



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ

ΣΠΟΥΔΩΝ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΝΕΕΣ
ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016-2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Σιαμανδούρα Παναγιώτας

A.M.: 7340010216012

**«Η κατανομή της επιμέλειας ανηλίκων και η ανάθεσή της σε
τρίτους»**

Επιβλέποντες:

Νικολόπουλος Παναγιώτης

Χριστακάκου-Φωτιάδη Καλλιόπη

Παναγιωτόπουλος Βάνιας

Αθήνα, 2017-12-5

Copyright © [Σιαμανδούρα Παναγιώτα, 2017-12-05]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

Περιεχόμενα

Εισαγωγή	σελ. 5-6
A. Η γενική ρύθμιση της γονική μέριμνας στον ελληνικό αστικό κώδικα	σελ. 7-20
I. Η γονική μέριμνα του ανήλικου τέκνου και το περιεχόμενό της	7-12
II. Φορείς της γονικής μέριμνας	13-15
III. Η άσκηση της γονικής μέριμνας κατά τη συμβίωση των γονέων	15
IV. Το συμφέρον του τέκνου και η συνεκτίμηση της γνώμης του	16-20
B. Η γονική μέριμνα μετά το διαζύγιο, τη διάσταση ή την ακύρωση του γάμου (1513-1514 ΑΚ)	σελ. 21-48
I. Οι δυνατότητες ρύθμισης από το Δικαστήριο	21-24
II. Τα κριτήρια του Δικαστηρίου (1511, 1513 §2 ΑΚ)	24-26
III. Δικονομικά ζητήματα	26-27
IV. Δικαίωμα επικοινωνίας του γονέα που δεν έχει την επιμέλεια και αντίστοιχη υποχρέωση του άλλου γονέα να μην το παρεμποδίζει	27-28
V. Τι ισχύει στα άλλα δίκαια – η από κοινού άσκηση της επιμέλειας και η «εναλλασσόμενη κατοικία»	28-36
VI. Το μη ψηφισθέν Σχέδιο Νόμου 2007 για μεταρρύθμιση του κανόνα στην άσκηση της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο	36-43
VII. Οι αποφάσεις ΜονΕφΑθ 4948/2015, ΜονΠρωτΑθ 60/2017 και ΜονΠρωτΑθ (Ασφαλιστικά μέτρα) 7131/2017 περί κατανομής της άσκησης της επιμέλειας	43-48
Γ. Η κακή άσκηση της γονικής μέριμνας, η αφαίρεση της άσκησής της, η παύση και η έκπτωση από αυτήν	σελ. 48-60
I. Η κακή άσκηση της γονικής μέριμνας και η αφαίρεση της άσκησής της ως αποτέλεσμα (1532-1533 ΑΚ)	48-55
II. Αφαίρεση με αίτηση των γονέων (1535 ΑΚ)	55-57
III. Η παύση και η έκπτωση από τη γονική μέριμνα (1537 ΑΚ)	57-60

Δ. Ανάθεση της επιμέλειας σε τρίτους	σελ. 60-85
I. Η επιτροπεία ανηλίκων	σελ. 60-74
1. Έννοια της επιτροπείας	60-61
2. Ο ρόλος του Δικαστηρίου στο θεσμό της επιτροπείας	61-64
3. Ο επίτροπος και τα είδη του επιτρόπου	64-69
4. Καθήκοντα του επιτρόπου	69-70
5. Αμοιβή του επιτρόπου	70-71
6. Ευθύνη του επιτρόπου	71-73
7. Το εποπτικό συμβούλιο	73-74
8. Τρόπος άσκησης και περιεχόμενο της επιτροπείας	74-77
II. Η αναδοχή ανηλίκων	σελ. 77-85
1. Οι ισχύουσες ρυθμίσεις	77-82
2. Το νέο σχέδιο νόμου «Μέτρα Προώθησης Αναδοχής και Υιοθεσίας»	82-85
Ε. Συμπεράσματα	σελ. 86-87
Ελληνική Βιβλιογραφία	σελ. 88-89
Ξένη Βιβλιογραφία	σελ. 90

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Με την παρούσα μελέτη επιχειρείται μια προσέγγιση των νομοθετικών προβλέψεων του ελληνικού δικαίου αλλά και της θέσης της νομολογίας, ιδίως τα τελευταία χρόνια, σχετικά με τη άσκηση της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο και τη διάσταση, και πιο συγκεκριμένα με τη δυνατότητα ουσιαστικής κατανομής της άσκησης της επιμέλειας μεταξύ των δύο γονέων, χρονικής ή λειτουργικής, σε μια προσπάθεια καθιέρωσης της από κοινού άσκησής της και τελικώς της ανεύρεσης μιας ισορροπίας στις σχέσεις τόσο μεταξύ των δύο γονέων όσο και μεταξύ γονέα και τέκνου. Στα πλαίσια αυτά διενεργείται μια επισκόπηση των ρυθμίσεων της γονικής μέριμνας στο δίκαιό μας γενικότερα, αλλά και των ειδικών προβλέψεων και νομολογιακών τάσεων άλλων έννομων τάξεων, που στην πλειοψηφία τους έχουν ήδη προτάξει την από κοινού άσκηση της επιμέλειας ως κανόνα και μετά το διαζύγιο.

Η μελέτη εκτείνεται επίσης στις περιπτώσεις κακής άσκησης της επιμέλειας εκ μέρους των γονέων, που μπορεί να επιφέρει ακόμη και την αφαίρεσή της, καθώς και στις περιπτώσεις έκπτωσής τους, που οδηγούν υπό προϋποθέσεις μέχρι την (μερική ή ολική) ανάθεση της επιμέλειας του τέκνου σε τρίτους, και δη σε επίτροπο και σε αναδόχους γονείς - ανάδοχες οικογένειες, τονίζοντας τις προτεραιότητες και τις αρχές που θέτει ο νομοθέτης στην ύστατη αυτή λύση.

Καθ' όλη την προσέγγιση αυτή λαμβάνεται υπόψη η ελληνική κοινωνική πραγματικότητα, με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των γονέων και ιδίως των μεταξύ τους σχέσεων, οι δυσχέρειες και οι εντάσεις που ακολουθούν κατά συντριπτική πλειοψηφία μετά το διαζύγιο και οι τάσεις της ελληνικής νομολογίας κατά τα τελευταία χρόνια, μετά την εφαρμογή του Νόμου 1329/1983 που τροποποίησε τα σχετικά άρθρα του Αστικού Κώδικα. Στόχος είναι να συναχθούν ρεαλιστικά συμπεράσματα και να προταθεί μία πιο ευνοϊκή μεν για τους γονείς και τα τέκνα, αλλά κυρίως δυνατή να εφαρμοσθεί στην πράξη νομοθετική λύση, σχετικά με τη ρύθμιση της επιμέλειας μετά το διαζύγιο και τη διάσταση, με πρωταρχικό και κατευθυντήριο κριτήριο το συμφέρον του τέκνου.

Αφότου έγινε το πέραςμα με το Νόμο 1329/ 1983 από την «πατρική εξουσία» στη «γονική μέριμνα» κατ' επιταγή των διατάξεων του Συντάγματος (άρθρα 4 §1, 2, 21 Σ.) και άλλων υπερνομοθετικών διατάξεων (ΕΣΔΑ) και κυρίως χάριν της προάσπισης της ισότητας των φύλων, δεν πρέπει να λησμονάται η ισότητα αυτή και στην πράξη, και όχι μόνο κατά τη συμβίωση αλλά και μετά το διαζύγιο, αφού αποτελεί απερίφραστα πια δικαίωμα και καθήκον και των δύο γονέων και δε θα πρέπει να το μονοπωλεί μόνο ο ένας γονέας, αναλαμβάνοντας την άσκηση στο μεγαλύτερο μέρος της, κάτι που είναι αντίθετο άλλωστε στον έντονα παιδοκεντρικό

χαρακτήρα του συνόλου των σχετικών διατάξεων και στην ψυχοσωματική υγεία του τέκνου. Ο παιδοκεντρικός αυτός χαρακτήρας, που υπογραμμίζεται με την πρόταξη του αληθινού συμφέροντος του τέκνου και της γνώμη του, επισφραγίζεται και στην περίπτωση που κανένας εκ των δύο γονέων δεν είναι σε θέση να εκπληρώσει τα καθήκοντα που απορρέουν από τη γονική μέριμνα και η τυχόν ανάθεση σε τρίτους γίνεται με ιδιαίτερη προσήλωση στις προτεραιότητες και τις διαδικασίες που θέτει ο νόμος, όπως θα παρατεθούν στην παρούσα.

Α. Η ΓΕΝΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΑΣΤΙΚΟ ΚΩΔΙΚΑ

Ι. Η γονική μέριμνα του ανήλικου τέκνου και το περιεχόμενό της

Η γονική μέριμνα αποτελεί δικαίωμα και υποχρέωση, ήτοι λειτουργικό δικαίωμα των γονέων, που περιλαμβάνει τη συνολική εποπτεία του τέκνου προς διασφάλιση των προσωπικών αλλά και περιουσιακών συμφερόντων του. Πηγάζει από τη γονική σχέση και δημιουργεί αφενός δικαιώματα και υποχρεώσεις μεταξύ γονέων και τέκνου (εσωτερική σχέση) και αφετέρου ενέργεια έναντι τρίτων (εξωτερική σχέση), ως προς την οποία είναι απόλυτο δικαίωμα, έχει ισχύ έναντι όλων (*erga omnes*) και προστατεύεται από οποιαδήποτε παράνομη προσβολή από τρίτους¹. Είναι άμισθη, έχει διαρκή χαρακτήρα και οι σχετικές διατάξεις περιέχουν αναγκαστικό δίκαιο, συνεπώς είναι απολύτως προσωποπαγής και δεν επιδέχεται παραίτηση². Είναι κατά κανόνα αμεταβίβαστη και ακληρονόμητη και ανήκει στα συμπρακτικά δικαιώματα, ήτοι εκείνα που ανήκουν σε περισσότερους και ασκούνται από κοινού. Περικλείει την επιμέλεια του τέκνου, τη διοίκηση της περιουσίας του και την εκπροσώπησης του σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία ή δίκη που αφορά το πρόσωπο ή την περιουσία του, και κατά κανόνα ασκείται και από τους δύο γονείς από κοινού, σύμφωνα και με το άρθρο 1510 §1 ΑΚ.

Ειδικότερα, η επιμέλεια του ανήλικου περιλαμβάνει κάθε φροντίδα ή μέτρο σχετικά με τη διαμόρφωση της προσωπικότητας του τέκνου υλικά, πνευματικά ή ψυχικά³ και σύμφωνα με το άρθρο 1518 §1 ΑΚ περιλαμβάνει ιδίως την ανατροφή, την επίβλεψη, τη μόρφωση, την εκπαίδευση του ανήλικου και τον προσδιορισμό του τόπου διαμονής του. Ζήτημα γεννάται αναφορικά με κάποια στοιχεία που αποτελούν περιεχόμενο του λεγόμενου «σκληρού πυρήνα» της γονικής μέριμνας κατά την ομώνυμη θεωρία, ήτοι η ονοματοδοσία του⁴, η φροντίδα για την υγεία του⁵ και η θρησκευτική του διαπαιδαγώγηση⁶, τα οποία ο Άρειος Πάγος διακρίνει από την

¹ Φίλιος, Οικογενειακό Δίκαιο, σ. 311-312

² Δασκαρόλης II σ. 400, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη II σ. 275

³ ΑΠ 1785/2002 ΕλλΔνη 45/2004, 95, ΑΠ 1005/2006 ΝοΒ 55/2007, 380, ΠΠρΚαβ 177/2005 Αρμ 59/2005, 1745

⁴ Εάν οι γονείς ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα, απαιτείται κοινή απόφασή τους ακόμη και εάν η επιμέλεια έχει ανατεθεί μόνο στον έναν. Σε περίπτωση διαφωνίας των γονέων αποφασίζει το Μονομελές Πρωτοδικείο με γνώμονα το συμφέρον του τέκνου, ενώ μεταγενέστερη μεταβολή του ονόματος είναι δυνατή με αίτηση των γονέων ή του ενήλικου πια τέκνου στο ληξιαρχο, κατόπιν έκδοσης σχετικής τελεσίδικης δικαστικής απόφασης από το Ειρηνοδικείο της απόφασης του ληξιαρχού που θα συντάξει την πράξη (άρθρα 13§1 και 14 του Ν 344/1976)

⁵ Ομοίως για σοβαρά θέματα υγείας του τέκνου απαιτείται κοινή απόφαση των γονέων του τέκνου ή δικαστική απόφαση κατ' άρθρο 1512 ΑΚ, ανεξάρτητα από το εάν η επιμέλεια έχει ανατεθεί κατ' άρθρο 1513 ΑΚ στον έναν από αυτούς. Βλ. Λαδογιάννη, ΣΕΑΚ, αρ. 15

⁶ Για την επιλογή ή τη μεταβολή του θρησκευάτος απαιτείται κοινή απόφαση των γονέων, ανεξάρτητα από το αν η επιμέλεια έχει ανατεθεί κατ' άρθρο ΑΚ 1513 σε έναν από αυτούς. Βλ. 1005/2006 ΕλλΔνη 47/2006, 1352, ΜΠρΑθ 3354/2014 (ΔιαδΑδφΜετρ) Ισοκράτης. Κατ' άλλη άποψη ωστόσο, η θρησκευτική διαπαιδαγώγηση, ως απόρροια του δικαιώματος επιμέλειας ανήκει στον γονέα που έχει την επιμέλεια και δεν απαιτείται συναίνεση του άλλου για την επιλογή του θρησκευάτος. Βλ. Πουλιάδη, άρθρο 1518 αρ. 51. Εάν οι γονείς διαφωνούν, αποφασίζει το Δικαστήριο κατ' άρθρο 1512, το οποίο θα κρίνει και με βάση τις θρησκευτικές πεποιθήσεις που επικρατούν στο

επιμέλεια και για τα οποία απαιτεί συναπόφαση και των δύο γονέων ακόμη και αν η επιμέλεια ασκείται μόνο από τον έναν⁷. Σε όλες τις πτυχές της άσκησης της επιμέλειας πάντως κύριος στόχος των γονέων του τέκνου πρέπει να είναι η ελεύθερη και ισόρροπη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, σύμφωνα και με τις επιταγές του άρθρου 1518 §2 εδ. α' ΑΚ.

Ειδικότερα ως προς το περιεχόμενο της επιμέλειας, η «ανατροφή» του τέκνου είναι μια έννοια ευρεία μεν, αλλά στενότερη από την έννοια της επιμέλειας σε κάθε περίπτωση. Περιλαμβάνει κάθε είδους διαπαιδαγώγηση, άρα και τη μόρφωση, την επίβλεψη, την επιλογή κατοικίας του τέκνου, την επιλογή θρησκευματος, κλπ, δεν περιλαμβάνει όμως για παράδειγμα την ονοματοδοσία ή την άσκηση έγκλησης που υπάγονται στην επιμέλεια του προσώπου⁸. Συμπεριλαμβάνει και την αγωγή του τέκνου, δηλαδή την καλή του συμπεριφορά, και γενικά την ενίσχυση του τέκνου, χωρίς διάκριση φύλου, να αναπτύσσει υπεύθυνα και με κοινωνική συνείδηση την προσωπικότητά του⁹. Η «επίβλεψη» περιλαμβάνει την παρακολούθηση των δραστηριοτήτων του τέκνου, την προφύλαξή του από διάφορους κινδύνους, τις αναγκαίες υποδείξεις, την επικοινωνία με το σχολείο, την ενημέρωση για δραστηριότητες του τέκνου, κ.ά., τηρουμένων των ορίων της 281 ΑΚ και της αξιοπρέπειας του τέκνου. Η «μόρφωση» αν και προσιδιάζει στην ανατροφή, εντούτοις δεν ταυτίζεται μαζί της, καθότι σε αυτήν περιλαμβάνονται όλα όσα ανάγονται στη μη σχολική και επαγγελματική εκπαίδευση του τέκνου π.χ. ξένες γλώσσες και πολιτιστικές δραστηριότητες. Η «εκπαίδευση» αφορά την υποχρεωτική, την ανώτερη και ανώτατη, επαγγελματική ή μη εκπαίδευση, βάσει των ικανοτήτων και των κλίσεων του τέκνου, ενώ, τέλος, στην επιμέλεια υπάγεται και ο προσδιορισμός του τόπου διαμονής του τέκνου, που αναφέρεται όχι μόνο στην κατοικία, αλλά και κυρίως στο οίκημα¹⁰.

Στα πλαίσια της άσκησης της επιμέλειας και σύμφωνα με το άρθρο 1518 §2 ΑΚ, επιτρέπεται και η λήψη σωφρονιστικών μέτρων από τους γονείς «εφόσον αυτά είναι παιδαγωγικώς αναγκαία και δε θίγουν την αξιοπρέπεια του τέκνου». Επιτρέπονται, λοιπόν, σε περιορισμένη έκταση, που εξαρτάται από το σύνολο των συνθηκών, όπως η ηλικία του τέκνου, ο σκοπός, η ευαισθησία και ο χαρακτήρας του τέκνου, κ.ά.¹¹. Μπορεί έτσι να επιβληθεί για παράδειγμα στέρηση ορισμένων διασκέδασεων, περιορισμός χρόνου εξόδου ή χαρτζιλικιού, ενώ κατά την ορθότερη, σύμφωνα και με τη γράφουσα, γνώμη η σωματική τιμωρία δεν επιτρέπεται,

οικογενειακό και κοινωνικό περιβάλλον του τέκνου. Βλ. Κουνουγέρη- ΜανωλεδάκηII, σ. 335, Λαδογιάννηζό.π. αρ. 6.

⁷Σπυριδάκης, σ. 625

⁸Σπυριδάκης, σ. 626

⁹ Φίλιος σ. 337

¹⁰Σπυριδάκης, σ. 629

¹¹ Φίλιος, σ. 339

καθότι θίγει την αξιοπρέπεια του τέκνου και του προκαλεί πόνο για να το σωφρονίσει¹², ενώ έχει υποστηριχθεί και η άποψη ότι οι σχετικά ελαφρές ποινές επιτρέπονται αν κατά τις περιστάσεις είναι αναγκαίες¹³.

Στην πραγματική φροντίδα του τέκνου περιλαμβάνεται και η ιατρική του περίθαλψη, όπου ζήτημα δημιουργείται κυρίως όσον αφορά τις ιατρικές επεμβάσεις, στις οποίες πρέπει να συναινούν οι γονείς του τέκνου ως νόμιμοι εκπρόσωποί του. Σε περίπτωση που αρνούνται να συναινέσουν, κατά κρατούσα αντίληψη, η συμπεριφορά αυτή συνιστά κακή άσκηση κατά το άρθρο 1532 ΑΚ και το Δικαστήριο μπορεί να διατάξει οποιοδήποτε πρόσφορο μέτρο κατά τις σχετικές διατάξεις, άρα και διενέργεια της επέμβασης. Σε περίπτωση δε κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ και συγκεκριμένα τη 1534 ΑΚ, ο Εισαγγελέας μπορεί να δώσει αυτός αμέσως την απαιτούμενη άδεια, ύστερα από αίτηση του αρμόδιου τη θεραπεία ιατρού ή του διευθυντή της κλινικής ή άλλου υγειονομικού οργάνου¹⁴. Ωστόσο, και το ίδιο το τέκνο έχει δικαίωμα συναίνεσης εφόσον διαθέτει την ωριμότητα και την ικανότητα διάκρισης. Περαιτέρω προβληματισμοί γεννώνται με αφορμή τις σχετικές διατυπώσεις του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας ως προς τα πρόσωπα που οφείλουν να συναινέσουν, κάτι που δεν θα αποτελέσει αντικείμενο της παρούσας.

Όσον αφορά τη *διοίκηση της περιουσίας* του τέκνου, που επίσης εμπεριέχεται στη γονική μέριμνα, αυτή περιλαμβάνει τη λήψη μέτρων με κάθε αναγκαία υλική ή νομική διαχειριστική πράξη για τη συντήρηση, την αξιοποίηση και την επαύξηση της περιουσίας του τέκνου, και εκτείνεται καταρχήν σε όλη την περιουσία του τέκνου, κινητή και ακίνητη, ακόμη και σε άυλα αγαθά ή άλλες πραγματικές καταστάσεις που επιδέχονται χρηματική αποτίμηση¹⁵. Αναφορικά με κάποια ειδικότερα ζητήματα διοίκησης της περιουσίας του ανήλικου τέκνου από τους γονείς, καταρχάς αυτή δεν εκτείνεται στα περιουσιακά του στοιχεία που περιέρχονται στο τέκνο από διάταξη τελευταίας βούλησης ή από δωρεά, υπό όρο να μην έχουν τη διοίκησή τους οι γονείς, είτε αυτό προκύπτει ρητά είτε σιωπηρά από τη διαθήκη¹⁶, όπου ειδικότερα ο διαθέτης μπορεί να ορίζει ο ίδιος το πρόσωπο που θα έχει τη διοίκηση, ειδάλλως το δικαστήριο ορίζει ειδικό επίτροπο (1521 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ). Επίσης, οι γονείς έχουν υποχρέωση σύνταξης απογραφής για κάθε περιουσία που περιέρχεται στο τέκνο για οποιοδήποτε λόγο και υπάγεται στη γενική

¹² Φίλιος, σ. 339-340

¹³ Σπυριδάκης, σ. 630

¹⁴ Φίλιος, σ. 342

¹⁵ Παντελίδου, Γνμδ, ΕφΑΔ 2/2013, 101

¹⁶ ΑΠ 1545/2004 Ισοκράτης (για τη διαθήκη), ΜΠρΘες 33786/2010 Ισοκράτης (προσωρινός αποκλεισμός της μητέρας μέχρι το χρονικό σημείο του θανάτου του πατέρα λόγω ανίατης ασθένειας, προκειμένου η μητέρα να αποσιωθεί στη φροντίδα του τελευταίου)

διοίκηση, αλλά και για την περιουσία που υπάρχει ήδη κατά τη γέννηση του τέκνου¹⁷. Δεν μπορούν ωστόσο να προβαίνουν σε δωρεές από την περιουσία του τέκνου, με εξαίρεση τις δωρεές που επιβάλλονται από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας, υπό την προϋπόθεση ότι είναι ανάλογες με την περιουσία του τέκνου¹⁸. Σχετικά με τη διαχείριση των μετρητών του τέκνου, σύμφωνα και με το άρθρο 1525 ΑΚ, οι γονείς έχουν την υποχρέωση να καθιστούν παραγωγικά, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, ή να τα τοποθετούν επωφελώς, εάν δεν υπάρχει ανάγκη να τα κρατούν για να αντιμετωπίζουν ανάγκες. Για τον λόγο αυτό πρέπει οι ίδιοι να επικαλεστούν και να αποδείξουν την ύπαρξη ανάγκης αντιμετώπισης δαπανών, για να απαλλαγούν από την ως άνω υποχρέωση¹⁹. Περαιτέρω, όπως προβλέπεται στο άρθρο 1526 ΑΚ, οι γονείς δεν μπορούν να επιχειρήσουν χωρίς την άδεια του Δικαστηρίου τις πράξεις εκείνες που απαγορεύονται ρητά και στον επίτροπο χωρίς άδεια δικαστηρίου, σύμφωνα με τα άρθρα 1624-1625, και σε περίπτωση που επιχειρηθούν εν τέλει χωρίς άδεια είναι άκυρες, σύμφωνα με το άρθρο 1528 εδ. α' ΑΚ και μπορούν ακόμη και να οδηγήσουν σε εφαρμογή της ΑΚ 1532 περί κακής άσκησης της γονικής μέριμνας. Η σχετική δικαστική άδεια πρέπει να δίνεται πριν την επιχείρηση της πράξης, ενώ μεταγενέστερη παροχή της δεν θεραπεύει την ακυρότητα²⁰. Η αίτηση για παροχή της δικαστικής άδειας κατατίθεται και από τους δύο γονείς ως ασκούντες από κοινού τη γονική μέριμνα του ανηλίκου, στο Ειρηνοδικείο του τόπου της συνήθους διαμονής του τελευταίου, κατά τη διαδικασία της Εκούσιας Δικαιοδοσίας, και με αίτημα σαφές, ορισμένο και αναφερόμενο σε συγκεκριμένη διαχειριστική πράξη. Ένα τέτοιο παράδειγμα από τη νομολογία είναι η αίτηση για άδεια του Δικαστηρίου προς παραχώρηση δικαιώματος προσημείωσης υποθήκης. Σύμφωνα με την απόφαση ΜΠρΠατρ 293/2003²¹, όταν οι γονείς αιτούνται άδεια για να αγοράσουν οικόπεδο για λογαριασμό του ανηλίκου και στο πλαίσιο αυτό να συνάψουν δάνειο για λογαριασμό του ανηλίκου και επίσης προς εξασφάλιση αυτού να εγγράψουν προσημείωση υποθήκης στο επίδικο ακίνητο, εάν η αγορά είναι προς το συμφέρον του ανηλίκου, η άδεια είναι αναγκαία και πρέπει να γίνει δεκτή από το Δικαστήριο²².

Οι διαχειριστικές πράξεις των γονέων που γίνονται κατά παράβαση των 1524-1526 ΑΚ είναι άκυρες, με σχετική ακυρότητα, και έτσι διατηρούν τα έννομα αποτελέσματά τους και παράγουν την ισχύ τους μέχρι τυχόν επίκληση της ακυρότητας, οπότε και επέρχεται η ανατροπή των έννομων συνεπειών τους²³.

¹⁷ Λαδογιάννης, άρθρο 1523 αρ. 1

¹⁸ Λαδογιάννης, ό.π. αρ. 5.

¹⁹ Γεωργιάδης Α., σ. 598-599, Λαδογιάννης σε ΣΕΑΚ, άρθρο 1525 αρ. 4

²⁰ ΕφΘεσ 2609/2006 Αρμ 61/2007, 1711

²¹ Αρμ 2003, 1811 με παρατ. Καφέζα

²² Χριστακάκου- Φωτιάδη /Κουμουτζής, Επιμέλεια και διατροφή τέκνου - Δικαίωμα επικοινωνίας, σ. 95

²³ Μιχαλακάκου σε Νικολόπουλο, σ. 618-619

Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 1529 ΑΚ, οι γονείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν τα εισοδήματα από την περιουσία του τέκνου (μισθώματα, τόκους, μερίσματα) για τη συντήρηση, τη μόρφωση και την εκπαίδευσή του ή για τις ανάγκες της οικογένειας, στο μέτρο που αυτό κρίνεται εύλογο, ενώ σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν να χρησιμοποιήσουν και το κεφάλαιο της περιουσίας του τέκνου μετά από σχετική άδεια του Δικαστηρίου. Όσον αφορά τις δαπάνες των γονέων, κατά το άρθρο 1530 ΑΚ, αυτοί μπορούν να απαιτήσουν τις δαπάνες που έκαναν για την επιμέλεια του προσώπου και τη διοίκηση της περιουσίας του τέκνου, αν από τις περιστάσεις είχαν δικαίωμα να τις θεωρήσουν αναγκαίες και δεν είναι από εκείνες που τους βαρύνουν. Εν προκειμένω το «αναγκαίο» της δαπάνης συνιστά αόριστη νομική έννοια που εξειδικεύεται με βάση τα πραγματικά περιστατικά που δέχεται το δικαστήριο και υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο. Εάν κριθεί ότι οι δαπάνες είναι απλά επωφελείς και όχι αναγκαίες, θεωρείται ότι ως προς το υπερβάλλον μέτρο έλαβε χώρα δωρεά των γονέων προς το παιδί και οι δαπάνες αυτές δεν αναζητούνται ούτε με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό²⁴.

Σε όλα τα ανωτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 1531 ΑΚ, οι γονείς έχουν την υποχρέωση να δείχνουν την επιμέλεια που δείχνουν και στις δικές τους υποθέσεις, ενώ αν η ζημία που προκλήθηκε οφείλεται σε παράβαση υποχρέωσης και των δύο γονέων, οι γονείς ευθύνονται εις ολόκληρον. Περαιτέρω το ανήλικο τέκνο ευθύνεται για τις πράξεις των γονέων του, ως νομίμων αντιπροσώπων του, με τις οποίες παραβιάζεται προϋφιστάμενος, ενοχικός (συνήθως συμβατικός) δεσμός, όχι όμως και για αδικοπραξίες²⁵.

Τρίτη πτυχή της γονικής μέριμνας που ασκούν οι γονείς από κοινού αποτελεί η *εκπροσώπηση* του τέκνου σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία ή δίκη, που αφορά το πρόσωπο ή την περιουσία του, σύμφωνα με το άρθρο 1510 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ. Εφόσον ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα καθίστανται νόμιμοι αντιπρόσωποι των ανήλικων τέκνων τους σε κάθε προσωπική ή περιουσιακή υπόθεση και στηρίζουν την αντιπροσωπευτική εξουσία τους στο νόμο ή σε δικαστική απόφαση²⁶. Η εκπροσώπηση γίνεται υποχρεωτικά κι από τους δύο γονείς, προς τους οποίους πρέπει και να επιδίδεται η κλήση για δικαστική παράσταση και δεν αρκεί κλήτευση και παράσταση μόνο του ενός²⁷. Αγωγή που τυχόν ασκείται μόνο από τον έναν γονέα και όχι κι από τους δύο μαζί θα απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης, εάν δεν αναφέρει ρητά ότι αυτός ασκεί τη γονική μέριμνα αποκλειστικά για παράδειγμα βάσει δικαστικής απόφασης²⁸. Εάν κατά τη διάρκεια της δίκης ο ανήλικος

²⁴Γεωργιάδης Α. σ. 604, ΑΠ 1333/2008 Ισοκράτης

²⁵Λαδογιάννης σε ΣΕΑΚ, άρθρο 1510 αρ. 4

²⁶ ΑΠ 417/2005 ΕλλΔνη 46/2005, 719, ΑΠ 315/2005 ΕλλΔνη 47/2006, 1351

²⁷ ΑΠ 315/2005, ΕλλΔνη 2006, 1351

²⁸Γεωργιάδης Α., σ. 603, ΑΠ 1005/2006 Ισοκράτης

συμπληρώσει το 18^ο έτος της ηλικίας του, εφεξής παρίσταται στο Δικαστήριο αυτοπροσώπως χωρίς να χρειάζεται να μεσολαβήσει διακοπή κατά τα άρθρα 286 επ. ΚΠολΔ, ενώ οι αντιπροσωπευτικές πράξεις που επιχειρεί ο μέχρι πρότινος νόμιμος αντιπρόσωπος του τέκνου, επ' ονόματι και για λογαριασμό του, μετά την παύση της αντιπροσωπευτικής του εξουσίας, είναι απαράδεκτες²⁹. Η διευκρίνιση της ανηλικότητας του τέκνου μπορεί βέβαια να γίνει και κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής των γονέων που το εκπροσωπούν, με καθορισμό της ημερομηνίας γέννησής του ώστε να δικαιολογείται η εκπροσώπησή του από αυτούς³⁰. Η εξουσία εκπροσώπησης του ανηλίκου τέκνου περιλαμβάνει επίσης και το δικαίωμα έγκλησης για αξιόποινη πράξη, την οποία καταρχήν οι γονείς υποβάλλουν από κοινού³¹. Ωστόσο η εκπροσώπηση δεν αφορά δικαιοπραξίες καθαρά προσωπικές, ούτε αυτές για τις οποίες είναι ικανό το ανήλικο τέκνο κατά τις γενικές διατάξεις, ούτε εκτείνεται σε περιουσιακά στοιχεία των οποίων δεν έχουν τη διοίκηση οι γονείς.

