού, είναι δε αρμόδια, προκειμένου για την προάσπιση των δικαιωμάτων του παιδιού, και για θέματα που ανάγονται σε ιδιώτες, που προσβάλλουν τα δικαιώματα του παιδιού.

Στο πλαίσιο αυτό, με αφορμή τις εργασίες της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής, για την αναμόρφωση του Οικογενειακού Δικαίου, που έχετε συστήσει, θα θέλαμε να προσφέρουμε τη συνδρομή μας, στο σημαντικό έργο που έχει αναληφθεί, κατά το μέτρο της εμπειρίας μας, θέτοντας υπόψη σας και υπόψη των μελών της Επιτροπής διαπιστώσεις και θέσεις του Συνηγόρου όπως έχουν διαμορφωθεί από την πολυετή ενασχόληση της Αρχής μας με θέματα οικογενειακού δικαίου. Ειδικότερα, με θέματα που αφορούν τη θεμελίωση της συγγένειας, ως κατοχύρωση του δικαιώματος του παιδιού στην ταυτότητά του, τις σχέσεις γονέων και τέκνων όσον αφορά τη διασφάλιση του δικαιώματος του παιδιού σε κοινή ανατροφή και από τους δύο γονείς, αλλά και εκείνα που άπτονται των δικαιωμάτων του σε εναλλακτική φροντίδα, διατροφή, και σχετίζονται με τον ίδιο τον ορισμό της έννοιας 'παιδί'.

Η μεγάλη μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου του έτους 1983 είχε έντονα 'παιδοκεντρικό' χαρακτήρα. Η έννοια του συμφέροντος του τέκνου εισήχθη ως κριτήριο των αποφάσεων γονέα και δικαστή στο εσωτερικό μας δίκαιο, πριν ακόμη κατοχυρωθεί ως θεμελιώδης ερμηνευτική αρχή από τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού (ΔΣΔΠ, 1989). Οι νέες τότε διατάξεις υπήρξαν καινοτόμες και ανταποκρίθηκαν στις κοινωνικές απαιτήσεις της εποχής τους, προκάλεσαν δε σε μεγάλο βαθμό τη μεταστροφή και εξέλιξη των αντιλήψεων της ελληνικής κοινωνίας σε φιλελεύθερη κατεύθυνση.

Σήμερα, ωστόσο, σχεδόν σαράντα χρόνια αργότερα, με πολλές ενδιάμεσες προσπάθειες περαιτέρω εκσυγχρονισμού του να μην έχουν ευοδωθεί και σειρά πονημάτων νομοπαρασκευαστικών επιτροπών να μην έχουν τεθεί προς ψήφιση, η ανάγκη τροποποιήσεων που θα ανταποκρίνονται στα υφιστάμενα και διαμορφούμενα κοινωνικά δεδομένα, που έχουν ουσιαδώς μεταβληθεί στο διάστημα που μεσολάβησε και αναμένεται να μεταβληθούν ακόμη περισσότερο στο ορατό μέλλον, είναι επιτακτική. Η, δε, νέα μεταρρύθμιση οφείλει να είναι εξίσου δραστική και γενναία.

Τα νέα μοντέλα οικογενειακής ζωής πρέπει να ληφθούν υπόψη και τα κατοχυρωμένα πλέον με υπερνομοθετική ισχύ δικαιώματα του παιδιού οφείλουν να αποτελούν τον γνώμονα κάθε μεταρρυθμιστικής πρωτοβουλίας, που αφορά το παιδί.

Ο Συνήγορος του Πολίτη έχει διαπιστώσει ότι στη χώρα μας η υλοποίηση των δικαιωμάτων του παιδιού, όπως αυτά κατοχυρώνονται στη ΔΣΔΠ, υπολείπεται των προτύπων που θέτει η Σύμβαση, λόγω υφιστάμενων διατάξεων του Οικογενειακού Δικαίου



ή/και της ερμηνείας και εφαρμογής αυτών από τη νομολογία στους επί μέρους τομείς που αναλύονται στα ακόλουθα.

Στη βάση αυτή, ο Συνήγορος του Πολίτη υποστηρίζει μία γενναία, ριζική αναθεώρηση του Οικογενειακού Δικαίου που θα αποτελεί πραγματικά και ουσιαστικά αλλαγή παραδείγματος και θα εδράζεται στις ακόλουθες αρχές και κανόνες:

- Την διάκριση της ρύθμισης των σχέσεων μεταξύ των γονέων (όποια τυπική/νομική μορφή/έκφραση και αν έχουν, ή και άνευ τυποποίησης, άτυπα, ως ελεύθερη συμβίωση) και εκείνης μεταξύ αφενός των γονέων και αφετέρου του/ων τέκνου/ων τους. Οι σχέσεις των γονέων μεταξύ τους δύνανται να μεταβάλλονται στο χρόνο και στην αλλαγή των συνθηκών της ζωής, με ανάλογη αναπροσαρμογή της νομικής τους μορφής ή και διάρρηξη κάθε δεσμού, νομικού και φυσικού. Οι σχέσεις των γονέων με το/α τέκνο/α τους, ως άλλης φύσεως, θα πρέπει να παραμένουν ανεπηρέαστες από τις αλλαγές που συντελούνται στις σχέσεις των γονέων μεταξύ τους. Η αρχή αυτή συνοψίζεται στη φράση *‘ο γάμος ή η συμβίωση μπορεί να διαλυθούν, ο γονικός ρόλος όμως υπάρχει για μια ζωή’*.

- Την αναγνώριση και αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος του παιδιού σε κοινή φροντίδα και ανατροφή από τους γονείς του. Ανεξαρτήτως της διάρρηξης του νομικού (όπου υφίσταται) ή/και φυσικού δεσμού μεταξύ των γονέων, η άσκηση της γονικής μέριμνας στο σύνολό της, συμπεριλαμβανομένης και της επιμέλειας, από αμφοτέρους τους γονείς και η διασφάλιση ισόρροπου, ισοβαρούς, ισόχρονου και ισάξιου (δικαιώματος, αλλά πρωτίστως) καθήκοντος ανατροφής από εκείνους αποτελούν τον απαραίτητο πυρήνα του δικαιώματος του τέκνου.

- Την εμπέδωση του ισότιμου ρόλου των γονέων έναντι του/ων τέκνου/ων τους, από της γεννήσεώς του/ων. Ενός ρόλου που αναδεικνύει δικαιώματα και υποχρεώσεις, όχι έναντι του έτερου γονέα, αλλά έναντι του/ων τέκνου/ων, ως καθήκον του γονέα στη γονική μέριμνα στο σύνολό της, και υπό όλες τις εκφράσεις και εκφάνσεις της.

- Τη ρύθμιση των επιμέρους ζητημάτων της άσκησης της κοινής γονικής μέριμνας στο σύνολό της με συμφωνία των γονέων, και δη κατά προτίμηση σε χρόνο που να εναρμονίζεται με ζωή του παιδιού και όχι με τη ζωή των γονέων, στη βάση της αρχής, ότι η διατάραξη των σχέσεων μεταξύ των γονέων δεν πρέπει να επιδρά στις σχέσεις τους με το/α τέκνο/α τους και του κανόνα της κοινής γονικής μέριμνας στο σύνολο αυτής.

- Τη προσφυγή στη δικαιοσύνη με επίκληση σπουδαίου λόγου, ερειδόμενου είτε στη νομοθεσία είτε στην μεταξύ των γονέων συμφωνία.

Η ανάλυση των θέσεων της Αρχής στα επόμενα ακολουθεί τη διάρθρωση των σχετικών διατάξεων του ΑΚ, για λόγους συστηματικούς και μόνο. Έτσι, στο πρώτο κεφάλαιο αναπτύσσονται οι απόψεις της Αρχής για την άσκηση της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο ή τη λύση του συμφώνου συμβίωσης, ενώ στο δεύτερο οι –ταυτόσημες στην ουσία τους– απόψεις της Αρχής για την άσκηση της μέριμνας μετά τη διακοπή της συμβίωσης των γονέων που δεν έχουν περιβάλει τη σχέση τους με κάποια τυποποιημένη νομική μορφή. Σταθερή παραμένει η άποψη της Αρχής, όπως άλλωστε προκύπτει και από την ανάλυση στα οικεία κεφάλαια, ότι οι σύγχρονες συνθήκες ζωής και το σύνολο των δεδομένων δεν επιτρέπουν διαφοροποιημένη αντιμετώπιση του ζητήματος της γονικής μέριμνας ανάλογα με το εάν η σχέση των γονέων είχε ή μη περιβληθεί κάποια τυποποιημένη νομική μορφή.

Η παρούσα παράθεση των απόψεων του Συνηγόρου του Πολίτη ολοκληρώνεται με τα κεφάλαια περί επικοινωνίας και διατροφής που –με την προτεινόμενη αλλαγή παραδείγματος σε ό,τι αφορά στην κοινή γονική μέριμνα– αποκτούν, πλέον, τη πραγματική τους διάσταση και ουσία.

Με επόμενη επιστολή της, η Αρχή προτίθεται να σας εκθέσει τις απόψεις της, συνοδευόμενες από σχετική ανάλυση και τεκμηρίωση, για έτερα κεφάλαια του Οικογενειακού Δικαίου που χρήζουν αναθεώρησης.



1) Άσκηση της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο/διακοπή της συμβίωσης

Σημαντικές αποκλίσεις σε σχέση με τα πρότυπα της ΔΣΔΠ, που αφορούν έναν σημαντικό και ολοένα αυξανόμενο αριθμό παιδιών, εντοπίζονται στο Κεφάλαιο που πραγματεύεται τις **σχέσεις γονέων και τέκνων**, και ειδικότερα αυτές που διαμορφώνονται **μετά το διαζύγιο** ή τη διάσταση των γονέων (και πλέον τη λύση του συμφώνου συμβίωσης εντός του οποίου έχουν γεννηθεί).

ι) το πρόβλημα της εσωτερικής νομοθεσίας και νομολογίας

Με τον ν.1329/1983, η διάταξη που όριζε ότι *‘Ο πατήρ έχει την πατρική εξουσία’* (προϊσχύσαν άρ.1500 ΑΚ) αντικαταστάθηκε από το νέο άρθρο 1510 ΑΚ: *«Η μέριμνα για το ανήλικο τέκνο είναι καθήκον και δικαίωμα των γονέων (γονική μέριμνα), οι οποίοι την ασκούν από κοινού»*, με αποτέλεσμα να περιορίζεται η αυθαιρεσία του ενός γονέα απέναντι στο παιδί¹ και ο νομοθέτης σε επίπεδο *νομικής διακήρυξης* να κατοχυρώνει την **κοινή φροντίδα** των παιδιών και από τους δύο γονείς που ίσχυε στην πράξη². Αντίστοιχη διασφάλιση του κανόνα της κοινής ανατροφής των παιδιών από τους γονείς τους, όμως, δεν υπήρξε όσον αφορά την περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της έγγαμης συμβίωσης.

Με το ισχύον δίκαιο, η εξακολούθηση της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας στην περίπτωση διάστασης, διαζυγίου και, πλέον, λύσης του συμφώνου συμβίωσης, όχι απλώς δεν αποτελεί τον κανόνα, αλλά είναι μία μόνο από τις επιλογές του δικαστή - σημειωτέον, όχι η πρώτη- η οποία, επιπρόσθετα, τελεί υπό την προϋπόθεση της σχετικής συμφωνίας των συζύγων. Ως εκ τούτου, αρκεί να διαφωνήσει ο γονέας που προσδοκά την αποκλειστική ανάθεση της επιμέλειας στον εαυτό του, ώστε να εκλείψει η δυνατότητα αυτή από τις επιλογές του δικαστή.

Επιπρόσθετα, η συμφωνία των γονέων δεν προβλέφθηκε καν ως δεσμευτική για το δικαστήριο³, το οποίο, ακόμη και αν οι γονείς συμφωνούσαν να συνεχίσουν να ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα, μπορούσε να την αναθέσει (συνολικά ή μέρος της) μόνο στον ένα (ή και σε τρίτον) -επικαλούμενο το συμφέρον του τέκνου (1511 παρ.2ΑΚ). Αντίθεση, μάλιστα, της δικαστικής κρίσης με τη συμφωνία των γονέων διαπιστώθηκε και σε περιπτώσεις συναινετικού διαζυγίου, όταν άρχισαν να προσκομίζονται συμφωνητικά με τον όρο της από κοινού άσκησης της επιμέλειας -κατόπιν της συμπερίληψης σχετικού πρότυπου συμφωνητικού στην ιστοσελίδα του ΔΣΑ- τα οποία ενίοτε ο δικαστής αρνούνταν να επικυρώσει! Το ειδικότερο αυτό πρόβλημα, της εναντίωσης του δικαστή στη συμφωνία των συζύγων, ασφαλώς αντιμετωπίστηκε ικανοποιητικά με την εισαγωγή του νέου άρθρου 1441 ΑΚ, για το συναινετικό διαζύγιο, που πλέον δεν απαιτεί την επικύρωση του δικαστηρίου, αλλά εκδίδεται με συμφωνία των συζύγων ενώπιον συμβολαιογράφου.

Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή δεν είναι επαρκής. Διότι η δικηγορική πρακτική -κατά κύριο λόγο- αναπαράγει τη συνήθη νομολογία, σύμφωνα με την οποία εφαρμόζεται η λειτουργική κατανομή της γονικής μέριμνας και, συγκεκριμένα, ανατίθεται η άσκηση της επιμέλειας στον ένα γονέα, σχεδόν απαρέγκλιτα στη μητέρα,⁴ διαιωρίζοντας ανέπαφη την αντίληψη, που επικρατούσε ακόμη *πριν* από την τροποποίηση του Οικογενειακού Δικαίου του 1983 : ότι τα ανήλικα τέκνα πρέπει να μένουν με τη μητέρα τους, η οποία θεωρούνταν καλύτερη γονέας από τον πατέρα σε κάθε περίπτωση, εκτός αν διήγε ανήθικο βίο.⁵

Ως εκ τούτου, τα θετικά γνωρίσματα της μεταρρύθμισης του 1983 για την άσκηση της γονικής μέριμνας (περιορισμός της εξουσίας του ενός γονέα και κατοχύρωση της αρχής της κοινής ανατροφής από τους δύο γονείς) ανατρέπονται πλήρως στην πράξη μετά τη διάσταση/διαζύγιο/λύση του συμφώνου συμβίωσης, αφού η ‘εξουσία’ του γονέα που ασκεί

¹ Μάνεσης, Α., ‘Η πραγμάτωση της συνταγματικής προστασίας της ανήλικης νεότητας στο ισχύον δίκαιο’ στο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, *Θέματα Γονικής Μέριμνας*, Θεσσαλονίκη, εκδ. Σάκκουλα, 1989, σ.σ.2.

² Κουμάντος, Γ., *Οικογενειακό Δίκαιο II*, εκδ. Σάκκουλα, 1989, σ.σ. 167-8.

³ Κουμάντος, ό.π.π., σελ. 186.

⁴ Βλ. ενδεικτικά υποδείγματα με την πρόβλεψη ‘η επιμέλεια θα ασκείται από τη μητέρα, δεύτερη από εμάς’ σε Κωνσταντινίδης, Π., *Πανδέκτης υποδειγμάτων Δικογράφων*, τ.2, 1988, σ.1127-8, Σιάμκουρης, Ν., *Πρακτική Αστικών Υποθέσεων*, εκδ. Σάκκουλα, 2000, σελ.1341.

⁵ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Ι., Παρατηρήσεις, στην ΕφΑθ 1151/1986, στο Παπαδημητρίου, Γ., *Συμπλήρωμα Α&Β τόμων Οικογενειακού Δικαίου*, Αθήνα, 1988, σελ. 292.



αποκλειστικά την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου είναι (σχεδόν) απόλυτη, δεδομένου ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1518 παρ.1 ΑΚ, ο γονέας αυτός παίρνει μόνος όλες τις αποφάσεις για την ανατροφή, την επίβλεψη, τη μόρφωση και την εκπαίδευση του παιδιού, καθώς και τον προσδιορισμό του τόπου της διαμονής του⁶, ενώ ο άλλος 'περιορίζεται σε τυπική παρουσία'⁶.

Αυτή η κατάσταση, όμως, που αποτελεί την πραγματικότητα, που βιώνει η συντριπτική πλειοψηφία των παιδιών χωρισμένων γονέων στη χώρα μας, **πόρρω απέχει από το πρότυπο ανατροφής του παιδιού, που περιγράφει η ΔΣΔΠ, η οποία κατοχυρώνει το δικαίωμα του παιδιού σε ανατροφή και από τους δύο γονείς, χωρίς καμία διάκριση σε σχέση με την ύπαρξη, διατήρηση ή μη νομικού δεσμού μεταξύ των γονέων** (άρ.18).