Η γονική μέριμνα συνιστά κατά μία άποψη «έννομη σχέση», εκ της οποίας απορρέουν δικαιώματα και υποχρεώσεις³², νοείται όμως και ως δικαίωμα: το ύψιστο ιδιωτικό δικαίωμα, λόγω του σκοπού και του λειτουργικού χαρακτήρα του. Ως λειτουργικό δικαίωμα, η γονική μέριμνα αποτελεί ταυτόχρονα καθήκον και δικαίωμα των γονέων, το ίδιο ισχύει και για την επιμέλεια, τη διοίκηση της περιουσίας και την εκπροσώπηση του τέκνου που αποτελούν μέρη του περιεχομένου της κατά το άρθρο 1510 ΑΚ. Ο λειτουργικός της χαρακτήρας έχει ως συνέπεια ότι η καταχρηστική άσκηση της γονικής μέριμνας μπορεί να συνίσταται όχι μόνο σε πράξη αλλά και σε παράλειψη³³. Είναι επίσης δικαίωμα δημοσίου δικαίου, διέπεται δηλαδή από κανόνες δημοσίου δικαίου και η ιδιωτική βούληση δε γίνεται να κατισχύσει επί των σχετικών διατάξεων του νόμου. Πρόκειται για κανόνες αναγκαστικού δικαίου και έτσι για παράδειγμα δεν είναι δυνατή συμφωνία για παράταση της γονικής μέριμνας μετά την ενηλικίωση ή παύση της πριν την ενηλικίωση. Είναι δε δικαίωμα διαρκές, απόλυτο (έναντι όλων), υποχρεωτικό, απαράγραπτο, προσωποπαγές, μη υποκείμενο σε παραίτηση, μεταβίβαση, διάθεση, περιορισμό ή αλλοίωση, υποκείμενο μόνο σε μερική ή ολική ανάθεση στον άλλον γονέα ή σε τρίτο βάσει έννομης σχέσης, για παράδειγμα εντολής, ή δικαστικής απόφασης, όπως θα αναλυθεί σε επόμενα κεφάλαια.

²⁹ Γεωργιάδης Α., σ. 603, ΑΠ 1396/2010 Ισοκράτης, ΕφΑθ 7081/2009 ΕλλΔνη 51/2010, 500

³⁰ ΑΠ 739/1996 ΕλλΔνη 1997, 72

³¹ Την έγκληση ως πράξη επιμέλειας με επείγοντα χαρακτήρα μπορεί να υποβάλει εγκύρως και μόνο ο ένας γονέας, όταν πρόκειται για αξιόποινη πράξη σε βάρος ανηλίκου κάτω των 12 ετών (βλ. ΑΠ 1535/2007 ΠοινΔικ 2007,1274) αλλά και όταν ο άλλος αδυνατεί να ασκήσει τη γονική μέριμνα για πραγματικούς ή νομικούς λόγους. Κατά τον Πουλιάδη, δεν αποκλείεται η υποβολή της έγκλησης από τον έναν με άτυπη μόνο συναίνεση του άλλου γονέα ή με μεταγενέστερη έγκρισή του βλ. ΑΠ 281/1988 ΝοΒ 36/1988,595

³² Δασκαρόλης, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου ΙΙ, σ. 398

³³ Κουνουγέρη Μανωλεδάκη ΙΙ, σ. 182

II. Φορείς της γονικής μέριμνας

Μια σημαντική διάκριση που πρέπει εξ αρχής να γίνει κατανοητή όσον αφορά τους φορείς της γονικής μέριμνας είναι η διάκριση μεταξύ του *λειτουργήματος* και της *άσκησης* της γονικής μέριμνας και, αντιστοίχως, μεταξύ της έννοιας του *φορέα* της και του *δικαιούχου* άσκησής της. Έτσι, είναι δυνατόν ένας γονέας να έχει αποκτήσει το δικαίωμα γονικής μέριμνας με τη γέννηση του παιδιού του αλλά η άσκηση αυτής να έχει ανατεθεί για κάποιους λόγους στον άλλο γονέα ή σε τρίτο πρόσωπο. Επομένως, μπορεί κάποιος να είναι μεν φορέας της γονικής μέριμνας, χωρίς όμως να την ασκεί. Με τη διάκριση αυτή σχετίζεται και η διάκριση μεταξύ *παύσης* και *αφαίρεσης*, ή κατά ευρύτερη διατύπωση *αδράνειας*³⁴, της γονικής μέριμνας. Όταν η τελευταία απλώς αφαιρείται, καθίσταται απλώς ανενεργή και δεν αποκλείεται στο μέλλον ο γονέας από τον οποίο αυτή αφαιρέθηκε να ανακτήσει την άσκησή της στο μέλλον, παραμένει δηλαδή φορέας της γονικής μέριμνας, έχοντας μάλιστα καθ' όλο το διάστημα της αφαίρεσης δικαίωμα πληροφόρησης, όπως προβλέπει το άρθρο 1513 §3, ενώ αντίθετα κατά την παύση της γονικής μέριμνας ο γονέας αποξενώνεται παντελώς από αυτήν και δεν μπορεί να επανέλθει, ήτοι το λειτουργήμα καταργείται.

Όσον αφορά τα πρόσωπα που είναι σε κάθε περίπτωση οι *φορείς* της γονικής μέριμνας, υφίσταται διάκριση μεταξύ της περίπτωσης των τέκνων γεννημένων εντός γάμου και εκείνης των εκτός γάμου των γονέων τους. Σε τέκνα γεννημένα σε γάμο, φορείς της γονικής μέριμνας είναι και οι δύο γονείς εφόσον βρίσκονται εν ζωή, σύμφωνα και με το άρθρο 1510 ΑΚ, εκτός αν αυτή παύσει για έναν εκ των δύο ή και για τους δύο, για τους λόγους τους άρθρου 1538 ΑΚ. Το άρθρο 1515 ΑΚ προβλέπει δε την περίπτωση των τέκνων γεννημένων εκτός γάμου, κατά την οποία φορέας της γονικής μέριμνας του τέκνου είναι η μητέρα, ενώ κατόπιν δικαστικής ή εκούσιας αναγνώρισης από τον πατέρα αυτοδικαίως γίνεται και αυτός φορέας, δεν την ασκεί ωστόσο αυτοδικαίως, αλλά μόνο στις περιπτώσεις που αναφέρει το άρθρο 1515 §1 ΑΚ. Η ανάθεση της άσκησης και στον πατέρα είναι ακόμη πιο περιορισμένη στην περίπτωση που η αναγνώριση του τέκνου έγινε δικαστικά με εναγόμενο τον ίδιο, οπότε πρέπει να υπάρχει ειδική συμφωνία ή αντίθετη δικαστική απόφαση, κατά το άρθρο 1515 §3 ΑΚ. Άλλες περιπτώσεις φορέων της γονικής μέριμνας είναι στην περίπτωση της υιοθεσίας, όπου τη γονική μέριμνα αναλαμβάνουν αυτοδικαίως οι θετοί γονείς μόλις συντελεστεί η υιοθεσία (1566 ΑΚ), και στην περίπτωση του τέκνου γεννημένου σε σύμφωνο συμβίωσης, οπότε φορείς είναι και οι δύο γονείς, ενώ τέλος, αν κανένας εκ των γονέων δεν είναι φορέας της γονικής μέριμνας, διορίζεται επίτροπος (1598 ΑΚ).

³⁴ Δασκαρόλης, σ. 491

Σύμφωνα με άλλη ορολογία - διατύπωση της σχετικής διάκρισης, όταν ο ένας γονέας στερείται ολικά ή μερικά το δικαίωμά του να ασκεί την επιμέλεια του τέκνου, να το ανατρέφει, να το μορφώνει, να το εκπροσωπεί και λοιπά, δηλαδή όταν η γονική του μέριμνα «αναστέλλεται» ή αδρανεί όπως έχει υποστηριχθεί³⁵, ο γονέας αυτός αποκαλείται «τυπικός φορέας», ενώ ο άλλος γονέας ή ο επίτροπος στον οποίο έχει ανατεθεί η άσκηση του δικαιώματος αποκαλείται «ουσιαστικός φορέας» της γονικής μέριμνας³⁶. Οι περιπτώσεις κατά τις οποίες γίνεται λόγος για «τυπικό φορέα» είναι οι εξής: α) μετά το διαζύγιο, την ακύρωση του γάμου ή τη διακοπή της συμβίωσης, οπότε το δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει την ανάθεση της άσκησης της γονικής μέριμνας στον έναν από τους γονείς ή σε τρίτον εφόσον τούτο επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου (1513 §1 ΑΚ) β) Στις περιπτώσεις τέκνων που γεννήθηκαν και παραμένουν χωρίς γάμο των γονέων τους, οπότε ο πατέρας παραμένει μόνον τυπικά φορέας της γονικής μέριμνας (1515 ΑΚ) γ) Όταν διαπιστωθεί δικαστικώς «κακή άσκηση» της γονικής μέριμνας στον έναν από τους γονείς (1532-1533 ΑΚ), οπότε η άσκησή της ανατίθεται στον άλλο γονέα, σε τρίτον ή σε επίτροπο δ) όταν οι ίδιοι οι γονείς ζητήσουν την απαλλαγή τους από την άσκηση της γονικής μέριμνας εν όλω ή εν μέρει (1535 ΑΚ) ε) Τέλος ίσως εμπίπτουν και οι περιπτώσεις του άρθρου 1510 §3 ΑΚ, όπου ο ένας από τους γονείς αδυνατεί να ασκήσει τη γονική μέριμνα για λόγους πραγματικούς ή γιατί είναι ανίκανος ή περιορισμένα ικανός για δικαιοπραξία, αν και μάλλον η κατάταξη αυτή δεν είναι ορθή γιατί συνήθως ο άλλος γονέας τον αναπληρώνει και είναι κατάσταση προσωρινή.

Ζήτημα τίθεται σχετικά με το ποια είναι τα δικαιώματα του τυπικού φορέα της γονικής μέριμνας, τα οποία εν συντομία είναι α) το δικαίωμα ανάκτησης της άσκησης της γονικής μέριμνας (1536 ΑΚ) β) το δικαίωμα πληροφόρησης (1513-1514 ΑΚ) που γίνεται δεκτό ακόμη και σε περιπτώσεις αφαίρεσης λόγω κακής άσκησης, αλλά και έκπτωσης του γονέα, εκτός αν η διατήρησή του αντιβαίνει στο συμφέρον του τέκνου, που μπορεί να αποτελεί τον μόνο περιορισμό του δικαιώματος³⁷ και γ) το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας, το οποίο είναι ορθότερο να γίνει δεκτό ότι διατηρεί ο γονέας ακόμη και μετά από έκπτωσή του, αφού συνδέεται κι αυτό με τον άρρηκτο βιολογικό δεσμό που έχει με το τέκνο και άλλωστε έχει ευεργετική επίδραση και στην ίδια την ψυχική υγεία του ανηλίκου, χωρίς να αποκλείεται περίπτωση αποκλεισμού αν αντιτίθεται στο συμφέρον του τελευταίου³⁸. Άλλωστε η χρήση του ρήματος «διατηρεί» από το ίδιο το γράμμα του νόμου στο άρθρο 1520 ΑΚ για το δικαίωμα επικοινωνίας υπογραμμίζει ότι ο γονέας καταρχήν δεν μπορεί να αποστερηθεί του δικαιώματος

³⁵ Δεληγιάννη- Κούσουλα, Οικογενειακό Δίκαιο, Η νέα ρύθμιση της συγγένειας και της προστασίας του ανικανού προσώπου, σ. 292

³⁶ Σαλκιτζόγλου, Τα δικαιώματα του τυπικού φορέα της γονικής μέριμνας, ΕλλΔνη 1994, 1017

³⁷ Σαλκιτζόγλου, ό.π. σ. 1018

³⁸ Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος «Θέματα Γονικής Μέριμνας» σ. 77

αυτού,καθότι συνδέεται με τον ψυχικό δεσμό γονέα – τέκνου και δεν ανήκει στα στοιχεία του περιεχομένου της γονικής μέριμνας όπως αυτά καθορίζονται στο άρθρο 1510 ΑΚ.

III. Η άσκηση της γονικής μέριμνας κατά τη συμβίωση των γονέων

Ο κανόνας για την άσκηση της γονικής μέριμνας τέκνων γεννημένων σε γάμο είναι η από κοινού άσκηση σύμφωνα με το άρθρο 1510 §1 ΑΚ, η οποία αφορά τόσο τη λήψη αποφάσεων, όσο και την εκτέλεσή τους με πράξεις και από τους δύο γονείς, και συνεπώς η αδικαιολόγητη απουσία του ενός γονέα επιφέρει ακυρότητα της πράξης - σε αντιδιαστολή με την περίπτωση των τέκνων γεννημένων εκτός γάμου. Ο κανόνας της από κοινού άσκησης είναι αναγκαστικού δικαίου και τυχόν αντίθετες συμφωνίες που ενέχουν παραίτηση είναι άκυρες, ενώ επιτρεπτή είναι μόνο η ανάθεση συγκεκριμένων πράξεων στον έναν γονέα, με συμφωνία υπό μορφή οιονεί δικαιοπραξίας, δε λείπουν ωστόσο και οι εξαιρέσεις από τον κανόνα της από κοινού άσκησης που υπαγορεύονται ιδίως από τις ιδιαίτερες συνθήκες.

Σύμφωνα με το άρθρο 1512 ΑΚ ωστόσο, σε περίπτωση διαφωνίας των γονέων κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας και εάν το συμφέρον του τέκνου επιβάλλει να ληφθεί απόφαση, αποφασίζει το Δικαστήριο. Αυτή η προσφυγή στο Δικαστήριο γίνεται δεκτό ότι αφορά μόνο σημαντικά για το συμφέρον του τέκνου ζητήματα και όχι συνήθη ή τρέχοντα θέματα που δε θίγουν το συμφέρον του. Το Δικαστήριο δε δεσμεύεται ως προς τη λήψη απόφασης καθώς μπορεί να προτείνει και λύση διαφορετική από τις δύο αντιτιθέμενες που προτείνουν οι γονείς, ενώ θα ισχύει μόνο όσο διαρκεί η διαφωνία των γονέων και φυσικά μπορεί να μεταβληθεί με μεταγενέστερη συμφωνία τους³⁹.

Υπάρχουν βέβαια και οι περιπτώσεις όπου η γονική μέριμνα ασκείται μόνο από τον έναν γονέα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 1510 §§2,3 και 1516 ΑΚ : α) σε περίπτωση έκπτωσης του άλλου γονέα για έναν από τους λόγους που αναφέρει το άρθρο 1537 ΑΚ β) σε περίπτωση αφαίρεσης από τον άλλο γονέα λόγω κακής άσκησης και γ) εάν ο άλλος αδυνατεί να την ασκήσει για πραγματικούς ή νομικούς λόγους. Άλλωστε σύμφωνα με το άρθρο 1516 ΑΚ ο κάθε γονέας μπορεί να επιχειρεί μόνος του συνήθεις πράξεις για την επιμέλεια ή την τρέχουσα διοίκηση της περιουσίας του τέκνου ή πράξεις επείγοντος χαρακτήρα, ομοίως και ως προς τη λήψη δήλωσης της βούλησης που είναι απευθυντέα προς το τέκνο. Δεν αποκλείεται η μονομερής άσκηση να κριθεί ως καταχρηστική όταν γίνεται σε μόνιμη βάση και δε συντρέχουν ουσιαστικοί λόγοι απουσίας του άλλου γονέα, και ενδεχομένως να κριθεί ακόμη και ως κακή άσκηση της γονικής μέριμνας εκ μέρους του γονέα αυτού κατά άρθρο 1532 ΑΚ.

³⁹Μιχαλακάκου σε Νικολόπουλο, Αγωγές Οικογενειακού Δικαίου, πρβλ. και αντίθετη γνώμη Γιαννακόπουλος, σε ΑΚ Καράκωστα, άρθρο 1512, ότι η απόφαση του Δικαστηρίου προτιμότερο να συμφωνεί τουλάχιστον με τη γνώμη του ενός γονέα

IV. Το συμφέρον του τέκνου και η συνεκτίμηση της γνώμης του

Κατά ρητή επιταγή του νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 1511 ΑΚ, τόσο κάθε απόφαση των γονέων που αφορά την άσκηση της γονικής μέριμνας του τέκνου, όσο και κάθε απόφαση του Δικαστηρίου που αποφασίζει σχετικά με τη ανάθεση ή τον τρόπο άσκησης της γονικής μέριμνας εν γένει, πρέπει να αποβλέπει στο «*συμφέρον του τέκνου*». Η γονική μέριμνα μάλιστα δεν πρέπει απλώς να προστατεύει αλλά και να προάγει το συμφέρον του τέκνου, κάτι που επιβάλλεται πρωτίστως από το ίδιο το Σύνταγμα, με το άρθρο 21 §1, αλλά και η ΕΣΔΑ με το άρθρο 8 περί προστασίας της οικογενειακής ζωής και το άρθρο 5 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της για την ισότητα των συζύγων στις σχέσεις μεταξύ τους και με τα τέκνα τους. Το άρθρο 1511 ΑΚ γίνεται δεκτό ότι συνιστά «διάταξη - κλειδί» για τις διατάξεις περί γονικής μέριμνας, γιατί ενσαρκώνει την παιδοκεντρική αντίληψη της υπάρχουσας νομοθεσίας και πρέπει να αποτελεί κατευθυντήρια γραμμή και βάση επίλυσης όλων των ερμηνευτικών προλημάτων που τυχόν ανακύπτουν με αυτή τη θεματική⁴⁰.

Πρόκειται για μια αόριστη νομική έννοια με αξιολογικό περιεχόμενο που εξειδικεύεται από το Δικαστήριο της ουσίας, μετά από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, και λαμβάνοντας υπόψη ορισμένα κριτήρια για την εξειδίκευσή του, τα οποία ανάγονται στα διδάγματα της λογικής, της κοινής πείρας και συνείδησης, από κοινού με τα πορίσματα της εξελικτικής ψυχολογίας και παιδοψυχιατρικής. Σε γενικές γραμμές θα μπορούσαμε να πούμε ότι ως συμφέρον του τέκνου νοείται το σωματικό, υλικό, πνευματικό, ψυχικό, ηθικό και γενικότερα κάθε είδους συμφέρον που αποσκοπεί στην ανάπτυξη του ανηλίκου σε μια ανεξάρτητη και υπεύθυνη προσωπικότητα⁴¹, αλλά κάθε πρόσωπο, σχέση ή κατάσταση παρουσιάζει μια μοναδικότητα με ιδιαιτερότητες που καθιστά αναπόφευκτη την εξατομικευμένη κρίση της εκάστοτε περίπτωσης⁴².

Με βάση και τη νομολογία των Δικαστηρίων μας, ποικίλα είναι τα ειδικότερα κριτήρια που το Δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη του για την εξειδίκευση του συμφέροντος του τέκνου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Η κρίση αυτή μάλιστα του Δικαστηρίου σχετικά με το εάν εξυπηρετείται πράγματι το συμφέρον του τέκνου υπό ορισμένες συνθήκες υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου⁴³ και πιο συγκεκριμένα εάν η κρίση είναι εσφαλμένη δημιουργείται λόγος αναίρεσης κατά το 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, ενώ αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή αν αυτές είναι ανεπαρκείς, ασαφείς ή αντιφατικές, κατά το 559 αρ. 19 ΚΠολΔ⁴⁴. Μεταξύ αυτών των κριτηρίων

⁴⁰Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη II, σ. 167, 207

⁴¹ΑΠ 537/2012 Ισοκράτης, ΑΠ 1218/2006 ΧρΙΔ ΣΤ/2006, 892

⁴²Μιχαλακάκου, «Η κακή άσκηση της γονικής μέριμνας κατά τη νομολογία», σ. 17

⁴³Δασκαρόλη, σ. 387

⁴⁴Μιχαλακάκου, σ. 16-17

προσδιορισμού μπορεί να είναι: οι ικανότητες και η καταλληλότητα του κάθε γονέα για την ανάληψη της ανατροφής του τέκνου⁴⁵, το περιβάλλον⁴⁶, το επάγγελμα⁴⁷, η πνευματική τους ανάπτυξη και η δράση τους στο κοινωνικό σύνολο⁴⁸, η σταθερότητα των συνθηκών ανάπτυξης του τέκνου⁴⁹, η ψυχοσωματική του υγεία⁵⁰, οι δεσμοί του τέκνου με τους γονείς του⁵¹ και τα αδέρφια του όπως προκύπτει και από το άρθρο 1513 ΑΚ που το προτάσσει ως κριτήριο για τη λήψη απόφασης από το Δικαστήριο⁵². Για τη λήψη της απόφασης πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλα τα κριτήρια και όχι μόνο ένα, ενώ σε κάθε περίπτωση πρέπει να δίνεται βάση στην ψυχοσωματική υγεία του τέκνου και στον ιδιαίτερο ψυχικό δεσμό που έχει με τον κάθε γονέα, παρά στη δυνατότητα παροχής περισσότερων υλικών ανέσεων⁵³. Αυτό δε ισχύει ανεξάρτητα από τυχόν υπαιτιότητα των γονέων, εκτός αν η συμπεριφορά του επιδρά και στην άσκηση της γονικής μέριμνας κι έτσι κρίνεται αντίθετη προς το συμφέρον του τέκνου. Επίσης, η μικρή ηλικία των τέκνων που μπορεί να δικαιολογεί το συμφέρον τους να ανατεθεί η γονική μέριμνα στη μητέρα, γίνεται πια δεκτό, σύμφωνα με τις σύγχρονες παιδαγωγικές και ψυχολογικές έρευνες, ότι ασκεί σημαντική επίδραση μόνο κατά τη νηπιακή ηλικία και συγκεκριμένα κατά τους πρώτους μήνες μετά τη γέννηση⁵⁴ ενώ στη συνέχεια κρίνεται εξίσου βασικός ο ρόλος του πατέρα για τη διαμόρφωση της προσωπικότητας του τέκνου, ακόμη και σε μικρή ηλικία, και αυτή δεν θα μπορεί να αποτελέσει μοναδικό κριτήριο⁵⁵.

Ωστόσο υπάρχουν και κάποιες εκ του νόμου επιταγές ως προς τον τρόπο προσδιορισμού και εξειδίκευσης του συμφέροντος του τέκνου. Καταρχήν κατά την αξιολόγησή του το Δικαστήριο πρέπει σύμφωνα με το 1511 §2 ΑΚ να σέβεται *την ισότητα μεταξύ των γονέων και να μην κάνει διακρίσεις μεταξύ τους*, επομένως να μην αποκλείει αδικαιολόγητα εξ ολοκλήρου

⁴⁵ Κατάλληλος να αναθρέψει το ανήλικο είναι ο γονέας που αντικειμενικά έχει τις ικανότητες για αυτό. ΕφΑθ 2586/2005 ΕλλΔνη 47/2006, 204. Το Δικαστήριο καλείται να καταλήξει όχι απλά σε γονέα κατάλληλο αλλά στον πλέον κατάλληλο, της μεγαλύτερης καταλληλότητας νοούμενης ως συνόλου καταστάσεων που εξυπηρετούν καλύτερα το συμφέρον του τέκνου, λαμβανομένων υπόψη και των ειδικότερων συνθηκών. Μιχαλακάκου, ό.π. σ. 40

⁴⁶ Το βάρος μάλιστα έχει κριθεί ότι πρέπει να είναι στα στοιχεία που διαμορφώνουν το περιβάλλον για σωστή ψυχοσωματική ανάπτυξη και όχι στις υλικές ανέσεις. ΜΠρΘες 3253/1988 Ισοκράτης

⁴⁷ Έχει κριθεί ωστόσο ότι ούτε η οικονομική ή επαγγελματική κατάσταση του γονέα, ούτε ειδικότερα το γεγονός ότι αυτός ασκεί ή επιδιώκει και προσδοκά να ασκήσει στο μέλλον ορισμένο επάγγελμα δεν αποτελούν ουσιώδες και αποφασιστικό κριτήριο εκτίμησης του συμφέροντος του τέκνου. ΑΠ 1019/1992 ΕλλΔνη 36, 1063 και ΜΠρΑμαλ 583/2009 ΝΟΜΟΣ

⁴⁸ ΑΠ 1316/2009 ΝοΒ 58/2010, 162

⁴⁹ ΑΠ 15/1997 ΕλλΔνη 38/1997, 1528

⁵⁰ ΑΠ 317/2015 Νόμος

⁵¹ ΕφΑθ 7352/2002 ΕλλΔνη 2003, 205, όπου ανάθεση επιμέλειας στον πατέρα λόγω μεταξύ άλλων και του ιδιαίτερου δεσμού που έχει αναπτύξει ο ανήλικος μαζί του, τον οποίο εξέφρασε ρητά δίνοντας την ώριμη γνώμη του στο Δικαστήριο

⁵² ΕφΘες 1008/2008 Αρμ 2009, 859

⁵³ ΑΠ 728/1990 ΤΝΠ ΔΣΑ

⁵⁴ ΕφΘες 2982/2005 Αρμ 2006, 878, όπου σημειώνεται η απόλυτη ανάγκη της μητρικής στοργής, αγάπης, φροντίδας και περιποίησης που έχει ένα τέκνο προνηπιακής ηλικίας, ΜΠρΤρικ 92/2001 Αρμ 2001, 1356 επ., όπου κρίθηκε ότι η μικρή ηλικία του τέκνου (1 έτους) επέβαλε την προσωρινή ανάθεση στη μητέρα, Μιχαλακάκου, ό.π. σ. 27, Λαδογιάννη σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, άρθρο 1511 αρ. 6

⁵⁵ ΑΠ 317/2015 Νόμος, Μιχαλακάκου. σ. 28, Γιαννακόπουλος άρθρο 1511 αρ. 10

κανέναν εκ των δύο γονέων από την άσκηση της γονικής μέριμνας⁵⁶. Πιο συγκεκριμένα το Δικαστήριο καλείται να ρυθμίσει η γονική μέριμνα «χωρίς να κάνει διακρίσεις εξαιτίας του φύλου, της φυλής, της γλώσσας, της θρησκείας, των πολιτικών ή όποιων άλλων πεποιθήσεων, της ιθαγένειας, της εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης ή της περιουσίας», χωρίς αυτό να σημαίνει ότι τα στοιχεία αυτά δε θα συνεκτιμηθούν από το Δικαστήριο, αντιθέτως αναπόφευκτα υπεισέρχονται στη δικαστική απόφαση. Φυσικά αμφίβολο παραμένει εάν μπορεί να επιτευχθεί πάντα αυτή η ισότητα, αφού η ανάθεση της επιμέλειας στον έναν γονέα από μόνη της σημαίνει προβάδισμά του έναντι του άλλου⁵⁷.

Ιδίως ως προς τις θρησκευτικές πεποιθήσεις συχνά προκύπτουν προβληματισμοί, καθώς το Δικαστήριο πρέπει να συνεκτιμά την επίδραση των θρησκευτικών πεποιθήσεων των γονέων στην άσκηση της γονικής μέριμνας σε ορισμένες περιπτώσεις, σεβόμενο παράλληλα το δικαίωμα στη θρησκευτική ελευθερία των γονέων. Το ζήτημα ανακύπτει κυρίως με τους γονείς οι οποίοι έχουν προσχωρήσει στους «Μάρτυρες του Ιεχωβά» και δημιουργούν κινδύνους για την ομαλή ψυχοσωματική και πνευματική ανάπτυξη των τέκνων τους⁵⁸, στερώντας τους τη δυνατότητα να αναπτύξουν ελεύθερα τη θρησκευτική τους συνείδηση και περαιτέρω την προσωπικότητά τους⁵⁹, ή ακόμη και θίγοντας τη σωματική τους υγεία, με την άρνησή τους να συναινέσουν σε μετάγγιση αίματος γιατί είναι αντίθετη στις πεποιθήσεις τους, όπως για παράδειγμα στην απόφαση Εφ Θεσ 1433/2003, όπου κρίθηκε ότι η ανάθεση της γονικής μέριμνας πρέπει να γίνει στον πατέρα και όχι στη μητέρα, η οποία σε περίπτωση ανάγκης μπορεί να αρνηθεί λόγω των δοξασιών της να παράσχει στο τέκνο μετάγγιση αίματος ή πολύ περισσότερο να αποκρύψει την ανάγκη αυτή μετάγγισης⁶⁰. Παρόλα αυτά δεν αποκλείεται η άσκηση της γονικής μέριμνας να ανατεθεί και σε γονέα που είναι «Μάρτυρας του Ιεχωβά», εφόσον δε συντρέχουν οι πιο πάνω ενδείξεις, όπως προκύπτει και από τη νομολογία μας, όπως για παράδειγμα στην απόφαση ΜΠρΘεσ 1080/1995 όπου δεν πιθανολογήθηκαν πράξεις προσηλυτισμού και κρίθηκε ότι η γονική μέριμνα πρέπει να ασκείται και από τη μητέρα-μάρτυρα του Ιεχωβά⁶¹.

Ζητήματα προκύπτουν επίσης όταν οι γονείς μιλούν διαφορετικές γλώσσες και το τέκνο δε μιλά ή δεν καταλαβαίνει καθόλου τη μία από τις δύο, καθώς και ως προς το γενετήσιο προσανατολισμό κάποιου εκ των γονέων που επίσης πρέπει να επιδέχεται σεβασμού κατά την

⁵⁶ ΑΠ 634/1996, ΕλλΔνη 1996, 1549 επ.

⁵⁷ ΑΠ 1976/2008 ΕλλΔνη 2010, 689

⁵⁸ Χριστακάκου-Φωτιάδη/Κουμουτζής, ό.π. σ. 54

⁵⁹ ΜΠρΘεσ 25045/1996 Αρμ 1997, 132 επ., όπου η μητέρα δεν άφηνε τον ανήλικο να αθλείται, να ψυχαγωγείται κλπ παρά μόνον να παρακολουθεί συναθροίσεις των χιλιαστών κι έτσι παρακώλυε την ανάπτυξη της θρησκευτικής του συνείδησης και της προσωπικότητά του εν γένει

⁶⁰ Εφ Θεσ 1433/2003 Αρμ 2003, 1439 επ.

⁶¹ ΜΠρΘεσ 1080/1995 Αρμ 1995, 1160 επ.

κρίση του Δικαστηρίου. Χαρακτηριστική είναι η καταδίκη της Πορτογαλίας από το ΕΔΔΑ για παραβίαση των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ περί απαγόρευσης διακρίσεων στην υπόθεση *Salgueiro da Silva Mouta* κατά Πορτογαλίας (21.12.1999) , όπου ο πατέρας αφού εγκατέλειψε την οικογένεια συζούσε με άλλον άνδρα και το Εφετείο ανέθεσε την επιμέλεια της κόρης στη μητέρα με τη μόνη αιτιολογία ότι ήταν ομοφιλόφυλος και το παιδί έχρηζε μιας «παραδοσιακής» οικογένειας⁶².

Άμεσα συσχετιζόμενη με το συμφέρον του τέκνου και κριτήριο για τη διάγνυσή του είναι και η *συνεκτίμηση της γνώμης του*. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1511 §3 ΑΚ, ανάλογα με την ωριμότητα του τέκνου πρέπει να ζητείται και να συνεκτιμάται η γνώμη του πριν από κάθε απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνα, εφόσον η απόφαση αφορά τα συμφέροντά του. Ως προς την αναφορά ότι η απόφαση που θα ληφθεί πρέπει να αφορά τα συμφέροντά του, πρόκειται κατά ορθότερη γνώμη για επαλήθευση της γενικής αρχής του συμφέροντος του τέκνου από το νομοθέτη παρά για περιορισμό του πεδίου αποφάσεων που αφορά η διάταξη⁶³. Πρέπει λοιπόν το τέκνο αφενός να διαθέτει την απαραίτητη ωριμότητα για διαμόρφωση γνώμης και αφετέρου να μπορεί να εκφράσει ελεύθερα, συνειδητά και ανεπηρέαστα τη βούλησή του. Η βούληση αυτή δεν πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν χωρίς περαιτέρω έρευνα ιδίως όταν το τέκνο είναι σε πολύ μικρή ηλικία γιατί συχνά βρίσκεται υπό την έντονη μονομερή επίδραση ενός εκ των δύο γονέων⁶⁴. Επίσης τυχόν προτίμηση υπέρ κάποιου γονέα μπορεί να οφείλεται σε κάποια χαλαρότητα εκ μέρους του και να είναι μάλλον αποτέλεσμα επιπολαιότητας παρά ωριμότητας του τέκνου⁶⁵. Η νομολογία μας έχει μέχρι σήμερα επανειλημμένα καταδείξει και υπογραμμίσει ότι η γνώμη του τέκνου δεν μπορεί να αποτελεί το αποκλειστικό κριτήριο, καθότι υπόκειται ευχερώς σε επιδράσεις και υποβολές των γονέων, με αποτέλεσμα η προτίμηση προς τον έναν γονέα να μην ανταποκρίνεται αναγκαία προς το αληθινό συμφέρον του τέκνου. Συνιστά δε απλώς στοιχείο που συμβάλλει στην εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοια του «συμφέροντος του τέκνου»⁶⁶. Παρόμοια πρόβλεψη υπάρχει και στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την άσκηση των δικαιωμάτων των παιδιών (ν. 2502/1997), σύμφωνα με την οποία «σε ένα παιδί που θεωρείται από το εσωτερικό δίκαιο ότι έχει επαρκή κρίση, στις διαδικασίες που το αφορούν ενώπιον μιας δικαστικής αρχής, παρέχονται τα ακόλουθα δικαιώματα, την απόλαυση των οποίων μπορεί να ζητήσει το ίδιο: ...β. να ερωτάται και να εκφράζει τη γνώμη του». Το Δικαστήριο λοιπόν οφείλει να αναζητήσει και να συνεκτιμήσει τη γνώμη του τέκνου,

⁶²Μιχαλακάκου, σ. 22

⁶³Δασκορόλης, σ. 391

⁶⁴ΑΠ 1316/2009 Νόμος, ότι υπόκειται ευχερώς και επιδράσεις και υποβολές των γονέων ή άλλων, ΜΠρΑθ 6284/2010 όπου έγινε αντιληπτή προσπάθεια πατέρα να τα αποξενώσει από τη μητέρα.

⁶⁵ΕφΘεσ 329/2000 Αρμ 2002, 1179 επ.

⁶⁶ΑΠ 1910/2005, ΧρΙΔ ΣΤ/2006, 706 επ., Σχόλιο Θ. Παπαχρίστου

δεν είναι όμως υποχρεωμένο να την ακολουθήσει, ούτε να αιτιολογήσει τη μη αποδοχή της, αφού δεν είναι δεσμευτική⁶⁷, ούτε όμως υπάρχει υποχρέωση παράθεσης της γνώμης του τέκνου, αφού κάτι τέτοιο ενδεχομένως να συνιστούσε ακόμη και βλάβη των συμφερόντων του, λόγω της ευαίσθητης φύσης των ζητημάτων που διακυβεύονται, ενώ αντίθετα σε περίπτωση που η γνώμη του συνεκτιμήθηκε, θα πρέπει να αναφέρεται έστω αυτό ως μέρος της αιτιολογίας της απόφασης⁶⁸. Σε περίπτωση ωστόσο που το Δικαστήριο κρίνει ότι το τέκνο δεν διαθέτει καν την απαραίτητη ωριμότητα για να ληφθεί υπόψη η γνώμη του, θα πρέπει να αιτιολογήσει ειδικώς την κρίση του αυτή⁶⁹, υπάρχει βέβαια στη νομολογία και η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή δεν απαιτείται ειδική αιτιολογία ούτε για την κρίση περί ωριμότητας του τέκνου⁷⁰. Δικονομικά, η διαδικασία λήψης της ανωτέρω γνώμης του ανηλίκου ρυθμίζεται κατά το άρθρο 612ΚΠολΔ για τη γνώμη του τέκνου και την επικοινωνία του με το δικαστή.

Παράλληλα βέβαια πρέπει να συνεκτιμώνται και τυχόν συμφέροντα των γονέων και των λοιπών τέκνων της οικογένειας, ιδίως σε περίπτωση που επηρεάζουν έμμεσα και το συμφέρον του εν λόγω τέκνου για παράδειγμα αναφορικά με τη διατήρηση της ψυχικής ενότητας της οικογένειας⁷¹. Άλλα κριτήρια που έμμεσα προτάσσει το ίδιο το γράμμα του νόμου είναι η ενίσχυση της ανάπτυξης της προσωπικότητας του τέκνου (1518 §2 εδ. α' ΑΚ), οι ικανότητες και οι προσωπικές του κλίσεις (1518 §3 εδ. α'), οι συμφωνίες των γονέων του για την άσκηση της γονικής μέριμνας (1513 §2 ΑΚ) και οι δεσμοί του με τους γονείς και τα αδέλφια του (1513 §2 ΑΚ)⁷².

Πάντως σε περιπτώσεις όπου οι γονείς είναι εξίσου κατάλληλοι να αναλάβουν τη γονική μέριμνα του ανηλίκου προτεραιότητα δίνεται από τη νομολογία μας στη μη διατάραξη του μέχρι τότε τρόπου ζωής του τέκνου, στη διατήρηση μιας συνέχειας και σταθερότητας στις συνθήκες ανάπτυξής του, κάτι που έχει ιδιαίτερη σημασία όταν οι γονείς διαμένουν σε διαφορετικές πόλεις ή ακόμη περισσότερο χώρες, οπότε δίνεται προτεραιότητα στον γονέα με τον οποίο διέμενε έως τότε το τέκνο⁷³.

⁶⁷ ΑΠ 1785/2002 ΧρΙΔ 2003, 328 επ., ΜΠρΘε σ 23568/2011 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, όπου κρίθηκε τελικά ότι η απομάκρυνση από τη μητέρα θα λειτουργήσει ευεργετικά για το τέκνο

⁶⁸ ΑΠ 1316/2009 ΝοΒ 2010, 162, ΕφΘες 564/2008 Αρμ 2008, 1836

⁶⁹ Γεωργιάδης Α., σ. 577, Δασκαρόλης, σ. 392

⁷⁰ ΑΠ 201/2010 ΝοΒ 2010, 1742, ΑΠ 561/2003 ΧρΙΔ 2003, 714 επ., Δασκαρόλης, σ. 393

⁷¹ Δασκαρόλης σ. 394

⁷² Δεκτή γίνεται από τη νομολογία μας η ανάγκη για διατήρηση και ενίσχυση του αδελφικού δεσμού και η επιμέλεια ανατίθεται κατά κανόνα στον ίδιο γονέα ώστε τα παιδιά να μεγαλώνουν μαζί όποτε υπάρχει αυτή η δυνατότητα. ΑΠ 952/2007 Δ 38, 1213- ΝΟΜΟΣ. Δεν αποκλείονται και περιπτώσεις όπου το συμφέρον των τέκνων επιτάσσει χωριστή ανάθεση, ΑΠ 121/2011 ΝΟΜΟΣ ΧρΙΔ 2011, 670

⁷³ ΜΠρΘεσ 3253/1988 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, όπου η γονική μέριμνα ανατέθηκε στον Έλληνα πατέρα καθότι το παιδί είχε μεγαλώσει έως τότε στην Ελλάδα, είχε ενταχθεί ομαλά στην ελληνική κοινωνία και γνώριζε την ελληνική και καθόλου τη γερμανική γλώσσα, την οποία μιλούσε αποκλειστικά η μητέρα του διαμένουσα στη Βιέννη

B. Η ΓΟΝΙΚΗ ΜΕΡΙΜΝΑ ΜΕΤΑ ΤΟ ΔΙΑΖΥΓΙΟ, ΤΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ Ή ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΣΗ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ (ΑΚ 1513-1514)

I. Οι δυνατότητες ρύθμισης από το Δικαστήριο

Κατά τη διάρκεια της συμβίωσης η γονική μέριμνα του τέκνου ασκείται κατά κανόνα όπως προαναφέρθηκε από κοινού και από τους δύο γονείς. Μετά από τη διακοπή της συμβίωσης, το διαζύγιο ή την ακύρωση του γάμου ο κανόνας αυτός της από κοινού άσκησης καταρχήν εξακολουθεί να ισχύει, ελλείψει ειδικότερης συμφωνίας των γονέων ή μέχρι να ρυθμιστεί από το Δικαστήριο. Συνεπώς η προσφυγή στο δικαστήριο για ρύθμιση της άσκησης δεν είναι αναγκαία⁷⁴. Συνηθέστερο όμως είναι οι γονείς να θέλουν να προβούν σε ειδικότερη ρύθμιση, προκειμένου να διασφαλίσουν ο καθένας τα δικαιώματά τους ως προς τη γονική μέριμνα των τέκνων τους. Οι δυνατότητες της ρύθμισης αυτής προβλέπονται στο άρθρο 1513 ΑΚ για την περίπτωση διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου και στο άρθρο 1514 ΑΚ που προβλέπει αναλογική εφαρμογή του προηγούμενου άρθρου και κατά τη διάσταση. Εάν η άσκησή της έχει ήδη ρυθμιστεί δυνάμει των άρθρων 1532-1533 ΑΚ λόγω κακής άσκησης της γονικής μέριμνας εκ μέρους κάποιου γονέα, η εκ νέου ρύθμιση μετά από διακοπή της συμβίωσης ή διαζύγιο δεν αποκλείεται, καθότι πρόκειται για νέα περιστατικά που δικαιολογούν την επανεξέταση του ζητήματος⁷⁵. Η ρύθμιση της άσκησης περιλαμβάνει τα τρέχοντα και καθημερινά ζητήματα και όχι τα κρίσιμα για τη ζωή του τέκνου, τα οποία παραμένουν στον πυρήνα της γονικής μέριμνας και αποφασίζονται από κοινού, με την αιτιολογία ότι η ρύθμιση της άσκησης επιβάλλεται από πρακτικούς λόγους και όχι από λόγους που δικαιολογούν έκπτωση των γονέων από τη γονική μέριμνα⁷⁶.

Ειδικότερα, με αίτηση των γονέων προς το Δικαστήριο η άσκηση της γονικής μέριμνας μπορεί να ρυθμιστεί προς τέσσερις κατευθύνσεις, όπως προβλέπει το άρθρο 1513 ΑΚ:

α) να αναθέσει την άσκηση της γονικής μέριμνας στον έναν από τους δύο γονείς, αυτόν που θεωρεί καταλληλότερο, κάτι που θεωρείται ότι διαταράσσει λιγότερο τη σταθερότητα της ζωής του τέκνου. Ζήτημα ανακύπτει αν η μονομερής αυτή ανάθεση αφορά μόνο τρέχοντα και καθημερινά ζητήματα ή και τα πιο κρίσιμα για τη ζωή του τέκνου, τα αναγόμενα στον «πυρήνα», όπως συχνά υποστηρίζεται, των θεμάτων της επιμέλειας, όπου έχουν διατυπωθεί και οι δύο απόψεις σε επίπεδο θεωρίας και νομολογίας⁷⁷. Ο Άρειος Πάγος διακρίνει μεταξύ επιμέλειας και ορισμένων σημαντικών για τη ζωή και την προσωπικότητα θεμάτων, τα οποία

⁷⁴ Φίλιος, σ. 324

⁷⁵ Μιχαλακάκου σε Νικολόπουλο, σ. 629

⁷⁶ Φίλιος, σ. 325

⁷⁷ Λαδογιάννης σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, άρθρα 1513-1514, αρ. 6

ανήκουν στον πυρήνα της γονικής μέριμνας (όνομα, θρήσκευμα, σοβαρή χειρουργική επέμβαση), για τα οποία απαιτείται συναπόφαση των φορέων της γονικής μέριμνας⁷⁸.

Ποικίλα είναι τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για να κριθεί ποιος γονέας είναι καταλληλότερος, ενώ σε περίπτωση που και οι δύο είναι εξίσου κατάλληλοι, η νομολογία προτάσσει τη μη διατάραξη του μέχρι τότε τρόπου ζωής του τέκνου και τη διατήρηση μιας σταθερότητας στις συνθήκες ανάπτυξής του⁷⁹. Άλλωστε η ανάθεση πολλές φορές συναρτάται με την ιδιαίτερη ανάγκη που μπορεί να έχει το τέκνο για τον έναν γονέα (λόγου χάριν λόγω ηλικίας ή φροντίδων)⁸⁰, με τον ισχυρότερο ψυχικό δεσμό που μπορεί να έχει αναπτύξει μαζί του⁸¹ ή με τη μεγαλύτερη χρονικά και ποιοτικότερη επαφή που μπορεί να εξασφαλίσει ο ένας εκ των δύο γονέων⁸². Ως ανασταλτικός παράγοντας ανάθεσης λειτουργεί επίσης η παραμέληση εκ μέρους του ενός γονέα, οπότε η γονική μέριμνα ανατίθεται στον άλλον⁸³ ή ακόμη η παραμέληση και η αποξένωση του παιδιού που έχει κατά συνέπεια επέλθει από τον έναν γονέα⁸⁴.

β) Να αναθέσει την άσκηση της γονικής μέριμνας και στους δύο γονείς από κοινού, εφόσον υπάρχει κοινή συμφωνία ως προς αυτό και έχει ρυθμιστεί και ο τρόπος διαμονής του παιδιού⁸⁵. Η συμφωνία των γονέων δεν απαιτείται να περιβληθεί κάποιο τύπο (άτυπη) και κατά μία άποψη έχει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα⁸⁶, ενώ κατά άλλη διαπλαστικό γιατί αποβλέπει μόνο στη διαμόρφωση μιας οικογενειακής σχέσης⁸⁷, ενώ ως τρόπος διαμονής του τέκνου που πρέπει να ρυθμιστεί νοείται το σπίτι στο οποίο αυτό θα διαμένει. Ωστόσο, ακόμη και η πλήρωση των δύο αυτών προϋποθέσεων δε δεσμεύει το Δικαστήριο να επιλέξει τη συγκεκριμένη λύση. Αν και η

⁷⁸ Σπυριδάκης, σ. 625, ΑΠ 1321/1992 ΕλλΔνη 35.376, ΑΠ 1700/2001 ΕλλΔνη 43.1619

⁷⁹ ΑΠ 728/1990 ΕλλΔνη 32/1991, 3224, ΕφΘεσ 2241/2000, Αρμ 2001, 330 επ. για αποκλειστική άσκηση της γονικής μέριμνας στη μητέρα τους, ΕφΛαρ 409/1995 Αρμ 1998, 175 επ. για αποκλειστική άσκηση στον πατέρα με σκοπό τη σταθεροποίηση και την ψυχική ηρεμία του τέκνου και την πρόσφατη ΜΠρΘεσ 13715/2017, ΕφΑΔ και ΠολΔικ 103/2017, σ. 955-957 για προσωρινή ανάθεση της αποκλειστικής επιμέλειας της ανήλικης στον πατέρα ανόψει μετοίκησης της μητέρας σε άλλη πόλη, προκειμένου να μη διαταραχθεί η ισορροπία

⁸⁰ ΑΠ 561/2003 ΧρΙΔ 2003, 714 επ. όπου το πραγματικό συμφέρον της ανήλικης επέβαλλε να ανατεθεί η επιμέλεια του προσώπου της στη μητέρα, δεδομένου ότι λόγω της μικρής ηλικίας της είχε ανάγκη από τη μητρική στοργή, τις καθημερινές περιποιήσεις, την επίβλεψη και τη φροντίδα της, που σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να αντικατασταθούν από την τρυφερότητα και τις φροντίδες των πάππων της από την άλλη πλευρά

⁸¹ ΜΠρΚατ 1242/2002, ΧρΙΔ 2003, 331 επ., όπου η μία ανήλικη κόρη είχε ισχυρό ψυχικό δεσμό με τον πατέρα με τον οποίο ήδη διέμενε κι από τον οποίο δεν ήθελε να απομακρυνθεί και, προκειμένου να μην κλονισθεί και η μικρότερη ανήλικη κόρη από τον χωρισμό τους, ανατέθηκε η επιμέλεια και των δύο στον πατέρα

⁸² ΑΠ 1111/2002 ΧρΙΔ 2002, 914, 915 επ.

⁸³ ΑΠ 834/1996 ΕλλΔνη 1997, 791 επ., όπου η μητέρα ενδιαφερόταν περισσότερο «να κάνει τη ζωή της» κατά το κοινώς λεγόμενο και λιγότερο για την επιμέλεια του ανηλίκου και τη σωστή ψυχοσωματική του ανάπτυξη, οπότε το αληθινό συμφέρον του ανηλίκου επέβαλλε να έχει τη γονική μέριμνα αυτού ο πατέρας του, ο οποίος παρείχε όλα τα εχέγγυα για τη σωστή ανατροφή και γενικά την ψυχοσωματική ανάπτυξη του.

⁸⁴ ΕφΘεσ 2673/1999 Αρμ 1999, 1711 επ., όπου η ανήλικη θυγατέρα είχε αποξενωθεί από τη μητέρα και δεν ήθελε να την αντικρύσει, λόγω της προηγούμενης αδιάφορης και αντιπαιδαγωγικής συμπεριφοράς της τελευταίας οπότε η άσκηση της επιμέλειας ανατέθηκε στον πατέρα

⁸⁵ Υπόδειγμα συμφώνου κοινής επιμέλειας τέκνου στα πλαίσια συναινετικού διαζυγίου στο <http://www.synepimelia.gr/?p=2949>

⁸⁶ Λαδογιάννης ό.π. αρ. 8

⁸⁷ Αγαλλοπούλου σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου αρ. 72, Γιαννακόπουλος σε ΑΚ Καρακώστα αρ. 27

από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας, ιδίως των δύο άλλων πτυχών εκτός από την επιμέλεια του τέκνου, θα ήταν προτιμότερη γιατί θα απέτρεπε την αποξένωσή του από τον έναν εκ των δύο γονέων, στην πράξη πολύ σπάνια συναντάται η ανάθεση του συνόλου της γονικής μέριμνας και στους δύο γονείς από κοινού και δικαιολογείται μόνο όταν συντρέχει συγκεκριμένος λόγος⁸⁸.

γ) *Να καταναίμει την άσκηση της γονικής μέριμνας* μεταξύ των γονέων. Πιο συγκεκριμένα, να την καταναίμει λειτουργικά ή χρονικά ή ακόμη και σε συνδυασμό των δύο. Βέβαια έχει υποστηριχθεί και η άποψη ότι η κατανομή πρέπει να είναι μόνο λειτουργική και όχι χρονική, καθότι η τελευταία προσκρούει στα συμφέροντα του τέκνου, θίγοντας τη συνέχεια και τη σταθερότητα της γονικής μέριμνας⁸⁹. Κατά τη λειτουργική κατανομή, μπορεί να γίνει κατανομή της άσκησης των βασικών λειτουργιών της γονικής μέριμνας (δηλαδή της επιμέλειας, διοίκησης της περιουσίας και εκπροσώπησης) ή των επιμέρους αρμοδιοτήτων - υπολειτουργιών στο πλαίσιο αυτών⁹⁰. Κατά τη χρονική κατανομή, η γονική μέριμνα ανατίθεται σε κάθε γονέα κατά συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα, για παράδειγμα για έξι μήνες στον έναν και έξι μήνες στον άλλον. Σχετικά έχουν εκφραστεί πολλές επιφυλάξεις, τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία, καθότι η χρονική κατανομή από γονέα σε γονέα ανά μικρά χρονικά διαστήματα, όπως για παράδειγμα ανά βδομάδα, προσκρούει αναμφίβολα στο συμφέρον και τη σταθερότητα της ζωής του τέκνου⁹¹. Δυνατή είναι και η μερική κατανομή, δηλαδή η ανάθεση της άσκησης ορισμένων λειτουργιών στον έναν γονέα και των υπολοίπων και στους δύο από κοινού⁹². Φυσικά η κατανομή δεν εκτείνεται και πάλι σε θέματα που εμπίπτουν στον «πυρήνα» της γονικής μέριμνας, για τα οποία εξακολουθεί να ισχύει η από κοινού άσκηση κατά την κρατούσα άποψη.

Και η νομολογία έχει υπογραμμίσει την ανάγκη διατήρησης ζωντανής της σχέσης του τέκνου και με τους δύο γονείς του, καθώς και την ευθύνη του γονέα που τυχόν ανέλαβε την επιμέλεια στο πρόσωπό του να διαμορφώνει τέτοιο κλίμα που δεν οδηγεί σε αποξένωση του τέκνου από τον άλλον γονέα, ενώ η διαμόρφωση εχθρικού κλίματος μπορεί να οδηγήσει ακόμη και σε μεταβολή του δικαιούχου της επιμέλειας. Έχει επισημανθεί ότι και οι δύο γονείς θα πρέπει να έχουν ενεργό ρόλο στην εκπλήρωση των γονεϊκών τους καθηκόντων, με χαρακτηριστική τη νομολογία του ΑΠ για τις σοβαρές πράξεις επιμέλειας που ανήκουν στον πυρήνα της⁹³. Για αυτό και έχει υποστηριχθεί ότι η νομολογιακή αυτή εξέλιξη προοιωνίζει και

⁸⁸ΕφΘεσ 564/2008 Αρμ 2008, 1836

⁸⁹Φίλιος, σ. 326

⁹⁰ΕφΘεσ 2511/1997 Ισοκράτης

⁹¹ΜΠρΑθ 39/2015 Ισοκράτης

⁹²Αγαλλοπούλου σε ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλο, άρθρα 1513-1514, ΕφΘεσ 564/2008 Αρμ 62/2008, 1836, ΠΠρΧαλκ 416/2002 ΧρΙΔ 2003, 34επ., 36, με σημ. Νεζερίτη

⁹³ΑΠ 1321/1992 ΕλλΔνη 36/1994, 375-376

τη νομοθετική μεταβολή, ώστε η από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας και μετά το διαζύγιο να καταστεί ο κανόνας, όπως συμβαίνει πλέον στις περισσότερες νομοθεσίες⁹⁴.

δ) Να αναθέσει την άσκηση της γονικής μέριμνας *σε τρίτον*. Ο τρίτος αυτός θα είναι επίτροπος (ΑΚ 1589) και η λύση αυτή θα πρέπει να επιλέγεται μόνο ως η έσχατη, εάν κανένας εκ των δύο γονέων δεν είναι κατάλληλος για την άσκηση της γονικής μέριμνας⁹⁵. Ο τρίτος δεν είναι απαραίτητο να υποδεικνύεται από τους γονείς, ωστόσο αν οι ίδιοι δεν προσφύγουν στο Δικαστήριο, τρίτο πρόσωπο δεν μπορεί να ασκήσει την αγωγή δυνάμει της 1513 ΑΚ, παρά μόνο εάν λόγω κακής άσκησης και υπό τις προϋποθέσεις της 1532 ΑΚ ζητήσει μαζί με την αφαίρεση της άσκησης της γονικής μέριμνας από τους γονείς και την ανάθεση σε αυτόν ως επίτροπο. Ο τρίτος θα διέπεται από τις διατάξεις περί επιτροπείας ανηλίκου κατά τις σχετικές διατάξεις και για αυτό θα πρέπει να συνιστά αυστηρά ύστατη λύση, όταν κρίνονται ακατάλληλοι και οι δύο γονείς, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια.

II. Τα κριτήρια του Δικαστηρίου (1511, 1513§2 ΑΚ)

Το Δικαστήριο προκειμένου να αποφασίσει σχετικά με την ανάθεση της γονικής μέριμνας τόσο κατά τη συμβίωση όσο και μετά το διαζύγιο ή τη διάσταση εξετάζει ποικίλα κριτήρια, μεταξύ των οποίων σε ορισμένα δίνει προέχουσα σημασία το ίδιο το γράμμα του Νόμου.

Καταρχάς, όπως έχει ήδη υπογραμμισθεί με την προγενέστερη αναφορά στο άρθρο 1511 ΑΚ, και παρόλο που αυτό έχει τοποθετηθεί στον Αστικό Κώδικα πριν τα άρθρα 1513-1514, ενώ θα έπρεπε να μπει μετά από αυτά ως γενική διάταξη που ισχύει για τις αποφάσεις περί γονικής μέριμνας τόσο κατά τη συμβίωση όσο και μετά από αυτήν, το Δικαστήριο θα λάβει πρώτα απ' όλα υπόψη του το γενικό και καθολικό κριτήριο του *συμφέροντος του τέκνου*, που αποτελεί και τον αποφασιστικότερο παράγοντα στη διαμόρφωση σχετικών αποφάσεων (1511§2 εδ. α' ΑΚ), όπως έχει αναλυθεί εκτενώς σε προγενέστερο κεφάλαιο.

Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 1511 §2 εδ. β' ΑΚ, η απόφαση του Δικαστηρίου πρέπει να σέβεται *την ισότητα μεταξύ των γονέων* και να μην κάνει διακρίσεις εξαιτίας του φύλου, της φυλής, της γλώσσας, της θρησκείας, των πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, της ιθαγένειας, της εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης ή της περιουσίας, στοιχεία τα οποία όμως σε κάθε περίπτωση μπορούν να συνεκτιμηθούν από το Δικαστήριο ανάλογα με τις εκάστοτε περιστάσεις, με ιδιαίτερη προσοχή σε πιθανές επιδράσεις θρησκευτικών δοξασιών που εγκυμονούν κινδύνους, όπως επίσης έχει αναλυθεί.

⁹⁴Παπαχρίστου, σχόλιο σε ΑΠ 1910/2005, ΧρΙΔ ΣΤ/2006, 707-708

⁹⁵Παπαχρίστου, σ. 333, Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη ΙΙ, σ. 325

Κατόπιν, σύμφωνα με το άρθρο 1513 §2 ΑΚ, το Δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη του τους δεσμούς του τέκνου αφενός με τους γονείς και αφετέρου με τους αδερφούς του. Όσον αφορά τις σχέσεις του με τους γονείς, με δεδομένη την ύπαρξη μεγαλύτερου και σταθερότερου ψυχικού δεσμού του τέκνου προς τον έναν γονέα, θεωρείται ότι αυτός έχει τη δυνατότητα αποτελεσματικότερης διαπαιδαγώγησης προς όφελός του και συνεπώς ότι είναι καταλληλότερος για την επιμέλειά του⁹⁶. Άλλωστε έχει κριθεί από τη νομολογία ότι καλό είναι να μη μεταβάλλεται το πρόσωπο που έχει την επιμέλεια του τέκνου και το περιβάλλον του, προκειμένου να δημιουργείται κλίμα ασφάλειας και σταθερότητας⁹⁷.

Περαιτέρω όσον αφορά τις σχέσεις με τους αδερφούς του τέκνου, ιδιαίτερη έμφαση έχει δοθεί από τη νομολογία μας στη διατήρηση και ενίσχυση του αδελφικού δεσμού ενώ κρίνεται εύλογο να ανατίθεται η επιμέλεια των επιμέρους τέκνων στον ίδιο γονέα ώστε να μεγαλώνουν μαζί εάν υπάρχει η δυνατότητα και να μην διασπάται ο δεσμός τους⁹⁸, εκτός αν το συμφέρον τους επιβάλλει το αντίθετο. Η πρόβλεψη αυτή για τους δεσμούς του τέκνου ορθότερο είναι να ερμηνεύεται ευρέως ώστε να συμπεριλαμβάνει ενίοτε και δεσμούς του τέκνου με τρίτα πρόσωπα (παππούδες, άλλους συγγενείς, νέο σύντροφο κάποιου γονέα) ή και το ευρύτερο περιβάλλον τους (φίλους, ξαδέρφια, συμμαθητές)⁹⁹.

Τέλος το Δικαστήριο πρέπει να συνεκτιμά τυχόν συμφωνίες που συνήψαν οι γονείς σχετικά με την επιμέλεια και τη διοίκηση της περιουσίας του τέκνου σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, είτε αυτές καταρτίζονται ενόψει της δικαστικής ρύθμισης είτε έχουν καταρτισθεί νωρίτερα και πριν τη συνδρομή των όρων των 1513-1514 ΑΚ. Αυτές δεν είναι ωστόσο δεσμευτικές για το Δικαστήριο, ιδίως όταν από την κατάρτισή τους οι συνθήκες μεταβλήθηκαν¹⁰⁰.