Επιπλέον, η παγιωμένη δικαστηριακή και δικηγορική πρακτική αποτυγχάνει εδώ και δεκαετίες να αποτυπώσει και να ανταποκριθεί στη νέα κοινωνική πραγματικότητα, όπου ο ρόλος των πατέρων έχει μεταβληθεί εντυπωσιακά σε σχέση με τα οικογενειακά πρότυπα και δεδομένα που επικρατούσαν στην ελληνική κοινωνία στις αρχές της δεκαετίας του 1980. Κατά τη νέα χιλιετία, είναι εγνωσμένη η επιθυμία και τάση των πατέρων να διεκδικούν όλο και πληρέστερη εμπλοκή στην ανατροφή των παιδιών τους, ποιοτικά και ποσοτικά, όχι μόνο κατά τη διάρκεια του γάμου/συμφώνου, αλλά και μετά τη λύση του. Αυτό μπορεί να διαπιστωθεί και από τις οργανώσεις που έχουν δραστηριοποιηθεί τα τελευταία χρόνια, στα πρότυπα αντίστοιχων οργανώσεων του εξωτερικού, με επιδίωξη την ισότιμη συμμετοχή και των δύο γονέων στη λήψη αποφάσεων, που αφορούν τα παιδιά, και τον δικαιότερο διαμοιρασμό του χρόνου των τέκνων μεταξύ των γονέων, ώστε να είναι ενεργοί και παρόντες οι πατέρες εξίσου με τις μητέρες στην καθημερινότητα των παιδιών, σε κάθε στάδιο της εξελικτικής τους διαδικασίας.

ii) ενωσιακή και αλλοδαπές νομοθεσίες

Η αναβαθμισμένη παρουσία του πατέρα στη ζωή του παιδιού -αντίθετα από ό,τι συμβαίνει στο εσωτερικό μας δίκαιο- αποτυπώνεται σε κείμενα ενωσιακού δικαίου, που επιβάλλουν τη λήψη μέτρων από τα Κράτη-μέλη της Ε.Ε., προκειμένου να ενισχυθεί το νέο οικογενειακό μοντέλο, της ενεργούς από κοινού συμμετοχής και των δύο γονέων στην ανατροφή των τέκνων, και μετά την διάσταση/διαζύγιο/λύση του συμφώνου συμβίωσης.

Σύμφωνα με το Ψήφισμα 2079 (2015) του Συμβουλίου της Ευρώπης και της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης:

(1) ...«Στην οικογένεια, η ισότητα μεταξύ των γονέων πρέπει να διασφαλίζεται και να προωθείται ήδη από την γέννηση του παιδιού. Η συμμετοχή και των δύο γονέων στην ανατροφή του παιδιού τους είναι ευεργετική για την ανάπτυξή του. Ο ρόλος των πατέρων σε σχέση με τα παιδιά τους, συμπεριλαμβανομένων των πολύ μικρής ηλικίας, πρέπει να αναγνωρισθεί περισσότερο και να αξιολογηθεί δεόντως»,

(3) «Για έναν γονέα και το παιδί, το να είναι μαζί είναι ουσιαστικό κομμάτι της οικογενειακής ζωής»,

(4) «Η Συνέλευση είναι πεπεισμένη ότι η ανάπτυξη κοινής γονικής ευθύνης βοηθά στην υπέρβαση των στερεοτύπων με βάση το φύλο για τους ρόλους που υποτίθεται έχουν ανατεθεί στις γυναίκες και στους άντρες μέσα στην οικογένεια και είναι απλώς η αντανάκλαση των κοινωνιολογικών αλλαγών που έχουν λάβει χώρα κατά τα τελευταία πενήντα χρόνια όσον αφορά το πώς είναι οργανωμένη η ιδιωτική και οικογενειακή σφαίρα» (ανεπίσημη μετάφραση).

Στο Ψήφισμα αυτό περιλαμβάνεται και αναφορά στο παλαιότερο Ψήφισμα 1921 (2013), για την ισότητα των φύλων, τη συμφιλίωση της ιδιωτικής και εργασιακής ζωής και την κοινή ευθύνη [των γονέων], με το οποίο η Συνέλευση είχε ζητήσει από τα κράτη μέλη να εξασφαλίσουν στη νομοθεσία τους τη δυνατότητα από κοινού επιμέλειας των παιδιών στην περίπτωση διάστασης/διαζυγίου (2). Το ίδιο το Ψήφισμα 2079 (2015), μάλιστα, καλεί τα κράτη μέλη «να εισαγάγουν στη νομοθεσία τους την αρχή της εναλλασσόμενης κατοικίας των παιδιών μετά τον χωρισμό ...με τον χρόνο που το παιδί ζει με κάθε ένα γονέα να ρυθμίζεται σύμφωνα με τις ανάγκες και τα συμφέροντα του παιδιού»

⁶ Παπαχρίστου, Θ., Νέες μορφές άσκησης της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο, *Αρμενόπουλος*, 1985, σελ. 101.



(5.5). Επιπλέον, η αρχή της εναλλασσόμενης κατοικίας προβλέπεται, ότι θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και κατά τη ρύθμιση και άλλων διατάξεων, πέραν του οικογενειακού δικαίου, όπως κατά την απονομή των κοινωνικών παροχών (5.7). Στη κατεύθυνση αυτή, καλούνται τα κράτη μέλη «να λάβουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλίσουν την εφαρμογή των αποφάσεων σχετικά με την κατοικία των παιδιών και το δικαίωμα επικοινωνίας [γονέα και τέκνου]..» (5.8).

Η σύσταση του Ψηφίσματος 1921 (2013), για την πρόβλεψη της δυνατότητας από κοινού επιμέλειας των παιδιών στην περίπτωση διάστασης/διαζυγίου, βρήκε μεγάλο αριθμό κρατών-μελών να έχουν ήδη εδραιώσει τον κανόνα της κοινής άσκησης της νομικής επιμέλειας από ετών.

Πρώτη η Σουηδία από το 1975 εισήγαγε την αυτόματη εφαρμογή του κανόνα της άσκησης της κοινής επιμέλειας και μετά το διαζύγιο, εφόσον κανείς από τους γονείς δεν ζητούσε να του ανατεθεί αποκλειστικά η επιμέλεια. Στη συνέχεια δε, με τη μεταρρύθμιση του 1998, η συμφωνία των γονέων παύει να αποτελεί προϋπόθεση για την από κοινού άσκηση της επιμέλειας, και το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την από κοινού άσκηση της επιμέλειας, και σε περίπτωση διαφωνίας μεταξύ των γονέων⁷. Η ρύθμιση αυτή, που κρίθηκε ενισχυτική για τη σταθερότητα του γονικού ρόλου, προωθήθηκε από τον νομοθέτη προκειμένου να επηρεάσει τις στάσεις των γονέων και να εδραιώσει την ιδέα ότι *‘ο γάμος ή η συμβίωση μπορεί να διαλυθούν, ο γονικός ρόλος όμως υπάρχει για μια ζωή’*⁸.

Αντίστοιχα, σε Αγγλία και Ουαλία, με την εισαγωγή του Children Act 1989, το διαζύγιο παύει να επιδρά στην άσκηση των γονικών καθηκόντων (parental responsibility: ο αντίστοιχος της γονικής μέριμνας όρος), που εξακολουθούν να ασκούνται από κοινού και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε απόφαση του δικαστηρίου, αποτυπώνοντας νομικά τη φιλοσοφία της φράσης ‘once a parent, always a parent’⁹.

Αλλά και στην ηπειρωτική Ευρώπη, νομοθεσίες πιο οικείες προς τη δική μας προσαρμόστηκαν ανάλογα. Η Γαλλία το 1993 εισήγαγε τη ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία το διαζύγιο δεν έχει επίπτωση στους κανόνες που ρυθμίζουν την άσκηση της γονικής μέριμνας¹⁰. Το 1997 ακολούθησε η Γερμανία θεσπίζοντας ανάλογο κανόνα.

Η σύσταση του Ψηφίσματος 2079 (2015), από την άλλη, για την εισαγωγή της αρχής της εναλλασσόμενης κατοικίας στη νομοθεσία, βρίσκει τα ίδια κράτη-μέλη, που πρωτοπόρησαν στην καθιέρωση του κανόνα της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας (της νομικής επιμέλειας συμπεριλαμβανομένης), να έχουν υιοθετήσει τον θεσμό της εναλλασσόμενης κατοικίας, έχοντας ακόμη περιθώριο για την πλήρη επικράτηση του μοντέλου αυτού στις κοινωνίες τους. Τα βήματα, ωστόσο, που έχουν σημειωθεί είναι σημαντικά και τα ευρήματα για τα αποτελέσματα αυτής της επιλογής ανατροφής παιδιών χωρισμένων γονέων εξαιρετικά θετικά, όσον αφορά την ευημερία του παιδιού.

iii) ερευνητικά δεδομένα

Έρευνες στη Σουηδία, η οποία πρωτοπορεί και στην εφαρμογή αυτού του μοντέλου ανατροφής των παιδιών χωρισμένων γονέων¹¹, με το περίπου 40% των παιδιών αυτών να ανατρέφονται από κοινού και από τους δύο γονείς μετά το διαζύγιο ή τον χωρισμό τους, παρέχουν την πιο αξιόπιστη πληροφόρηση, με δεδομένη την έκταση εφαρμογής των συμφωνιών κοινής ανατροφής (μεγαλύτερη από κάθε άλλη χώρα), αλλά και τον μεγαλύτερο χρόνο εφαρμογής της αρχής αυτής¹².

⁷ Code on Parents and Children, chapter 6, sections 3 and 5.

⁸ Agell, A., ‘Should and Can Family Law Influence Social Behaviour?’ στο Eckelaar J. and Nhlapo T. (eds), *The Changing Family*, Oxford, Hart Publishing, 1998, σελ. 130.

⁹ ‘Μια φορά γονιός, πάντοτε γονιός’, Lowe N. And Douglas G., *Bromley’s Family Law*, London, Butterworths, 1998, 9th ed., σελ. 346.

¹⁰ Code Civil, Article 373-2, “La separation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l’exercice de l’autorité parentale.”

¹¹ Οι συμφωνίες εναλλασσόμενης κατοικίας άρχισαν να εφαρμόζονται δειλά από τα μέσα της δεκαετίας του ’80, για να φτάσει σήμερα η κοινή φυσική επιμέλεια να είναι εξίσου συνηθισμένη με το παραδοσιακό μοντέλο, της ανατροφής κυρίως από τη μητέρα, που διαρκώς υποχωρεί.

¹² Fransson, E., Hjern, A., and Bergstrom, M., ‘What can we say regarding Shared Parenting Arrangements for Swedish Children?’, *Journal of Divorce & Remarriage*, 2018, Vol.59, No 5, 349-358, σσ.349-350.



Συγκεκριμένα, επιδημιολογικές μελέτες σε παιδιά σχολικής ηλικίας και εφήβους έδειξαν καλύτερη ψυχική υγεία και λιγότερα συμπεριφορικά προβλήματα στα παιδιά που μεγαλώνουν και με τους δύο γονείς, μετά τον χωρισμό των τελευταίων, σε σχέση με τα παιδιά που μεγαλώνουν κυρίως ή αποκλειστικά με τον ένα γονέα, ενώ δεν υπάρχουν διαφορές όσον αφορά τη συναισθηματική και συμπεριφορική εξέλιξη των παιδιών που ανατρέφονται και από τους δύο γονείς μετά το διαζύγιο, σε σχέση με τα παιδιά που μεγαλώνουν από γονείς που δεν έχουν χωρίσει¹³.

Αντίστοιχα, όμως, ευρήματα αφορούν και τα παιδιά προσχολικής ηλικίας, για τα οποία - με βάση τουλάχιστον την ελληνική νομολογία- θα θεωρούνταν πιο εύλογη η πρωτοκαθεδρία της ανατροφής από τη μητέρα.

Η κοινή ανατροφή από χωρισμένους γονείς βρέθηκε, ότι λειτούργησε θετικά για οικογένειες με παιδιά ηλικίας 1 έτους έως 4 ετών, επαγγελματίες προσχολικής αγωγής και γονείς ανέφεραν λιγότερα συναισθηματικά και συμπεριφορικά προβλήματα των παιδιών με εναλλασσόμενη κατοικία σε σχέση με εκείνα που είχαν ως κύριο φροντιστή τον ένα γονέα σε ηλικίες 3-5 ετών, ενώ ανάλογα ήταν και τα ευρήματα των υπόλοιπων Σκανδιναβικών χωρών για παιδιά από την ηλικία των 2 ετών, με λιγότερα ψυχολογικά προβλήματα εκείνων που μεγάλωναν και με τους δύο χωρισμένους γονείς έναντι των παιδιών που μεγάλωναν με τον ένα γονέα¹⁴.

Τα πιο πάνω ευρήματα, για τις θετικές συνέπειες από την ενεργή παρουσία και των δύο γονέων στη ζωή του παιδιού μετά το διαζύγιο, δεν θα πρέπει να αποτελούν έκπληξη, δεδομένου ότι, αντίστροφα, οι αρνητικές συνέπειες στα παιδιά από την παρουσία μόνο της μητέρας και την απουσία (ή την περιορισμένη παρουσία, υπό τη μορφή της σε προκαθορισμένους χρόνους επικοινωνίας) του πατέρα από τη ζωή τους μετά τον χωρισμό ήταν γνωστές από δεκαετίες. Στη Γαλλία, η Dolto, πριν την εισαγωγή του κανόνα για την κοινή άσκηση της επιμέλειας ανεξάρτητα από την εξέλιξη του γάμου, είχε διαπιστώσει τον αρνητικό αντίκτυπο για τα παιδιά [αλλά ακόμη και για τα εγγόνια (!)] από την εικόνα μιας μητέρας που *‘επιφορτίζεται με όλες τις εξουσίες και όλα τα καθήκοντα’* μετά το διαζύγιο, αν συνδυαστεί με αποκλειστική ενασχόλησή της με το παιδί σε βάρος των κοινωνικών επαφών της¹⁵ και κατέγραψε τον κίνδυνο της υπερβολικής προσκόλλησης του παιδιού στον γονέα που ασκεί την επιμέλεια¹⁶.

Στην Ελλάδα δε, ανέκαθεν αποτελούσε κοινό τόπο η παραδοχή της παιδοψυχιατρικής ότι για το παιδί *‘είναι ουσιώδους σημασίας να διατηρεί ικανοποιητικές σχέσεις και με τους δύο γονείς’* μετά το διαζύγιο¹⁷. Η λειτουργική κατανομή όμως της γονικής μέριμνας, όπως έχει επισημανθεί από μακρού, δεν φαίνεται ικανή να συντηρήσει τους δεσμούς του παιδιού και με τους δύο γονείς, σε αντίθεση με την από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας που επιτρέπει να διατηρηθούν ζωντανοί οι δεσμοί του παιδιού με τους γονείς σε ικανοποιητικό βαθμό και αντιμετωπίζει γενικά με αποτελεσματικότητα τα προβλήματα, που δημιουργεί το διαζύγιο στα παιδιά¹⁸.

Η διαπίστωση αυτή ταυτίζεται πλήρως με την εμπειρία του Συνηγόρου του Πολίτη, με βάση τις πολυάριθμες αναφορές χωρισμένων γονέων που έχει χειριστεί από το έτος 2003, όταν του ανατέθηκε η αρμοδιότητα της προάσπισης των δικαιωμάτων του παιδιού και στις περιπτώσεις προσβολής τους από ιδιώτες.

Για τον λόγο αυτό, όταν κατά το έτος 2008, επιχειρήθηκε η ανατροπή της δυσμενούς για τη συντριπτική πλειοψηφία των παιδιών χωρισμένων γονέων στη χώρα μας κατάστασης, με το Σχέδιο Νόμου *‘Μεταρρυθμίσεις για την Οικογένεια, το Παιδί και την Κοινωνία’*, ο Συνήγορος τοποθετήθηκε θετικά¹⁹.

¹³ Βλ. επισκόπηση ερευνών από το 2007 και έως το 2017 σε Fransson et al, ό.π.π., σσ.352-3.