Κατά την κρίση του Δικαστηρίου δεν εξετάζεται ο λόγος του διαζυγίου ή της διακοπής της συμβίωσης ή ποιος από τους δύο ευθύνεται, και κατά συνέπεια έχει κριθεί ότι δε διαδραματίζει κάποιο ρόλο η προσωπική ζωή κάποιου εκ των γονέων¹⁰¹, εκτός αν η συμπεριφορά του έχει επιδράσει στην άσκηση της γονικής μέριμνας με τρόπο που αντίκειται στο συμφέρον του τέκνου ή αν μπορεί να επιδείξει αντίστοιχη συμπεριφορά και έναντι του τέκνου, με χαρακτηριστική την περίπτωση όπου μια μητέρα χορηγούσε υπνωτικά φάρμακα στα παιδιά της προκειμένου να διατηρεί ερωτικές σχέσεις στο σπίτι¹⁰². Έμφαση πρέπει να δοθεί στο

⁹⁶Μηλιόπουλος, Αρμ 60/2006, 220 και ΑΠ 1910/2005 ΕλλΔνη 47/2006, 442

⁹⁷ΜΠρΑθ 6284/2010 Ισοκράτης

⁹⁸ΑΠ 952/2007 αλλά πρβλ. και αντίθετες βάσει συμφερόντων τέκνων όπως ΑΠ 121/2011 Νόμος και ΕφΘες 335/2000 Αρμ 56/2002,41 για το συμφέρον των τέκνων και τη συνεκτίμηση της γνώμης τους

⁹⁹Γεωργιάδης Α., ό.π. 583

¹⁰⁰ΕφΑθ2586/2005 ΕλλΔνη 47/2006, 204, ΜΠρΘες 17116/2008 Αρμ 62/2008, 1353

¹⁰¹ΑΠ 121/2011 ΧρΙΔ 2011, 670

¹⁰²ΑΠ 834/1996 ΕΕΝ 65/1998, 107

γεγονός ότι το φύλο του γονέα δε διαδραματίζει πια τον μόνο και καθοριστικό ρόλο στην ανάθεση της γονικής μέριμνας, παρά μόνο κατά τη βρεφική ηλικία, σύμφωνα με τις τελευταίες εξελίξεις της ψυχολογίας και της κοινωνιολογίας, γι' αυτό και υπάρχει πια πλήθος αποφάσεων που αναθέτουν την επιμέλεια στον πατέρα¹⁰³. Ομοίως δε διαδραματίζει ρόλο και το φύλο του τέκνου, όπως παλαιότερα που η μητέρα αναλάμβανε την επιμέλεια κοριτσιών ή πιο μικρών σε ηλικία αγοριών.

Σε κάθε περίπτωση η κρίση του Δικαστηρίου πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να προκύπτουν τα ειδικότερα κριτήρια που λήφθηκαν υπόψη. Σε περίπτωση που η ανάθεση από το Δικαστήριο γίνει τελικώς στον έναν γονέα, ο άλλος γονέας στον οποίο αυτή δεν ανατέθηκε έχει αναφαίρετο δικαίωμα πληροφόρησης για το πρόσωπο και την παρουσία του τέκνου (1513§3 ΑΚ), το οποίο θα αφορά όμως μόνο σοβαρά ζητήματα της ζωής του.

III. Δικονομικά ζητήματα

Σύμφωνα με τον ΚΠολΔ καθ' ύλην αρμόδιο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο και η σχετική αγωγή για ρύθμιση της γονικής μέριμνας εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών από την οικογένεια, το γάμο και την ελεύθερη συμβίωση (άρθρο 592 §3 εδ. β' ΚΠολΔ για τις λοιπές οικογενειακές διαφορές, ενώ μπορεί να σωρευθεί με τις διαφορές των §§1 και 2 του 592 ΚΠολΔ σύμφωνα με το άρθρο 610 ΚΠολΔ). Η αγωγή μπορεί να ασκηθεί από οποιονδήποτε εκ των δύο γονέων, με αίτημα συγκεκριμένο, με αναφορά στις λειτουργίες εκείνες που επιθυμεί να ρυθμίσει, ενώ το Δικαστήριο δεν μπορεί να ρυθμίσει και άλλο ζήτημα πέρα από αυτό που έχει ζητηθεί, δηλαδή να επιδικάσει κάτι περισσότερο από αυτό που έχει ζητηθεί. Ο εναγόμενος μπορεί να προβάλει τους ισχυρισμούς του, για παράδειγμα ότι υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή ότι η πρόταση του ενάγοντος αντίκειται στο συμφέρον του τέκνου, ή ακόμη και να ασκήσει ανταγωγή, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 591§1 περ. ζ' ΚΠολΔ ασκείται με ποινή απαραδέκτου με δικόγραφο, που κατατίθεται στη γραμματεία του Δικαστηρίου στο οποίο απευθύνεται, και επιδίδεται στον αντίδικο τουλάχιστον οκτώ ημέρες πριν από τη συζήτηση, η οποία ορίζεται υποχρεωτικά κατά την ημερομηνία συζήτησης της κύριας αγωγής. Περαιτέρω κατά το νέο ΚΠολΔ δεν προβλέπεται στάδιο υποχρεωτικής προδικασίας που περιλαμβάνει έκθεση της κοινωνικής υπηρεσίας, εξακολουθεί ωστόσο να προβλέπεται υποχρεωτική προσπάθεια συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 611 ΚΠολΔ. Τα παραπάνω ζητήματα γονικής μέριμνας και επιμέλειας μπορούν επίσης να ρυθμιστούν προσωρινά με τη λήψη προσωρινών μέτρων που ισχύουν μέχρι την κύρια δίκη, ακόμη και προσωρινή διαταγή (691^AΚΠολΔ) εφόσον συντρέχει επείγουσα περίπτωση, με σχετικό αίτημα

¹⁰³Βλ. αναλυτικά Νικολόπουλο, σχόλιο στη ΜΠρΑθ 4033/2012, ΝοΒ 60/2012, 1175

για χορήγηση προσωρινής διαταγής στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, και μάλιστα σύμφωνα με το άρθρο 693 §1 ΚΠολΔ ο δικαστής που διατάσσει το ασφαλιστικό μέτρο μπορεί να τάξει προθεσμία για την άσκηση της κύριας αγωγής όχι μικρότερη από τριάντα ημέρες.

IV. Δικαίωμα επικοινωνίας του γονέα που δεν έχει την επιμέλεια και υποχρέωση του γονέα που έχει την επιμέλεια να μην την παρεμποδίζει

Σύμφωνα με το άρθρο 1520 ΑΚ, ο γονέας ο οποίος δε διαμένει με το τέκνο διατηρεί ένα πολύ σημαντικό για τη γονεϊκή σχέση δικαίωμα, το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας με αυτό. Το εν λόγω δικαίωμα συμβάλλει στη μη αποξένωση του τέκνου από κανέναν εκ των γονέων του, με όποιον τρόπο και αν έχει ρυθμιστεί η άσκηση της γονικής μέριμνας, επιτρέπει τον έλεγχο της ανάπτυξής του και εμφανίζει ιδιαίτερα μεγάλη πρακτική σπουδαιότητα σε περίπτωση επανάκτησης της επιμέλειας από τον γονέα, μετά το θάνατο ή την αφαίρεσή της από τον άλλο γονέα που την ασκούσε. Δικαιολογία της ρύθμισης αυτής είναι δηλαδή ο φυσικός δεσμός με το τέκνο και η αποφυγή εποξένωσής του¹⁰⁴. Είναι δικαίωμα προσωποπαγές και μη μεταβιβάστο και χαρακτηριστικό είναι ότι αναγνωρίζεται ακόμη και στο πρόσωπο του γονέα που έχει εκπέσει, ακριβώς γιατί ανάγεται στη βιολογική του σχέση με το τέκνο, ενώ αμφισβητείται αν το δικαίωμα ενέχει και υποχρέωση του γονέα να επικοινωνεί¹⁰⁵. Σύμφωνα μάλιστα με το άρθρο 1520 §2 ΑΚ αντίστοιχο δικαίωμα (και, κατά μία άποψη, αυτοτελές¹⁰⁶) έχουν και οι απώτεροι ανιόντες του τέκνου, το οποίο δεν μπορούν να παρεμποδίζουν οι γονείς του τέκνου εκτός αν υπάρχει σοβαρός λόγος, όπως τυχόν βλάβη των συμφερόντων του τέκνου, ενώ επικοινωνία με άλλους συγγενείς (αδέρφια, ξαδέρφια, θείους, κλπ) δεν προβλέπεται από το νόμο αν και δικαιολογείται από το φυσικό δίκαιο και θα κριθεί με βάση το συμφέρον του τέκνου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, το οποίο μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού αυτής της επικοινωνίας¹⁰⁷. Συναφές είναι και το δικαίωμα πληροφόρησης του γονέα σχετικά με το πρόσωπο και την παρουσία του τέκνου, όπως προβλέπεται στο άρθρο 1513 §4 ΑΚ. Το δικαίωμα επικοινωνίας εξασφαλίζεται νομολογιακά ακόμη και σε περίπτωση χρονικής κατανομής της επιμέλειας κατά τον χρόνο που έχει ορισθεί ότι το τέκνο θα διαμένει με τον έτερο γονέα¹⁰⁸.

Η έννοια της προσωπικής επικοινωνίας είναι ευρεία και το περιεχόμενό τη ποικίλλει ανάλογα και με την κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Μπορεί να περιλαμβάνει προσωπική επαφή, αλληλογραφία, τηλεφωνική επικοινωνία, ενδεχομένως διανυκτέρευση με το γονέα, κ.ά.¹⁰⁹, ενώ

¹⁰⁴Σπυριδάκης, σ. 634

¹⁰⁵Σπυριδάκης σ. 636, Κουμάντος II Σ. 213, υπέρ υποχρέωσης, πρβλ. Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη II σ. 300 μόνο δικαίωμα

¹⁰⁶Κουνουγέρη Μανωλεδάκη Αρμ 42.1102

¹⁰⁷Φίλιος, σ. 345

¹⁰⁸ΜπρΑθ 7131/2017, ΕφΑΔ και ΠολΔικ 103/2017, σ. 951-955

¹⁰⁹Σπυριδάκης, σ. 635-636

κατά την άποψη της γράφουσας αποτελεί μια έννοια που διαμορφώνεται με βάση τις κοινωνικές και τεχνολογικές εξελίξεις, καθότι μπορεί να έγκειται ακόμη και σε επικοινωνία μέσω των μέσων κοινωνικής δικτύωσης και επικοινωνίας, π.χ viber, skype, κλπ.

Όσον αφορά τα όρια μεταξύ άσκησης της επιμέλειας από τον έναν γονέα και άσκησης του δικαιώματος επικοινωνίας από τον άλλον που δε διαμένει με το τέκνο, γίνεται δεκτό ότι στο δικαίωμα του γονέα που δεν κατοικεί με το τέκνο να επικοινωνεί με αυτό αντιστοιχεί η υποχρέωση του άλλου γονέα να διευκολύνει την επικοινωνία αυτή, όχι μόνο υλικά αλλά και ψυχικά. Πιο συγκεκριμένα ο ασκών την επιμέλεια οφείλει όχι μόνο να απέχει από κάθε ενέργεια που μπορεί να οδηγήσει στην παρεμπόδιση της επικοινωνίας του τέκνου, όπως για παράδειγμα να απουσιάζει τις συμφωνημένες μέρες και ώρες, αλλά και να καλλιεργεί στο παιδί συναισθήματα που προάγουν την επικοινωνία αυτή και όχι αισθήματα αντιπάθειας και αποτροπής προς τον άλλον γονέα. Μια τέτοια παράβαση αποτελεί κακή άσκηση της γονικής μέριμνας (συνεπώς και της επιμέλειας) και μπορεί να οδηγήσει ακόμη και στην αφαίρεσή της από τον έναν γονέα και στην ανάθεσή της στον άλλον, βάσει των οριζόμενων στα άρθρα 1532-1533 ΑΚ¹¹⁰, ενώ μπορεί να επισύρει αστική και ποινική ευθύνη ή και να θεωρηθεί ως προσβολή της προσωπικότητας του άλλου γονέα. Αναλυτικότερα θα εξετασθεί η κακή άσκηση της γονικής μέριμνας, που μπορεί να συνεπάγεται ακόμη και την ανάθεσή της σε τρίτο πρόσωπο, σε επόμενο κεφάλαιο της παρούσης.

V. Τι ισχύει στα άλλα ευρωπαϊκά δίκαια

Σε αντίθεση με την ελληνική έννομη τάξη, ο θεσμός της κοινής επιμέλειας των τέκνων και μετά το διαζύγιο προτάσσεται σχεδόν από το σύνολο των προηγμένων ευρωπαϊκών χωρών. Στις σύγχρονες ευρωπαϊκές νομοθεσίες, κανόνας είναι ότι οι γονείς και μετά τη διάσταση ή το διαζύγιο εξακολουθούν να ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα του ανηλίκου, εκτός αν το συμφέρον του τέκνου επιβάλλει να ανατεθεί η άσκησή της σε έναν μόνο γονέα, γεγονός που αποτελεί εξαιρετική περίπτωση¹¹¹.

Τα τελευταία χρόνια, το μεγαλύτερο μέρος των δυτικών χωρών κατευθύνεται σε μια μεταβολή του οικογενειακού δικαίου ως προς το πρότυπο μοντέλο γονικής ευθύνης, η οποία συνοδεύεται από μία παράλληλη αλλαγή της κοινής γνώμης, αναφορικά με την «shared custody»¹¹², η οποία συνιστά μορφή γονικής ευθύνης, κατά την οποία το ανήλικό τέκνο περνάει το μισό ή τουλάχιστον το 33% του χρόνου του με το γονέα που δεν έχει την άμεση ευθύνη του

¹¹⁰ΜΠρΘεσ 22644/2011 Ισοκράτης

¹¹¹Νικολόπουλος, Πρόσφατες διεθνείς εξελίξεις στη ρύθμιση των σχέσεων γονέων – τέκνων, σε τόμο: Τριάντα χρόνια εφαρμογής του ν. 1329/1983 για τη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου, 2016, σ. 138

¹¹²Nielsen (2011), Shared parenting after divorce: A review of shared residential parenting research, Journal of Divorce and Remarriage, 52, σ. 586 επ.

παιδιού (less involved). Το παιδί έχει δύο λειτουργικά σπίτια (dual residence), την πατρική και τη μητρική του κατοικία, κάτι που ενθαρρύνει την ισόρροπη επαφή του παιδιού και με τους δύο γονείς¹¹³. Το μοντέλο αυτό ικανοποιεί σε μεγάλο βαθμό χρόνια αιτήματα των διαζευγμένων πατέρων, που σε όλες σχεδόν της χώρες της Ευρώπης οργανώνονται με σκοπό την καθιέρωση της κοινής επιμέλειας και της εναλλασσόμενης κατοικίας¹¹⁴.

Πιο συγκεκριμένα, στη Γαλλία η από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο έχει καθιερωθεί ήδη από το 1987, θεσπίστηκε ως κανόνας το 1993 και επεκτάθηκε σε κάθε περίπτωση χωρισμού των γονέων ήδη από το 2002¹¹⁵. Σύμφωνα με το άρθρο 373-2 του Γαλλικού Αστικού Κώδικα, ο χωρισμός των γονέων δεν έχει καμία συνέπεια ως προς την άσκηση της γονικής μέριμνας ενώ μόνο εξαιρετικά και εάν επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου ανατίθεται η άσκηση της γονικής μέριμνας σε έναν μόνο γονέα. Ο τρόπος άσκησής της καθορίζεται με συμφωνία των γονέων, την οποία μπορεί να επικυρώσει το Δικαστήριο εάν το ζητήσουν, εκτός και αν κρίνει ότι η συμφωνία δε λαμβάνει επαρκώς υπόψη τα συμφέροντα του τέκνου ή ότι η βούληση των γονέων δεν εκφράστηκε ελεύθερα. Αν οι γονείς δε συμφωνούν ως προς τον τρόπο άσκησης της γονικής μέριμνας, καταφεύγουν στο Δικαστήριο, το οποίο ενθαρρύνει τον μεταξύ τους συμβιβασμό και στο πλαίσιο αυτό δύναται να τους προτείνει ως λύση τη διαμεσολάβηση (άρθρο 373-2-10 γαλλικού Αστικού Κώδικα). Πέρα απ' το θεσμό της κοινής άσκησης της γονικής μέριμνας ωστόσο, έχει εισαχθεί από το 2002 στο γαλλικό δίκαιο και η έννοια της «εναλλασσόμενης κατοικίας», με σκοπό να κατοχυρωθεί μια καλύτερη ισορροπία ανάμεσα στους γονείς όσον αφορά τη φροντίδα και ανατροφή των τέκνων αλλά και να προσφέρει στο τέκνο τη δυνατότητα να διαμένει στην καθημερινή του ζωή εξίσου με έκαστο των γονέων του. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 373-2-9 Γαλλικού Αστικού Κώδικα, η διαμονή του τέκνου μπορεί να καθορισθεί εναλλάξ είτε στην κατοικία του κάθε γονέα είτε στην κατοικία του ενός εξ αυτών. Κατόπιν αίτησης ενός εκ των γονέων ή σε περίπτωση διαφωνίας τους σχετικά με τη διαμονή του τέκνου, ο δικαστής μπορεί να διατάξει ως προσωρινό μέτρο την εναλλασσόμενη διαμονή του τέκνου και καθορίζει τη διάρκειά της. Με το πέρας αυτής, ο δικαστής αποφαινεται οριστικά για τη διαμονή του τέκνου εναλλάξ στην κατοικία του κάθε γονέα ή στην κατοικία ενός εξ αυτών. Τα κύρια κριτήρια για την αποδοχή της εναλλασσόμενης κατοικίας (στις περισσότερες των περιπτώσεων, μία εβδομάδα με τον πατέρα και μια με τη μητέρα) είναι τα εξής: η γειννίαση των κατοικιών των γονέων, η διαθεσιμότητα και η συνεργασία τους, η γνώμη και η ηλικία του τέκνου, καθώς και η συμφωνία των γονέων,

¹¹³ Βαλμαντώνης, Μορφές άσκησης γονικής ευθύνης μετά το διαζύγιο και οι σύγχρονες εξελίξεις στον ελληνικό και διεθνή χώρο, ΕφΑΔ 2016, σ. 456

¹¹⁴ Παραδείγματα τέτοιων οργανώσεων είναι η «Συνεπιμέλεια» στη χώρα μας, η Equal Parenting στη Μεγάλη Βρετανία, η SOS PAPA στη Γαλλία και η Associazione Urgente Papa στην Ιταλία.

¹¹⁵ Malaurie/ Aynes, Droit Civil, La famille, 4^{me} edition, ap. 756, 1610

ενώ αντίθετα η έλλειψη συμφωνίας και οι εχθρικές σχέσεις μεταξύ τους συνιστούν ανασταλτικό παράγοντα για την επιλογή της εναλλασσόμενης κατοικίας. Ωστόσο, νομοθετική πρωτοβουλία του 2013 για να μετατραπεί η εναλλασσόμενη κατοικία από απλή δυνατότητα του Δικαστηρίου σε προτιμητέο κανόνα, καταψηφίστηκε¹¹⁶.

Στο *γερμανικό δίκαιο*, μετά από κρίση του Συνταγματικού Δικαστηρίου ότι η προγενέστερη ρύθμιση συνιστούσε αποκλεισμό αντισυνταγματικό του ενός γονέα από την ανατροφή των τέκνων του και σχετική τροποποίηση του 1998, το διαζύγιο δεν έχει καμία επίπτωση στη γονική μέριμνα, η οποία, εφόσον ασκείται κατά τη διάρκεια του γάμου και από τους δύο γονείς, παραμένει και μετά σε αμφοτέρους¹¹⁷, που ρυθμίζουν, χωρίς καταρχάς την επέμβαση του δικαστηρίου, τα ειδικότερα ζητήματα του τρόπου κατανομής της¹¹⁸. Τα δικαστήρια επεμβαίνουν μετά από αίτηση του ενός γονέα για την κατ' αποκλειστικότητα ανάθεση σε αυτόν της γονικής μέριμνας ή μέρους αυτής, την οποία κάνουν δεκτή εφόσον ο έτερος γονέας συναινεί ή εφόσον έτσι εξυπηρετείται καλύτερα το συμφέρον του τέκνου. Στο πλαίσιο αυτό είναι δυνατό να καταταμηθεί λειτουργικά η επιμέλεια του προσώπου του ανηλίκου τέκνου¹¹⁹.

Στο *Ηνωμένο Βασίλειο*, το διαζύγιο δεν επηρεάζει τη γονική μέριμνα, για την κατανομή και ρύθμιση της οποίας αποφασίζουν οι ίδιοι οι γονείς. Σε περίπτωση διαφωνίας, απευθύνονται σε διαμεσολαβητή, και αν δεν καταλήξουν σε συμφωνία, το δικαστήριο επεμβαίνει. Η προσφυγή στο Δικαστήριο αποτελεί για τους γονείς την ύστατη λύση (last resort) και η δικαστική απόφαση εκδίδεται μόνο αν τούτο επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου¹²⁰. Ακόμη και σε περίπτωση που αποφασίζουν τα δικαστήρια, αυτά επιδιώκουν να κατανέμουν χρονικά ισότιμα την επιμέλεια μεταξύ των γονέων. Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Dv. D* (2001) ενώ αρχικά είχε κατανεμηθεί η διανομή των δύο κοριτσιών 4 και 5 ετών στις κατοικίες των γονέων, η μητέρα κατηγόρησε τον πατέρα για σεξουαλική παρενόχληση της μεγαλύτερης κόρης. Η έρευνα δεν απέδειξε τη βασιμότητα των ισχυρισμών της και το εφετείο διατήρησε την κατανομή της επιμέλειας, παρότι οι γονείς είχαν δυσκολία στη συνεργασία τους¹²¹.

¹¹⁶Βαλμαντώνης, ό.π. σ. 456

¹¹⁷Gernhuber/ Coester – Waltjen, Familienrecht, 2010, §65 II, σ. 823, Coester σε Staudinger BGB, 2009, § 1671, αρ. 2

¹¹⁸Coester, ό.π. αρ. 2

¹¹⁹Gernhuber/ Coester – Waltjen, Familienrecht, ό.π. §65 II5, σ. 832, Coester, ό.π. αρ. 53

¹²⁰Οπρσανατολισμός αυτός προκύπτει και από το Children Act 1989 section 1 (5) σύμφωνα με το οποίο «where a court is considering whether or not to make one or more orders under this Act with respect to a child, it shall not make the order or any of the orders unless it considers that doing so would be better for the child than making no order at all». Βλ. και Bromley's Family Law, 2015, σ. 481

¹²¹Νικολόπουλος, «Πρόσφατες διεθνείς εξελίξεις στη ρύθμιση των σχέσεων γονέων – τέκνων», 129, Mary Welstade, Shaping the lives of the children, The international survey of Family law, σ. 222-223

Στην *Ιταλία*, με το ν. 54/2006 εισήχθη ως βασικός κανόνας η από κοινού άσκηση της γονικής ευθύνης (*affidamento condiviso*) και μετά το διαζύγιο ή τη διάσταση, ακόμη κι αν δεν υπάρχει συμφωνία μεταξύ των γονέων, και μόνο κατ' εξαίρεση είναι δυνατόν να ανατεθεί η άσκηση της γονικής ευθύνης σε έναν από τους γονείς. Ειδικότερα, όλες οι εκφάνσεις της γονικής μέριμνας μπορούν να κατανέμονται είτε με συμφωνία των συζύγων, είτε με δικαστική απόφαση, ενώ κατ' εξαίρεση μπορεί να ανατίθεται μόνη η επιμέλεια μόνο στον έναν γονέα, όταν κρίνεται ότι εξυπηρετεί καλύτερα το συμφέρον του τέκνου¹²². Σκοπός του νομοθέτη ήταν η προώθηση της συναναστροφής του παιδιού και με τους δύο γονείς και μετά από το χωρισμό και στημ καλλιέργεια κλίματος συνεργασίας. Η αρχή της συνεπιμέλειας (*principio de bigenitorialita*) επαναλήφθηκε και με την πρόσφατη μεταρρύθμιση του 2013 σύμφωνα με την οποία το ανήλικο τέκνο έχει το δικαίωμα να διατηρήσει μια εξισορροπημένη και συνεχή σχέση με έκαστο των γονέων του και να κρατήσει ουσιώδεις σχέσεις με τους απώτερους ανιόντες και συγγενείς κάθε γραμμής¹²³. Με τη νέα νομοθετική ρύθμιση μάλιστα εισήχθη ο όρος «γονική ευθύνη» (*responsabilita genitoriale*) σε αντικατάσταση του όρου *potesta* (εξουσία). Επιπλέον η ανάθεση σε έναν εκ των γονέων προκρίνεται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν η συμπεριφορά του άλλου μπορεί να είναι επιζήμια για το τέκνο, για παράδειγμα σε περιπτώσεις χρήσης ναρκωτικών ουσιών και αλκοόλ ή ενδοοικογενειακής βίας, ενώ αντίθετα δε συνιστούν ανασταλτικούς παράγοντες η μικρή ηλικία του τέκνου ή η απόσταση που χωρίζει του δύο γονείς. Όλες οι ανωτέρω ρυθμίσεις καθιερώθηκαν προς ανατροπή του προγενέστερου συστήματος, που προσομοίαζε στο ελληνικό μοντέλο, και προέβλεπε την αποκλειστική επιμέλεια (*affidamento esclusivo*), η οποία στο 90% των περιπτώσεων κατέληγε στη μητέρα, ενώ ο πατέρας περιοριζόταν σε τυπική παρουσία και επικοινωνία με τα τέκνα, και μάλιστα με την έκδοση δικαστικών αποφάσεων- «καρμπόν» ως προς τα διαστήματα επικοινωνίας¹²⁴, στα πλαίσια διεξαγωγής δικαστικών αγώνων όπου οι γονείς αλληλοεξοντώνονταν. Η νομοθετική πρόβλεψη άλλαξε άρδην, ωστόσο η νομολογιακή τάση κλίνει και πάλι προς την ανάθεση της επιμέλειας στην ουσία στον έναν γονέα αποκλίνοντας από τις επιταγές του νόμου, με μόνη περίπτωση πιστής εφαρμογής του νόμου το Πρωτοδικείο της Περούτζια, το οποίο έχει εκδώσει ειδικό πρωτόκολλο, που προβλέπει ότι οι χωρισμένοι γονείς εμφανίζονται ενώπιον του Δικαστηρίου με ένα αναλυτικό σχέδιο ανατροφής (*parental plan*) με ισομερή καταμερισμό του χρόνου διαμονής με το τέκνο¹²⁵.

¹²²Νικολόπουλος, ό.π., σ. 128, Virginia Zambrano, Allocating child shared custody to separating or divorcing couples: Law 54/2006, The International Survey of Family Law 2008, σ. 208, 214, 219 επ.

¹²³Βαλμαντώνης, ό.π. σ. 455

¹²⁴Mazzamuto, Ratio e disciplina dell' affidamento condiviso, Giureta 2013, 102

¹²⁵Βαλμαντώνης, ό.π. σ. 456

Στην *Ελβετία* από το Νοέμβριο του 2011 επίσης τροποποιήθηκε το άρθρο 133 του Αστικού Κώδικα, με κατεύθυνση την ανεξαρτητοποίηση της κοινής γονικής μέριμνας από τη συμβίωση ή μη των γονέων¹²⁶. Στη *Σερβία*, σε αντίστοιχη ρύθμιση με την ελληνική, με το Family Act 2005 προβλέφθηκε η δυνατότητα της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας μετά τη διάσταση, το διαζύγιο ή την ακύρωση του γάμου κατόπιν συμφωνίας των γονέων, που επικυρώνεται από το Δικαστήριο αν κριθεί προς το συμφέρον του τέκνου, ομοίως και για τέκνα γεννημένα εκτός γάμου¹²⁷.

Στο *βελγικό δίκαιο*, νόμος του 2006 καθόρισε ότι ο δικαστής κατόπιν αίτησης των γονέων ή και αυτεπαγγέλτως μπορεί να ορίσει τη διαμονή του τέκνου υπό συνθήκες ισότητας με έκαστο των γονέων, εάν αυτό επιβάλλει το συμφέρον του τέκνου (άρθρο 347 παρ. 2 ΒελγΑΚ). Η μέθοδος του δικαστή είναι η ακόλουθη: αρχικά εξετάζει εάν μπορεί να εφαρμοσθεί η ίση κατανομή του χρόνου διαμονής του τέκνου με καθέναν από τους γονείς. Αν η απάντηση είναι αρνητική, πρέπει να υιοθετήσει κάποια άλλη εναλλακτική λύση. Σε περίπτωση που είναι θετική, αποφαινεται τον τύπο και το μέτρο της ισομερούς κοινής επιμέλειας που είναι κατάλληλο για το συμφέρον του τέκνου¹²⁸. Σύμφωνα με τα στατιστικά στοιχεία των Βρυξελλών και Σαρλερουά, 37% των αιτήσεων για ισότιμη χρονική κατανομή γίνεται δεκτό για τους ακόλουθους λόγους: έλλειψη εμποδίων, ανάγκη για ισότιμη ενασχόληση και των δύο γονέων στην ανατροφή του παιδιού, γνώμη του ανηλίκου άνω των 12 ετών, εναλλασσόμενη επιμέλεια ήδη εφαρμοστέα από καιρό. Αντιθέτως περίπου το 67% απορρίπτεται με τις ακόλουθες αιτιολογίες: τρυφερή ηλικία τέκνου, τεταμένες σχέσεις μεταξύ συζύγων, ανάγκη για μια προοδευτική μεταβολή, αναγκαιότητα για μία μεγαλύτερη παραμονή στο μητρικό περιβάλλον, εκπαιδευτικά κενά, ισχνή οικονομική κατάσταση των συζύγων και καθεστώς εργασίας ακατάλληλο των γονέων. Σε γενικές γραμμές πάντως τόσο στο Βέλγιο όσο και στη Γαλλία η εναλλασσόμενη ανατροφή είναι πιο συχνή σε περιπτώσεις συμφωνίας των μερών, παρά όταν υπάρχει αντιδικία μεταξύ τους¹²⁹.

Στη *Σουηδία* προβλέπεται ότι σε περίπτωση κοινής γονικής μέριμνας, το Δικαστήριο μπορεί να καθορίσει την κατοικία του ανηλίκου σε έναν ή και στους δύο γονείς, ανάλογα με το ποια είναι η καλύτερη επιλογή για το τέκνο. Παρατηρείται εκεί μία ειρηνική αντιμετώπιση του διαζυγίου και μεγάλη προσφυγή στο συναινετικό διαζύγιο (σε ποσοστό πάνω από 90%). Σημαντική είναι η τάση για την ελάχιστη, κατά το δυνατό ανάμιξη του Δικαστηρίου σε θέματα γονικής μέριμνας. Ειδικότερα οι γονείς προβαίνουν σε ρύθμιση της διαμονής του ανηλίκου

¹²⁶Νικολόπουλος, ό.π., <http://www.ebg.admin.ch>

¹²⁷Olga Cvejic Juncic, Family Law relations between parents and children, The international survey of Family Law, 2007, σ. 264

¹²⁸Hiernaux, La loi du 18 juillet 2006 tendant a privilegier l' hebergement egalitaire et reglementant l' execution force en matiere d' hebergement d' enfant, Rev. Tr. Dr. Fam. 2007, 28

¹²⁹Βαλμαντώνης, ό.π. σ. 457

χωρίς την παρέμβαση του Δικαστηρίου. Για να είναι ισχυρή η συμφωνία πρέπει να εγκριθεί από την κοινωνική υπηρεσία του Δήμου που έχει καταχωρηθεί το τέκνο. Με τον ίδιο τρόπο επιλύονται τα ζητήματα σχετικά με τον προσδιορισμό του τόπου διαμονής του τέκνου και τη ρύθμιση της επικοινωνίας. Οι Δήμοι έχουν την ευθύνη να εγγυηθούν την παροχή υποστήριξης στους γονείς που βρίσκονται σε συναινετική επίλυση της διαφοράς¹³⁰.

Και πέρα από τα όρια τους ευρωπαϊκού χώρου, ωστόσο, και πιο συγκεκριμένα στην Αυστραλία, έχουν γίνει προσπάθειες προσέγγισης της ίσης κατανομής του χρόνου μεταξύ των γονέων. Με το *Family Law Amendment* του 2006¹³¹ υιοθετήθηκε η ίση συμμετοχή και των δύο γονέων στην ανατροφή των τέκνων τους, με στόχο να αλλάξει ο τρόπος σκέψης των ανθρώπων σχετικά με την έγγαμη συμβίωση και να εξασφαλιστεί ένα υγιές περιβάλλον αγάπης για τα τέκνα ανεξαρτήτως αν οι γονείς μένουν μαζί ή όχι.. Μεταξύ άλλων, προβλέφθηκε η υποχρεωτική διαμεσολάβηση πριν από την προσφυγή στο δικαστήριο, η ίση γονική ευθύνη και η ισόχρονη κατανομή του χρόνου διαμονής με το τέκνο. Παράλληλα, εισήχθη και σχετική ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία η συνεργασιμότητα των γονέων ορίστηκε ως πλεονέκτημα και υποχρέωσε κάθε γονέα να καλλιεργεί θετικά συναισθήματα στο παιδί για τον άλλον. Αναγνωρίστηκε στα παιδιά το δικαίωμα να απολαμβάνουν τη φροντίδα και των δύο γονέων τους, ανεξαρτήτως αν υπάρχει έγγαμη συμβίωση, διαζύγιο, αν έχουν τελέσει γάμο ή αν ζουν μαζί, ενώ προβλέπεται και το ενδεχόμενο δημιουργίας νέας συμβίωσης του ενός γονέα με τρίτο πρόσωπο, γεγονός που καταρχήν δεν κρίνεται αντίθετο με το συμφέρον του τέκνου εκτός αν εμποδίζει τις σχέσεις του με τον άλλο γονέα¹³². Μετά από περίπου πέντε χρόνια εφαρμογής και λόγω εμφάνισης κάποιων αρνητικών συνεπειών, ιδίως σε πλαίσια οικογενειακής βίας και τεταμένων σχέσεων των γονέων, έλαβε χώρα μια νομοθετική μεταρρύθμιση το Νοέμβριο του 2011, με την κατάργηση μεταξύ άλλων της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης και της υποχρέωσης καλλιέργειας θετικών συναισθημάτων στο παιδί για τον άλλον γονέα.

Στη Νέα Ζηλανδία, ήδη από τη μεταρρύθμιση που έλαβε χώρα το 2005, τα οικογενειακά δικαστήρια προωθούν την από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο ή τη διάσταση, ενώ μάλιστα ο οικογενειακός δικαστής John Hansen J προσδιόρισε ορισμένες προϋποθέσεις ως αναγκαίες για την επίτευξη της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας: 1. Καλή συνεργασία μεταξύ των γονέων 2. Οι κατοικίες των γονέων να είναι γειτονικές 3. Ο κάθε γονέας να ακολουθεί τον ίδιο καθημερινό ρυθμό ζωής στο σπίτι του 4. Το παιδί να έχει ικανοποιητική ωριμότητα για να αντιλαμβάνεται την αίσθηση του χρόνου και της αντικειμενικής

¹³⁰Βαλμαντώνης, ό.π. σ. 457

¹³¹Frank Bates, *Blunting the sword of Solomon- Australian Family Law in 2006*, *The International Survey of Family Law* 2008, σ. 22, 23, 26, 28

¹³²Νικολόπουλος, ό.π. σ. 129

μονιμότητας 5. Το παιδί να έχει τηλεφωνική επικοινωνία με τον άλλο γονέα και 6. Το παιδί να έχει διαμορφώσει ένα σταθερό σύνδεσμο και με το γονέα που διαδραματίζει τον πρωταρχικό ρόλο στην ανατροφή του και με το γονέα που έχει δευτερεύοντα ρόλο¹³³.

Ακόμη και υπό εκ διαμέτρου διαφορετικά θρησκευτικά και κοινωνικά συστήματα, δεν παύει να πρωταγωνιστεί ο παιδοκεντρικός χαρακτήρας των νομοθετικών προβλέψεων. Στα *Ηνωμένα Αραβικά Εμιράτα*, διαχωρίζεται η γονική μέριμνα, τόσο κατά το γάμο, όσο και μετά το διαζύγιο, μεταξύ των γονέων, με τη μητέρα να έχει την επιμέλεια (custodian) και τον πατέρα (guardian) να έχει την εκπροσώπηση, τη διαχείριση της περιουσίας του τέκνου και την αρμοδιότητα για τα ταξίδια, την εκπαίδευση και την παρουσία των παιδιών στο δημόσιο χώρο. Ο Καδής λαμβάνει υπόψη του σε κάθε περίπτωση κάποια κριτήρια προς το συμφέρον του ανηλίκου, που είναι τα εξής: 1. Να αναπτύσσεται σε υγιές περιβάλλον 2. Να προστατεύεται από την παιδική εγκληματικότητα 3. Να απολαμβάνει την καλύτερη δυνατή εκπαίδευση και περίθαλψη και 4. Να προετοιμάζεται με βάση τους κανόνες, τα ήθη και τα έθιμα για την απομάκρυνσή του από τη μητρική φροντίδα¹³⁴.

Στην *Κορέα*, με τη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου του 2007, προβλέφθηκε ότι τόσο για τέκνο γεννημένο εκτός γάμου όσο και τέκνο διαζευγμένων γονέων, πρωτίστως καλούνται οι γονείς να συμφωνήσουν μεταξύ τους για την άσκηση της γονικής μέριμνας και δευτερευόντως τα οικογενειακό Δικαστήριο θα ρυθμίσει ποιος θα την ασκεί¹³⁵.

Στην *Κέννα*, ήδη από το 2001 και το Children Act που ενσωμάτωσε τις διατάξεις της Σύμβασης του ΟΗΕ για τα δικαιώματα του παιδιού και του Αφρικανικού Χάρτη για τα δικαιώματα και την ευημερία του παιδιού, προβλέπονται ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας και για τους δύο γονείς, ενώ στη θεωρία ήδη υποστηρίζεται ότι βάσει αυτού τα δικαστήρια θα πρέπει να αναθέτουν από κοινού τη γονική μέριμνα και στους δύο γονείς ανεξάρτητα από το εάν το ζητούν¹³⁶.

Στη *Σιγκαπούρη* υπάρχει διχογνωμία για το εάν τα Δικαστήρια πρέπει να εκδίδουν απόφαση σχετικά με την ανάθεση της επιμέλειας στον έναν ή και τους δύο γονείς ή εάν πρέπει να απέχουν. Ο δικαστής Tan Lee Meng δέχεται ότι δεν είναι ρεαλιστικό να διατηρήσει την κοινή

¹³³John Caldwell, New Zealand. Children: New developments, The International Survey of Family Law, 2008, σ. 277

¹³⁴Lynn Welchman, Gulf States: Bahrain, Qatar , United Arab Emirates. Firsttime Family Law condifications in three Gulf States, The international Survey of Family law, 2010, 173-175

¹³⁵Whasook Lee, Transformation of Korean family law, The International Survey of Family Law, 2008, σ. 249

¹³⁶Michael NyongesaWabwite, Rights brought home? Human Rights in Kenya's Children Act 2001, The International Survey of Family Law 2005, σ. 406

γονική μέριμνα σε γονείς που αδυνατούν να συνεργασθούν¹³⁷, ενώ όταν πρόκειται για γονείς που δεν εμφανίζουν τέτοιου είδους προβλήματα, θα αρκούσε μια ρύθμιση για την πραγματική φροντίδα (care) και τον έλεγχο (control) του παιδιού με την ελπίδα ότι θα καταφέρουν οι γονείς να συνεργασθούν περαιτέρω για τον τρόπο ανατροφής του, συμφωνώντας με το Δικαστή Michael Hwang ότι η ρύθμιση της κοινής γονικής μέριμνας από το Δικαστήριο μπορεί να προκαλέσει περίπλοκες ψυχολογικές συνέπειες και όχι απαραίτητα να συμβάλλει θετικά στις σχέσεις γονέων και τέκνων. Παράλληλα ένας άλλος Δικαστής, ο Kan Ting Chiu έχει υποστηρίξει ότι όταν δεν υπάρχει επείγουσα ανάγκη για δικαστική ρύθμιση μπορούν να αφεθούν οι γονείς να δοκιμασθούν στη λήψη κοινών αποφάσεων¹³⁸.

Η κοινή ανατροφή έχει προσφάτως καθιερωθεί και σε κάποιες πολιτείες των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, όπως η πολιτεία του Μισούρι (2016)¹³⁹.

Σε επίπεδο γενικότερων κατευθύνσεων, την αρχή της εναλλασσόμενης κατοικίας (*“shared residence”*) και μετά τη διάσπαση ή το διαζύγιο εισηγείται και το Συμβούλιο της Ευρώπης με το υπ’ αριθμόν 2079/ 2.10.2015 ψήφισμά του, με το οποίο προσκαλεί τα κράτη- μέλη να την εισαγάγουν στη νομοθεσία τους, αποκλείοντας την εφαρμογή της σε περιπτώσεις ενδοοικογενειακής βίας, κακοποίησης του παιδιού και αδιαφορίας, που δημιουργούν κινδύνους για τη σωματική και ψυχική υγεία του τέκνου. Αυτό το ψήφισμα, το οποίο δεν είναι δεσμευτικό για τα κράτη- μέλη, βασίστηκε σε επίπεδο επιστημονικό σε 76 διεθνείς μελέτες από το έτος 1977 έως το 2014. Οι αναλύσεις κατέδειξαν τα οφέλη από την εναλλασσόμενη κατοικία και τις αρνητικές επιπτώσεις που προέρχονται από την αποκλειστική επιμέλεια, στην οποία ο χρόνος συναναστροφής του παιδιού με τον λιγότερο ευνοημένο γονέα είναι κάτω του 33%. Παράλληλα, το Συμβούλιο της Ευρώπης εισηγείται, μεταξύ άλλων, την προώθηση αναλυτικών γονικών σχεδίων ανατροφής τέκνου (parental plans)¹⁴⁰ που επιτρέπουν στους γονείς να θέσουν τις κύριες πτυχές της ζωής του παιδιού και να μοιράσουν τις αρμοδιότητες μεταξύ τους, την κατάργηση οποιασδήποτε διάκρισης που βασίζεται στην οικογενειακή κατάσταση των γονέων, που έχουν αναγνωρίσει το παιδί τους και την προώθηση της διαμεσολάβησης στις οικογενειακές διαφορές.

Σε διεθνές επίπεδο, σε διεθνές συνέδριο που διεξήχθη από 9 έως 12 Δεκεμβρίου 2015 στη Βόννη από το Διεθνές Συμβούλιο για την εναλλασσόμενη κατοικία (International Council on Shared Parenting), διαπιστώθηκε μια Ευρώπη «τριών ταχυτήτων» αναφορικά με την ισομερή

¹³⁷ Παρόμοιοι οι προβληματισμοί και στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου, όπως αναπτύσσεται στο κεφάλαιο Β (VI), βλ. και Νικολόπουλο, ΕφΑΔ 2010, σ. 1300 επ

¹³⁸ Suzana Krajick, The position of the children after visitation reform: Better or still lacking?, The International Survey of Family Law, 2008, σ. 382-383, 386, 395

¹³⁹ <http://www.synepimelia.gr/?p=2219>

¹⁴⁰ Τα parental plans καθιερώθηκαν αρχικά στις αγγλοσαξονικές χώρες και αποσκοπούσαν στην ενεργητική παρουσία και των δύο γονέων στην ανατροφή του παιδιού.

κατανομή του χρόνου διαμονής με τον καθέναν από τους γονείς. Παρατηρήθηκε ότι η δικαστηριακή πρακτική είναι υπερβολικά ξεχωριστή από χώρα σε χώρα και τα τέκνα της Ευρώπης δέχονται διαφορετική μεταχείριση, ανάλογα με την εθνικότητά τους και το νομικό σύστημα που διέπει τη χώρα τους. Σε κάποια κράτη μάλιστα, μεταξύ των οποίων η Ελλάδα, η Πορτογαλία, η Τουρκία και η Ιταλία, στατιστικά η πιθανότητα για ένα ανήλικο να χάσει την επαφή με έναν από τους γονείς μετά τον χωρισμό ξεπερνά ακόμη και το 30%, κάτι που έχει πλέον αποδειχθεί και ιατρικά ότι έχει ως συνέπεια σημαντικές επιπτώσεις ακόμη και στην κατάσταση της υγείας τους, αλλά απέναντι σε αυτό εξακολουθεί να υπάρχει μια νομολογία διστακτική.

Το 2017 μάλιστα υπό την αιγίδα του National Parents Organization – N.P. διοργανώθηκε ένα ακόμη Διεθνές Συνέδριο για την Κοινή Ανατροφή, με ειδικούς επιστήμονες από όλο το κόσμο που παρουσίασαν την έρευνά και πολυάριθμες χώρες που αντιπροσωπεύθηκαν μεταξύ των οποίων η Γερμανία, Σουηδία, Γαλλία, Δανία, Ισραήλ, Βερμούδες, Καναδάς, Ελλάδα, Ισπανία. Στα πλαίσια αυτού ο Dr. Holstein, ιδρυτής και πρόεδρος του National Parents Organization υπογράμμισε ότι “Οι πρακτικές των δικαστηρίων δεν ακολουθούν τις συνεχώς αυξανόμενες αποδείξεις που συγκεντρώνονται μετά από έρευνα ως προς τα πλεονεκτήματα της κοινής ανατροφής, έτσι χρειάστηκε να συγκεντρώσουμε όλους τους ειδικούς παγκόσμια ταυτόχρονα στο ίδιο μέρος για να συσσωρεύσουμε την έρευνα που χρειάζεται για να αναγνωριστεί ως η βάση για τις απαιτούμενες αλλαγές της σημερινής δικαστηριακής πρακτικής. Βασισμένη στις μελέτες ειδικών με παγκόσμια αναγνώριση, σήμερα το συμφέρον του παιδιού σημαίνει Κοινή Ανατροφή για τα πιο πολλά παιδιά.”¹⁴¹

Σε γενικές γραμμές ωστόσο, οι Ευρωπαίοι δικαστές αρχίζουν να κατευθύνονται αργά αλλά σταθερά προς τις νέες τάσεις και πολλαπλασιάζονται οι αποφάσεις που επιβάλλουν την από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας με τη δυνατότητα ορθολογικότερης κατανομής του χρόνου διαμονής του τέκνου με τους διαζευγμένους γονείς. Άλλωστε ο δικαστής οφείλει να βρίσκεται σε συνεχή επαφή με τις επιστημονικές εξελίξεις και να αναζητεί την προσφορότερη για το συμφέρον του παιδιού λύση, λαμβάνοντας φυσικά υπόψη ότι κάθε οικογενειακή διαφορά είναι μοναδική και με ιδιαίτερες ανάγκες.

VI. Το μη ψηφισθέν Σχέδιο Νόμου 2007 για μεταρρύθμιση του κανόνα στην άσκηση της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο

Και στην Ελλάδα όμως έγινε μια σοβαρή προσπάθεια για τη διατήρηση της από κοινού άσκησης της επιμέλειας και μετά το διαζύγιο. Το 2007 συστήθηκε ειδική νομοπαρασκευαστική

¹⁴¹<http://www.synepimelia.gr/?p=2601>

επιτροπή υπό την προεδρία της καθηγήτριας Δήμητρας Παπαδοπούλου- Κλαμαρή «για την αναθεώρηση των ρυθμίσεων του Αστικού Κώδικα που αφορούν στη γονική μέριμνα, επιμέλεια (συνεπιμέλεια) τέκνων». Η νομοπαρασκευαστική επιτροπή υπέβαλε σχέδιο τροποποίησης διατάξεων του Αστικού Κώδικα για τη γονική μέριμνα, με το οποίο προτάθηκε η διατήρηση της άσκησης της από κοινού εκ μέρους των δύο γονέων και μετά το διαζύγιο, τη διάσταση ή την ακύρωση του γάμου. Συγκεκριμένα τα βασικά στοιχεία της προτεινόμενης τροποποίησης ήταν τα ακόλουθα: 1. Η γονική μέριμνα εξακολουθεί να ασκείται από κοινού 2. Οι γονείς πρέπει να ορίσουν με κοινή συμφωνία τον τόπο κατοικίας του παιδιού, το γονέα με τον οποίο θα συγκατοικεί και τον τρόπο επικοινωνίας του με τον άλλον γονέα 3. Η ως άνω συμφωνία πρέπει να γίνει με συμβολαιογραφικό έγγραφο 4. Σε περίπτωση διαφωνίας των γονέων, αποφασίζει το Δικαστήριο 5. Ο γονέας με τον οποίο κατοικεί το παιδί μπορεί να αποφασίζει και να ενεργεί μόνος του τις συνήθειες πράξεις, που αφορούν την καθημερινή ζωή του ανηλίκου, την τρέχουσα διαχείριση της περιουσίας του ή πράξεις με επείγοντα χαρακτήρα και να λαμβάνει δηλώσεις βουλήσεως που απευθύνονται στο ανήλικο. 6. Αν συντρέχει σπουδαίος λόγος, όπως η μεταβολή του τόπου κατοικίας του παιδιού από το γονέα, με τον οποίο συγκατοικεί, η αδιαφορία ή η πραγματική ή νομική αδυναμία του ενός γονέα να συνασκεί μέρος ή το σύνολο της γονικής μέριμνας και η καταχρηστική άσκηση εκ μέρους του ενός γονέα της επιμέλειας, της διαχείρισης της περιουσίας του παιδιού ή της επικοινωνίας του με τον άλλο γονέα, ο άλλος μπορεί να ζητήσει από το Δικαστήριο να του ανατεθεί η αποκλειστική άσκηση του συνόλου ή μέρους της γονικής μέριμνας, αλλά το δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει διαφορετικά, ήτοι να κατανείμει μεταξύ των γονέων τη γονική μέριμνα ή να την αναθέσει σε τρίτο. 7. Κάθε γονέας έχει υποχρέωση να διαφυλάσσει και να ενισχύει τη σχέση του παιδιού με τον άλλον γονέα και τα αδέρφια του, καθώς και την οικογένεια του άλλου γονέα, όταν αυτός έχει αποβιώσει. 8. Ο γονέας που διαμένει με το παιδί έχει υποχρέωση να διευκολύνει την επικοινωνία του με τον άλλο γονέα, ο δε γονέας που έχει το δικαίωμα επικοινωνίας πρέπει να το ασκεί σύμφωνα με το συμφέρον του παιδιού και με σεβασμό προς την προσωπικότητα του άλλου γονέα.

Σε σχέση με την ισχύουσα ρύθμιση των άρθρων 1513 και 1514 ΑΚ όπως τα έχουμε εξετάσει, η προτεινόμενη ρύθμιση θα εισήγαγε τις κατωτέρω αλλαγές. Καταρχάς, ενώ με την ισχύουσα ρύθμιση απαιτείται η κατάρτιση ιδιωτικού συμφωνητικού, στην προτεινόμενη ρύθμιση, προβλεπόταν σύναψη συμβολαιογραφικού εγγράφου. Ειδικότερα, αντί της επικύρωσης της ιδιωτικής συμφωνίας των γονέων από το δικαστήριο, είχε προταθεί η κατάρτιση συμβολαιογραφικού εγγράφου, το οποίο ωστόσο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι διαθέτει μεγαλύτερη βαρύτητα από το επικυρωμένο από το δικαστήριο ιδιωτικό συμφωνητικό. Ωστόσο ως προς την εκτελεστότητα της συμφωνίας, οι έννομες συνέπειες θα ήταν οι ίδιες καθότι οι

συμφωνίες και υπό τις δύο μορφές στερούνται εκτελεστότητας, ενώ τομή θα αποτελούσε μόνο η πρόσδοση εκτελεστότητας στο συμβολαιογραφικό έγγραφο της συμφωνίας των γονέων, όπως συμβαίνει για παράδειγμα σε περιπτώσεις συμβιβασμού ή πωλητήριου συμβολαίου με όρο παρακράτησης της κυριότητας. Θα μπορούσε ο συμβολαιογράφος να εκδώσει τίτλο εκτελεστό εάν ο ενδιαφερόμενος γονέας προσκομίσει εξώδικη όχληση από την οποία προκύπτουν παραβιάσεις της συμφωνίας από τον άλλον γονέα. Ωστόσο στα ζητήματα επιμέλειας και επικοινωνίας προβλέπεται μόνο έμμεση εκτελεστότητα και το περιεχόμενο του συμβολαίου ως εκτελεστού τίτλου θα εξαντλούνταν σε καταδίκη του γονέα σε χρηματική ποινή. Καθώς όμως ο συμβολαιογράφος δε διαθέτει την εξουσία να επιτάσσει την κατά άρθρο 947 ΚΠολΔ καταδίκη σε χρηματική ποινή, φαίνεται προτιμότερο να διατηρηθεί η διαδικασία της επικύρωσης της συμφωνίας από το Δικαστήριο και στην επικύρωση αυτή να δοθεί εκτελεστότητα, δηλαδή με την έκδοση σχετικού αποσπάσματος της δικαστικής απόφασης να εκδίδεται απόγραφο¹⁴².

Ωστόσο όλως προσφάτως προβλέφθηκε εκ του νόμου νέος τρόπος έκδοσης συναινετικών διαζυγίων ενώπιον του συμβολαιογράφου, συμπεριλαμβανομένων των ρυθμίσεων για την επιμέλεια των τέκνων, που προσδίδει άμεση εκτελεστότητα στο συμβολαιογραφικό έγγραφο των συμφωνιών, καθότι επικυρώνονται εκ του ιδίου και έχουν άμεση εκτελεστότητα.

Συγκεκριμένα δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Α' 201/22.12.2017) ο *Νόμος 4509/2017 «Μέτρα θεραπείας ατόμων που απαλλάσσονται από την ποινή λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής και άλλες διατάξεις»*. Ο νέος νόμος περιλαμβάνει τροποποιήσεις σε μία σειρά από κώδικες, μεταξύ των οποίων οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την έκδοση συναινετικού διαζυγίου. Σύμφωνα με το *άρθρο 22 του Νόμου*, τίθενται σε ισχύ οι *ακόλουθες τροποποιήσεις*:

1. Το άρθρο 1438 του Αστικού Κώδικα αντικαθίσταται ως εξής: «Άρθρο 1438 : Ο γάμος μπορεί να λυθεί με διαζύγιο, το οποίο απαγγέλλεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ή με συμφωνία μεταξύ των συζύγων, όπως ορίζεται στο άρθρο 1441.».

2. Το άρθρο 1441 του Αστικού Κώδικα αντικαθίσταται ως εξής: «Άρθρο 1441: 1. Οι σύζυγοι μπορούν με έγγραφη συμφωνία να λύσουν τον γάμο τους. Η συμφωνία αυτή συνάπτεται μεταξύ των συζύγων με την παρουσία πληρεξούσιου δικηγόρου για καθέναν από αυτούς και υπογράφεται από τους ίδιους και από τους πληρεξούσιους δικηγόρους τους ή μόνον από τους τελευταίους, εφόσον είναι εφοδιασμένοι με ειδικό πληρεξούσιο. Η πληρεξουσιότητα πρέπει να έχει δοθεί μέσα στον τελευταίο μήνα πριν από την υπογραφή της συμφωνίας. 2. Αν υπάρχουν ανήλικα τέκνα, για να λυθεί ο γάμος πρέπει να ρυθμίζεται η επιμέλειά τους, η επικοινωνία με

¹⁴²Νικολόπουλος, «Κοινή γονική μέριμνα μετά το διαζύγιο. Πρόοδος ή οπισθοδρόμηση;», ΕφΑΔ 12/2010, 1305

αυτά και η διατροφή τους, με την ίδια ή με άλλη έγγραφη συμφωνία μεταξύ των συζύγων, που υπογράφεται όπως ορίζεται στην παράγραφο 1 και ισχύει για δύο (2) έτη τουλάχιστον.3.α) Η έγγραφη συμφωνία για τη λύση του γάμου, καθώς και η συμφωνία για την επιμέλεια, την επικοινωνία και τη διατροφή των ανήλικων τέκνων υποβάλλονται από τους πληρεξούσιους δικηγόρους του κάθε συζύγου, μαζί με τα ειδικά πληρεξούσια σε συμβολαιογράφο.β) Η κατάρτιση της συμβολαιογραφικής πράξης της παραγράφου 4 του παρόντος άρθρου απέχει τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες από την έγγραφη συμφωνία των συζύγων, η ημερομηνία της οποίας αποδεικνύεται με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής των συζύγων από τη Γραμματεία του Ειρηνοδικείου της έδρας του συμβολαιογράφου που θα καταρτίσει τη συμβολαιογραφική πράξη.4. Ο συμβολαιογράφος συντάσσει πράξη με την οποία βεβαιώνει τη λύση του γάμου, επικυρώνει τις συμφωνίες των συζύγων και τις ενσωματώνει σε αυτή. Τη συμβολαιογραφική πράξη υπογράφουν οι σύζυγοι και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους ή μόνον οι τελευταίοι, εφόσον είναι εφοδιασμένοι με ειδικό πληρεξούσιο. Η πληρεξουσιότητα πρέπει να έχει δοθεί μέσα στον τελευταίο μήνα πριν από την υπογραφή της πράξης. Όταν η βεβαίωση αφορά στην επιμέλεια, επικοινωνία και διατροφή των ανήλικων τέκνων, η πράξη αποτελεί εκτελεστό τίτλο, εφόσον έχουν συμπεριληφθεί στη συμφωνία οι ρυθμίσεις των άρθρων 950 και 951 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Μετά τη λήξη ισχύος της επικυρωμένης συμφωνίας, μπορεί να ρυθμίζεται η επιμέλεια, η επικοινωνία και η διατροφή των τέκνων για περαιτέρω χρονικό διάστημα με νέα συμφωνία και με την ίδια διαδικασία. 5. Η λύση του γάμου επέρχεται με την κατάθεση αντιγράφου της συμβολαιογραφικής πράξης στο ληξιαρχείο όπου έχει καταχωρισθεί η σύσταση του γάμου.».

3. Η ρύθμιση της προηγούμενης παραγράφου 5 δεν καταλαμβάνει τις ήδη κατατεθειμένες αιτήσεις στα δικαστήρια, οι οποίες εκδικάζονται κατά τη διαδικασία που ίσχυε κατά τον χρόνο της κατάθεσής τους.

4. Σε περίπτωση θρησκευτικού γάμου, παραγγέλλεται η λύση αυτού από τον αρμόδιο Εισαγγελέα Πρωτοδικών, ύστερα από αίτηση του έχοντος έννομο συμφέρον η οποία συνοδεύεται από αντίγραφο της συμβολαιογραφικής πράξης. Η αίτηση με την παραγγελία συνυποβάλλονται στην Ιερά Μητρόπολη στην οποία ανήκει ο ιερός ναός όπου τελέστηκε ο γάμος. Η πνευματική λύση του γάμου είναι υποχρεωτική.

Αιτιολογική έκθεση

1. Με την προσθήκη της πρώτης παραγράφου, στο άρθρο 1438 του Αστικού Κώδικα προστίθεται στους τρόπους λύσης του γάμου και η συμφωνία των συζύγων σύμφωνα με το άρθρο 1441 του Αστικού Κώδικα.

2. Με τις προτεινόμενες ρυθμίσεις της δεύτερης παραγράφου, το άρθρο 1441 του Αστικού Κώδικα αντικαθίσταται και πλέον οι σύζυγοι μπορούν να λύσουν το γάμο τους και με έγγραφη συμφωνία. Η συμφωνία υπογράφεται από τα συμβαλλόμενα μέρη και από τους πληρεξουσίους δικηγόρους τους ή μόνον από τους τελευταίους, εφόσον είναι εφοδιασμένοι με ειδικό πληρεξούσιο. Αν υπάρχουν ανήλικα τέκνα, για να λυθεί ο γάμος απαιτείται η ρύθμιση της επιμέλειας των τέκνων, της επικοινωνίας με αυτά, καθώς και της διατροφή τους, με την ίδια ως άνω ή με άλλη έγγραφη συμφωνία των συζύγων που υπογράφεται κατά τα ανωτέρω και ισχύει για δύο(2) έτη τουλάχιστον. Η έγγραφη συμφωνία για τη λύση του γάμου, καθώς και το έγγραφο συμφωνητικό που αφορά στην επιμέλεια, στην επικοινωνία και στη διατροφή των ανήλικων τέκνων, υποβάλλονται από τους πληρεξουσίους δικηγόρους μαζί με τα ειδικά πληρεξούσια σε συμβολαιογράφο. Ο συμβολαιογράφος αμέσως μετά την κατάθεση των εγγράφων βεβαιώνει τη λύση του γάμου και επικυρώνει τις συμφωνίες, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις. Η σύνταξη της συμβολαιογραφικής πράξης απέχει τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες από την αρχική συμφωνία των συζύγων, γεγονός που αποδεικνύεται από τη βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής των συμβαλλομένων. *Όταν η βεβαίωση αφορά στην επιμέλεια, επικοινωνία και διατροφή των ανήλικων τέκνων αποτελεί εκτελεστό τίτλο, εφόσον έχουν συμπεριληφθεί στη συμφωνία οι ρυθμίσεις των άρθρων 950 και 951 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.* Μετά τη λήξη ισχύος της κατά τα ανωτέρω επικυρωμένης συμφωνίας, με ίδια συμφωνία και με την ίδια διαδικασία μπορεί να ρυθμίζεται η επιμέλεια των τέκνων, η επικοινωνία με αυτά, καθώς και η διατροφή τους για περαιτέρω χρονικό διάστημα. Η λύση του γάμου ισχύει από την κατάθεση αντιγράφου του συμβολαιογραφικού εγγράφου που περιέχει τη συμφωνία, στο ληξιαρχείο όπου έχει καταχωρισθεί και η σύστασή του. Ο ληξίαρχος είναι υποχρεωμένος να προβεί στην καταχώριση της λύσης.