¹⁴ Ό.π.π., σσ. 351-2 και Bergstrom, M., Fransson., E., Fabian, H., Hjern. A., Sarkadi, A., Salari, R., Preschool children living in joint physical custody arrangements show less psychological symptoms than those living mostly or only with one parent, Acta Paediatrica, 2018 Feb, 107 (2) Q 294-300.

¹⁵ Ντολτό, Φ., *Όταν οι γονείς χωρίζουν*, εκδ.Εστία, γ’ έκδ., 2004, σ.σ. 48-9.

¹⁶ ό.π.π., σελ.121.

¹⁷ Τσιάντης, Γ., *Ψυχική Υγεία του Παιδιού και της Οικογένειας*, εκδ. Καστανιώτη, Παιδοψυχιατρική, τ.Α’, 1988, σελ.155.

¹⁸ Παπαχρίστου, ό.π.π., σ.σ.101&103.

¹⁹ Υπ’αρ.πρωτ. 4777/2006/5 από 29/9/2008 έγγραφο της Αρχής προς το Γραφείο Υπουργού Δικαιοσύνης.



iv) η επιχειρηθείσα μεταρρύθμιση

Το Σχέδιο Νόμου του 2008, η μεταρρυθμιστική προσπάθεια που βρέθηκε πλησιέστερα σε υλοποίηση, δεδομένου ότι οι λοιπές διατάξεις του προωθήθηκαν προς ψήφιση και απετέλεσαν το Ν.3719/2008, προέβλεπε την εισαγωγή του κανόνα για την εξακολούθηση της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας στο σύνολό της και από τους δύο γονείς μετά το διαζύγιο. Ο Συνήγορος υποστήριξε, ότι αυτό θα αποτελούσε ισχυρό μήνυμα, ώστε **οι χωρισμένοι γονείς να αντιληφθούν πως η γονική μέριμνα συνιστά καθήκον πρωτίστως και όχι ατομικό τους δικαίωμα** όπως εσφαλμένα μέχρι σήμερα υπολαμβάνουν.

Περαιτέρω, το νομοσχέδιο προέβλεπε, κατ' εξαίρεση -ως ασφαλιστική δικλείδα για την περίπτωση κατά την οποία το συμφέρον του παιδιού δεν θα εξυπηρετούνταν από την κοινή άσκηση της γονικής μέριμνας- τη δυνατότητα κάθε γονέα να προσφύγει στη δικαιοσύνη και να ζητήσει την ανάθεση σε αυτόν της αποκλειστικής άσκησης της γονικής μέριμνας **για σπουδαίο λόγο**.

Ειδικότερα, προβλεπόταν ενδεικτικά, ως σπουδαίος λόγος, η αυθαίρετη μεταβολή του τόπου κατοικίας του παιδιού από τον άλλο γονέα, ή η αδιαφορία του κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας, με χαρακτηριστικό παράδειγμα, ρητά αναφερόμενο στην αιτιολογική έκθεση, αυτό του γονέα *'που δεν ανταποκρίνεται στις οικονομικές του υποχρεώσεις'*, καθώς και η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της γονικής μέριμνας: ως τέτοια θεωρούνταν, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, η παρέμβαση του γονέα που δεν θα διέμενε με το παιδί *'σε κάθε λεπτομέρεια της καθημερινής ζωής του ανηλίκου'* –που κατά το σχέδιο νόμου έπρεπε να ρυθμίζεται μόνο από τον γονέα που θα ζούσε με το παιδί.

Ιδιαίτερα θετική ήταν η νομοτεχνική κατάστρωση της προτεινόμενης μεταρρύθμισης, που έδινε ένα ξεκάθαρο μήνυμα προς τον εφαρμοστή του δικαίου, τους γονείς και την κοινωνία συνολικά, ότι η εξακολούθηση της κοινής άσκησης της γονικής μέριμνας και από τους δύο γονείς μετά τον χωρισμό τους αποτελεί τον **κανόνα** (στο υπό τροποποίηση άρθρο 1513 ΑΚ), η δε ανάθεσή της μόνο σε έναν ή η κατανομή της μεταξύ των γονέων (και η ανάθεση σε τρίτον) την **εξαιρέση** (νέο άρθρο 1514 ΑΚ), η οποία μπορούσε να αιτιολογηθεί μόνο με τη συνδρομή σπουδαίου λόγου.

Ωστόσο, αυτή η πρόταση νόμου, που εκείνη την εποχή διασφάλιζε την ευθυγράμμιση με τις ευρωπαϊκές νομοθεσίες, καθιερώνοντας τον κανόνα της από κοινού άσκησης της (νομικής) επιμέλειας μετά το διαζύγιο, έχει πλέον ξεπεραστεί κατά το μέρος που προέβλεπε συμφωνία για **'τον γονέα με τον οποίο θα έμενε το παιδί'** και **'τον τρόπο επικοινωνίας του τέκνου με τον γονέα με τον οποίο τούτο δεν συγκατοικεί'**.

Διότι το ευρωπαϊκό νομικό γίνεσθαι έχει εν τω μεταξύ εξελιχθεί, όπως περιγράφηκε πιο πάνω, και πλέον υφίσταται και στη χώρα μας η **ανάγκη διασφάλισης ενός σύγχρονου μοντέλου ανατροφής**, που δεν θα περιθωριοποιεί τον ένα γονέα από τη ζωή του τέκνου, αλλά θα εγγυάται τη μέγιστη δυνατή ισοκατανομή του χρόνου του παιδιού μεταξύ των γονιών του.

v) η εμπειρία του Συνηγόρου του Πολίτη

Η λειτουργική κατανομή της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο, που αποτελεί σήμερα τον σχεδόν απαρέγκλιτο κανόνα, λόγω της δικαστικής πρακτικής και δικηγορικής πεπατημένης, αποδείχθηκε ότι δεν μπορεί να ανταποκριθεί πλέον στην κοινωνική πραγματικότητα και, ιδίως, στις ανάγκες του παιδιού χωρισμένων γονέων της εποχής μας, σύμφωνα με την εμπειρία της Αρχής, από το έτος 2003 μέχρι σήμερα, ούτε συνάδει με τις διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας.

Ο Συνήγορος έχει διαπιστώσει από τον χειρισμό πολύ μεγάλου όγκου αναφορών, ότι η παγιωμένη πρακτική της ανάθεση της άσκησης της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου στον έναν γονέα, καλλιεργεί σε αυτόν την πεποίθηση ότι η επιμέλεια αποτελεί ατομικό του δικαίωμα, το οποίο εκτείνεται μέχρι του σημείου του αποκλεισμού του άλλου γονέα από τη ζωή του παιδιού, αφού αντιδιαστέλλεται κατά την πεποίθησή του προς το δικαίωμα του άλλου γονέα σε επικοινωνία με το παιδί²⁰.

²⁰ Βλ. αναλυτικότερα πιο κάτω υπό III.



Μερίδα της νομικής θεωρίας τάσσεται υπέρ της μονομερούς λήψης αποφάσεων από τον γονέα που ασκεί την επιμέλεια για μια σειρά από θέματα που ούτε απλά ούτε τρέχοντα είναι, απομακρυνόμενη από την πάγια νομολογία του Άρειου Πάγου, ότι η επιμέλεια αφορά μόνο τα απλά και τρέχοντα θέματα της καθημερινότητας του παιδιού, ενώ όλες οι σημαντικές και επιδραστικές για τη ζωή του παιδιού αποφάσεις παραμένουν στον πυρήνα της γονικής μέριμνας.

Η μεταστροφή αυτή της θεωρίας έχει ήδη ασκήσει επίδραση στην Ελληνική Διοίκηση σε διάφορα επίπεδα. Ενδεικτικά

- η Ελληνική Αστυνομία, παρά την αντίθετη αρχικά πρόβλεψη του νόμου, επέτρεπε την έκδοση διαβατηρίου ανηλίκου με αίτηση μόνο του γονέα που ασκεί την επιμέλεια -αντί των δύο που ασκούν τη γονική μέριμνα, όπως όριζε ο νόμος- και σε συνέχεια παρεμβάσεων του Συνηγόρου για την υπόδειξη της παράτυπης πρακτικής μετά από περιπτώσεις διεθνούς γονικής απαγωγής, επιδίωξε και πέτυχε την έκδοση υπουργικής απόφασης, που καθιστά πλέον νόμιμη την τακτική αυτή.

- Το Υπουργείο Εσωτερικών υποστηρίζει εγγράφως, ότι ο γονέας που ασκεί την επιμέλεια δικαιούται επιπλέον διευκολύνσεις, διότι επωμίζεται επιπλέον καθήκοντα, και για τον λόγο αυτό προβαίνει σε *contra legem* ερμηνεία σε ό,τι αφορά την εγγραφή του τέκνου σε οικογενειακή μερίδα, την οποία επιτρέπει να μεταβάλλει κατά το δοκούν ο ασκών την επιμέλεια γονέας, ακόμη και όταν οι δύο γονείς έχουν την ίδια δημοτικότητα κι επομένως στην πράξη καμία πρακτική διευκόλυνση δεν προκύπτει από αυτό. Όπως γίνεται αντιληπτό, συνέπεια αυτών των στάσεων της Διοίκησης είναι η εμπέδωση στον γονέα που ασκεί την επιμέλεια της ιδιοκτησιακής αντίληψης προς το τέκνο, η οποία εκφράζεται ανάγλυφα στην περίπτωση της μεταδημότευσης, αφού 'αφαιρεί' τώρα το τέκνο από τη μερίδα του άλλου γονέα, που είχε συμφωνηθεί πριν το γάμο, και το εντάσσει στη δική του.

Αντίθετα, όμως, το Υπουργείο Παιδείας, που ως κεντρική υπηρεσία, αλλά και ως εκπαιδευτικοί στα σχολεία, ήταν σε απόλυτη γνώση των προβλημάτων στο χώρο της εκπαίδευσης, λόγω εκφάνσεων της ιδιοκτησιακής λογικής γονέων που ασκούσαν μόνοι την επιμέλεια των παιδιών-μαθητών, οι οποίοι έφθαναν ακόμη και σε σημείο να προβάλουν αυθαίρετη απαίτηση προς τους εκπαιδευτικούς να απαγορεύουν την είσοδο του άλλου γονέα στον σχολικό χώρο (!), υιοθέτησε την πρόταση της Αρχής μας και εξέδωσε την από 13/10/2010 με αρ.Φ7/517/127893/Γ1 εγκύκλιο, για τα δικαιώματα των μαθητών-παιδιών χωρισμένων γονέων, των οποίων ο ένας γονέας δεν ασκεί την επιμέλεια²¹. Στα χρόνια που μεσολάβησαν, με την εφαρμογή της εγκυκλίου, που καθιστά σαφή τα δικαιώματα των παιδιών χωρισμένων γονέων στο σχολείο, και συγκεκριμένα σε ανατροφή και από τους δύο γονείς και επικοινωνία με τον γονέα που δεν μένει μαζί τους και εντός του σχολείου, η μεταστροφή της στάσης των εκπαιδευτικών ήταν αξιοσημείωτη, στον τρόπο αντιμετώπισης του γονέα που δεν ασκεί την επιμέλεια και κατά συνέπεια όσον αφορά τον σεβασμό του δικαιώματος του παιδιού σε ανατροφή και από τους δύο γονείς (άρ.18 ΔΣΔΠ). Το ίδιο συνέβη και με τους επαγγελματίες, που ασχολούνται με την προσχολική φύλαξη και φροντίδα των παιδιών σε δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς, μετά την αποδοχή αντίστοιχων προτάσεων του Συνηγόρου από τα Υπουργεία Εσωτερικών²² και Εργασίας²³.

Πολύ μεγαλύτερη αναμένεται να είναι η μεταστροφή της νοοτροπίας των επαγγελματιών που ασχολούνται με το παιδί, αλλά πρωτίστως των ίδιων των γονέων, από την τροποποίηση της νομοθεσίας και την καθιέρωση του κανόνα της διατήρησης της άσκησης του συνόλου της γονικής μέριμνας από κοινού από τους δύο γονείς και μετά τον χωρισμό, τυπικό ή άτυπο, των γονέων.

vi) η πρόταση της Αρχής

Όπως προκύπτει από όλα τα ανωτέρω, η ισχύουσα νομοθεσία και η εφαρμογή της από τα δικαστήρια και τη δικηγορική πρακτική δεν ανταποκρίνονται επαρκώς στις διεθνείς

²¹ <https://www.synigoros.gr/?i=childrens-rights.el.epimeleia.28445>

²² Υπ'αρ.πρωτ. 43208/2014 από 10.32015 εγκύκλιος.

²³ Υπ'αρ.πρωτ. Δ11/οικ.10424/238 από 16-2-1018 εγκύκλιος.



υποχρεώσεις και ενωσιακές συστάσεις που έχει δεχθεί η χώρα -η οποία υποχρεούται να καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια για την εξασφάλιση της αναγνώρισης της αρχής, σύμφωνα με την οποία και οι δύο γονείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την ανατροφή και την ανάπτυξη του παιδιού (άρ.18 ΔΣΔΠ) και συνιστάται να εισαγάγει τον θεσμό της εναλλασσόμενης κατοικίας των παιδιών μετά τον χωρισμό των γονέων (Ψήφισμα 2079 (2015)- απέχουν από τις κατακτήσεις των περισσότερων ευρωπαϊκών νομοθεσιών, δεν διασφαλίζουν ικανοποιητικά την ενεργή και ουσιαστική παρουσία και των δύο γονέων στη ζωή του παιδιού μετά το διαζύγιο, κι επομένως στερούν από το παιδί τη δυνατότητα να εξακολουθεί να απολαμβάνει τις ψυχολογικές και συναισθηματικές σταθερές, που βιώνει κατά τη συμβίωση των γονέων του, καταλείποντας το ευάλωτο σε όλες τις αρνητικές συνέπειες που επιφέρει η ανατροπή σημαντικών συναισθηματικών δεσμών με έναν από τους έως τη διάσταση φροντιστές του, στην συμπεριφορική και ψυχοσυναισθηματική του εξέλιξη.

Δεδομένου, ότι *‘προφανώς στον ανήλικο συμφέρει περισσότερο μια φροντίδα από δύο άτομα, που ελέγχουν το ένα το άλλο, παρά μια εξουσία ενός μόνο προσώπου, η οποία ...μπορεί να ρέπει ευκολότερα προς τον αυταρχισμό’*²⁴, είναι επίσης προφανές, ότι ο νόμος δεν πρέπει να επιτρέπει τη διολίσθηση στην υφιστάμενη πρακτική του αποκλεισμού του ενός γονέα από τη ζωή του παιδιού μετά τη διάλυση της έγγαμης συμβίωσης, που ενθαρρύνει τη λογική της ‘ιδιοκτησίας’ του παιδιού από τον γονέα που ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια.

Αντίθετα, **η νομοθετική ρύθμιση οφείλει να μεταφέρει ένα ισχυρό μήνυμα προς τους γονείς, πρωτίστως, και τους εφαρμοστές του δικαίου, για το ότι η γονική μέριμνα αποτελεί καθήκον των γονέων απέναντι στα παιδιά, η εκπλήρωση του οποίου δεν μπορεί να εξαρτάται από τη συμφωνία ενός εκάστου μέρους και ευθύνη, από την οποία δεν μπορούν να απαλλαγούν με την επίκληση της ανώμαλης εξέλιξης της μεταξύ τους συμβίωσης.**

Για τον λόγο αυτό, **είναι επιτακτικό να εισαχθεί ο κανόνας της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας, στο σύνολό της**, και μετά τη διάσταση/διαζύγιο/ακύρωση του γάμου/λύση του συμφώνου συμβίωσης.

Εξαίρεση μπορεί να υφίσταται όχι στην περίπτωση διαφωνίας των γονέων άνευ άλλου τινός, αλλά **μόνο για σπουδαίο λόγο**, για τον οποίο θα μπορούν να προσφύγουν οι γονείς στο δικαστήριο και να ζητήσουν διαφορετική ρύθμιση.