3. Με την παράγραφο αυτή λαμβάνεται μέριμνα για τις ήδη κατατεθειμένες αιτήσεις συναινετικού διαζυγίου, από τις οποίες μπορεί σε κάθε περίπτωση να παραιτηθεί ο ενδιαφερόμενος, ώστε να επιλέξει στη συνέχεια τη νέα διαδικασία.

4. Τέλος, προβλέπεται ότι, και στην περίπτωση του συναινετικού διαζυγίου με συμβολαιογραφική πράξη, ακολουθείται ο τρόπος λύσης του θρησκευτικού γάμου που περιγράφεται στον Καταστατικό Χάρτη της Εκκλησίας της Ελλάδος.

Συνάγεται επομένως ότι με τη νέα αυτή διαδικασία έκδοσης συναινετικού διαζυγίου που περιλαμβάνει και τις συμφωνίες περί επιμέλειας ανήλικων τέκνων, τυχόν τέτοιες συμφωνίες καθίστανται άμεσα εκτελεστές, με όποιο περιεχόμενο, που μπορεί να είναι μεταξύ άλλων και η από κοινού άσκηση ή η κατανομή της επιμέλειας.

Όσον αφορά το περιεχόμενο της «κοινής επιμέλειας» τίθεται το ζήτημα του ποια στοιχεία από τη δικαιοδοσία του γονέα που συγκατοικεί με το παιδί θα μεταφέρονταν με τη νέα ρύθμιση στην κοινή γονική μέριμνα. Πρόκειται κυρίως για τα θέματα της εκπαίδευσης και των λοιπών δραστηριοτήτων του ανηλίκου και τα θέματα της ψυχαγωγίας του. Και σχετικά με αυτά ωστόσο ένα τμήμα τους εξακολουθεί να αφορά συνήθειες πράξεις της καθημερινής ζωής του ανηλίκου και έτσι εξακολουθεί να ανήκει στην αρμοδιότητα του γονέα που κατοικεί μαζί του, ενώ μόνο οι γενικότερες κατευθύνσεις σχετικά με αυτά τα θέματα θα συναποφασίζονται, όπως για παράδειγμα σε ποιο σχολείο θα πάει, με τι άθλημα ή άλλη δραστηριότητα θα ασχοληθεί, σε ποια σχολή θα κατευθυνθεί, όχι όμως ποιες ώρες και μέρες θα απασχολείται με αυτά ή με ποιο τρόπο και σε ποιο χρόνο θα ψυχαγωγείται. Και με την ισχύουσα ρύθμιση άλλωστε ο γονέας που δεν έχει την επιμέλεια διατηρεί το δικαίωμα ενημέρωσης για τα ως άνω ζητήματα, αλλά και δυνατότητα διατήρησης της από κοινού άσκησης επιμέλειας ως προς θέματα εκπαίδευσης, κι έτσι με την προτεινόμενη ρύθμιση φαίνεται ότι δημιουργούνται περισσότερο μια «εντύπωση» ριζικής μεταρρύθμισης ενώ στην πραγματικότητα μόνο συναπόφαση για γενικά ζητήματα δραστηριοτήτων του παιδιού θα μετατίθεντο στο πεδίο της κοινής επιμέλειας των γονέων¹⁴³.

Ένα ακόμη ζήτημα που εισήγαγε η προτεινόμενη ρύθμιση για την από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο ήταν ότι «σε περίπτωση διαφωνίας αποφασίζει το δικαστήριο», κάτι που παραπέμπει στην αντίστοιχη ρύθμιση της υπάρχουσας 1512 ΑΚ στα πλαίσια όμως της αρμονικής έγγαμης συμβίωσης, και συγκεκριμένα προβλέπει ότι «αν οι γονείς διαφωνούν κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας, και το συμφέρον του τέκνου επιβάλλει να ληφθεί απόφαση, αποφασίζει το δικαστήριο». Από τη νομολογία έως τώρα για το παρεμφερές 1512 ΑΚ προκύπτει ότι σε αυτό καταφεύγουν κυρίως όταν υπάρχει διαφωνία σχετικά με το επώνυμο του παιδιού¹⁴⁴, την ονοματοδοσία¹⁴⁵ ή τυχόν εργασία του¹⁴⁶. Κατά την προτεινόμενη ρύθμιση για την επίλυση των διαφωνιών από το Δικαστήριο μετά τη διάσταση ή το διαζύγιο, σύμφωνα με το συμφέρον του ανηλίκου, απαραίτητη κρίνεται η άμεση επίλυση των διαφωνιών και η μόνη αποτελεσματική διαδικασία για αυτό θα ήταν η επίλυση με την έκδοση προσωρινής διαταγής, άλλωστε ήδη από παλαιότερα υποστηριζόταν ότι είναι δυνατή η ρύθμιση με προσωρινή διαταγή ζητημάτων επιμέλειας κι επικοινωνίας των τέκνων καθότι συντρέχουν οι

¹⁴³Νικολόπουλος, ό.π., 1306

¹⁴⁴ΑΠ 1985/1986 ΝοΒ, 1383

¹⁴⁵ΑΠ 930/2006 Ισοκράτης

¹⁴⁶ΠΠρΒερ 149/1992 Αρμ 46, 247

σχετικές προϋποθέσεις¹⁴⁷. Έτσι θα μπορούσε άλλωστε να διανοιχθεί και μια προοπτική θέσπισης κάποιας διαδικασίας με χαρακτήρα οικογενειακού δικαστηρίου¹⁴⁸ όπως σε άλλες έννομες τάξεις.

Η προτεινόμενη ρύθμιση εισήγαγε και ορισμένες παρεπόμενες υποχρεώσεις για τους γονείς. Πιο συγκεκριμένα, προέβλεπε ότι κάθε γονέας έχει υποχρέωση να διαφυλάσσει τη σχέση του παιδιού με τον άλλο γονέα, τα αδέλφια του και γενικά τα μέλη της οικογένειας του άλλου γονέα, εκτός αν η καλλιέργεια των σχέσεων αυτών είναι αντίθετη στο συμφέρον του παιδιού (προτεινόμενη 1518§4 ΑΚ). Επίσης προέβλεπε ότι ο γονέας που κατοικεί με το παιδί οφείλει να διευκολύνει την επικοινωνία του με τον άλλο γονέα, ο οποίος με τη σειρά του οφείλει να ασκεί το δικαίωμα επικοινωνίας σύμφωνα με το συμφέρον του παιδιού και με σεβασμό στην προσωπικότητα του άλλου γονέα (προτεινόμενη 1520§3 ΑΚ). Ως τέτοια διευκόλυνση θα πρέπει να εννοήσουμε την αποφυγή προσκομμάτων, τη διαμόρφωση του προγράμματος του τέκνου που εναρμονίζεται με τη συμφωνία ή τη δικαστική απόφαση, καθώς και την καλλιέργεια θετικών συναισθημάτων στο παιδί για τον άλλο γονέα. Από την άλλη πλευρά, κι ο γονέας που ασκεί το δικαίωμα επικοινωνίας οφείλει να αποφεύγει αρνητικές κρίσεις για τον άλλον γονέα και να μην προκαλεί με την παιδαγωγική του συμπεριφορά σύγχυση στο παιδί. Και οι δύο ωστόσο προτεινόμενες παρεπόμενες υποχρεώσεις θα ήταν ατελείς, καθότι δεν προβλέπονταν κυρώσεις για το ενδεχόμενο παραβίασής τους.

Αν και αναγνωρίζεται ότι το προτεινόμενο σύστημα ανάθεσης της γονικής μέριμνας θα προϋπέθετε ωριμότητα και υψηλό αίσθημα υπευθυνότητας από αμφότερους τους γονείς¹⁴⁹, προϋπόθεση που σπάνια συντρέχει στα πλαίσια της ελληνικής κοινωνίας, και παρόλο που όπως αναλύσαμε ως άνω οι προτεινόμενες ρυθμίσεις δε θα διέδυναν ουσιαστικά το πεδίο άσκησης της κοινής γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο σε σχέση με την ισχύουσα ρύθμιση, εντούτοις επισημαίνεται η παιδαγωγική λειτουργία που ενείχε, καθόσον θα μπορούσε να συμβάλει ώστε οι γονείς να αντιλαμβάνονται ότι παρά το χωρισμό τους, είναι και οι δύο υπεύθυνοι για το παιδί και να αναλαμβάνουν εξίσου την ανάπτυξη και διαπαιδαγώγησή του, κάτι που μπορεί να επιτευχθεί μόνο με κλίμα αλληλοσεβασμού και συνεργασίας. Η επιτροπή έλαβε σε όλο αυτό το εγχείρημα υπόψη της τις νεότερες ευρωπαϊκές νομοθεσίες που έχουν επίσης τροποποιηθεί (Γαλλία, Γερμανία) όπως παρατέθηκαν, καθώς και διεθνή νομοθετικά κείμενα, τα οποία προτάσσουν την κοινή άσκηση της γονικής μέριμνας (άρθρο 18 και 4 της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού του ΟΗΕ, άρθρο 4 της Σύμβασης του Στρασβούργου της 15.5.2003, άρθρο 41 του

¹⁴⁷Νικολόπουλος, ό.π., 1307

¹⁴⁸Προτάσεις προς την κατεύθυνση αυτή και αναφορά σε αντίστοιχες ρυθμίσεις άλλων εννόμων τάξεων βλ. Παπαζήση, Αρμ. 55, 619 επ.

¹⁴⁹Εισηγητική Έκθεση, ΧρΙΔ Θ/2009, 951-952

Κανονισμού των Βρυξελλών IIbis). Το σχέδιο νόμου παρόλα αυτά δεν προωθήθηκε τελικά προς ψήφιση.

Με το ισχύον πάντως νομοθετικό καθεστώς, χωρίς να έχει υποστεί κάποια μεταρρύθμιση, κι ενόψει του γεγονότος ότι η από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας προϋποθέτει τη συμφωνία των γονέων, γεγονός σπάνιο, η εναλλακτική οδός της λειτουργικής κατανομής επιμέρους τομέων της επιμέλειας, την οποία δύναται να αποφασίσει το δικαστήριο κατά την 1513 §1 εδ. γ' ΑΚ, φαίνεται να ανταποκρίνεται σε μεγάλο βαθμό στο αίτημα για ενεργητική παρουσία αμφοτέρων των γονέων στην ανατροφή του τέκνου, χωρίς βέβαια να το ικανοποιεί πλήρως. Στο βαθμό που εξασφαλίζει τη συμμετοχή και των δύο γονέων στην ανατροφή του παιδιού και ενισχύει τους δεσμούς του τελευταίου με αμφοτέρους τους γονείς του, αξιολογείται ως καταρχήν επωφελής για το συμφέρον του και θα πρέπει να προτιμάται από το δικαστήριο¹⁵⁰.

VII. Οι αποφάσεις ΜονΕφΑθ 4948/2015, Μ.Π.Α 60/2017 και Μ.Π.Α. (Ασφαλιστικά Μέτρα) 7131/ 2017 για τη λειτουργική και χρονική κατανομή της άσκησης της επιμέλειας

Παρόλο που εκ του νόμου δίνεται η δυνατότητα στο Δικαστήριο να αναθέσει από κοινού την άσκηση της επιμέλειας του τέκνου και στους δύο γονείς μετά το διαζύγιο ή τη διάσταση κατόπιν συμφωνίας τους ή να κατανείμει λειτουργικά ή χρονικά τη γονική μέριμνα, στην πράξη τέτοιες αποφάσεις σπανίζουν και έχει επικρατήσει το μοντέλο της αποκλειστικής ή μονογονεϊκής επιμέλειας. Με το σύστημα αυτό, ο έχων την αποκλειστική επιμέλεια γονέας λαμβάνει όλες τις αποφάσεις για την ανατροφή και εκπαίδευση των ανήλικων τέκνων, ενώ ο άλλος γονέας διατηρεί το δικαίωμα επικοινωνίας με τα παιδιά και υποχρεώνεται στην καταβολή διατροφής. Διεξάγεται μία διαδικασία στερεότυπη, η οποία συμβάλλει στην όξυνση των οικογενειακών αντιδικιών, με ελάχιστα περιθώρια για συναινετική επίλυση της διαφοράς. Αναμφίβολα, η καθολική επικράτηση της αποκλειστικής επιμέλειας αποκλίνει από τη θεμελιώδη αρχή της ευθύνης και των δύο γονέων για την ανατροφή του παιδιού, όπως έχει κατοχυρωθεί και από διεθνή κείμενα.

Ωστόσο τα τελευταία χρόνια έχουν υπάρξει και κάποιες αποφάσεις που έχουν κάνει αποφασιστικά βήματα προς την λειτουργική ή χρονική κατανομή της άσκησης της επιμέλειας μεταξύ των δύο γονέων. Καταρχάς όσον αφορά τη λειτουργική κατανομή πρέπει να σημειωθεί για ακόμη μία φορά η διαφορά μεταξύ της λειτουργικής κατανομής της γονικής μέριμνας αφενός, και της λειτουργικής κατανομής των υπολειπομένων της επιμέλειας αφετέρου. Στην πρώτη περίπτωση, κατανέμεται μεταξύ των γονέων η άσκηση των τριών βασικών λειτουργιών

¹⁵⁰Γεωργιάδης Γ., «Ζητήματα από την κατανομή της άσκησης της γονικής μέριμνας μεταξύ των γονέων», ΕφΑΔ 2016, σ. 908

της γονικής μέριμνας (επιμέλεια, διοίκηση περιουσίας, εκπροσώπηση) έτσι ώστε ο ένας εξ αυτών να ασκεί τη μία (συνήθως επιμέλεια) και ο άλλος τις άλλες δύο. Αυτή η κατανομή είναι συχνή στη δικαστηριακή πρακτική, προκειμένου να μην αποκλεισθεί τελείως ο ένας εκ των γονέων, και συνήθως προτιμάται η ανάθεση της επιμέλειας στον έναν (τις περισσότερες φορές στη μητέρα) και της διοίκησης της περιουσίας και της εκπροσώπησης στον άλλον ή και στους δύο από κοινού. Η κατανομή όμως αυτή δεν κρίνεται ικανοποιητική, αφού με τον τρόπο αυτό αποκλείεται κατ' ουσία ο έναν γονέα από όλες τις αποφάσεις που αφορούν την ανατροφή του τέκνου, περιοριζόμενος στη διαχείριση των περιουσιακών του υποθέσεων, που συχνά μάλιστα είναι ανύπαρκτες¹⁵¹, κάτι που γίνεται αντιληπτό ακόμη κι από τα ίδια τα δικαστήρια που την επιβάλλουν¹⁵².

Αντιθέτως, ο σκοπός του μη αποκλεισμού του ενός εκ των δύο γονέων από την ανατροφή του τέκνου επιτυγχάνεται καλύτερα αν δεχθούμε ότι το Δικαστήριο μπορεί να κατανείμει τις τρεις βασικές λειτουργίες της γονικής μέριμνας όχι μόνο οριζόντια, αλλά και κάθετα, κατανέμοντας πχ μεταξύ των γονέων τις υπολειτουργίες της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου¹⁵³. Ο Άρειος Πάγος έχει ήδη με τις υπ' αριθμούς 1079/1986 και 22/1989 αποφάσεις του κρίνει νόμιμο το αίτημα του πατέρα να γίνει κατάτμηση της άσκησης της επιμέλειας (ως υπολειτουργίας της γονικής μέριμνας) και να ανατεθεί σε αυτόν η άσκηση του μέρους εκείνου της επιμέλειας που αφορά τον τομέα της φροντίδας της υγείας του τέκνου, με κρίσιμο κριτήριο τη μη επίδειξη της απαιτούμενης επιμέλειας εκ μέρους της μητέρας στον τομέα της υγείας του τέκνου, το οποίο εν προκειμένω έπασχε τετραπληγίας συνεπεία εγκεφαλικής παράλυσης.

Πιο πρόσφατη χαρακτηριστική απόφαση ήταν η υπ' αριθμόν 4948/2015 του Εφετείου Αθηνών, που κατένειμε λειτουργικά την άσκηση της επιμέλειας αναθέτοντας στον πατέρα την εκπαίδευση, την υγειονομική και τη φαρμακευτική περίθαλψη των ανηλίκων, και στη διάδικο μητέρα όλους τους λοιπούς τομείς της επιμέλειας. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, ενώ με πρωτόδικη απόφαση είχε ανατεθεί η άσκηση της επιμέλειας στη μητέρα και είχε ορισθεί η επικοινωνία και η διατροφή του πατέρα, με έφεσή του ο πατέρας προέβαλε ότι η μητέρα των ανηλίκων αφενός είχε αποξενώσει τα παιδιά από αυτόν σε σημείο να μην επιθυμούν καν να τον δουν, κάτι που έχρηζε θεραπευτικής αποκατάστασης την οποία η μητέρα επίσης εμπόδιζε, και αφετέρου ότι επιβάρυνε υπέρμετρα το καθημερινό πρόγραμμα των παιδιών είτε για να

¹⁵¹Επισημαίνεται πάντως ότι σύμφωνα με τη θεωρία του «σκληρού πυρήνα» της γονικής μέριμνας, η ανάθεση της άσκησης της επιμέλειας ή της γονικής μέριμνας στον ένα γονέα δεν επεκτείνεται σε θέματα που από τη φύση τους είναι προορισμένα να επηρεάσουν κρίσιμα τη ζωή του παιδιού, όπως η ονοματοδοσία, η επιλογή θρησκειώματος και η διενέργεια σοβαρών ιατρικών επεμβάσεων, τα οποία βρίσκονται στον πυρήνα της γονικής μέριμνας και για τα οποία απαιτείται από κοινού απόφαση των γονέων ή σε περίπτωση διαφωνίας τους, απόφαση δικαστηρίου (ΑΠ 1700/2001 ΕλλΔνη 2002, 1619)

¹⁵²ΜΠρΘες 30529/2006 Αρμ 2007, 528

¹⁵³Γεωργιάδης Γ., ό.π., 905

απασχολείται λιγότερο μαζί τους είτε για να παρουσιάζει αυξημένες δαπάνες ενόψει διατροφής, παράλληλα όμως πολλές φορές δεν απέδιδε στους δασκάλους τα δεδουλευμένα και αυτοί απευθύνονται εκ νέου στον πατέρα για να τα λάβουν. Το Εφετείο Αθηνών διαπίστωσε ότι στο ηλικιακό στάδιο των δίδυμων ανηλίκων (δεκατριών ετών) η διαβίωσή τους πλησίον της μητέρας και η παροχή εκ μέρους της των μητρικών φροντίδων είναι μεν πολύτιμη και συμβάλλει στην ψυχική τους ισορροπία, ωστόσο προς επίτευξη του στόχου αυτού δεν είναι αναγκαία η άσκηση της επιμέλειας καθ' όλο το περιεχόμενό της από τη μητέρα. Αντιθέτως, η ανάθεση ορισμένων επιμέρους τομέων της επιμέλειας στον πατέρα, με απευθείας κάλυψη τω σχετικών εξόδων, κρίθηκε ότι θα αποφορτίσει σημαντικά το κλίμα εντάσεως μεταξύ των διαδίκων και εν τέλει θα λειτουργήσει προς το συμφέρον των ανήλικων τέκνων. Έτσι με πρωταρχικό γνώμονα το συμφέρον των τέκνων το Δικαστήριο προέκρινε τη λειτουργική κατανομή της άσκησης της επιμέλειας, αναθέτοντας στον πατέρα την άσκηση του μέρους της επιμέλειας που αφορά τους τομείς της υγειονομικής και φαρμακευτικής περίθαλψης των τέκνων αλλά και της εκπαίδευσης, με αντίστοιχη υποχρέωσή του να καλύπτει ο ίδιος απευθείας τις σχετικές δαπάνες (πχ φοίτηση σε ιδιωτικό σχολείο, πρόσθετα φροντιστηριακά μαθήματα, ξένες γλώσσες, ιατρική ασφάλιση με ετήσιο ασφάλιστρο, κλπ).

Επίσης πρόσφατη απόφαση που αναγνωρίζει τη δυνατότητα αυτή του δικαστηρίου να καταναίμει μεταξύ των γονέων την άσκηση της επιμέλειας είναι και η υπ' αριθμόν 39/2015 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών¹⁵⁴. Η απόφαση αυτή απέρριψε ωστόσο τελικά ως νόμω αβάσιμο το επικουρικό αίτημα του πατέρα περί αναθέσεως έστω μέρους της επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων του (ως προς τους τομείς της παιδείας, της υγείας και του αθλητισμού) από κοινού στον ίδιο και στη μητέρα, με την αιτιολογία ότι για την από κοινού ανάθεση απαιτείται σύμφωνα με την ΑΚ 1513 §1 εδ. β' συμφωνία των διαδίκων γονέων, η οποία δεν υφίστατο ενόψει της αντιδικίας τους. Η έλλειψη συμφωνίας πράγματι φαίνεται να εμποδίζει την από κοινού ανάθεση υπολειτουργιών της επιμέλειας στους δύο γονείς, παρόλο που δε φαίνεται νομολογιακά να υπάρχει αυτός ο δισταγμός ως προς την ανάθεση της διοίκησης της περιουσίας και της εκπροσώπησης του ανηλίκου από κοινού στους δύο γονείς. Δικαιολογημένα ωστόσο κρίνεται διαφορετικά ως προς την επιμέλεια, καθότι η τελευταία αποτελεί τη σπουδαιότερη λειτουργία της γονικής μέριμνας (στοχεύει στην ανάπτυξη της προσωπικότητας τους τέκνου), αλλά και την πιο «εμπρηστική», καθώς πολλές φορές εγείρονται έντονες διαφωνίες μεταξύ των γονέων που χρήζουν μάλιστα άμεσης επίλυσης. Η φύση της αυτή δικαιολογεί την εν προκειμένω άρνηση του πατέρα για την από κοινού άσκηση της επιμέλειας του τέκνου σε επιμέρους τομείς χωρίς την ύπαρξη συμφωνίας των γονέων.

¹⁵⁴ΜΠρΑθ 39/2015 ΤΝΠ Ισοκράτης

Υπάρχουν βέβαια και κάποιες πολύ πρόσφατες αποφάσεις *χρονικής κατανομής* της άσκησης της γονικής μέριμνας και μάλιστα με κατανομή ανά μικρά χρονικά διαστήματα, παρόλο που από την ελληνική θεωρία έχουν διατυπωθεί επανειλημμένως επιφυλάξεις ως προς τη σκοπιμότητα και την αποτελεσματικότητα αυτής της ρύθμισης, καθόσον η παράλληλη ύπαρξη δύο κέντρων ζωής έχει θεωρηθεί ότι δημιουργεί στο τέκνο έλλειψη σταθερότητας και ανασφάλειας, που αναστατώνουν και απορρυθμίζουν τη ζωή του παιδιού κι επιπλέον έχει προβλεφθεί ότι θα δημιουργηθούν συνεχείς εντάσεις και τριβές μεταξύ των γονέων, καθόσον η εναλλασσόμενη ανατροφή απαιτεί μια πραγματική συνεργασία μεταξύ τους στις επιλογές και στη διαχείριση του ανηλίκου κατά τρόπο παραγωγικό¹⁵⁵.

Μια τέτοια απόφαση είναι η υπ' αριθμόν 60/2017 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών¹⁵⁶ που έκρινε ότι η χρονική, ήτοι, εναλλασσόμενη άσκηση κατανομής της επιμέλειας εξασφαλίζει τη συμμετοχή και των δύο γονέων στην ανατροφή του παιδιού και ενισχύει τους δεσμούς του ανηλίκου με αμφότερους τους γονείς του. Στη συγκεκριμένη περίπτωση από την αποδεικτική διαδικασία προέκυψε το ιδιαίτερο ενδιαφέρον και των δύο γονέων για το ανήλικό τέκνο τους, και ότι και οι δύο είναι κατάλληλοι για την ανάθεση της επιμέλειας του προσώπου του ανηλίκου τέκνου τους, το οποίο παρουσιάζει διάσπαση προσοχής, υπερκινητικότητα και παρορμητικότητα, εμφανίζεται αρκετά ενοχικό ως προς το διαζύγιο των γονέων του, αναλαμβάνοντας κυρίαρχο ρόλο σε αυτό και θεωρώντας πως το ίδιο φταίει, κυρίως διότι δεν διάβαζε, δεν ανταποκρίνεται τόσο καλά στο σχολείο όσο θα το επέτρεπαν οι ικανότητές του και λόγω των μαθησιακών του δυσκολιών έχει εγγραφεί στο ειδικό τμήμα ένταξης του σχολείου τις δυο τελευταίες χρονιές και παράλληλα παρακολουθεί ψυχοθεραπευτικές συνεδρίες. Το κύριο όμως κριτήριο στο σχηματισμό της κρίσιμης δικανικής πεποίθησης αποτέλεσε η επικοινωνία του Δικαστή του Δικαστηρίου με τον ανήλικο, τον οποίο κρατούσαν από το χέρι και τον έφεραν και οι δυο γονείς. Επρόκειτο για ανήλικο με επιμελή εξωτερική εμφάνιση, το οποίο ήταν σε θέση να παράσχει απαντήσεις χωρίς δισταγμό ή επιφύλαξη, ένδειξη της συγκρότησης και ωριμότητάς του. Έδειξε πολύ στενό ψυχικό δεσμό με τον πατέρα του και να απολαμβάνει την επαφή και την επικοινωνία μαζί του, οι σχέσεις του με τον οποίο αποτελούσαν σημαντικό στοιχείο για τον ίδιο αλλά παράλληλα και αγάπη και εκτίμηση για τη μητέρα του. Χαρακτηριστική ήταν η δήλωσή του ότι δεν φταίει που οι γονείς του χώρισαν και ότι θα προτιμούσε να ήταν και πάλι μαζί. Κατέληξε ότι προτιμότερη λύση θα ήταν να διαμένει και με τους δυο του γονείς, εναλλάξ ένα μήνα με τον πατέρα του και ένα μήνα με τη μητέρα του. Σε σχετική ερώτηση του Δικαστηρίου αν είχε εκφράσει αυτή την προτίμησή του στους γονείς του, απάντησε αρνητικά, συμπληρώνοντας ότι περίμενε ότι κάποτε θα τον καλούσε κάποιος δικαστής για να εκφράσει τη

¹⁵⁵ Παπαχρίστου, Νέες μορφές άσκησης της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο, Αρμ39/ 1985, 101-103

¹⁵⁶ ΤΝΠ Ισοκράτης

γνώμη του. Σε άλλη ερώτηση σχετική με τον εάν η εναλλασσόμενη κατοικία θα διατάρασσε τη σταθερότητα του περιβάλλοντός του, δήλωσε κατά τρόπο ρητό ότι δεν θα τον επηρεάσει καθόλου, γιατί οι κατοικίες των γονέων του καθώς και το σχολείο του είναι σε κοντινή απόσταση με το αυτοκίνητο. Ενόψει της θέλησης του ανηλίκου τέκνου των διαδίκων, την οποία όφειλε το Δικαστήριο να σεβαστεί και να λάβει υπόψη του, συνεκτιμώμενου του βαθμού ωριμότητας και συγκρότησής του σε συνδυασμό με την καταλληλότητα και των δύο γονέων και τη θέληση να ενασχοληθούν συστηματικά με τον υιό τους, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι δεν διαθέτουν άλλον κατιόντα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η χρονική κατανομή της γονικής μέριμνας ήταν η πιο ενδεδειγμένη λύση. Επίσης με την παραλλήλως προσδοκώμενη επίδειξη εκ μέρους των διαδίκων της αυξημένης υπευθυνότητας και ευαισθητοποίησης, έκρινε το Δικαστήριο ότι θα αποκατασταθεί το απαραίτητο κλίμα γαλήνης, ηρεμίας, σταθερότητας και ασφάλειας, που είναι αναγκαίο για την απρόσκοπτη εξέλιξη της συνολικής διαδικασίας ολοκληρώσεως της προσωπικότητας του ανηλίκου. Οι διάδικοι κρίθηκε επίσης ότι αναλαμβάνουν αποκλειστικά και τα έξοδα της διατροφής για το χρονικό διάστημα που τους ανατίθεται η αποκλειστική επιμέλεια του τέκνου, ήτοι ο πατέρας κατά τους μήνες που λήγουν σε ζυγό αριθμό και η μητέρα κατά τους μήνες που λήγουν σε μονό αριθμό.