Οι γονείς οφείλουν να συμφωνούν για την κατανομή του χρόνου του παιδιού μεταξύ τους, κατά τεκμήριο σε ίσο ποσοστό, ή σε περίπτωση απόκλισης, με επίκληση των λόγων που επιβάλλουν μια διαφορετική ρύθμιση, ορίζοντας ταυτόχρονα τον **τόπο κατοικίας του παιδιού** (και όχι τον γονέα με τον οποίο θα διαμένει), προβλέποντας τις λεπτομέρειες της εναλλασσόμενης κατοικίας, και επιλύοντας τα θέματα που αφορούν την εκπαίδευσή του (επιλογή σχολείου, ξένων γλωσσών, λοιπών δραστηριοτήτων, όπως μαθήματα υπολογιστών, καλλιτεχνικά, αθλητικές δραστηριότητες κ.ο.κ.), την υγεία του (επιλογή παιδιάτρου, υπαγωγή σε ασφάλιση και βιβλιάριο ποιού γονέα κλπ), την επιλογή θρησκευάτος ή μη, την έξοδο του παιδιού από τη χώρα, τις δαπάνες του και την κατανομή τους μεταξύ των γονέων, τον τρόπο επίλυσης των διαφωνιών των γονέων, τον χρόνο αναθεώρησης της συμφωνίας και όποια άλλα ζητήματα μπορεί να οριστούν από το νομοθέτη, ως το περιεχόμενο του σχεδίου ανατροφής (parenting plan).

Το σχέδιο αυτό ανατροφής δέον όπως καταρτίζεται μεταξύ των γονέων είτε με τη σύναψη γάμου ή συμφώνου συμβίωσης, είτε με τη γέννηση του τέκνου. Και τούτο, διότι τα διδάγματα της κοινής πείρας καθιστούν ασφαλέστερη για την επίτευξη συμφωνίας επί του σχεδίου μία από τις ανωτέρω αναφερόμενες στιγμές αντί τη στιγμή της διάρρηξης της σχέσης μεταξύ των γονέων. Τυχόν διαφοροποίηση από το σχέδιο (είτε κατά τη λήξη της συμβίωσης ή λύσης του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης είτε σε όποιο άλλο χρόνο) θα πρέπει να αιτιολογείται με τη συνδρομή σπουδαίου λόγου.

Σε περίπτωση που οι γονείς αδυνατούν να έρθουν σε συμφωνία για την κατάρτιση του σχεδίου ανατροφής του τέκνου τους (περίπτωση που βασίμως εικάζεται, ότι θα παρουσιάζεται συνηθέστερα όταν καλούνται να καταρτίσουν το σχέδιο ανατροφής του τέκνου τους κατά τη στιγμή της διάρρηξης της σχέσεως τους δια λύσεως του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης, διακοπής της συμβίωσης κ.ο.κ.), καθοριστική μπορεί να είναι η συμβολή του θεσμού της διαμεσολάβησης, με τη συνδρομή πιστοποιημένων διαμεσολαβητών και την

²⁴ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ε., *Οικογενειακό Δίκαιο II*, εκδ.Σάκκουλα, γ'έκδ.2003, σελ. 253, παραπέμποντας σε Κουμάντο και Μάνεση.



επικουρία των κατάλληλων κοινωνικών υπηρεσιών, όπου παρίσταται ανάγκη. Η διαμεσολάβηση αυτή θα πρέπει να υπόκειται σε έλεγχο ως προς την τήρηση θεμελιωδών κανόνων και αρχών, ουσιαστικών και διαδικαστικών (ισότητα των όπλων των μερών, λοιπές ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις και εγγυήσεις κ.ο.κ.) και η συμφωνία επί του σχεδίου ανατροφής που θα αποτελεί προϊόν διαμεσολάβησης θα μπορεί να αποκτά νομικό κύρος με την επικύρωσή της, κατόπιν του προαναφερόμενου ελέγχου, από δημόσια αρχή. Θα δύναται, δε, να προσβληθεί, όπως και η συναινετική κατάρτιση σχεδίου ανατροφής, μόνο για σπουδαίο λόγο. Η συνταγματικά κατοχυρωμένη Ανεξάρτητη Αρχή του Συνηγόρου του Πολίτη, ως ο θεσμικός φορέας διαμεσολάβησης της πολιτείας μας, με ειδική αρμοδιότητα την προάσπιση και προαγωγή των δικαιωμάτων του παιδιού, θα μπορούσε να συμβάλλει τόσο στο σχεδιασμό όσο και στην υλοποίηση ενός διαμεσολαβητικού, εξωδικαστικού μηχανισμού για την κατάρτιση και κύρωση των σχεδίων ανατροφής τέκνων με τα προαναφερόμενα χαρακτηριστικά.

Σε κάθε περίπτωση, κατά την κατάρτιση του σχεδίου ανατροφής (είτε συναινετικά, είτε στο πλαίσιο διαμεσολαβητικής συνδρομής), θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα να μην ανατρέπεται η καθημερινότητα του τέκνου και, ιδίως, να λαμβάνεται υπόψη η άποψη του παιδιού, ανάλογα με την ηλικία του και την ωριμότητά του, σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 12 της ΔΣΔΠ.

Με την υιοθέτηση του κανόνα της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας στο σύνολό της και μετά τον χωρισμό των γονέων, το Οικογενειακό μας Δίκαιο μπορεί να επιτελέσει την διακηρυκτική και παιδαγωγική λειτουργία του, δεδομένου ότι οι ρυθμίσεις για την άσκηση της γονικής μέριμνας έχουν *‘κατεξοχήν παιδαγωγικό χαρακτήρα’*²⁵.

Με την εισαγωγή των διατάξεων για την εναλλασσόμενη κατοικία, η χώρα μας θα ανταποκριθεί στις διεθνείς δεσμεύσεις και συστάσεις, για **την ουσιαστική κατοχύρωση της αρχής της από κοινού ανατροφής του παιδιού**, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή διακοπή του νομικού δεσμού μεταξύ των γονέων του και θα διασφαλίσει για τα παιδιά χωρισμένων γονέων τις ίδιες, βέλτιστες, προϋποθέσεις για την ψυχοσυναισθηματική εξέλιξή τους με τα παιδιά των οποίων οι γονείς δεν έχουν χωρίσει, αποτρέποντας την εμφάνιση προβλημάτων που συνδέονται με το διαζύγιο.

Το Υπουργείο σας, και η Επιτροπή, οφείλτε κατά την αναθεώρηση των διατάξεων που αφορούν παιδιά, να λάβετε πρωτίστως υπόψη σας το συμφέρον τους, κατά την επιταγή του άρθρου 3 ΔΣΔΠ. Η κατοχύρωση της άσκησης της **κοινής νομικής και φυσικής επιμέλειας του τέκνου** και από τους δύο γονείς **και μετά το διαζύγιο**, αποτελεί την πλέον συνεπή -στην πραγματικότητα τη μόνη απολύτως συνεπή με την επιταγή αυτή επιλογή.

II) Άσκηση γονικής μέριμνας παιδιών γεννημένων χωρίς γάμο, αναγνωρισμένων από τον

πατέρα

Η διάταξη του άρθρου 1515 Αστικού Κώδικα ορίζει

«Η γονική μέριμνα του ανήλικου τέκνου που γεννήθηκε και παραμένει χωρίς γάμο των γονέων του, ανήκει στη μητέρα του. Σε περίπτωση αναγνώρισής του, αποκτά γονική μέριμνα και ο πατέρας, που όμως την ασκεί αν υπάρχει συμφωνία των γονέων κατά το άρθρο 1513 ή αν έπαυσε η γονική μέριμνα της μητέρας ή αν αυτή αδυνατεί να την ασκήσει για νομικούς ή πραγματικούς λόγους.

Με αίτηση του πατέρα, το δικαστήριο μπορεί και σε κάθε άλλη περίπτωση να αναθέσει και σε αυτόν την άσκηση της γονικής μέριμνας ή μέρους της, εφόσον αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου.

Σε περίπτωση δικαστικής αναγνώρισης, στην οποία αντιδίκησε ο πατέρας, αυτός δεν ασκεί γονική μέριμνα ούτε αναπληρώνει τη μητέρα στην άσκησή της, εκτός αν υπάρχει συμφωνία των γονέων κατά το άρθρο 1513. Το δικαστήριο μπορεί, αν το επιβάλλει το συμφέρον του τέκνου, να αποφασίσει διαφορετικά με αίτηση του πατέρα, εφόσον έπαυσε η γονική μέριμνα της μητέρας ή αυτή αδυνατεί να την ασκήσει για νομικούς ή πραγματικούς λόγους ή υπάρχει συμφωνία των γονέων.»

²⁵ Δεληγιάννης, Ι., ‘Ζητήματα από την ανώμαλη λειτουργία της γονικής μέριμνας’, στο ΕΝΒΕ, *Θέματα Γονικής Μέριμνας*, Θεσσαλονίκη, εκδ.Σάκκουλα, 1989, σελ. 55.



Κατ'αρχάς, θα πρέπει να διευκρινιστεί η διάκριση μεταξύ του λειτουργήματος και της άσκησης της γονικής μέριμνας. Με την αναγνώριση, ο πατέρας αποκτά το λειτουργήμα της γονικής μέριμνας, η άσκηση της οποίας εξαρτάται από τις προϋποθέσεις της πιο πάνω διάταξης. Δεδομένου, ότι το λειτουργήμα είναι η δυνατότητα να είναι ο γονέας φορέας της γονικής μέριμνας, χωρίς όμως να μπορεί να επωμισθεί τα καθήκοντα και να ασκήσει τα δικαιώματα, που απορρέουν από αυτή, είναι προφανές ότι *'ιδιαίτερα σημαντικό για το γονέα είναι... το να ασκεί τη γονική μέριμνα και όχι απλώς το να είναι φορέας της'*²⁶. Αυτονόητα, εξίσου σημαντικό είναι για το παιδί το να επωμίζεται ο γονέας του τα καθήκοντά του απέναντί του και να μην εξαρτάται η ανάληψή τους από γεγονότα μελλοντικά ή αβέβαια ή από την διακριτική ευχέρεια αυτού του ίδιου του γονέα ή από την αίρεση της συμφωνίας του άλλου.

Για να γίνει αντιληπτή η πρακτική διάσταση των συνεπειών της διαφοροποίησης μεταξύ λειτουργήματος και άσκησης της γονικής μέριμνας στην καθημερινότητα και ανατροφή του παιδιού, αναφέρουμε ενδεικτικά τη θεματική αναφορών, που τέθηκαν υπόψη της Αρχής μας, από άγαμους πατέρες, οι οποίοι επιδίωκαν την ενημέρωσή τους για την πρόοδο των παιδιών τους στο σχολείο, μετά τη διάστασή τους με τη μητέρα. Όπως αναφέρθηκε πιο πάνω (υπό I, v), ο Συνήγορος πέτυχε την έκδοση εγκυκλίου από το Υπουργείο Παιδείας με θέμα τα 'δικαιώματα των μαθητών-παιδιών χωρισμένων γονέων, των οποίων ο ένας γονέας δεν ασκεί την επιμέλεια', για να αντιμετωπιστεί το φαινόμενο των αυθαίρετων 'απαγορεύσεων' γονέων, που ασκούν αποκλειστικά την επιμέλεια μετά το διαζύγιο, οι οποίοι 'επέβαλαν' προς το σχολείο να μην επιτρέψει την επίσκεψη στο σχολικό χώρο και την ενημέρωση από τους εκπαιδευτικούς του άλλου γονέα σχετικά με την πρόοδο του τέκνου. Όταν αντίστοιχη περίπτωση, επιβολής από άγαμη μητέρα 'απαγόρευσης' εισόδου στο σχολείο και ενημέρωσης του πατέρα, που είχε αποκτήσει γονική μέριμνα με την αναγνώριση, αλλά δεν την ασκούσε (όπως ορίζει το άρ.1515 ΑΚ), χωρίς να συντρέχει κανείς λόγος απαγόρευσης που να ανάγεται στο συμφέρον του παιδιού, η Διεύθυνση Σπουδών απεύθυνε ερώτημα στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής της προαναφερόμενης εγκυκλίου. Η απάντηση, όμως, ήταν αρνητική²⁷, διότι η εγκύκλιος διασφαλίζει την πρόσβαση και ενημέρωση και συμμετοχή στις εκδηλώσεις του γονέα, που δεν ασκεί μεν την επιμέλεια, ασκεί όμως το υπόλοιπο της γονικής μέριμνας, κάτι που δεν ισχύει στην περίπτωση του άγαμου πατέρα -παρά μόνο κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις που ο νόμος προβλέπει.

Έχοντας αυτά υπόψη, σχετικά με την αναθεώρηση του συγκεκριμένου άρθρου, επισημαίνουμε τα ακόλουθα.

ι) η νομοτεχνική ατέλεια σχετικά με τη 'συμφωνία των γονέων κατά το άρθρο 1513'

Η συγκεκριμένη πρόβλεψη της πρώτης και τρίτης παραγράφου εισήχθη, ως προσθήκη στο άρθρο 1515 ΑΚ, με τον νόμο 3719/2008. Το (προ)σχέδιο Νόμου, που προέβλεπε την ρύθμιση αυτή, προέβλεπε επίσης την τροποποίηση του άρθρου 1513 ΑΚ, στο οποίο αυτή παραπέμπει. Όπως ήδη προαναφέρθηκε, υπό I iv), σύμφωνα με την προτεινόμενη διάταξη του άρθρου 1513, στις περιπτώσεις διαζυγίου η άσκηση της γονικής μέριμνας δεν θα ρυθμιζόταν πλέον δικαστικά, αλλά θα εξακολουθούσε να ασκείται από κοινού και από τους δύο γονείς, βάσει νόμου. Οι γονείς, όμως, θα έπρεπε να καθορίζουν -με συμβολαιογραφική συμφωνία- τον γονέα με τον οποίο θα διέμενε το τέκνο, τον τόπο κατοικίας του παιδιού και τον τρόπο επικοινωνίας του με τον άλλο γονέα. Σε αυτή, τη συμβολαιογραφική, συμφωνία των γονέων παρέπεμπε το προτεινόμενο με το (Προ)σχέδιο Νόμου άρθρο 1515 ΑΚ.

Ωστόσο, το Υπουργείο σας τότε δεν προώθησε προς ψήφιση την τροποποίηση του άρθρου 1513 ΑΚ, που έμεινε αναλλοίωτο, αλλά δεν μετέβαλε αντίστοιχα την προτεινόμενη διάταξη του άρθρου 1515 ΑΚ, το οποίο ψηφίστηκε και ισχύει, όπως είχε διατυπωθεί στο (Προ)σχέδιο Νόμου, που παρέπεμπε σε ένα τροποποιημένο άρ.1513 ΑΚ.

²⁶ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π.π., σελ. 253.

²⁷ ΓνμΝΣΚ 203/2011.



Η αρχική ερμηνεία της θεωρίας ήταν ότι εφόσον το άρ.1515 ΑΚ παρέπεμπε σε ένα τροποποιημένο άρθρο 1513 ΑΚ και αυτό τελικά δεν τροποποιήθηκε, η παραπομπή πέφτει στο κενό²⁸.

Στη συνέχεια όμως, με δεδομένη την αδράνεια του Υπουργείου Δικαιοσύνης να επιληφθεί για τη διόρθωση του άρ.1515 ΑΚ, νεότερες τοποθετήσεις της θεωρίας και της νομολογίας επιχείρησαν να 'συμπληρώσουν το κενό', προτείνοντας διάφορες ερμηνείες για την έννοια της διάταξης περί συμφωνίας των γονέων κατά το άρθρο 1513.

Έτσι, προτάθηκε, ότι η διάταξη για τη συμφωνία των γονέων παραπέμπει στη συμφωνία των γονέων, που περιλαμβάνει ταυτοχρόνως τον ορισμό τόπου διαμονής του τέκνου, του άρθρου 1513 παρ.1 εδ.β' και ότι, παρότι ο νόμος σιωπά, η συμφωνία αυτή θα πρέπει να είναι τυπική, με αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρ.1441 παρ.3 εδ.α' ΑΚ, που απαιτεί την ύπαρξη έγγραφης συμφωνίας των συζύγων για τη ρύθμιση της επιμέλειας των τέκνων, ενόψει έκδοσης συναινετικού διαζυγίου, ώστε να μην υπάρχει αντίθεση με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, όσον αφορά την προστασία του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή²⁹.

Από την άλλη, στη νομολογία κρίθηκε, εξαιρετικά³⁰ -χωρίς εξέταση του θέματος του περιεχομένου και του τύπου της συμφωνίας- ότι ο νόμος (άρ.1515 ΑΚ) αποδίδει ισχύ στις συμφωνίες των γονέων για την άσκηση της γονικής μέριμνας και από τον πατέρα και μάλιστα και σε αυτές που έλαβαν χώρα πριν την τροποποίηση του νόμου. Και στη συνέχεια, με παραπομπή στην απόφαση αυτή, στη θεωρία υποστηρίχθηκε ότι ο πατέρας του εκτός γάμου γεννημένου, αλλά αναγνωρισμένου τέκνου, ασκεί τη γονική μέριμνα με βάση τη συμφωνία των γονέων -επίσης χωρίς ειδικότερη εξέταση του περιεχομένου της- η οποία (μπορεί να) είναι άτυπη, χωρίς περαιτέρω αιτιολόγηση (προφανώς κατ' εφαρμογή του γενικού κανόνα του άρ.158 ΑΚ περί του άτυπου των δικαιοπραξιών, πλην των εξαιρέσεων που προβλέπει ο νόμος)³¹. Στη συντριπτική πλειονότητα των δικαστικών αποφάσεων, όμως, για την άσκηση της γονικής μέριμνας παιδιών γεννημένων χωρίς γάμο και αναγνωρισμένων από τον πατέρα, στο σκεπτικό δεν γίνεται καμία μνεία στη δυνατότητα άσκησης της από τον πατέρα κατόπιν συμφωνίας των γονέων.

Είναι προφανές από τα ανωτέρω, ότι δεν έχει επιτευχθεί ομοφωνία των νομικών σχετικά με τις προβλέψεις του άρ.1515 ΑΚ, όσον αφορά το ειδικότερο ζήτημα της άσκησης της γονικής μέριμνας από τον πατέρα βάσει της συμφωνίας των γονέων. Διάσταση απόψεων επίσης υφίσταται, όταν καλείται η διοίκηση να αποφανθεί σχετικά με την ισχύ τέτοιων συμφωνιών. Με βάση την εμπειρία του Συνηγόρου, σε διαφορετικές αποδοχές φτάνουν ακόμη και διαφορετικά τμήματα της ίδιας υπηρεσίας(!), αποδίδοντας ή στερώντας, ανάλογα, από τους αναγνωρίσαντες πατέρες, επομένως και από τα παιδιά, ωφέλειες που συναρτώνται με την άσκηση (και όχι το λειτούργημα) της γονικής μέριμνας.

Είναι όμως εμφανές, ότι με την πάροδο του χρόνου καταβάλλεται προσπάθεια για να αντιμετωπιστεί η σχετική διάταξη, όχι πλέον ως ένας ατελής κανόνας δικαίου, αλλά ως ρύθμιση που κατοχυρώνει την αυτονομία των γονέων και διασφαλίζει την άσκηση της γονικής μέριμνας του πατέρα, όταν υφίσταται συμφωνία των γονέων. Η προσπάθεια αυτή είναι απολύτως κατανοητή στο βαθμό που με την πάροδο του χρόνου υφίσταται αύξηση των οικογενειών, τις οποίες ο κανόνας του άρθρου 1515 ΑΚ αφορά, οπότε οι νεώτερες απόψεις θεωρίας και νομολογίας επιχειρούν να επιλύσουν ένα πρόβλημα, που, λόγω μεταβολών στις κοινωνικές συνθήκες της χώρας μας, αναφύεται όλο και συχνότερα στην πράξη.

Για τον λόγο αυτό, κατ' ελάχιστον, σε σχέση με το άρ.1515 ΑΚ θα πρέπει να επιλυθεί η υφιστάμενη διχογνωμία για τον τύπο, το περιεχόμενο και τη συνακόλουθη ισχύ των συμφωνιών των γονέων, αναφορικά με την άσκηση από τον αναγνωρίσαντα πατέρα της γονικής μέριμνας των τέκνων, που έχουν γεννηθεί χωρίς γάμο.

Ωστόσο, σκόπιμο είναι η τροποποίηση της διάταξης να μην περιοριστεί στη νομοτεχνική διόρθωση της προηγούμενης αβλεψίας, αλλά να επιφέρει ουσιαστική μεταβολή

²⁸ ενδεικτικά : Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ε., *Συμπλήρωμα της 4^{ης} έκδοσης Οικογενειακού Δικαίου. Ο Ν.3719/2008 : «Μεταρρυθμίσεις για την οικογένεια, το παιδί, την κοινωνία και άλλες διατάξεις»*, εκδ.Σάκκουλα, 2000, σσ.37-38.

²⁹ Κουμουτζής, Ν., *Η γονικής μέριμνα του γεννημένου χωρίς γάμο παιδιού και το δικαίωμα οικογενειακής ζωής του πατέρα*, εκδ.Π.Ν. Σάκκουλα, 2011, σσ.119-120 και 141.

³⁰ ΕφΑθ 2019/2013, ΤΝΠ ΔΣΑ 'Ισοκράτης'

³¹ Γεωργιάδη, Α., *Οικογενειακό Δίκαιο*, εκδ.Σάκκουλα, 2014, σελ.570.



στον κανόνα για την άσκηση της γονικής μέριμνας παιδιών γεννημένων χωρίς γάμο, αναγνωρισμένων από τον πατέρα, κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στα νέα κοινωνικά δεδομένα, στα ευρωπαϊκά πρότυπα, και ιδίως στις επιταγές της Διεθνούς Σύμβασης Δικαιωμάτων του Παιδιού, που μας δεσμεύουν, επιλύοντας το ουσιαστικό πρόβλημα της ρύθμισης.

ii) η ουσιαστική πλημμέλεια της ρύθμισης του άρ.1515 ΑΚ

Μεταξύ των πιο σημαντικών εκσυγχρονιστικών ρυθμίσεων του νέου Οικογενειακού Δικαίου του 1983 συγκαταλέγεται η κατάργηση των Ένατου και Ενδέκατου Κεφαλαίων του Τέταρτου Βιβλίου του Αστικού Κώδικα περί γνησιότητας του τέκνου και εξωγάμων τέκνων, αντίστοιχα, που αντανakλούσαν παρωχημένες κοινωνικές αντιλήψεις, και η αντικατάστασή τους από διατάξεις, που ανέτρεπαν την υποδεέστερη νομική κατοχύρωση των δικαιωμάτων των παιδιών που γεννήθηκαν χωρίς γάμο των γονέων τους έναντι εκείνων που γεννήθηκαν εντός γάμου.

Παρά την εισαγωγή των νεωτερικών -για την εποχή εκείνη- νομοθετικών προβλέψεων, όμως, γεγονός παραμένει πως όσον αφορά την άσκηση της γονικής μέριμνας, το παιδί που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του ‘δεν εξομοιώνεται απολύτως προς παιδί γεννημένο με γάμο’³². Διότι ενώ μεν η άσκηση της γονικής μέριμνας της μητέρας του είναι κατοχυρωμένη από τη γέννησή του, όπως ισχύει για τα παιδιά που γεννιούνται σε γάμο, δεν υφίσταται αντίστοιχη κατοχύρωση για την άσκηση της γονικής μέριμνας του πατέρα του, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει για τα γεννημένα σε γάμο τέκνα. Αντίθετα, ο νόμος εξαρτά την άσκηση της γονικής μέριμνας του πατέρα από τις προϋποθέσεις, που αναφέρθηκαν πιο πάνω (υπό II, i), δυσχεραίνοντας έτσι την απόλαυση του δικαιώματος του παιδιού σε ανατροφή από τους δύο γονείς από τη γέννησή του.

Το άρ.7 παρ.1 ΔΣΔΠ ορίζει

«Το παιδί εγγράφεται στο ληξιαρχείο αμέσως μετά τη γέννησή του και έχει από εκείνη τη στιγμή το δικαίωμα ονόματος, το δικαίωμα να αποκτήσει ιθαγένεια και, στο μέτρο του δυνατού, το δικαίωμα να γνωρίζει τους γονείς του και να ανατραφεί από αυτούς.»

Δύο είναι τα κρίσιμα στοιχεία του άρθρου: πρώτον, ότι το δικαίωμα του παιδιού αρχίζει από τη γέννησή του και δεύτερον, ότι η διάταξη δεν κάνει διάκριση ανάμεσα σε μητέρες και πατέρες³³ ούτε σε έγγαμους ή άγαμους γονείς.

Το ίδιο ισχύει και για το άρ.18 ΔΣΔΠ, που κατοχυρώνει την κοινή ανατροφή του παιδιού και από τους δύο γονείς, χωρίς διαφοροποιημένη αναφορά σε μητέρες ή πατέρες και χωρίς να θέτει προϋποθέσεις που ανάγονται στην ύπαρξη ή μη γάμου ή άλλου νομικού δεσμού μεταξύ των γονέων.

Το άρθρο 1515 ΑΚ, όμως, που δεν αρκείται στις τυπικές προϋποθέσεις της αναγνώρισης (των άρ. 1475 επ. ΑΚ), αλλά θέτει και επιπρόσθετες ουσιαστικές για την άσκηση της γονικής μέριμνας του πατέρα, καταφανώς υπολείπεται από το ιδεώδες της Σύμβασης, όσον αφορά τα παιδιά που γεννιούνται και παραμένουν χωρίς γάμο μεταξύ των γονέων, τα οποία έτσι συνεχίζουν να παραμένουν σε δυσμενέστερο νομικό καθεστώς (παρότι βελτιωμένο συγκριτικά με το προγενέστερο), σε σχέση με τα παιδιά των οποίων οι γονείς ήταν ήδη έγγαμοι (ή σε σύμφωνο συμβίωσης) κατά το χρόνο γέννησής τους ή τέλεσαν γάμο μεταξύ τους μετά την αναγνώριση.

Εάν γίνει δεκτό, ότι η έλλειψη γάμου μεταξύ των γονέων αποτελούσε κάποια δικαιολογητική βάση για τη νομοθετική ρύθμιση του έτους 1983, επειδή τότε οι μη παντρεμένοι γονείς κατά κανόνα δεν ζούσαν μαζί και η λύση της κοινής άσκησης της γονικής μέριμνας *‘θα ήταν συχνά ανεφάρμοστη’*, όπως υποστηρίχτηκε στη θεωρία³⁴, οπότε επιλέχθηκε η λύση της ‘επικουρικής’ άσκησης της γονικής μέριμνας του πατέρα για την περίπτωση που έπαυε ή ήταν αδύνατο να ασκηθεί εκείνη της μητέρας, σήμερα, που **το 1**

³² Κουμάντος, ό.π.π., σελ. 192.

³³ Bainham, , Α., ‘Contact as a Right and Obligation’, στο Bainham, Lindley, Richards and Trinder (eds), *Children and their Families, Contact, Rights and Welfare*, Oxford, Hart Publishing, 2003, σελ. 63.

³⁴ Κουμάντος, ό.π.π., σελ. 191.



στα 10 περίπου παιδιά στη χώρα μας γεννιέται από γονείς που συζούν σε ελεύθερη ένωση, η βάση αυτή εκλείπει³⁵.

Επιπλέον, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί πειστικά, στη βάση της έλλειψης γάμου, ο επικουρικός, ή υπό προϋποθέσεις συμπληρωματικός, γονικός ρόλος που επιφυλάσσεται από τον νόμο στον άγαμο πατέρα που αναγνώρισε το τέκνο, ειδικά στην περίπτωση της εκούσιας αναγνώρισης, συγκρινόμενος με τον απροϋπόθετα από κοινού ασκούμενο ρόλο του έγγαμου πατέρα διαρκούντος του γάμου, δεδομένου ότι η υπογραφή του άγαμου πατέρα στην πράξη αναγνώρισης του παιδιού αποδεικνύει πολύ μεγαλύτερη δέσμευσή του απέναντι στο παιδί από όσο η υπογραφή των έγγαμων πατέρων στα έγγραφα του γάμου³⁶.

Η διαφοροποίηση, ως προς την (κατ' αρχάς μη) άσκηση της γονικής μέριμνας του πατέρα που αντιδίκησε στη δίκη αναγνώρισης της πατρότητας, θα μπορούσε ίσως να υποστηριχθεί ως σχετικά εύλογη, με βάση το συμφέρον του τέκνου -εκ πρώτης όψεως- με επίκληση τεκμαιρόμενης αδιαφορίας του απέναντι στο παιδί. Ωστόσο, η αντίληψη αυτή παραγνωρίζει το ότι η αμφισβήτηση του πατέρα σε αυτές τις δίκες αφορά μόνο τα περιστατικά που οδήγησαν στη σύλληψη του τέκνου και δεν προδικάζει τη στάση του μετά τη θεμελίωση της συγγένειας. Αυτό φάνηκε να το αναγνωρίζει, σε κάποιον βαθμό, ο νομοθέτης με την τροποποίηση της διάταξης με το Ν. 3719/2008, που εισήγαγε την επιπρόσθετη δυνατότητα άσκησης της γονικής μέριμνας από τον αντιδικήσαντα πατέρα στην περίπτωση που υπάρχει συμφωνία των γονέων κατ' άρ.1513 ΑΚ (σχετικά με την οποία, όμως, υφίσταται το πρόβλημα που έχει επισημανθεί πιο πάνω, υπό II, i).

Για δε το ειδικότερο ζήτημα της συμφωνίας των γονέων, ως προϋπόθεσης για την άσκηση της γονικής μέριμνας από τον αναγνωρίσαντα πατέρα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι σχετικές προβλέψεις, που είχαν εισαχθεί, τόσο για την εκούσια όσο και για τη δικαστική αναγνώριση, με το Ν.3719/2008, επέφεραν μια βελτίωση σε σχέση με την αυστηρή αρχική ρύθμιση του άρ.1515 ΑΚ, καθιερώνοντας τη δυνατότητα για την κοινή άσκηση της γονικής μέριμνας, χωρίς προσφυγή στη δικαιοσύνη.

Ωστόσο, δεδομένου ότι η γονική μέριμνα συνιστά [και] δικαίωμα του γονέα, η δε άσκησή της και από τους δύο γονείς υλοποιεί το δικαίωμα του παιδιού σε κοινή ανατροφή (άρ.18 ΔΣΔΠ), δεν μπορεί να μην αναρωτηθεί κανείς κατά πόσο είναι συνεπές με την ίδια τη φύση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων η πραγμάτωσή τους να εξαρτάται από τη διακριτική ευχέρεια τρίτων³⁷, εν προκειμένω από τη συμφωνία της άγαμης μητέρας.

Επειδή η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα είναι προδήλως αρνητική, θα πρέπει η χώρα μας να βελτιώσει την κατοχύρωση του δικαιώματος του παιδιού, που γεννήθηκε και παραμένει χωρίς γάμο των γονέων του, σε κοινή ανατροφή και από τους δύο γονείς του, στα πρότυπα ξένων νομοθεσιών, για τις οποίες η μη τέλεση γάμου είναι αδιάφορη για την άσκηση της γονικής μέριμνας του πατέρα, που κατοχυρώνεται αυτόματα και απροϋπόθετη από το νόμο.

Για όλους τους λόγους, που αναφέρθηκαν προηγουμένως, οι Κώδικες Οικογενειακού Δικαίου της Τσεχίας και της Σλοβακίας (άρ.34 παρ.1) και της Ουγγαρίας (άρ.72 παρ.1) καθιερώνουν την από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας όλων των παιδιών, ανεξαιρέτως. Οι Αστικοί Κώδικες της Ισπανίας (άρ.154&111) και της Πολωνίας (άρ.93 παρ.2), από την άλλη, τεκμαίροντας αδιαφορία του αντιδικήσαντα πατέρα, κατοχυρώνουν την αυτόματα από κοινού άσκηση της επιμέλειας των παιδιών, οι πατέρες των οποίων προέβησαν σε εκούσια αναγνώριση.

iii) η πρόταση του Συνηγόρου

Κατά την κρίση του Συνηγόρου του Πολίτη, η πιο συνεπής με τη θεώρηση της γονικής μέριμνας, ως καθήκοντος πρωτίστως του γονέα (άρ.1510 παρ.1 ΑΚ) απέναντι στο τέκνο, και με την κατοχύρωση της από κοινού και από τους δύο γονείς ανατροφής του τέκνου - ανεξαρτήτως ύπαρξης ή έλλειψης νομικής σχέσης μεταξύ των γονέων- ως δικαιώματος του

³⁵ 9,4% ήδη κατά το 2014, με αυξητική τάση (σχεδόν διπλασιασμού σε μία 10ετία, από 5,1% κατά το 2005), όπως και στην υπόλοιπη Ευρώπη (στοιχεία ΕΛΣΤΑΤ).

³⁶ Murfitt, C., The Rights of the Unmarried Father, ομιλία στο 3^ο Παγκόσμιο Συνέδριο για το Οικογενειακό Δίκαιο & τα Δικαιώματα των Παιδιών και των Νέων.

³⁷ Ρητορικό ερώτημα του Bainham, ό.π., σελ. 73.