Αντίστοιχη είναι και η απόφαση υπ' αριθμόν 7131/2017 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατά τη διαδικασία των Ασφαλιστικών Μέτρων¹⁵⁷, με την οποία ομοίως ορίστηκε ότι η επιμέλεια των τέκνων θα ασκείται εναλλακτικά κατά τους ζυγούς μήνες από τον πατέρα και κατά τους μονούς από τη μητέρα ενώ ρυθμίστηκε και η επικοινωνία κάθε γονέα με τα τέκνα του για τα διαστήματα κατά τα οποία δε θα ασκεί την επιμέλεια¹⁵⁸, ενώ απαγόρευσε τη μετεγγραφή των τέκνων σε άλλο σχολείο προς εξασφάλιση της σταθερότητας στον τομέα αυτό. Συγκεκριμένα το Δικαστήριο έκρινε ότι η χρονική κατανομή ήταν εν προκειμένω η πιο ενδεδειγμένη λύση, την οποία άλλωστε ήδη οι αιτούντες εφάρμοζαν εν μέρει για περίπου τέσσερα έτη, εξασφαλίζοντας τη συμμετοχή και των δύο γονέων στην ανατροφή των παιδιών και περιορίζοντας τυχόν αρνητικές επιπτώσεις στην ψυχολογία και την προσωπικότητα των τέκνων. Το Δικαστήριο εξέφρασε επίσης την άποψη ότι με τη λύση αυτή θα αποκατασταθεί το κλίμα γαλήνης, ηρεμίας, σταθερότητας και ασφάλειας. Αναμφίβολα τέτοιου είδους αποφάσεις πρέπει να λαμβάνουν σοβαρά υπόψη τους κάποια κριτήρια όπως τη γνώμη του ίδιου του τέκνου, τη δυνατότητα συνεργασίας και καλής επικοινωνίας μεταξύ των γονέων χωρίς εντάσεις, τις κοντινές αποστάσεις μεταξύ των δύο κατοικιών (γιατί για παράδειγμα εάν είναι σε διαφορετικές πόλεις οι πολύ συχνές μετακινήσεις δε θα ωφελήσουν το τέκνο), να μπορεί το παιδί να φοιτά στο ίδιο σχολείο και να μην έχει πολλές εναλλαγές σχολικού και φιλικού περιβάλλοντος, κλπ. Εάν

¹⁵⁷Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας, 103/ 2017, σ. 951

¹⁵⁸<http://www.synepimelia.gr/?p=2744>

όλες αυτές οι προϋποθέσεις πληρούνται τότε μια τέτοια κατανομή μόνο θετική επίδραση μπορεί να έχει στο παιδί, αφού αυτό θα αναπτύσσει εξίσου στενές και υγιείς σχέσεις και με τους δύο γονείς του, θα αναπτύσσεται ομαλά και ολοκληρωμένα η προσωπικότητά του, οι έριδες μεταξύ των γονέων πιθανόν θα εξαλείφονται αφού και οι δύο θα διαδραματίζουν ενεργό ρόλο στην ανατροφή του παιδιού, και όλα τα ανωτέρω θα αποβλέπουν φυσικά στο συμφέρον του τέκνου, πρωταρχικό παράγοντα σε κάθε απόφαση Δικαστηρίου που αφορά τη γονική μέριμνα. Γι' αυτό, λαμβάνοντας υπόψη τις εξελίξεις σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο και τα πρόσφατα διδάγματα της ιατρικής και της ψυχολογίας, αλλά σε συνδυασμό πάντα με τις συνθήκες *in concreto* και τα περιθώρια εφαρμογής σε κάθε οικογένεια, τα ελληνικά δικαστήρια δε θα πρέπει να εθελοτυφλούν μπροστά σε μία επιλογή κατανομής της άσκησης της επιμέλειας των τέκνων και να μένουν προσκολλημένα σε αναχρονιστικές νομολογίες και θεωρίες, αλλά σταθμίζοντας όλους τους παράγοντες να κάνουν βήματα προς νέες μεθόδους που αποβλέπουν στο συμφέρον τόσο των γονέων όσο και των ίδιων των τέκνων.

Γ. Η ΚΑΚΗ ΑΣΚΗΣΗ ΤΗΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ, Η ΑΦΑΙΡΕΣΗ ΤΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΗΣ ΚΑΙ Η ΕΚΠΤΩΣΗ ΑΠΟ ΑΥΤΗΝ

Ι. Η κακή άσκηση της γονικής μέριμνας και η αφαίρεση της άσκησης της

Πέρα από την ανάθεση της άσκησης της γονικής μέριμνας σε έναν από τους γονείς, προβλέπεται εκ του νόμου και η περίπτωση της αφαίρεσής της από αυτούς σε ορισμένες περιπτώσεις κακής άσκησης της, κάτι που ανήκει στα κρισιμότερα ζητήματα του οικογενειακού δικαίου, γιατί εκτείνεται ανάμεσα στην ανάγκη για προστασία του τέκνου και στο σεβασμό της οικογενειακής ζωής, που απαιτεί την ελάχιστη δυνατή παρέμβαση του Δικαστηρίου. Η κακή άσκηση της γονικής μέριμνας είναι μια ακόμη αόριστη νομική έννοια η εξειδίκευση της οποίας γίνεται με τη βοήθεια των αξιολογικών κριτηρίων του ίδιου του νόμο, χωρίς να χρειάζεται καταρχήν προσφυγή σε άλλα κριτήρια, εκτός βέβαια από το γενικό κριτήριο του συμφέροντος του τέκνου¹⁵⁹. Ο αξιολογικός χαρακτήρας των κριτηρίων αυτών που θα παρατεθούν στη συνέχεια υπαγορεύεται και από την προσθήκη του επιθέτου «κακή» πριν το προσδιοριζόμενο ουσιαστικό «άσκηση», που δηλώνει την απαξία- αποδοκιμασία προς μια ανθρώπινη συμπεριφορά¹⁶⁰. Σε αντίθεση μάλιστα με άλλες περιπτώσεις που προβλέπει ο νόμος, εν προκειμένω δεν ορίζεται ούτε το περιεχόμενο της αντίθετης έννοιας, της «καλής» δηλαδή άσκησης, ώστε εξ αντιδιαστολής να μπορεί να εξαχθεί κάποιο συμπέρασμα, όπως για παράδειγμα με την καλή και την κακή πίστη. Δεν υπάρχει διάταξη που να προσδιορίζει τον ενδεδειγμένο τρόπο άσκησης του δικαιώματος, παρά μόνο έμμεσα από διάσπαρτες διατάξεις

¹⁵⁹Σαλκιτζόγλου, σ. 120, 122

¹⁶⁰Σαλκιτζόγλου, σ. 121

μπορούμε να κατανοήσουμε κάποιες αξιολογήσεις του νομοθέτη¹⁶¹. Εν ολίγοις η κακή άσκηση κρίνεται αντικειμενικά και για την ύπαρξή της δεν απαιτείται πταίσμα, με έρεισμα τόσο στο γράμμα όσο και στο σκοπό του νόμου, λόγω των αξιολογικών διατυπώσεων αφενός, και του σκοπού του νόμου αφετέρου, που είναι η καλή ή κακή άσκηση της γονικής μέριμνας και όχι επιμέρους αίτια¹⁶².

Τα κριτήρια εξειδίκευσης τίθενται διαζευκτικά και με σαφήνεια και έτσι η συνδρομή έστω και ενός από αυτά προσδίδει στην άσκηση της γονικής μέριμνας τον αξιολογικό χαρακτηρισμό της ως «κακής» και επισύρει τις έννομες συνέπειές της¹⁶³. Έτσι σύμφωνα με το άρθρο 1532 ΑΚ, αναγνωρίζονται *τρία κριτήρια και κατά συνέπεια τρεις μορφές κακής άσκησης* της γονικής μέριμνας από τον πατέρα ή τη μητέρα¹⁶⁴: η παράβαση καθήκοντος, η κατάχρηση του δικαιώματος γονικής μέριμνας και η αδυναμία ανταπόκρισης του γονέα. Ο εννοιολογικός διαχωρισμός των ως άνω περιπτώσεων είναι συχνά δυσχερής καθότι συνήθως αλληλεπικαλύπτονται¹⁶⁵, για αυτό και η κατηγοριοποίηση που επιχειρείται είναι ενδεικτική, ενώ μπορεί να συνιστώνται είτε σε θετική ενέργεια, είτε σε παράλειψη, που συνηθέστερα αποτελείσοβαρότερη μορφή κακής άσκησης της γονικής μέριμνας. Στη διάκρισή των τριών μορφών δε βοηθά το κριτήριο της υπαιτιότητας καθώς μπορεί να σχετίζονται κάλλιστα είτε με υπαίτιες είτε με ανυπαίτιες καταστάσεις¹⁶⁶.

Όσον αφορά την περίπτωση της *παράβασης καθηκόντων*, τέτοια συνιστά κάθε πλημμελής εκπλήρωση των γονεϊκών καθηκόντων, με μέτρο κρίσης το οικονομικό, κοινωνικό και πνευματικό επίπεδο των γονέων. Πρόκειται για κάθε πράξη ή παράλειψη, υπαίτια ή ανυπαίτια - αν και ο βαθμός πταίσματος θα αποτελέσει κριτήριο για τον προσδιορισμό του μέτρου που θα διατάξει το Δικαστήριο - που αντιτίθεται στις επιταγές των άρθρων τα οποία καθορίζουν τις υποχρεώσεις τους έναντι των τέκνων σε σχέση με την επιμέλεια, τη διοίκηση της περιουσίας και την εκπροσώπησή τους. Τέτοιες παραβάσεις μπορούν να είναι για παράδειγμα η παράβαση της υποχρέωσης διατροφής, η παραμέληση των υποχρεώσεων για ένδυση, μόρφωση, περίθαλψη¹⁶⁷, η λήψη οποιασδήποτε απόφασης που αντίκειται στο συμφέρον του τέκνου¹⁶⁸, η διαχείριση της περιουσίας του τέκνου χωρίς λήψη άδειας για αυτό από το Δικαστήριο (1526

¹⁶¹Μιχαλακάκου σ. 46-47

¹⁶²Φίλιος, σ. 330

¹⁶³Σαλκιτζόγλου, 121

¹⁶⁴Παρά τη σχετική διατύπωση, ορθότερο να γίνει δεκτό ότι αφορά και τρίτους που ασκούν τη γονική μέριμνα, όπως ιδρύματα. Μιχαλακάκου, σ. 47, Σαλκιτζόγλου, σ. 123

¹⁶⁵Δασκαρόλης σ. 496, ΕφΘεσ 1284/2008 Αρμ 64/2009, 250

¹⁶⁶Μιχαλακάκου σε Νικολόπουλο, σ. 669, Παραχρίστου σ. 346

¹⁶⁷ΜΠρΘεσ 23568/2011 Ισοκράτης, όπου παραμέληση από τη μητέρα της περίθαλψης και μόρφωσης του γιου

¹⁶⁸ΜΠρΘεσ 25045/1996 Αρμ 51/1997, 1332, όπου διενέργεια πράξεων αντίθετων στο συμφέρον του τέκνου από μητέρα μάρτυρα του Ιεχωβά ενώ το παιδί έδειχνε να υποφέρει

ΑΚ), η παρεμπόδιση εκπαίδευσης, η ανάθεση στο τέκνο εργασίας δυσανάλογης προς τις δυνάμεις του¹⁶⁹, κ.ά..

Αναφορικά με την *κατάχρηση του δικαιώματος της γονικής μέριμνας*, αυτή θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά στην περίπτωση μιας καταρχάς νόμιμης άσκησης του δικαιώματος η οποία όμως αντιβαίνει στα γενικότερα συμφέροντα του τέκνου και ιδίως στην ψυχική ή σωματική ανάπτυξή του¹⁷⁰. Άλλως, όταν επιλήψιμα είναι κυρίως τα κίνητρα και λιγότερο η συμπεριφορά του γονέα αυτή καθ' εαυτή. Η κατάχρηση αυτή θα πρέπει να κρίνεται βέβαια ενόψει της συνολικής συμπεριφοράς του γονέα και όχι από μία μεμονωμένη πράξη του, εκτός κι αν αυτή μπορεί να είναι τόσο κρίσιμη¹⁷¹. Καθοριστικό είναι η συμπεριφορά να αντιτίθεται ή να μην εναρμονίζεται με το σκοπό του λειτουργήματος του γονέα, με αποτέλεσμα να διακυβεύονται τα προσωπικά ή περιουσιακά συμφέροντα του τέκνου. Μπορεί και πάλι να συνίσταται σε πράξη ή παράλειψη του γονέα και δεν προϋποθέτει πταίσμα του. Τα όρια της κατάχρησης του εν λόγω δικαιώματος είναι αυστηρότερα σε σχέση με την κατάχρηση δικαιώματος κατά τις γενικές διατάξεις (281 ΑΚ), καθότι αφορά τη δημόσια τάξη και το γενικότερο κοινωνικό συμφέρον¹⁷². Τέλος, οι άστοχες, ακατάλληλες ή αδεξιες ενέργειες των γονέων δε θεμελιώνουν καταχρηστική άσκηση¹⁷³.

Χαρακτηριστική περίπτωση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος είναι η καλλιέργεια μίσους στο παιδί για τον άλλον γονέα με κίνητρα εκδικητικότητας¹⁷⁴, ενώ γίνεται δεκτή και όταν οι γονείς μεταβάλλουν αδικαιολόγητα τον τόπο διαμονής των τέκνων σύντομα και και επανειλημμένα. Καταχρηστική κρίνεται επίσης η άσκηση όταν οι γονείς αδικαιολόγητα αρνούνται να προβούν σε αποδοχή κληρονομίας ή δωρεάς υπέρ του τέκνου, αλλά και στις περιπτώσεις σωματικής κακομεταχείρισης του τέκνου, κατάχρησης του δικαιώματος επίβλεψης και ελέγχου των συναναστροφών του, άρνηση παροχής συναίνεσης, για διενέργεια ιατρικών εξετάσεων ή επεμβάσεων ή ακόμα και για υιοθεσία του τέκνου.

Αφαίρεση της άσκησης της γονικής μέριμνας λόγω κακής άσκησης μπορεί να διαταχθεί τέλος και στην περίπτωση που οι γονείς δεν είναι σε θέση να ανταποκριθούν στο *λειτουργήμα της γονικής μέριμνας*, η οποία συνδέεται με ανυπαίτιες καταστάσεις στενότερα από τις δύο προηγούμενες μορφές κακής άσκησης και πιο συγκεκριμένα μπορεί να συνίσταται είτε σε *ανεπάρκεια των γονέων* (για παράδειγμα λόγω έλλειψης χρόνου λόγω εργασίας ή θρησκευτικών

¹⁶⁹ Δασκαρόλης σ. 484

¹⁷⁰ Γεωργιάδης Α., σ. 626

¹⁷¹ Γεωργιάδης Α. σ. 626, βλ. και ΑΠ 537/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ

¹⁷² Μιχαλακάκου, σ. 79, Δασκαρόλης σ. 494

¹⁷³ Μιχαλακάκου, σ. 80

¹⁷⁴ ΜΠρΑθ (Ασφαλιστικά μέτρα) 17182/1997 ΕλλΔνη 2000, 204

πεποιθήσεων), είτε σε *πραγματικούς λόγους* (κακή σωματική ή ψυχική υγεία, εξάρτηση από ναρκωτικές ουσίες, φυλάκιση ενδεχομένως σε συνδυασμό με το αδίκημα που διέπραξε, μακρόχρονη απουσία στο εξωτερικό, μακρά νοσηλεία, κ.ά.) είτε και σε *νομικούς λόγους* (πχ έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας, θέση σε δικαστική συμπαράσταση).

Αναφορικά με την ανεπάρκεια των γονέων, η αδυναμία ανταπόκρισης μπορεί να συνδέεται έμμεσα με ιδιότητες των γονέων, χαρακτηριστικό δε παράδειγμα αποτελεί η άσκηση επαγγέλματος που απασχολεί το γονέα για πολλές ώρες και δεν του επιτρέπει να αφιερώσει χρόνο στην ανατροφή των τέκνων¹⁷⁵, ή ακόμη και οι θρησκευτικές τους δοξασίες όταν επηρεάζουν την άσκηση της επιμέλειας εκ μέρους τους εις βάρος των συμφερόντων του τέκνου, όπως έχει αναλυθεί σε προγενέστερη ενότητα.

Στην περίπτωση των πραγματικών ή νομικών λόγων, βασικότερος λόγος είναι η κακή σωματική ή ψυχική υγεία του γονέα, κάτι που πρέπει ωστόσο να οδηγεί στην αφαίρεση μόνον εάν η ασθένεια εμποδίζει ή καθιστά αδύνατη την προσήκουσα άσκηση της γονικής μέριμνας, με πληθώρα αποφάσεων από τα Δικαστήριά μας¹⁷⁶. Βασικό ζήτημα εν προκειμένω είναι το δικαστήριο να εξακριβώνει την κατάσταση αυτή της υγείας του γονέα και να βεβαιωθεί για την αδυναμία ανταπόκρισής του, οπότε σε περίπτωση που η διαδικασία και τα πραγματικά περιστατικά δεν έχουν οδηγήσει σε ασφαλές συμπέρασμα, το Δικαστήριο ενδείκνυται να διατάσσει την αυτοπρόσωπη εμφάνιση των γονέων ενώπιόν του ή τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης¹⁷⁷. Όταν συντρέχουν πραγματικοί ή νομικοί λόγοι αποκλεισμού προβλέπεται βέβαια και η αυτοδίκαιη αναπλήρωση της άσκησης της γονικής μέριμνας κατά το άρθρο 1510 §3 ΑΚ από τον άλλον γονέα, χωρίς την παρέμβαση του Δικαστηρίου, κάτι που δεν εμποδίζει όμως να εφαρμοσθεί και το άρθρο 1532 ΑΚ, ώστε να κατοχυρωθεί η κατάσταση και με δικαστική απόφαση. Ωστόσο υπάρχει και η αντίθετη άποψη, κατά την οποία η αδυναμία του 1532 ΑΚ συνίσταται σε λόγο που ο γονέας μπορεί να αρνηθεί ή να αμφισβητήσει, οπότε η επέμβαση του Δικαστηρίου είναι αναγκαία, για παράδειγμα σε ό,τι αφορά την έλλειψη χρόνου του ή τις συνθήκες διαβίωσής του, και έτσι διαφέρει από την αδυναμία άσκησης για πραγματικούς λόγους όπως προβλέπεται στο άρθρο 1510§3 ΑΚ, όπου πρόκειται για *de facto* και

¹⁷⁵Μιχαλακάκου, σ. 110, ΑΠ 696/1988 ΕλλΔνη 30, 761, όπου παρά την αντίθετη συμφωνία των γονέων η επιμέλεια ανατέθηκε στη μητέρα καθότι ο πατέρας λόγω του επαγγέλματός του απουσίαζε για μέρες από το σπίτι, και ΜΠρΘεσ 2160/1997 Αρμ 52/1997, 38 επ. όπου έγινε ανάθεση στη μητέρα παρά τον στενό δεσμό της κόρης με τον πατέρα γιατί αυτός εργαζόταν 16 ώρες τη μέρα

¹⁷⁶ΜΠρΘεσ 17116/2008 Αρμ 62/2008, 1353 όπου αφαιρέθηκε το σύνολο της γονικής μέριμνας από τη μητέρα λόγω παρανοϊκής ψύχωσης, και ΜΠρΡοδ 2/2012 ΤΝΠ Νόμος όπου αφαιρέθηκε από τη μητέρα λόγω χρόνιας εξάρτησής της από ναρκωτικές ουσίες και απουσίας προσπάθειάς της στο μεταξύ για απεξάρτηση αλλά αντιθέτως αδιαφορία της για τα γονεϊκά καθήκοντα

¹⁷⁷Μιχαλακάκου, σ. 121-122

αυταπόδεικτη αδυναμία των γονέων και δεν απαιτείται επέμβαση Δικαστηρίου (πχ σοβαρή ασθένεια)¹⁷⁸.

Σε κάθε περίπτωση, προκειμένου να παρέμβει το Δικαστήριο πρέπει να προκαλείται *κίνδυνος για τα συμφέροντα του τέκνου*, προσωπικά ή περιουσιακά, από τον τρόπο άσκησης της γονικής μέριμνας εκ μέρους των γονέων, ο οποίος μάλιστα πρέπει να είναι άμεσος και συγκεκριμένος¹⁷⁹, ενώ κατά άλλη άποψη μπορεί να είναι και προδήλως ενδεχόμενος¹⁸⁰. Έχει υποστηριχθεί ωστόσο και η άποψη ότι ο κίνδυνος δεν αποτελεί αυτοτελή προϋπόθεση για τη λήψη μέτρων καθότι η ίδια η κακή άσκηση ενέχει ούτως ή άλλως την έννοια του κινδύνου¹⁸¹. Το Δικαστήριο επιλαμβάνεται κατόπιν αιτήσεως του άλλου γονέα ή των πλησιέστερων συγγενών ή του Εισαγγελέα, ακόμη και αυτεπαγγέλτως σύμφωνα με το 1532 §1 ΑΚ. Η κίνηση της διαδικασίας αυτεπαγγέλτως ή μέσω Εισαγγελέα γίνεται κατόπιν πληροφοριών που αντλήθηκαν άμεσα ή μέσω της κοινωνικής υπηρεσίας, οργανισμών κοινωνικής πρόνοιας, κοινωνικών λειτουργών, τοπικών αρχών, της αστυνομίας ή ακόμη και ιδιωτών¹⁸².

Σε περίπτωση διαπίστωσης κακής άσκησης, τα μέτρα που θα διαταχθούν από το Δικαστήριο κατά τα άρθρα 1532 και 1533 ΑΚ γίνεται δεκτό ότι θα πρέπει να διέπονται από κάποιες βασικές αρχές: α) Την αρχή της προσφορότητας, ήτοι της καταλληλότητας του μέτρου για την αποτροπή του κινδύνου β) την αρχή της αναλογικότητας, της ανάλογης δηλαδή σχέσης ποσοτικά και ποιοτικά του μέτρου με τον σκοπό επιβολής του, αφού όσο μεγαλώνει ο κίνδυνος ή ο βαθμός υπαιτιότητας του γονέα, τόσο αυστηρότερα μέτρα δικαιολογούνται¹⁸³, γ) την αρχή της ελάχιστης δυνατής επέμβασης, με επιλογή του μέτρου που θα φέρει τη μικρότερη δυνατή αναστάτωση στην οικογένεια δ) την αρχή της αντιστοιχίας μεταξύ του τμήματος της γονικής μέριμνας όπου σημειώθηκε η κακή άσκηση και του τμήματος της άσκησης που τελικά αφαιρείται από τον γονέα ώστε να περιορίζονται οι συνέπειες στο πρόσωπό του¹⁸⁴ και ε) την αρχή της κλιμάκωσης των συνεπειών, με την επιβολή μέτρων *κατά στάδια*.

Ειδικότερα, ως προς την αρχή της κλιμάκωσης ή της διαβάθμισης των συνεπειών, σε πρώτο στάδιο το Δικαστήριο μπορεί να διατάζει *μέτρα ήπιας μορφής*, που πολλές φορές μπορεί να έχουν περισσότερο μορφή συστάσεων προς τους γονείς. Ενδεικτικά τέτοια μέτρα μπορεί να

¹⁷⁸ Γεωργιάδης Α., Δασκαρόλης σ. 495-496

¹⁷⁹ ΜΠρΘεσ 487/2014 Ισοκράτης

¹⁸⁰ Σαλκιτζόγλου, σ. 202

¹⁸¹ Παντελίδου, Γονείς «ακατάλληλοι δι' ανηλίκους» (Ζητήματα από την κακή άσκηση της γονικής μέριμνας), ΧρΙΔ 2006,290

¹⁸² Δασκαρόλης, σ. 496

¹⁸³ Παντελίδου, ΧρΙΔ 2006, σ. 292

¹⁸⁴ Σαλκιτζόγλου σ. 189

είναι ο προσδιορισμός του τόπου και των συνθηκών διαμονής τους τέκνου¹⁸⁵, η διάσπαση του περιεχομένου της γονικής μέριμνας και ο επιμερισμός του στους γονείς που συνδυάζει την από κοινού με την κατανεμημένη άσκηση¹⁸⁶, η υποχρέωση σε συγκεκριμένη ενέργεια ή παράλειψη όπως σε εμβολιασμό του τέκνου, η υποχρέωση να ανακοινώνουν σε κάποιον τρίτο ορισμένες ενέργειες ή ακόμη να ζητούν την άδεια του Δικαστηρίου για κάποιες από αυτές¹⁸⁷.

Σε επόμενο στάδιο και εφόσον τα πιο ήπια μέτρα κριθούν ανεπαρκή, το Δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει στην αφαίρεση της άσκησης της γονικής μέριμνας, εν όλω ή εν μέρει, από τον έναν γονέα και στην ανάθεσή της αποκλειστικά στον άλλον (1532§2 ΑΚ)¹⁸⁸. Αυτό το μέτρο βέβαια δε στερεί το δικαίωμα της γονικής μέριμνας από τους γονείς οριστικά, αλλά αντίθετα εάν εκλείψουν οι λόγοι που το επιβάλλουν, το Δικαστήριο μπορεί να ανακαλέσει ή να μεταρρυθμίσει την απόφασή του. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να εξασφαλίζεται η εξυπηρέτηση των συμφερόντων του τέκνου, καθότι συχνά υπάρχει αλληλεπίδραση μεταξύ των γονέων, και η ακαταλληλότητα θα πρέπει να κρίνεται εξατομικευμένα στο πρόσωπο του κάθε γονέα, υποκειμενικά, και όχι σε σύγκριση με τον άλλον γονέα¹⁸⁹.

Σε τρίτο και τελευταίο στάδιο, όπως προβλέπει το άρθρο 1533 ΑΚ, και μόνο όταν τα άλλα μέτρα έμειναν χωρίς αποτέλεσμα ή κρίνεται ότι δεν επαρκούν για να αποτρέψουν κίνδυνο της σωματικής, πνευματικής ή ψυχικής υγείας του τέκνου, το Δικαστήριο μπορεί να διατάξει την αφαίρεση του συνόλου της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου και από τους δύο γονείς και την ανάθεσή της σε τρίτο, ορίζοντας την έκταση της γονικής μέριμνας που παραχωρεί και τους όρους άσκησης της (1533 §2 ΑΚ). Σε αυτήν τη λύση οδηγείται το Δικαστήριο και στις περιπτώσεις που, αφαιρουμένης της γονικής μέριμνας από τον έναν γονέα, η ανάθεση στον άλλον αντιτίθεται στα συμφέροντα του τέκνου ή και ο άλλος αδυνατεί για πραγματικούς ή νομικούς λόγους να την ασκήσει, ή όταν βρίσκεται μόνο ο ακατάλληλος γονέας εν ζωή. Καθίσταται σαφές από το γράμμα του νόμου ότι πρέπει να εξαντληθούν πρώτα όλες οι δυνατότητες πριν αποκοπεί το τέκνο από το οικογενειακό περιβάλλον ενώ, ακόμη και σε αυτήν την περίπτωση, ο νόμος ιεραρχεί την επιλογή τρίτων προσώπων, δίνοντας προτεραιότητα σε συγγενικά άτομα, κατόπιν σε άλλα τρίτα πρόσωπα και ως ύστατη επιλογή όλων ορίζει την

¹⁸⁵ΜΠρΑθ 6284/2010 Ισοκράτης

¹⁸⁶ΑΠ 634/1996 ΕλλΔνη 37, 1549, ΠΠρΧαλκ 416/2002, Αρμ 57/2003, 654

¹⁸⁷ΜΠρΘεσ 14137/2010 Ισοκράτης (παροχή άδειας στη μητέρα να πωλήσει διαμέρισμα για λογαριασμό της κόρης, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που το Δικαστήριο όρισε)

¹⁸⁸ΜΠρΘεσ 5164/2010 Ισοκράτης (αποκλειστική ανάθεση της γονικής μέριμνας στη μητέρα και αφαίρεση από τον εξαρτημένο από αλκοόλ και ναρκωτικά πατέρα που δεν επέδειξε ποτέ ενδιαφέρον για την ανατροφή του τέκνου), ΜΠρΘεσ 38610/2005 Αρμ 61/2007, 526 (ανάθεση της άσκησης της γονικής μέριμνας αποκλειστικά στον πατέρα και αφαίρεση από τη μητέρα, που είχε δημιουργήσει ερωτικό δεσμό με άλλον άνδρα με τον οποίο πραγματοποιούσε πολλά ταξίδια εντός και εκτός Ελλάδας, παραμελώντας το τέκνο)

¹⁸⁹ΕφΘεσ 3025/1998 Ισοκράτης, υπέρ της αυτονομίας της κρίσης περί ακαταλληλότητας για κάθε γονέα κι όχι της συγκριτικής εκτίμησης

τοποθέτηση του τέκνου σε ίδρυμα¹⁹⁰. Εξετάζονται και εξαντλούνται όλες οι άλλες δυνατότητες πριν το Δικαστήριο διατάξει ένα τέτοιο μέτρο, και μάλιστα γίνεται δεκτό ότι δεν αρκεί ο τρίτος να θεωρηθεί ότι μπορεί να ασκήσει καλύτερα από τους γονείς τα γονεϊκά καθήκοντα αλλά πρέπει και οι δύο γονείς να κρίνονται παντελώς ακατάλληλοι¹⁹¹.

Υπενθυμίζεται ότι η αφαίρεση της άσκησης της γονικής μέριμνας είναι μέτρο προστασίας του τέκνου και όχι κύρωση κατά των γονέων για αυτό και συνιστά όλως εξαιρετικό μέτρο και τα Δικαστήρια δείχνουν ιδιαίτερη ευαισθησία στην αφαίρεση της γονικής μέριμνας εξετάζοντας με προσοχή τις δυνατότητες που υπάρχουν. Μόνο σε ακραίες περιπτώσεις, εάν και οι δύο γονείς επιδεικνύουν ιδιαίτερα αδιάφορη ή επικίνδυνη συμπεριφορά και δεν υπάρχει κανένα συγγενικό ή φιλικό πρόσωπο να αναλάβει την ανατροφή του τέκνου, ανατίθεται η γονική μέριμνα σε κατάλληλο ίδρυμα, δηλαδή κάθε είδους οργανισμό με σκοπό την περίθαλψη και αγωγή ανηλίκων, για το οποίο μπορούν να εφαρμοσθούν αναλογικά μόνο οι διατάξεις περί αναδοχής καθότι δεν μπορεί να γίνει λόγος για ανάδοχο γονέα - οικογένεια¹⁹².

Έχει υποστηριχθεί ότι όταν ανατίθεται στον τρίτο μόνο η επιμέλεια, ολικά ή μερικά, αυτός δεν καθίσταται επίτροπος εκτός αν του παραχωρούνται διαχειριστικές αρμοδιότητες σε σχέση με την περιουσία του τέκνου¹⁹³, οπότε οι σχετικές διατάξεις θα εφαρμόζονται αναλογικά, ενώ υπάρχει και η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή ορθότερο είναι να θεωρείται επίτροπος ακόμη κι αν του ανατίθεται μόνο η επιμέλεια, χάριν του συμφέροντος του τέκνου, και οι σχετικές διατάξεις εφαρμόζονται ευθέως¹⁹⁴. Στην περίπτωση που παραχωρούνται πάντως διαχειριστικές αρμοδιότητες, εάν αυτές είναι περιορισμένες και οι υπόλοιπες μένουν στους γονείς, τότε πρόκειται για ειδικό επίτροπο, ενώ αν παραχωρείται γενικά η εκπροσώπηση και η διοίκηση της περιουσίας του τέκνου τότε πρόκειται για γενικό επίτροπο. Επίσης, όσον αφορά την έκταση υποχρεώσεων και δεσμεύσεων του τρίτου στην περίπτωση αυτή, κατά την κρατούσα άποψη το Δικαστήριο δεν μπορεί να τον απαλλάξει θέτοντάς του ελαφρότερους όρους από αυτούς που ο νόμος επιβάλλει για την επιτροπεία, ενώ έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη περί δυνατότητας επιβολής και χαλαρότερων ή αυστηρότερων όρων σε σχέση με την επιτροπεία.