παιδιού, θα είναι η **καθιέρωση της κοινής άσκησης της γονικής μέριμνας του παιδιού που γεννήθηκε και παραμένει χωρίς γάμο των γονέων του από την αναγνώρισή του**, είτε αυτή επήλθε εκούσια είτε δικαστικά. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο νόμος θα καταστήσει σαφές ότι δεν θα απαλλάξει τον πατέρα που αντιδίκησε, για οποιονδήποτε λόγο, στη δίκη αναγνώρισης, από τις ευθύνες και τα καθήκοντά του απέναντι στο παιδί, που δεν περιορίζονται στη διατροφή (όπως συμβαίνει σήμερα), αλλά αφορούν την ενεργή ανάληψη και από αυτόν του γονικού του ρόλου.

Και, πάντως, **η αυτόματη άσκηση της γονικής μέριμνας του πατέρα που αναγνώρισε εκούσια το τέκνο ή άσκησε ο ίδιος αγωγή αναγνώρισης, από την αναγνώριση και χωρίς καμία περαιτέρω προϋπόθεση, είναι απολύτως επιβεβλημένη**. Η μη καθιέρωσή της συνιστά ατελή κατοχύρωση από τη χώρα μας του δικαιώματος του παιδιού σε κοινή ανατροφή και από τους δύο γονείς από τη γέννησή του, για την οποία δε χωρεί ούτε η επίκληση ενδεχόμενης επιφύλαξης για τη δέσμευση του πατέρα στην περίπτωση που εκείνος αντιδίκησε δικαστικά.

Τέλος, το 1515 ΑΚ, μετά την εισαγωγή του κανόνα για την κοινή άσκηση της γονικής μέριμνας του αναγνωρισμένου τέκνου και από τους δύο γονείς, θα πρέπει να προβλέπει, ως εξαίρεση, σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης/χωρισμού των γονέων, τη δυνατότητα του δικαστηρίου να αποφασίσει διαφορετικά, αν κρίνει ότι αυτό εξυπηρετεί το συμφέρον του συγκεκριμένου παιδιού, **για σπουδαίο λόγο**, όπως έχει προταθεί να ισχύει και στην περίπτωση διαζυγίου.

III) Δικαίωμα επικοινωνίας μεταξύ παιδιού και γονέα που δεν μένει μαζί του.

i) η υφιστάμενη ρύθμιση του άρ.1520 ΑΚ και η εφαρμογή της στην πράξη

Το άρθρο 1520 ΑΚ ορίζει την επικοινωνία παιδιού και γονέα ως δικαίωμα του γονέα με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο. Ελλείπει οποιασδήποτε ρύθμισης περί εναλλασσόμενης κατοικίας του παιδιού και ισοκατανομής του χρόνου του μεταξύ των γονέων, και με δεδομένη την παγιωμένη δικανική και δικηγορική πρακτική της ανάθεσης της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου στον έναν μόνο γονέα -η οποία περιλαμβάνει και τον προσδιορισμό του τόπου της διαμονής του παιδιού- μετά το διαζύγιο ή τη διάσταση των γονέων εκείνος που ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια διαμένει με το παιδί, ενώ ο άλλος διατηρεί το δικαίωμα επικοινωνίας.

Ακολουθώντας δε την πεπατημένη, παρότι ο νόμος επιτρέπει εξαιρετική ευελιξία κατά τη ρύθμιση της επικοινωνίας, στην πράξη, η δυνατότητα απόλυτης εξατομίκευσης των όρων της επικοινωνίας δεν αξιοποιείται και η συντριπτική πλειονότητα των σχετικών αποφάσεων και των συμφωνητικών των πρώην συζύγων προβλέπουν ότι η επικοινωνία του παιδιού με τον γονέα που δεν μένει μαζί του πραγματοποιείται κάθε δεύτερο (2^ο) Σαββατοκύριακο, μία (1) εβδομάδα τα Χριστούγεννα και μία (1) το Πάσχα, συνήθως δύο (2) εβδομάδες το καλοκαίρι, και ανάλογα με την ηλικία του τέκνου, ενδεχομένως ένα (1) απόγευμα καθημερινής μέσα στην εβδομάδα. Διαπιστώνεται, επομένως, ότι, όπως στην ανάθεση της επιμέλειας μετά το διαζύγιο, και κατά τη ρύθμιση του δικαιώματος επικοινωνίας, στην αντίληψη του εφαρμοστή του δικαίου εξακολουθεί να επικρατεί η προ της μεταρρύθμισης του 1983 στερεοτυπική εικόνα του εργαζόμενου πατέρα, που αποκλειστικά επωμίζεται τα βάρη της διατροφής και δεν διαθέτει επαρκή χρόνο για να αφιερώσει στα παιδιά³⁸.

Είναι προφανές ότι η πρακτική αυτή δεν ανταποκρίνεται στις σύγχρονες κοινωνικές συνθήκες και, πολύ περισσότερο, στο συμφέρον του παιδιού, που έγκειται, όπως έχει αναλυθεί ανωτέρω, στην απόλαυση του δικαιώματός του σε ανατροφή και από τους δύο γονείς, και όχι από τον ένα, με τον άλλο να περιορίζεται σε έναν τελείως περιθωριακό -και χρονικά- ρόλο στη ζωή του.

Αυτή η μη επαρκώς ικανοποιητική για το παιδί συνθήκη ισχύει, όταν εφαρμόζονται οι ρυθμιστικές της επικοινωνίας αποφάσεις και συμφωνίες των γονέων, όταν δηλαδή συμμορφώνεται ο υπόχρεος γονέας, που μένει με το παιδί. Ακόμη μεγαλύτερο πρόβλημα,

³⁸ Θυμίζουμε ότι το προϊσχύσαν δίκαιο προέβλεπε ότι ο άνδρας έφερε τα βάρη του οίκου (προϊσχύσαν 1398ΑΚ), καθώς και την πρωταρχική υποχρέωση μόνο του άνδρα για την κάλυψη των αναγκών του συζυγικού βίου! (προϊσχύσαν 1391ΑΚ).



όμως, είναι η ανεπάρκεια των μέσων εκτέλεσης ακόμη και αυτών των ελάχιστα εξασφαλιστικών των δικαιωμάτων του παιδιού αποφάσεων και συμφωνιών, στις περιπτώσεις που ο υπόχρεος γονέας, που μένει με το παιδί, αρνείται να συμμορφωθεί με το διατακτικό των αποφάσεων ή με τους όρους της συμφωνίας, στην οποία ο ίδιος συναίνεσε.

ii) το πρόβλημα της (μη) εκτέλεσης

Το πρόβλημα αυτό είναι γνωστό και χρονίζον. Από την κατάργηση της άμεσης εκτέλεσης, που αντιμετώπιζε το παιδί ως αντικείμενο παραδοτέο από τον δικαστικό επιμελητή στον δικαιούχο γονέα, λόγω αντισυνταγματικότητας, μέχρι σήμερα, παρότι το θέμα απασχόλησε νομοπαρασκευαστικές επιτροπές για την αναμόρφωση όχι μόνο δικονομικών διατάξεων, αλλά και ουσιαστικού δικαίου, οικογενειακού και ποινικού (!), ακόμη δεν κατέστη δυνατόν να διασφαλιστεί επαρκώς η εκτέλεση των αποφάσεων περί επικοινωνίας, όταν ο γονέας που μένει με το παιδί αρνείται να παραδώσει το τέκνο.

Η έμμεση εκτέλεση, που ισχύει σήμερα, προβλέπει την απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης³⁹ σε βάρος του γονέα που δεν παραδίδει το τέκνο, για την πραγματοποίηση της επικοινωνίας με τον άλλο γονέα.

Πέρα από την πλημμελέστερη ρύθμιση για την εκτέλεση των αποφάσεων προσωπικής επικοινωνίας της παρ.2 άρ.950 ΚΠολΔ, έναντι εκείνης της παρ.1 για την εκτέλεση των αποφάσεων για την απόδοση ή παράδοση τέκνου (για την υλοποίηση δηλαδή της απόφασης περί επιμέλειας)⁴⁰, που -σε περίπτωση μη υποβολής ή απόρριψης αιτήματος του δικαιούχου γονέα να απειλήσει η απόφαση με χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση εκείνον που εμποδίζει την επικοινωνία- καταλείπει περιθώριο 'εκμετάλλευσης' από τον κακόπιστο γονέα που μένει με το παιδί, όπως είχε επισημανθεί στη θεωρία⁴¹ και διαπιστωθεί στην πράξη από τον Συνήγορο του Πολίτη, και από την πρόβλεψη δύο σταδίων δικανικής κρίσης (βεβαίωσης της υποχρέωσης σε παράλειψη ή ανοχή και διάγνωσης της παράβασης) του άρ.947 ΚΠολΔ, με ό,τι αυτή συνεπάγεται δεδομένης της καθυστέρησης κατά την απονομή της δικαιοσύνης στη χώρα μας (για την οποία είναι επανειλημμένες οι καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ), υφίσταται επίταση του προβλήματος λόγω των θέσεων της νομολογίας σε σχέση με την παραβίαση των αποφάσεων επικοινωνίας.

Συγκεκριμένα, σε σχέση με τα μέσα εκτέλεσης του άρ.947ΚΠολΔ, στο οποίο παραπέμπει το άρ.950 ΚΠολΔ, γίνεται σταθερά δεκτό ότι 'όταν οι παραβιάσεις συνδέονται στενότερα μεταξύ τους, ώστε να σχηματίζουν φυσική ενότητα ενέργειας του παραβάτη' οφείλεται μία ποινή. Η εφαρμογή όμως από τα δικαστήρια της θεωρίας της 'φυσικής ενότητας της πράξης' στις υποθέσεις παραβιάσεων της υποχρέωσης επικοινωνίας, οδήγησε σε άκρως ανεπιχεικτές καταστάσεις για τον δικαιούχο της επικοινωνίας γονέα, που δικαίως επικρίθηκαν από την επιστήμη. Ενδεικτικά, θα πρέπει να σημειωθεί ότι υπήρξαν δικαστικές αποφάσεις, που επέβαλαν μία μόνη ποινή σε περιπτώσεις που η επικοινωνία γονέα-τέκνου είχε παρεμποδιστεί 37 φορές⁴² ή ακόμη και 107 φορές!⁴³ Όπως γίνεται αβίαστα αντιληπτό, η στάση αυτή της νομολογίας καθιστά την εκτέλεση των αποφάσεων περί επικοινωνίας άκρως αναποτελεσματική⁴⁴.

Αλλά και ως προς την ουσιαστική διάγνωση της παραβίασης, υφίσταται ζήτημα, διότι για να θεωρηθεί κατ' αρχάς ότι συντρέχει η προϋπόθεση της παρεμπόδισης της επικοινωνίας, θα πρέπει να αποδειχθεί ότι ο υπόχρεος γονέας ενεργεί από πρόθεση, η οποία μπορεί να συνίσταται σε άρνηση παράδοσης του τέκνου στον δικαιούχο, σε απομάκρυνση του τέκνου από την οικία κατά τον καθορισμένο χρόνο επικοινωνίας, ή σε εξώθηση του τέκνου να αποφύγει την επικοινωνία. Πάγια θέση του ΑΠ αποτελεί το ότι η άρνηση του τέκνου να επικοινωνήσει με τον δικαιούχο γονέα δεν οφείλεται απαραίτητως σε επίδραση του άλλου γονέα, ο οποίος μάλιστα δεν υποχρεούται να κάμψει την άρνηση του παιδιού,

³⁹ Η τροποποίηση της διάταξης, που προβλέπει πλέον σωρευτικά τις δύο ποινές, ήδη δηλώνει παραδοχή ανεπάρκειας της διαζευκτικής απειλής κάθε ποινής χωριστά στις προϊσχύσασες μορφές του άρ.950 ΚΠολΔ.

⁴⁰ Η απειλή των ποινών στις αποφάσεις επικοινωνίας επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστή, ενώ στις αποφάσεις απόδοσης/παράδοσης του τέκνου προβλέπεται υποχρεωτικά.

⁴¹ Γέσιου-Φαλτσή Π., *Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσεως, Ειδικό μέρος*, εκδ.Σάκκουλα, 2001, σελ.136

⁴² ΕφΑθ 2729/1981, Αρμ 1981, σελ.773, ΕλλΔικ 1981 σελ.232

⁴³ ΕφΑθ 4028/1980, Αρμ 1980, 982 επ

⁴⁴ Βλ. εναργέστατη επισήμανση του προβλήματος σε Γέσιου-Φαλτσή, ό.π., σσ.136-7 και ιδίως 138.



αναγκάζοντάς το να επικοινωνήσει με τον δικαιούχο της επικοινωνίας γονέα⁴⁵. Η θέση αυτή είναι σύμφωνη με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, κατά την οποία επιβάλλεται να λαμβάνεται υπόψη η άρνηση του παιδιού, όταν όμως αυτό βρίσκεται σε προχωρημένη ηλικία και διαθέτει την απαιτούμενη ωριμότητα⁴⁶.

Ωστόσο, έχει διαπιστωθεί ότι επίκληση της κατ' αρχήν ορθής θέσης του ανώτατου ακυρωτικού γίνεται συχνά από τα δικαστήρια ουσίας ακόμη και σε περιπτώσεις μικρών παιδιών, που κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας -τα οποία οφείλουν να λαμβάνονται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο, χωρίς απόδειξη (άρ.336 παρ.4 ΚΠολΔ)- *λόγω της νεαρής ηλικίας τους εύκολα επηρεάζονται από τον γονέα που μένει μαζί τους*⁴⁷, ακόμη δε και σε περιπτώσεις παιδιών που δεν έχουν ζήσει ποτέ με τον δικαιούχο γονέα, ώστε να διαθέτουν προσωπική εμπειρία από την επαφή μαζί του! Ως εκ τούτου, συχνά επαρκεί ο αρνητικός επηρεασμός του παιδιού από τον γονέα που μένει μαζί του σε βάρος του άλλου γονέα, για να αποφύγει ο πρώτος την διάγνωση της παραβίασης της απόφασης επικοινωνίας και να επέλθει, χωρίς συνέπειες για αυτόν, η ματαίωση του δικαιώματος.

Αντίστοιχο πρόβλημα εμφανίζεται και σε σχέση με τον ποινικό κολασμό του αδικήματος του άρ.232^A ΠΚ (που ήδη αντικαταστάθηκε από το άρθρο 169^A ΠΚ 'Παραβίαση δικαστικών αποφάσεων'), με το οποίο θεωρήθηκε ότι 'συμπληρώνεται έτσι το προβλεπόμενο σήμερα σύστημα έμμεσης κατά κανόνα εκτέλεσης των άνω αποφάσεων και διαταγών, χάριν της εμπέδωσης της κοινωνικής ειρήνης και της έννομης τάξεως και ενισχύσεως του κύρους των δικαστηρίων'⁴⁸, διάταξη η οποία θεωρήθηκε 'εξόχως χρήσιμη λόγω της συχνά παρατηρούμενης επίμονης άρνησης ιδιωτών, ... να συμμορφώνονται σε δικαστικές αποφάσεις, προσωρινές διαταγές ή εισαγγελικές διατάξεις, πράγμα που οδηγεί σε αμφισβήτηση του κύρους των δικαστικών αρχών αλλά και σε ευτελισμό του κράτους δικαίου'⁴⁹ (η έμφαση έχει προστεθεί).

Η εφαρμογή της αρχής για τη λήψη υπόψη της άρνησης του παιδιού, συχνά οδηγεί είτε στην αρχειοθέτηση των μηνύσεων είτε στην απαλλαγή του κατηγορούμενου γονέα, χωρίς να υπάρχει το περιθώριο για την ουσιαστική εκτίμηση της άποψης του παιδιού και της ωριμότητάς του, καθώς και του ενδεχόμενου επηρεασμού του από τον γονέα που μένει μαζί του, λόγω του απρόσφορου της ποινικής διαδικασίας για μια τέτοια εξειδικευμένη κρίση. Ομοίως, η Ελληνική Αστυνομία, ενίοτε επικαλούμενη εισαγγελικές οδηγίες, καίτοι στερείται εξειδικευμένου προσωπικού καλεί τα ανήλικα τέκνα σε εμφανώς ακατάλληλο για τον σκοπό αυτό περιβάλλον, και σε περίπτωση δήλωσής τους περί απροθυμίας να επικοινωνήσουν με τον γονέα, απέχει της εφαρμογής των διατάξεων περί αυτοφόρου διαδικασίας σε βάρος του κατηγορούμενου γονέα, με συνέπεια την περαιτέρω αποδυνάμωση του κράτους δικαίου⁵⁰.

Οι πιο πάνω παθογένειες εξηγούν τις επανειλημμένες καταδίκες της Ελλάδας στο ΕΔΔΑ με αφορμή υποθέσεις παραβίασης της επικοινωνίας του παιδιού με τον γονέα που δεν μένει μαζί του. Χαρακτηριστικά, στην υπόθεση *Κοσμοπούλου κατά Ελλάδας*, παρά τη διαπίστωση του πρώτου δικαστηρίου που επιλήφθηκε ότι η άρνηση του παιδιού οφειλόταν στην επίδραση του πατέρα που έμενε μαζί του, ο οποίος το ενέπλεξε στη δική του διαμάχη με τη μητέρα⁵¹, το στοιχείο αυτό δεν λήφθηκε υπόψη σε καμία από τις υπόλοιπες -πρωτοβάθμιες ή δευτεροβάθμιες- δικαστικές κρίσεις. Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι οι προσφεύγοντες Τσουρλάκης⁵² και Φουρκιώτης⁵³ είχαν απευθυνθεί στον Συνήγορο του

⁴⁵ ΑΠ 420/2002 Ελλ.Δνη 2002, 1622, ΑΠ 422/1999 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 719/1996 ΕΕΔ 1998, 60.

⁴⁶ Κ v. The Netherlands, ap.no.9018/1980, Luig v. Germany, ap.no. 28782/04, Bussmann v. Germany, ap.no. 13301/2005

⁴⁷ Γιαννόπουλος, Π. σε Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου «Η Διεθνής Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού», Νάσκου-Περάκη, Χρυσόγονου, Ανθόπουλου επιμ. εκδ.Σάκκουλα, 2002, σ.90, με αναφορά στη συνήθη περίπτωση επηρεασμού του παιδιού «σε βάρος του γονέα που δεν διατηρεί την επιμέλεια του τέκνου, ιδίως όταν η επιμέλεια έχει αφαιρεθεί κατόπιν διαζυγίου».

⁴⁸ Εισηγητική Έκθεση ν.1941/91, ο οποίος προσέθεσε το άρ.232 Α στον Ποινικό Κώδικα.

⁴⁹ Κονταξής Α., Ποινικός Κώδικας, τ.Α'. έκδ.γ', 2000, υπό άρ.232 Α', σελ.2034

⁵⁰ Η πρακτική της ΕΛΑΣ απασχόλησε κατόπιν αναφορών τον Συνήγορο, ενώ το Αρχηγείο της ΕΛΑΣ αρνήθηκε να επιτρέψει πρόσβαση σε επίμαχο έγγραφο γενικών οδηγιών Εισαγγελίας Πρωτοδικών, παρά την παρέμβαση της Αρχής και παρά τη δημοσιοποίηση του προβλήματος., βλ.. Μπλιάτη Μ., 'Δικαιώματα του Παιδιού και πρόσβαση στα έγγραφα' σε Συνήγορος του Πολίτη, Ανεξάρτητη Αρχή 'Πρόσβαση στα έγγραφα και διαφάνεια της δημόσιας διοίκησης', Σπανού Κ. (επιμ.), εκδ. Σάκκουλα, 2010, 79-91, σσ 89-90.

⁵¹ Προσφυγή Αριθ.60457/2000, Απόφαση 5 Φεβρουαρίου 2004, παράγραφος 23.

⁵² Προσφυγή Αριθ.50796/2007, Απόφαση 15 Οκτωβρίου 2009.



Πολίτη πριν την προσφυγή τους στο ΕΔΔΑ, το οποίο διαπίστωσε προσβολή του δικαιώματός τους στην οικογενειακή ζωή (άρ.8 ΕΣΔΑ) από την αδυναμία της χώρας να αποκαταστήσει την επικοινωνία του παιδιού με τον γονέα που δεν μένει μαζί του, καθώς και ότι η Αρχή μας είχε τοποθετηθεί αναλυτικότερα σε σχέση με τα προβλήματα που έχει διαπιστώσει στην πράξη κατά την εφαρμογή των νομοθετικών μέτρων διασφάλισης του δικαιώματος επικοινωνίας γονέα και τέκνου, κατόπιν ερωτήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους ενόψει της τοποθέτησης της χώρας στην υπόθεση Φουρκιώτης κατά Ελλάδας (Από 9.6.2015 με Αρ.Πρωτ.144309/22701/2015 έγγραφο του Συνηγόρου). Η άποψη της Αρχής, όμως, ότι απαιτείται μεταρρύθμιση των ουσιαστικού δικαίου διατάξεων για την επικοινωνία δεν έχει εισακουστεί εισέτι, παρά την καταδίκη της χώρας μας.

iii) η ανάγκη τροποποίησης των ουσιαστικού δικαίου διατάξεων

Το υφιστάμενο άρθρο 1520 ΑΚ ορίζει την επικοινωνία γονέα-τέκνου ως δικαίωμα του γονέα με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο. Η ευρέως επικρατούσα αντίληψη περί διαμοιρασμού των δικαιωμάτων μεταξύ των γονέων, η επιμέλεια ανήκει στον έναν και η επικοινωνία στον άλλον, οδηγεί σε συγκρούσεις για την ανάληψη της επιμέλειας από τον νικήσαντα διάδικο, με το δικαίωμα επικοινωνίας να απομένει στον ηττημένο. Άλλωστε, πέρα από το νομοθετημένο περιεχόμενό τους που καθιστά το πρώτο υπέρτερο, θεωρία και νομολογία αναγνωρίζουν, όταν υφίσταται σύγκρουση μεταξύ των δύο, ότι υπερισχύει το δικαίωμα επιμέλειας⁵⁴, όπως όταν κρίνονται υποθέσεις όπου ο γονέας που ζει με το παιδί εγκαθίσταται με αυτό σε άλλη πόλη ή και χώρα, παρόλο που συχνά ο σκοπός της μετακίνησης είναι αποκλειστικά και μόνο η παρεμπόδιση της επικοινωνίας!

Η τροπολογία που κατατέθηκε για την εισαγωγή νέου άρθρου 1519 στον Αστικό Κώδικα, σύμφωνα με το οποίο η λήψη απόφασης για την αλλαγή του τόπου κατοικίας του τέκνου θα πρέπει εφεξής να λαμβάνεται με συμφωνία των δύο γονέων, επιβεβαιώνει ακριβώς την ύπαρξη του προβλήματος που περιγράφουμε, αλλά, παρότι συνιστά αδιαμφισβήτητο θετικό βήμα για τη συγκεκριμένη έκφασή του, δεν επαρκεί για τη μεταστροφή των αντιλήψεων, όσο η νομοθεσία για την άσκηση της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο εξασφαλίζει σε έναν από τους γονείς μεγαλύτερα προνόμια σε σχέση με το παιδί (φερ' ειπείν, τη συνοίκηση μαζί του), καταλείποντας στον άλλο δευτερεύοντα ρόλο στη ζωή του τέκνου.

Σε συνθήκες πόλωσης το τέκνο αντιμετωπίζεται ως 'λάφυρο', οι γονείς ως αντίπαλοι και η διολίσθηση σε συνθήκες προσβολής των εκατέρωθεν 'δικαιωμάτων' διευκολύνεται, όταν μπορεί να προεξοφληθεί η 'ατιμωρησία'. Αυτό ακριβώς συμβαίνει, στην περίπτωση προσβολής του δικαιώματος επικοινωνίας, αφού για όλους τους λόγους που αναφέρθηκαν υπό III ii) οι υφιστάμενες δικονομικές της εκτέλεσης αλλά και οι ουσιαστικού ποινικού δικαίου ρυθμίσεις δεν είναι ικανές να αποτρέψουν αποτελεσματικά τον υπόχρεο γονέα που δεν επιθυμεί να συμμορφωθεί -ιδίως όταν το παιδί είναι μικρής ηλικίας, οπότε η υλοποίηση της απόφασης εξαρτάται αποκλειστικά και μόνο από τη συνεργασία του γονέα που μένει μαζί του.

Ακόμη περισσότερο συμβάλλει στην καλλιέργεια μιας κουλτούρας αυθαιρεσίας το γεγονός ότι, καίτοι η θεωρία ομονοεί απολύτως ως προς το ότι η παραβίαση της απόφασης επικοινωνίας από μέρους του γονέα που μένει με το παιδί συνιστά περίπτωση κακής άσκησης της γονικής μέριμνας κι επισύρει τις συνέπειες του άρθ.1532 ΑΚ⁵⁵, έως την αφαίρεση της επιμέλειας (ή και συνολικά της γονικής μέριμνας) και την ανάθεσή της στον άλλο γονέα, τα δικαστήρια αποφεύγουν συστηματικά να κάνει χρήση αυτού του μέτρου. Κατά συνέπεια, ο γονέας που ασκεί την επιμέλεια γνωρίζει ότι στην πράξη δεν κινδυνεύει με στέρηση του 'δικαιώματός του επιμέλειας', ακόμη και σε ακραίες, χρόνιες και κακόβουλες περιπτώσεις παραβίασης του 'δικαιώματος επικοινωνίας του άλλου γονέα', με αποτέλεσμα την εδραίωση της ιδιοκτησιακής αντίληψης που καταλήγει να υιοθετεί ο γονέας αυτός σε σχέση με το

⁵³ Προσφυγή Αριθ.74758/2011, Απόφαση 16 Ιουνίου 2016.

⁵⁴ Πουλιιάδης, Θ., Άρθρο 1520, σε Γεωργιάδη, Α., Σταθόπουλου Μ., *Αστικός Κώδικας, Κατ'άρθρο ερμηνεία*, VII, εκδ.Σάκουλα, 1993, σελ.228, με τη σημαντική επισήμανση ότι η άποψη αυτή ενδέχεται να οδηγήσει σε λύσεις που δεν ανταποκρίνονται στο συμφέρον του παιδιού!

⁵⁵ Ο.π.π., σελ.229.



παιδί⁵⁶. Αυτή η διάχυτη αντίληψη, άλλωστε, υποχρέωσε τον Συνήγορο να ενεργήσει, προκαλώντας την έκδοση των εγκυκλίων που διασφαλίζουν το δικαίωμα επικοινωνίας των παιδιών χωρισμένων γονέων στον χώρο του σχολείου και των παιδικών και νηπιακών σταθμών, έναντι προσβολών του υπαγορευόμενων από τον γονέα που ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια⁵⁷.

Από τα πιο πάνω συνάγεται ότι απλή μεταβολή στις δικονομικές και στις ουσιαστικού ποινικού δικαίου διατάξεις, όπως αυτές που επιχειρούνται κατά διαστήματα⁵⁸, δεν επαρκούν για την επίλυση του προβλήματος, που ανάγεται στις στρεβλές εντυπώσεις για τη φύση του δικαιώματος επικοινωνίας. Αντίθετα, απαιτείται η καλλιέργεια νέων αντιλήψεων και, πολύ περισσότερο, η μεταβολή παραδείγματος, που μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω μεταρρύθμισης των περί επικοινωνίας προβλέψεων του Αστικού Κώδικα.

iv) η πρόταση του Συνηγόρου

Παρόλο που ερμηνευτικά στο δικαίωμα επικοινωνίας του γονέα που δεν μένει με το παιδί αντιστοιχεί η υποχρέωση του γονέα που μένει με το παιδί να διευκολύνει την επικοινωνία, τόσο υλικά όσο και ψυχολογικά, με την κατάλληλη προετοιμασία του παιδιού⁵⁹, ακόμη και 'παραμερίζοντας τυχόν αντίθετες δικές του επιθυμίες'⁶⁰, η αντίληψη διαμοιρασμού των δικαιωμάτων (επιμέλειας και επικοινωνίας) μεταξύ των γονέων, που περιγράψαμε πιο πάνω, δεν έχει επιτρέψει τη δημιουργία κουλτούρας υποβοήθησης της υλοποίησης του δικαιώματος έκαστου γονέα από τον άλλο. Άλλωστε, και το άρ.950 παρ.2 ΚΠολΔ, για την εκτέλεση των αποφάσεων επικοινωνίας, αποτελεί ειδική περίπτωση ανοχής πράξεως, σε σχέση με το άρ.947 ΚΠολΔ, στο οποίο παραπέμπει, οπότε νομολογιακά εξετάζεται μόνο η ανοχή του υπόχρεου γονέα (και ενδεχομένως έτσι εξηγείται γιατί ο αρνητικός επηρεασμός του παιδιού από τον γονέα που μένει μαζί του, με συνέπεια την άρνηση από το παιδί της επικοινωνίας, δεν επιφέρει νομολογιακά τις συνέπειες που θα αναμένονταν με βάση της παραδοχές της θεωρίας).

Επομένως, απαιτείται να συμπληρωθεί το άρ.1520 ΑΚ με διάταξη, η οποία να περιγράφει την αντίστοιχη υποχρέωση του γονέα που διαμένει με το τέκνο να 'εξασφαλίζει' την επικοινωνία του άλλου γονέα με το παιδί⁶¹.

Δεδομένης της απροθυμίας των δικαστηρίων να διατάξουν τα μέτρα του άρ.1532 ΑΚ, στην περίπτωση παραβίασης του δικαιώματος επικοινωνίας από τον γονέα που μένει με το παιδί, και ιδίως την αφαίρεση της επιμέλειας που φαίνεται να αποτελεί το απόλυτο ταμπού, θα πρέπει να προβλεφθεί ρητά ότι η μη τήρηση των όρων της απόφασης ή της συμφωνίας, που ρυθμίζει την επικοινωνία, συνιστά κακή άσκηση της γονικής μέριμνας και επιφέρει τις συνέπειες του άρ.1532 ΑΚ. Για διακηρυκτικούς, παιδαγωγικούς, λόγους, θεωρούμε πιο σκόπιμη την εισαγωγή της διάταξης αυτής ως διακριτής παραγράφου στο άρ.1520 ΑΚ, ώστε στο ίδιο άρθρο να προβλέπεται η υποχρέωση του γονέα που μένει με το παιδί και η συνέπεια από την παραβίασή της, παρά ως πρόσθετης παραγράφου στο άρ.1532 ΑΚ, όπως είχε προταθεί στο παρελθόν⁶².

Ωστόσο, ακόμη πιο σημαντικό είναι να προβλεφθεί το δικαίωμα επικοινωνίας ως **δικαίωμα του τέκνου**. Η ρύθμιση αυτή θα είναι σύμφωνη με τις επιταγές της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, η οποία κατοχυρώνει το δικαίωμα του παιδιού σε

⁵⁶ Σταχυολογούμε ενδεικτικές φράσεις γονέων με αποκλειστική άσκηση της επιμέλειας, που τέθηκαν υπόψη μας βάσει αναφορών ενώπιον του Συνηγόρου : «παύω να σας επιτρέπω την επικοινωνία με τα τέκνα μου», «θα σας αφαιρέσω κάθε δικαίωμα επικοινωνίας με το παιδί μου», «απαγορεύω την είσοδο του κου τάδε... (όνομα του άλλου γονέα) στο σχολείο του παιδιού μου» κλπ

⁵⁷ Αναλυτικά, πιο πάνω, υπό I, ν).

⁵⁸ Η πρόβλεψη σωρευτικής απειλής χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης έναντι της προγενέστερης διαζευκτικής απειλής του, που ήδη αναφέρθηκε πιο πάνω, η παλινωδία κατάργησης και επαναπροσθήκης του άρ.232^Α ΠΚ με τους ν. 2172/1993 και ν. 2172/1993, αντίστοιχα, η επαύξηση του μέγιστου ορίου απειλούμενης ποινής του άρ.169^Α ΠΚ, που αντικατέστησε το άρ.232^Α ΠΚ, από ένα έτος σε τρία έτη, κλπ.

⁵⁹ Κουμάντος, ό.π.π., σελ.213.

⁶⁰ Πουλιάδης, ό.π.π., σελ.229.

⁶¹ Βλ.σχετική πρόταση σε Εισηγητική Έκθεση στο σχέδιο νόμου 'Τροποποίηση διατάξεων του Οικογενειακού Δικαίου' σελ.18.

⁶² Ο.π.π.



επικοινωνία και με τους δύο γονείς με τα άρθρα 7, 8, 18 και ειδικότερα το δικαίωμα σε επικοινωνία με τον γονέα που δεν μένει μαζί του με το άρθρο 9 παρ.3, που ορίζει:

«Τα συμβαλλόμενα κράτη σέβονται το δικαίωμα του παιδιού που ζει χωριστά από τους δύο γονείς του ή από τον έναν από αυτούς να διατηρεί κανονικά προσωπικές σχέσεις και να έχει άμεση επαφή με τους δύο γονείς του, εκτός αν αυτό είναι αντίθετο με το συμφέρον του παιδιού.».

Προκειμένου, δε, να είναι πράγματι συνεπής με τη φύση του δικαιώματος επικοινωνίας ως δικαίωμα του τέκνου, θα πρέπει η νέα ρύθμιση ρητά να αναφερθεί και στην αντίστοιχη υποχρέωση του γονέα που δεν μένει μαζί με το παιδί να επικοινωνήσει μαζί του, όπως προβλέπεται σήμερα στις νομοθεσίες της Γαλλίας και της Σκωτίας.

Βεβαίως, ήδη με την υφιστάμενη ρύθμιση, που προβλέπει την επικοινωνία γονέα-τέκνου ως δικαίωμα του γονέα που δεν μένει με το παιδί, υποστηρίζεται η άποψη ότι πρόκειται για λειτουργικό δικαίωμα, επομένως είναι ταυτόχρονα και καθήκον του γονέα που το ασκεί⁶³. Ωστόσο, υποστηρίζεται και η αντίθετη θέση, ότι ο γονέας δεν έχει νομική υποχρέωση να επικοινωνήσει με το παιδί του⁶⁴, η οποία ακολουθείται από τη νομολογία που θέτει έτσι σε αμφισβήτηση τον λειτουργικό χαρακτήρα του δικαιώματος.

Η εισαγωγή ρητής αναφοράς στην υποχρέωση του γονέα που δεν μένει με το παιδί να επικοινωνήσει μαζί του, θα επιλύσει τη διχογνωμία, και δη κατά τρόπο που ανταποκρίνεται πληρέστερα στο να εξασφαλίζει αποτελεσματικότερα το δικαίωμα του παιδιού σε επικοινωνία με τον γονέα που δεν μένει μαζί του. Διότι, αφενός ο γονέας που μένει με το παιδί δεν θα διαθέτει πλέον το περιθώριο να θεωρεί ότι αντιτάσσεται στο 'δικαίωμα του γονέα που δεν μένει μαζί του', αφετέρου ο γονέας που δεν μένει με το παιδί θα αντιληφθεί την υποχρέωσή του να παραμείνει ενεργά παρών στη ζωή του παιδιού.

Στην επιφύλαξη, δε, ότι αν είχε ο γονέας νομική υποχρέωση να επικοινωνήσει με το τέκνο, αυτή δεν θα είχε πρακτική σημασία, γιατί δεν θα έπρεπε να γίνεται δεκτή η δυνατότητα αναγκαστικής εκτέλεσης απόφασης που θα καταδίκαιζε τον γονέα σε επικοινωνία, ως μη σύμφωνης με τη φύση της σχέσης γονέα-παιδιού και καταληκτικά αντίθετης με το συμφέρον του παιδιού⁶⁵, αντιτάσσεται η παιδαγωγική λειτουργία του Οικογενειακού Δικαίου⁶⁶, που καθιστά σαφές το δέον στις οικογενειακές σχέσεις, την οποία 'υπνωτισμένοι από τον εξαναγκαστικό χαρακτήρα του δικαίου', τείνουμε να υποτιμούμε⁶⁷.

Για τους πιο πάνω λόγους, εισηγούμαστε την προσθήκη στο άρ.1520 ΑΚ διττής πρόβλεψης, που να καθιερώνει αφενός την υποχρέωση του γονέα που μένει με το παιδί να εξασφαλίζει την επικοινωνία του τέκνου με τον άλλο γονέα, αφετέρου την υποχρέωση του τελευταίου να επικοινωνεί με το παιδί με το οποίο δεν διαμένει, προκειμένου να δοθεί ένα σαφές μήνυμα προς τους γονείς ότι η επικοινωνία αυτή είναι δικαίωμα του παιδιού τους, για την υλοποίηση και απόλαυση του οποίου πρέπει και οι δύο να συμβάλλουν ενεργητικά.

Στο σημείο αυτό, όμως, θα πρέπει να επισημανθεί, ότι θέση του Συνηγόρου του Πολίτη είναι ότι απαιτείται αλλαγή παραδείγματος, όχι μόνο τροποποίηση των διατάξεων περί επικοινωνίας, ώστε να παύσει να ισχύει το δίπολο 'επιμέλεια έναντι επικοινωνίας', που έχει παύσει να ανταποκρίνεται στις κοινωνικές απαιτήσεις των καιρών.

Για τον λόγο αυτό, οι περί επικοινωνίας διατάξεις, που πρέπει να τροποποιηθούν όπως πιο πάνω, θα πρέπει να καλούνται σε εφαρμογή μόνο κατ'εξαίρεση, εφόσον δεν είναι δυνατόν να επιτευχθεί ο ισομερής ή κατά το δυνατόν ισομερής καταμερισμός του χρόνου του παιδιού μεταξύ των γονέων. Μετά τον χωρισμό των γονέων, θα επαναλάβουμε, πρέπει να εφαρμόζεται ο κανόνας της εναλλασσόμενης κατοικίας των παιδιών.

⁶³ Κουμάντος, ό.π.π., σελ.214.

⁶⁴ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, *Οικογενειακό Δίκαιο II*, ό.π.π., σελ.300.

⁶⁵ Ό.π.π.

⁶⁶ Πιο πάνω, σημ.25.

⁶⁷ Glendon, M.A., *The transformation of family law*, Chicago, University of Chicago Press, 1987, σελ. 10.



IV) Το δικαίωμα του παιδιού σε διατροφή

Η καθιέρωση της αρχής της εναλλασσόμενης κατοικίας δεν θα εξυπηρετήσει μόνο το δικαίωμα του παιδιού σε κοινή ανατροφή και από τους δύο γονείς, ως η πιο συνεπής με αυτό επιλογή του νομοθέτη, αλλά αναμένεται να συμβάλλει στη δραστική μείωση των προβλημάτων μη καταβολής διατροφής από μέρους του υπόχρεου γονέα, που δεν μένει με το παιδί.

Εάν μεν υλοποιηθεί ο διαμοιρασμός του χρόνου του παιδιού σε απόλυτη ισοκατανομή και οι οικονομικές δυνάμεις των γονέων είναι ίσες, τότε δεν δημιουργείται καμία απαίτηση διατροφής, αφού υπάρχει απόλυτος διαμοιρασμός των αναγκών για τη συντήρηση και των εξόδων ανατροφής του παιδιού μεταξύ των ισοδύναμων οικονομικά γονέων κατά το διάστημα που το τέκνο διαμένει με τον καθένα.

Σε περίπτωση, που οι οικονομικές δυνάμεις του ενός γονέα είναι μεγαλύτερες από του άλλου, αλλά ο χρόνος του παιδιού μοιράζεται εξ ημισείας μεταξύ τους, θα οφείλεται διατροφή, θα είναι όμως σημαντικά μικρότερη από αυτή που σήμερα καλείται να καταβάλει ο γονέας που δεν μένει με το παιδί, ο οποίος καταβάλλει τη διατροφή σε χρήμα (άρ.1496 εδ.α' ΑΚ), διότι δεν έχει το δικαίωμα να καθορίσει τον τρόπο ζωής του τέκνου, αφού δεν ασκεί την επιμέλειά του⁶⁸. Αντίθετα, για τον υπολογισμό της συνεισφοράς του γονέα που μένει με το παιδί συνυπολογίζεται η προσωπική εργασία του για τη φροντίδα του τέκνου που αποτιμάται σε χρήμα, καθώς και η στέγη που παρέχει στο παιδί⁶⁹. Εφεξής, εάν θεσμοθετηθεί ο κανόνας της εναλλασσόμενης κατοικίας, θα μπορεί να αποτιμάται η προσωπική εργασία για τη φροντίδα του τέκνου και των δύο γονέων, όπως και η στέγη που θα παρέχουν και οι δύο γονείς, οπότε θα είναι μειωμένη η διατροφή σε χρήμα που θα οφείλει ο υπόχρεος γονέας, όπως θα είναι μειωμένες οι ανάγκες (τροφή, ένδυσης, ψυχαγωγίας κλπ) που θα πρέπει να καλύπτει ο δικαιούχος γονέας κατά τον χρόνο που θα μένει με το παιδί, σε σχέση με τις ανάγκες που χρειάζεται να καλύπτει σήμερα που διαμένει κατά κύριο λόγο με το παιδί, πλην λίγων ημερών το μήνα, που το τέκνο επικοινωνεί με τον άλλο γονέα.

Αναλογική μείωση της διατροφής σε χρήμα θα υπάρχει και στην περίπτωση κατά την οποία ο χρόνος του παιδιού θα μοιράζεται σε ποσοστό διαφορετικό από το εξ ημισείας μεταξύ των γονέων, εφόσον όμως πρόκειται για διαμοιρασμό που ανταποκρίνεται στον κανόνα της κοινής ανατροφής.

Οι συνηθέστεροι λόγοι που προβάλλονται, ως αιτίες μη καταβολής διατροφής από τον υπόχρεο γονέα -σήμερα δικαιούχο επικοινωνίας, είναι το υψηλό ποσό διατροφής που έχει επιδικαστεί, ιδίως σε καιρό οικονομικής κρίσης (όπως αυτόν που διέρχεται η χώρα μας κατά την τελευταία δεκαετία)⁷⁰, η έλλειψη ελέγχου στον τρόπο που δαπανά το ποσό διατροφής ο γονέας που μένει με το παιδί –δεδομένου ότι ο υπόχρεος διατροφής δεν ασκεί την επιμέλεια, και, τέλος, η προσβολή του δικαιώματος επικοινωνίας από μέρους του γονέα που μένει με το παιδί, οπότε η μη καταβολή διατροφής εκλαμβάνεται ως αντεκδίκηση, στην διάχυτη λογική της 'σύγκρουσης των δικαιωμάτων' επικοινωνίας και διατροφής, που 'κατανέμονται' μεταξύ των χωρισμένων γονέων.

Με την εφαρμογή της εναλλασσόμενης κατοικίας, εκλείπουν οι ανωτέρω λόγοι, αφού μειώνεται το ποσό διατροφής, λαμβανομένης υπόψη πλέον της αποτιμητέας σε χρήμα συνεισφοράς και του υπόχρεου γονέα, αποκτά δικαίωμα ο υπόχρεος διατροφής στον καθορισμό του τρόπου ζωής του τέκνου, ως συνασκών την επιμέλεια, και, τέλος, μοιράζεται ο γονέας αυτός τον χρόνο του παιδιού ουσιαστικά με τον άλλο γονέα, και δεν περιορίζεται στον ελάχιστο χρόνο της επικοινωνίας, η απόφαση ή συμφωνία για την οποία εύκολα μπορεί να παραβιαστεί (όπως εκτέθηκε πιο πάνω, υπό III, ii).

Ακόμη σημαντικότερο είναι το ότι ο υπόχρεος σε διατροφή γονέας θα έχει πλέον ένα σημαντικό διακύβευμα να απωλέσει, σε περίπτωση κακόβουλης παραβίασης της υποχρέωσής του, την συν-άσκηση της νομικής και, ιδιαίτερα, της φυσικής επιμέλειας του παιδιού. Γιατί, ασφαλώς, υπαίτια μη συμμόρφωσή του στην υποχρέωση διατροφής θα

⁶⁸ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Ι., Άρθρο 1497, σε Γεωργιάδη, Α., Σταθόπουλου Μ., *Αστικός Κώδιξ, Κατ'άρθρο ερμηνεία*, VII, εκδ.Σάκκουλα, 1990, σελ.781.

⁶⁹ Ο γονέας που διαμένει με το τέκνο καταβάλλει την οφειλόμενη διατροφή με τη μορφή των καθημερινών υλικών παροχών σε αυτό, που αφορούν την τροφή, ένδυση, στέγη, ψυχαγωγία κλπ, Σαμαρά, Ν.-Χ., *Το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας με το ανήλικο τέκνο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ.97.

⁷⁰ Υπενθυμίζουμε ότι ο γονέας δεν μπορεί να αντιτάξει έναντι του ανήλικου τέκνου την ένσταση διακινδύνευσης (άρ.1487 παρ.2 ΑΚ).



συνιστά **σπουδαίο λόγο**, για τον οποίο ο άλλος γονέας θα νομιμοποιείται να ζητήσει δικαστικά την αποκλειστική ανάθεση σε αυτόν της επιμέλειας και την τροποποίηση της συμφωνηθείσας ρύθμισης για την εναλλασσόμενη κατοικία του παιδιού (σύμφωνα με όσα προτάθηκαν πιο πάνω, υπό Ι vi).

Με την ευκαιρία των προτάσεών μας για την τροποποίηση διατάξεων του Οικογενειακού Δικαίου, θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι σε κάθε περίπτωση και ανεξάρτητα από την εισαγωγή του κανόνα της κοινής άσκησης της επιμέλειας και της εναλλασσόμενης κατοικίας του τέκνου, χρήσιμη θα είναι η κατάστρωση και υιοθέτηση, για χρήση από τα δικαστήρια, πινάκων αντικειμενικών κριτηρίων/εύλογων δαπανών διαβίωσης, κατά τον υπολογισμό του ποσού διατροφής, ώστε αφενός να περιοριστούν τα περιθώρια απόκρυψης εισοδημάτων, με κίνδυνο την επιδίκαση ανεπαρκούς για την κάλυψη των αναγκών του ανηλίκου διατροφής, αφετέρου να προσδιορίζεται διατροφή, στην οποία να μπορεί να ανταποκριθεί ο καλόπιστος υπόχρεος γονέας, για να μη μένει ως ανεφάρμοστη διάταξη δικαστικής απόφασης, από την οποία καμία πρακτική ωφέλεια δεν θα προκύψει για τέκνο. Η χρήση των πινάκων θα μειώσει τις γονικές συγκρούσεις και θα αποδραματικοποιήσει περαιτέρω τη διαδικασία του διαζυγίου.

Τέλος, θα ήταν σκόπιμο να εξεταστεί από το Υπουργείο σας το ενδεχόμενο εισαγωγής πρόβλεψης για την υποκατάσταση από το Κράτος του υπόχρεου διατροφής, στην περίπτωση κακόβουλης παραβίασής της από τον γονέα, και την στη συνέχεια είσπραξη του ποσού διατροφής από αυτόν με τη διαδικασία του Κώδικα Δημόσιου Λογιστικού –σε αυτή την περίπτωση όμως η κατάστρωση των προαναφερομένων πινάκων θα είναι απολύτως απαραίτητη.

Αξιότιμε κ. Υπουργέ,

Η κυβερνητική εξαγγελία για αναθεώρηση του Οικογενειακού Δικαίου και η ανάθεση σε ειδική νομοπαρασκευαστική επιτροπή της επεξεργασίας των νέων ρυθμίσεων αποτελούν μια εξαιρετική ευκαιρία για την συμμόρφωση της χώρας μας με τις διεθνείς της δεσμεύσεις, και για την αποδέσμευση από στερεοτυπικές και παρωχημένες αντιλήψεις για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των γονέων, την ισότητα των φύλων, τη συμφιλίωση της ιδιωτικής και εργασιακής ζωής και την κοινή ευθύνη των γονέων έναντι του/ων τέκνου/ων τους. Πρωτίστως, αποτελούν ευκαιρία για την διασφάλιση των δικαιωμάτων των ίδιων των παιδιών που -θα πρέπει, αναμφίβολα, να- αποτελεί προτεραιότητα όλων. Είναι ευκαιρία για αλλαγή παραδείγματος, για εναρμόνιση του θεσμικού μας πλαισίου με τις μεταβληθείσες και μεταβαλλόμενες συνθήκες ζωής, συμβίωσης, ανατροφής. Ευκαιρία για σύμπλευση με τα προτάγματα ενός σύγχρονου, φιλελεύθερου μοντέλου για την ανατροφή των παιδιών του 21^{ου} αιώνα, όπως πλείστες άλλες ευρωπαϊκές χώρες ήδη ακολουθούν. Και η ευκαιρία αυτή δεν πρέπει να χαθεί, όπως επανειλημμένως, δυστυχώς, συνέβη στο παρελθόν.

Ο Συνήγορος του Πολίτη παραμένει στη διάθεσή σας και στη διάθεση της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής για κάθε περαιτέρω συνδρομή ήθελε ζητηθεί.

Με εκτίμηση

Ανδρέας Ι. Ποπάκης
Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση :

Ειδική Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή
για την αναμόρφωση του Οικογενειακού Δικαίου
δια του αξιότιμου Προέδρου της
κ. Ιωάννη Τέντε, Επίτιμου Εισαγγελέα Α.Π.