Σύμφωνα με την §3 όπως έχει ήδη παρατεθεί η ανάθεση της πραγματικής φροντίδας ή της επιμέλειας γίνεται σε κατάλληλη οικογένεια, κατά προτίμηση συγγενική και, αν αυτό δεν

¹⁹⁰ Στην ίδια αξιολόγηση προβαίνει και ο γάλλος νομοθέτης, ορίζοντας ότι ο τρίτος μπορεί να είναι κατά σειρά προτεραιότητας: κάποιος συγγενής, οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο ή κάποιο ίδρυμα, Μιχαλακάκου σ. 161, Carbonnier 602

¹⁹¹ Μιχαλακάκου σε Νικολόπουλο, Κουμάντος σ. 184, Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη II σ. 361, Παπαχρίστου, Πρβλ. ωστόσο Δασκαρόλης σ. 409, για επιλογή τρίτου σε κάθε περίπτωση που κρίνεται καταλληλότερος από τους γονείς

¹⁹² Δασκαρόλης, σ. 500

¹⁹³ Κουμάντος II, σ. 233, Σαλκιζόγλου, σ. 207

¹⁹⁴ Παπαχρίστου, σ. 346-347, Δασκαρόλης σ. 500

είναι δυνατό, σε κατάλληλο ίδρυμα. Από νομολογιακή σκοπιά, περιπτώσεις ανάθεσης σε συγγενή είναι για παράδειγμα η ανάθεση στους παππούδες από τη μητρική γραμμή μετά το θάνατο της μητέρας κι ενώ ο πατέρας αδιαφορεί πλήρως για τα τέκνα και δεν επικοινωνεί καν με αυτά¹⁹⁵, αλλά και η ανάθεση στη θεία λόγω ακαταλληλότητας και των δύο γονέων, εξαιτίας αφενός πάθησης της μητέρας από διπολική διαταραχή και αφετέρου πλήρους αδιαφορίας του πατέρα από τη γέννηση του τέκνου¹⁹⁶. Εάν δεν υπάρχει τέτοια δυνατότητα ανάθεσης σε (συγγενική κατά προτίμηση) οικογένεια, και νομολογιακά επιβεβαιώνεται ότι η ανάθεση της επιμέλειας γίνεται σε κατάλληλο ίδρυμα¹⁹⁷. Σε καμία περίπτωση το Δικαστήριο δεν προχωρά στην ανάθεση σε τρίτο, όταν υπάρχει δυνατότητα να ζήσει το παιδί στα πλαίσια της φυσικής του οικογένειας χωρίς κίνδυνο για τα συμφέροντά του, όπως στην απόφαση ΜΠρΓρεβενών 29/2009 όπου απερρίφθη η αίτηση της θείας για αφαίρεση της γονικής μέριμνας από τον πατέρα και ανάθεση στην ίδια, καθότι κρίθηκε ότι το παιδί είχε ενταχθεί πλήρως στο νέο οικογενειακό περιβάλλον του πατέρα και ήταν προτιμότερο να μείνει μαζί του¹⁹⁸.

Σε επίπεδο κρίσης του ΕΔΔΑ, με βάση την αρχή ότι ο σεβασμός στην οικογενειακή ζωή αποτελεί το βασικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται το συμφέρον του τέκνου, η πολιτειακή παρέμβαση δεν πρέπει να έχει καταρχήν ως αποτέλεσμα τη διάσπαση των οικογενειακών δεσμών αλλά, αντίθετα, η οικογενειακή ενότητα θα πρέπει να ευνοείται ακόμη κι όταν το τέκνο απομακρύνεται από τους γονείς χάριν των συμφερόντων του, ήτοι τυχόν μέτρα πρέπει να είναι προσωρινά, με δυνατότητα ανάκλησης, και τελικός σκοπός να είναι η επίτευξη μιας ομαλής επανένωσης¹⁹⁹.

II. Αφαίρεση της άσκησης της γονικής μέριμνας με αίτηση των γονέων (1535 ΑΚ)

Η άσκηση της γονικής μέριμνας αποτελεί μεν καθήκον των γονέων όπως έχει υπογραμμισθεί και δεν εξαρτάται από την καλή τους θέληση, ωστόσο θα πρέπει να τους δίνεται μια δυνατότητα εκούσιας «μεταβίβασης» σε κάποιες περιπτώσεις όπου δεν κατορθώνουν να την ασκήσουν με επιτυχία²⁰⁰. Σύμφωνα με το νόμο, το Δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να αφαιρέσει την άσκηση της γονικής μέριμνας από τους γονείς για *σπουδαίο λόγο, αν το ζητήσουν οι ίδιοι με κοινή αίτηση* υποδεικνύοντας και το πρόσωπο που δέχεται να αναλάβει την αφαιρούμενη άσκηση (1535 εδ. α' ΑΚ), οπότε το Δικαστήριο αναθέτει την άσκηση στο υποδεικνυόμενο ή

¹⁹⁵ ΜΠρΡοδ 10/2011 Νόμος

¹⁹⁶ ΜΠρΘεσ 23962/2011 Ισοκράτης

¹⁹⁷ ΜΠρΘεσ 26019/2011 Ισοκράτης, όπου η μητέρα είχε διανοητική στέρωση και διαταραχή και ο πατέρας αδιαφορούσε πλήρως και δεν είχε κανένα εισόδημα, ΜΠρΡοδ 2/2012 Νόμος όπου η μητέρα ήταν τοξικομανής και ο πατέρας τοξικομανής και καρκινοπαθής, χωρίς οικογενειακό δίκτυο ή ενδιαφερόμενη ανάδοχη οικογένεια

¹⁹⁸ ΜΠρΓρεβενών 29/2009 Αρμ 64/2010,350

¹⁹⁹ Μιχαλακάκου, σ. 178

²⁰⁰ Κουμάντος, σ. 236

άλλο πρόσωπο, προσδιορίζοντας και τον τρόπο της άσκησης, ενώ εάν τέτοιος προσδιορισμός λείπει, εφαρμόζονται οι διατάξεις για την επιτροπεία (1535 εδ. β' και γ' ΑΚ). Πρόκειται για αφαίρεση όχι της γονικής μέριμνας αλλά της άσκησης της, δηλαδή οι γονείς παραμένουν φορείς του λειτουργήματος. Η πρόβλεψη αυτή αποτελεί μια «εξαίρεση» στον κανόνα της μη παραίτησης από το γονική μέριμνα, πραγματοποιείται όμως αυστηρά εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 1535 ΑΚ, που είναι οι εξής: α) *Αίτηση αμφοτέρων των γονέων* στο Δικαστήριο, που απαιτεί συνεννόηση και συνεκτίμηση των λόγων. Εάν μόνο ο ένας γονέας είναι φορέας, η διάταξη εφαρμόζεται αναλογικά και η αίτηση θα υποβληθεί από το μοναδικό φορέα. Σύμφωνα επίσης με την κρατούσα άποψη, ακόμη και αν τη γονική μέριμνα ασκούν και οι δύο γονείς, μπορεί και μόνο ο ένας να ζητήσει διά τον εαυτόν του την αφαίρεση κατά αναλογική εφαρμογή της 1535 ΑΚ²⁰¹, κάτι που κατά την αντίθετη άποψη δημιουργεί τρόπο απαλλαγής του ενός γονέα εις βάρος του άλλου, ενώ μάλιστα είναι παράλληλα δυνατή η εφαρμογή της 1510 §3 ΑΚ περί άσκησης από τον άλλον γονέα²⁰². β) *απόφαση δικαστηρίου*, ως εγγύηση ότι συντρέχουν πράγματι οι προϋποθέσεις του νόμου και δεν πρόκειται για εύκολη απαλλαγή του γονέα γ) *ύπαρξη σπουδαίου λόγου αφαιρέσεως* της γονικής μέριμνας, όπως είναι για παράδειγμα η ψυχική ή σωματική ασθένεια, η ανάγκη αποδημίας ή άλλοι λόγοι αδυναμίας άσκησης της γονικής μέριμνας. δ) *υπόδειξη από τους γονείς του προσώπου που θα αναλάβει την άσκηση* της γονικής μέριμνας, η οποία ωστόσο δεν είναι δεσμευτική για το δικαστήριο, που θα κρίνει εν τέλει περί της καταλληλότητας του προσώπου και ενδέχεται να μην ορίσει το συγκεκριμένο πρόσωπο. Αμφιβολία έχει εκφρασθεί ακόμη και για την υποχρεωτικότητα υπόδειξης τρίτου, αφού και στην περίπτωση που οι γονείς δεν κατάφεραν να βρουν κατάλληλο τρίτο πρόσωπο πρόθυμο να αναλάβει την άσκηση της γονικής μέριμνας, το Δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει την αίτησή τους, καθότι σε κάθε περίπτωση θα συντρέχει σπουδαίος λόγος²⁰³. Το πρόσωπο που θα ορισθεί θα θεωρείται επίτροπος δοτής επιτροπείας και συνεπώς οι σχετικές διατάξεις θα εφαρμόζονται και για αυτόν ευθέως και όχι αναλογικά²⁰⁴.

Σε κάθε περίπτωση αφαίρεσης της άσκησης της γονικής μέριμνας το Δικαστήριο έχει τη δυνατότητα, σύμφωνα με το άρθρο 1536 ΑΚ, εάν οι συνθήκες μεταβληθούν, να προσαρμόσει την απόφασή του, ανακαλώντας ή μεταρρυθμίζοντάς την, σύμφωνα με το συμφέρον του τέκνου, και ιδίως να αποδώσει στους γονείς την άσκηση της γονικής μέριμνας, κατόπιν αίτησης του ενός ή και των δύο γονέων, των πλησιέστερων συγγενών του τέκνου ή του Εισαγγελέα, κάτι που είναι απόλυτα σύμφωνο με την έννοια του συμφέροντος του τέκνου, το οποίο εξαρτάται από τις εκάστοτε συνθήκες. Οι νέες συνθήκες μπορεί να αφορούν οποιοδήποτε κριτήριο, που συντρέχει

²⁰¹Κουμάντος ΙΙ, σ. 237, Κουνουγέρι- Μανωλεδάκη ΙΙ, σ. 258, Σπυριδάκης σ. 609

²⁰²Δασκαρόλης, σ. 505

²⁰³Κουμάντος, σ. 237, Σπυριδάκης σ. 610

²⁰⁴Κουμάντος ΙΙ, σ. 238, Δασκαρόλης σ. 507

είτε στο πρόσωπο του τέκνου, είτε στο πρόσωπο του ασκούντος τη γονική μέριμνα, είτε στο ευρύτερο κοινωνικό περιβάλλον, και τυχόν μεταρρυθμίσεις μπορούν να έγκεινται είτε στον φορέα είτε στον τρόπο άσκησης της γονικής μέριμνας²⁰⁵.

III. Η παύση και ειδικότερα η έκπτωση από τη γονική μέριμνα (1537 ΑΚ)

Εκ του νόμου ορίζονται οι περιπτώσεις *παύσης* της γονικής μέριμνας, είτε για τον έναν είτε και για τους δύο γονείς (1538 ΑΚ). Οι περιπτώσεις παύσης του ενός γονέα είναι η περίπτωση έκπτωσής του από τη γονική μέριμνα, όπως θα αναλυθεί πιο κάτω, η περίπτωση που αυτός αποβιώσει ή κηρυχθεί σε αφάνεια και τέλος, εάν αρθεί η σχέση του με το τέκνο, όπως επί προσβολής πατρότητας ή λύσης υιοθεσίας. Εάν παύσει η γονική μέριμνα ως προς τον έναν γονέα, ανήκει πια αποκλειστικά στον άλλον σύμφωνα με το άρθρο 1510 §2 ΑΚ. Ως προς αμφοτέρους τους γονείς η γονική μέριμνα παύει είτε για λόγους που αφορούν το πρόσωπο του τέκνου, όπως ενηλικίωση, αποβίωση, υιοθεσία του (1538, 1566 ΑΚ), είτε για λόγους που αφορούν το πρόσωπο αμφοτέρων των γονέων, όπως εάν και οι δύο εκπέσουν, αποβιώσουν ή κηρυχθούν σε αφάνεια (1538 ΑΚ) ή αν αρθεί η γονεϊκή σχέση και για τους δύο. Εάν παύσει η γονική μέριμνα και για τους δύο γονείς χωρεί επιτροπεία για το ανήλικο τέκνο (1589 ΑΚ), καθότι σκοπός του νομοθέτη είναι να μη μείνει ο ανήλικος ή η περιουσία του ποτέ χωρίς προστασία²⁰⁶.

Ζήτημα τίθεται σχετικά με τις *πράξεις που επακολουθούν της παύσης της γονικής μέριμνας*. Εάν έπαυσε η γονική μέριμνα εν όλω ή εν μέρει, οι γονείς δικαιούνται να εξακολουθήσουν τις πράξεις της γονικής μέριμνας του τέκνου εωσότου την πληροφορηθούν, σύμφωνα με το άρθρο 1540 εδ. α' ΑΚ. Δηλαδή υπό την προϋπόθεση της άγνοιας της παύσεως έχουν το δικαίωμα να ενεργήσουν και μετά από αυτήν. Συνεπώς οι πράξεις που διενεργούν υπό τους όρους αυτούς είναι έγκυρες, ομοίως και οι πράξεις που διενεργούν οι τρίτοι έναντι αυτών, αλλά σε κάθε περίπτωση τον ισχυρισμό περί αγνοίας των γονέων οφείλει να αποδείξει ο επικαλούμενος κάθε φορά το κύρος των πράξεων²⁰⁷. Αντιθέτως, εάν οι γονείς γνωρίζουν την παύση, οι πράξεις τους στο εξής είναι άκυρες ή ορθότερα μπορεί να εφαρμοσθούν οι διατάξεις 229 επ. ΑΚ οπότε το κύρος τους να εξαρτάται από τυχόν μεταγενέστερη έγκριση του πρώην ανηλίκου τέκνου, των κληρονόμων ή των νόμιμων αντιπροσώπων του. Μεταξύ των γονέων και των τέκνων θα εφαρμόζονται οι διατάξεις περί διοίκησης αλλοτρίων (730 επ. ΑΚ). Το βάρος απόδειξης της γνώσης της παύσης εκ μέρους των γονέων φέρει ο ισχυριζόμενος αυτήν. Σε καμία περίπτωση ωστόσο, τρίτοι που γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν την παύση δε δικαιούνται να

²⁰⁵Κουμάντος σ. 239

²⁰⁶Δασκαρόλης, σ. 513

²⁰⁷Δασκαρόλης, σ.521

επικαλεσθούν τυχόν άγνοια των γονέων και την εγκυρότητα των πράξεων. Τη γνώση αυτή των τρίτων οφείλει να αποδείξει σε αυτήν την περίπτωση ο ισχυριζόμενος τη μη δεσμευτικότητα της εν λόγω πράξης. Ειδικά στην περίπτωση που η παύση επήλθε με θάνατο ή αφάνεια του τέκνου, οι γονείς σύμφωνα με τη 1541 ΑΚ έχουν την υποχρέωση να φροντίζουν τις υποθέσεις που δεν επιδέχονται αναβολή εωσότου μεριμνήσουν οι κληρονόμοι του, ώστε να αποτραπούν τυχόν κίνδυνοι επί της περιουσίας του. Σε αυτή την περίπτωση ενεργούν ως νόμιμοι αντιπρόσωποι όχι του τέκνου αλλά των κληρονόμων του²⁰⁸.

Ειδικότερα προβλέπεται η περίπτωση της *έκπτωσης του γονέα από τη γονική μέριμνα* κατά το άρθρο 1537 ΑΚ, σε περίπτωση που καταδικάσθηκε τελεσίδικα σε φυλάκιση τουλάχιστον ενός μήνα για αδίκημα που διέπραξε με δόλο και αφορά τη ζωή, την υγεία ή τα ήθη του τέκνου, και όχι την περιουσία του, ενώ αρκεί και η καταδίκη του για απόπειρα κάποιου από αυτά. Πρόκειται για διάταξη δημόσιας τάξης και δεν επιτρέπεται τυχόν αντίθετη συμφωνία. Η έκπτωση επέρχεται *αυτοδικαίως* από την τελεσιδικία της απόφασης του ποινικού δικαστηρίου, ακόμη και αν δεν αναφέρεται κάτι τέτοιο στο διατακτικό της, αν και δεν αποκλείεται έγερση αναγνωριστικής αγωγής για τη βεβαίωση της ύπαρξης της έκπτωσης. Συνεπάγεται την οριστική και πλήρη αφαίρεση της γονικής μέριμνας από τον γονέα χωρίς δυνατότητα ανάκτησής της στο μέλλον, σε αντίθεση με την προαναφερόμενη αφαίρεση της άσκησής της. Μετά την έκπτωση του γονέα από τη γονική μέριμνα αυτή περιέρχεται αποκλειστικά στον άλλον, εάν ωστόσο κριθεί και ο άλλος επικίνδυνος ή εν γένει ακατάλληλος, είναι δυνατόν να διαταχθεί η αφαίρεση και από αυτόν και να ανατεθεί η επιμέλεια σε τρίτο ή να διορισθεί επίτροπος κατά τα άρθρα 1532-1533 ΑΚ, καθώς άλλωστε είναι πιθανό και ο άλλος γονέας να εμπλέκεται ή να καλύπτει τον έκπρωτο και συχνά η κακοποιός δράση του ενός γονέα επηρεάζει το κλίμα της οικογενειακής ζωής γενικότερα²⁰⁹. Η έκπτωση από τη γονική μέριμνα και των δύο γονέων είναι μία από τις περιπτώσεις που επιφέρει παύση της στο πρόσωπό τους σύμφωνα με το άρθρο 1538 ΑΚ και το τέκνο τίθεται υπό το καθεστώς επιτροπείας.

Μετά την έκπτωσή του ο γονέας στερείται όλων των δικαιωμάτων της γονικής μέριμνας αλλά κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη διατηρεί το δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας καθότι αυτό πηγάζει από το βιολογικό δεσμό του με το τέκνο κι όχι από το περιεχόμενο της γονικής μέριμνας, ενώ μπορεί να περιορισθεί ή να απαγορευθεί από το Δικαστήριο μόνο εάν κριθεί εις βάρος του συμφέροντος του τέκνου, εάν το επιβαρύνει ψυχικά και ανατρέπει την παιδαγωγική του μεταχείριση, όπως κυρίως όταν ο γονέας τέλεσε βαρύτερο

²⁰⁸ Αυγουστιανάκης σε ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρα 1539-1541 αρ. 44, Δασκαρόλης σ. 522

²⁰⁹ Σαλκιτζόγλου, σ. 259

αδίκημα²¹⁰. Αντιθέτως σε ηπιότερες περιπτώσεις και ανάλογα με τις περιστάσεις, εάν η επαφή βοηθά το παιδί ή όταν η γνώμη του είναι θετική, η επικοινωνία μπορεί να επιτραπεί έστω και υπό όρους. Βέβαια έχει πολλές φορές κατακριθεί η διστακτικότητα των δικαστηρίων να αποκλείουν την επικοινωνία χάριν του συμφέροντος του τέκνου όταν χρήζει προστασίας²¹¹.

Τα ίδια ως άνω ισχύουν και για το δικαίωμα πληροφόρησης του έκπτωτου γονέα, που επίσης πηγάζει από το βιολογικό δεσμό του με το τέκνο, αρκεί να μην ασκείται καταχρηστικά ή ενάντια στο συμφέρον του τέκνου, ενώ μπορεί επίσης να απαγορευθεί από το Δικαστήριο ή να περιοριστεί υπό ορισμένες συνθήκες για παράδειγμα εάν τυχόν αποκάλυψη της ανάδοξης οικογένειας όπου ζει το τέκνο μπορεί να προκαλέσει αναστάτωση. Υπόχρεος για παροχή πληροφοριών στον έκπρωτο γονέα γίνεται δεκτό ότι είναι όχι μόνο ο άλλος γονέας αλλά και ο τρίτος που ενδέχεται να ασκεί τη γονική μέριμνα²¹².

Κατά ορθότερη γνώμη διατηρείται και το δικαίωμα να δώσει συναίνεση για υιοθεσία του τέκνου, με την αιτιολόγηση ότι και αυτή ανάγεται στο βιολογικό δεσμό αίματος²¹³, αν και κατά την άποψη της γράφουσας η συναίνεση αυτή του γονέα συνδέεται περισσότερο με τη γονική μέριμνα και σε κάθε περίπτωση απαιτεί κατάλληλη κρίση για το πραγματικό συμφέρον του τέκνου, κάτι που ο έκπρωτος γονέας συνεπεία τέλεσης αδικήματος σε βάρος του ανηλίκου είναι μάλλον αμφίβολο αν πληροί.

Μπορεί δε με αίτηση του μη έκπτωτου γονέα και απόφαση του Δικαστηρίου να αφαιρεθεί από τον ως άνω έκπρωτο και η γονική μέριμνα *ως προς τα λοιπά τέκνα του*, ανάλογα με το αδίκημα που διέπραξε και τα συμφέροντα των τέκνων²¹⁴. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το 1537 §2 ΑΚ «το δικαστήριο μπορεί, εκτιμώντας τις περιστάσεις, να αφαιρέσει από το γονέα τη γονική μέριμνα και ως προς τα λοιπά τέκνα του». Κατά κανόνα μια βίαιη συμπεριφορά του γονέα απέναντι σε ένα από τα τέκνα του συνεπάγεται την ύπαρξη άμεσου κινδύνου και ως προς τα υπόλοιπα. Καθιερώνεται έτσι με τη διάταξη αυτή ένα είδος «δικαστικού τεκμηρίου» κατά το οποίο ο γονέας αυτός θα είναι επικίνδυνος και για τη ζωή, την υγεία ή τα ήθη και των λοιπών τέκνων του και κατά συνέπεια θα ασκεί πλημμελώς τη γονική μέριμνα και ως προς αυτά²¹⁵. Το Διακαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη του ως προς αυτό τις περιστάσεις, ήτοι την ένταση του δόλου, τα ειδικότερα περιστατικά, τις επιπτώσεις, το συμφέρον του θύματος αλλά και των αδελφών του. Ως προς τη δυνατότητα που έχει εν προκειμένω το Δικαστήριο βάσει αυτής της

²¹⁰ Δασκαρόλης, σ. 515, Σαλκιτζόγλου «Η κακή άσκηση της γονικής μέριμνας» σ. 254

²¹¹ Ένωση Νομικών Βορείου Ελλάδος, Θέματα γονικής μέριμνας, σ. 77

²¹² Δασκαρόλης, σ. 515, Σαλκιτζόγλου σ. 255

²¹³ Σαλκιτζόγλου σ. 256, Κουμάντος II σ. 283

²¹⁴ Μιχαλακάκου σε Νικολόπουλο ό.π., Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη II, σ. 371

²¹⁵ Σαλκιτζόγλου, σ. 256

διάταξης να αφαιρέσει το λειτούργημα της γονικής μέριμνας και ως προς τα λοιπά τέκνα ή μόνο την άσκησή της, έχουν διατυπωθεί τρεις απόψεις. Σύμφωνα με την πρώτη, αφαιρείται εξ ολοκλήρου το δικαίωμα όπως και αναφορικά με το τέκνο θύμα, κι όχι μόνο η άσκησή του, ενώ σύμφωνα με τη δεύτερη πρέπει να γίνει δεκτό ότι αφαιρείται μόνο η άσκηση της γονικής μέριμνας²¹⁶, καθότι οι συνέπειες της έκπτωσης ως προς όλα τα παιδιά είναι πολύ σοβαρές και δεν είναι δυνατό να τις επεδίωκε ο νομοθέτης χωρίς να δίνει και κάπου αλλού δείγματα της θέλησής του αυτής. Τέλος, υπάρχει και η Τρίτη άποψη σύμφωνα με την οποία είναι στην ευχέρεια του Δικαστηρίου να αποφασίσει τι από τα δύο θα αφαιρέσει²¹⁷, υπέρ της οποίας τάσσεται και η γράφουσα υπό την προϋπόθεση εξέτασης εκ του Δικαστηρίου όλων των ειδικότερων συνθηκών και κινδύνων. Τη σχετική αίτηση περί αφαίρεσης και για τα άλλα τέκνα υποβάλλουν ο άλλος γονέας, οι πλησιέστεροι συγγενείς ή ο Εισαγγελέας, και αρμόδιο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο (17 περ. 1 ΚΠολΔ, 592 περ. 2 γ' ΚΠολΔ).

Τέλος, σε κάθε περίπτωση παύσης της γονικής μέριμνας, οι γονείς έχουν υποχρέωση λογοδοσίας ως προς το κεφάλαιο της περιουσίας του τέκνου και παράδοσής της σύμφωνα με το άρθρο 1539 ΑΚ.

Δ. Η ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑΣ ΣΕ ΤΡΙΤΟΥΣ

Ι. Η επιτροπεία ανηλίκων

1. Έννοια της επιτροπείας

Όπως προαναφέρθηκε, υπάρχουν και περιπτώσεις όπου και οι δύο γονείς αδυνατούν να ασκήσουν τα καθήκοντα που τους επιτάσσει η γονική μέριμνα, οπότε προς πλήρωση του κενού εμφανίζεται ο θεσμός της επιτροπείας. Η επιτροπεία ως θεσμός περιλαμβάνει το δικαίωμα και το καθήκον ενός τρίτου προσώπου να επιμελείται το πρόσωπο ενός ανηλίκου, να διοικεί την περιουσία του και να τον εκπροσωπεί σε κάθε δικαιοπραξία ή δίκη που αφορά το πρόσωπο ή την περιουσία του, σύμφωνα με το άρθρο 1603 ΑΚ. Συμπληρωματικά, σύμφωνα με το άρθρο 1589 ΑΚ υπό επιτροπεία τελούν οι ανήλικοι όταν κανένας γονέας δεν έχει ή δεν μπορεί να ασκήσει τη γονική μέριμνα, όταν το Δικαστήριο διορίσει επίτροπο κατά τα άρθρα 1532 (κακή άσκηση) και 1535 ΑΚ (αφαίρεση μετά από αίτηση των γονέων) ή αναθέσει την άσκηση της γονικής μέριμνας σε τρίτον κατά τα άρθρα 1513, 1514 (μετά το διαζύγιο και τη διακοπή της συμβίωσης), καθώς και όταν συντρέχουν οι περιπτώσεις των άρθρων 1660 και 1661 ΑΚ (ανάδοχοι γονείς ως επίτροποι). Προϋποθέτει επομένως ότι αφορά σε ανήλικο, ότι δεν υπάρχει ή δεν μπορεί να

²¹⁶Σαλκιτζόγλου, σ. 257, Κουμάντος Π σ. 242, Αυγουστιανάκης σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1537 αρ.

²⁷

²¹⁷Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Π. Σ. 265-266, Δασκαρόλης σ. 516

ασκηθεί γονική μέριμνα από τους γονείς και ότι εξυπηρετεί τα συμφέροντα του ανηλίκου, ενώ μπορεί ενδεχομένως να διορισθεί και για κυοφορούμενο σε εξαιρετικές περιπτώσεις (για παράδειγμα εάν η εγκυμονούσα έχει διανοητική πάθηση και ο πατέρας έχει αποβιώσει). Η επιτροπεία κατά μία άποψη αρχίζει με την επίδοση της απόφασης διορισμού στον επίτροπο, ενώ κατά άλλη άποψη κρίσιμος είναι ο χρόνος αποδοχής ή αποποίησης του λειτουργήματος²¹⁸, όπως θα αναλυθεί και στη συνέχεια. Κατά τα λοιπά ισχύουν όσα και για το λειτούργημα της γονικής μέριμνας, πρόκειται δηλαδή για λειτούργημα προσωποπαγές και δεν μπορεί να μεταβιβασθεί ούτε να κληρονομηθεί, με το ίδιο περιεχόμενο. Καθορίζεται με ρυθμίσεις αναγκαστικού δικαίου και η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να παρεκκλίνει από αυτές.

Οι περιπτώσεις επιτροπείας σύμφωνα και με τα ήδη αναφερόμενα κατά το άρθρο 1589 ΑΚ είναι πρώτον, η *έλλειψη γονικής μέριμνας*, και δεύτερον, *ο δικαστικός διορισμός επιτρόπου παρά την ύπαρξη γονικής μέριμνας*. Στην πρώτη περίπτωση, όπου κανένας γονέας δεν έχει τη γονική μέριμνα, εντάσσονται οι περιπτώσεις όπου είτε οι γονείς του τέκνου είναι άγνωστοι, είτε αίρεται η γονική σχέση με δικαστική απόφαση (πχ προσβολής πατρότητας) είτε η γονική μέριμνα έχει παύσει και ως προς τους δύο γονείς (με θάνατο, κήρυξη σε αφάνεια ή έκπτωση και των δύο γονέων). Ωστόσο, ακόμη και παρά την ύπαρξη γονικής μέριμνας, το Δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει σε διορισμό επιτρόπου στις εξής περιπτώσεις: όταν κανένας από τους γονείς δεν μπορεί να την ασκήσει καθότι εκτίει πχ ποινή κάθειρξης (1510§3 εδ. α ΑΚ), όταν αφαιρείται και από τους δύο λόγω κακής άσκησης (1532-1533 ΑΚ), όταν αφαιρείται από τον μόνο γονέα γιατί αυτός καταδικάσθηκε κατά το άρθρο 1537 ΑΚ, όταν αφαιρείται κι από τους δύο κατόπιν αίτησής τους (1535 ΑΚ), όταν κριθεί απαραίτητο μετά το διαζύγιο ή τη διακοπή της συμβίωσης (1513-1514 ΑΚ) ή όταν τέλος καθίστανται επίτροποι οι ανάδοχοι γονείς (1660-1661 ΑΚ).

2. Ο ρόλος του Δικαστηρίου στο θεσμό της επιτροπείας

Τα όργανα της επιτροπείας προβλέπονται στο άρθρο 1590 ΑΚ και είναι *το Δικαστήριο, ο επίτροπος και το εποπτικό συμβούλιο*. Όλα τα όργανα συνεργάζονται μεταξύ τους κι εν τέλει αποφασίζουν με γνώμονα το συμφέρον του ανηλίκου και τη γνώμη του, ανάλογα με την ωριμότητά του. Το έργο τους επικουρείται από την αρμόδια κοινωνική υπηρεσία, που διαδραματίζει επίσης σημαντικό ρόλο, καθότι μπορεί να της ανατεθούν έργα του εποπτικού συμβουλίου ή και η ίδια η επιτροπεία (1600 ΑΚ), οπότε θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι συνιστά ένα «οιονεί» τέταρτο όργανο της επιτροπείας²¹⁹.

²¹⁸Παντελίδου, σε ΑΚ Γεωργιάδη/ Σταθόπουλου, άρθρα 1598-1599

²¹⁹Παντελίδου, «Η επιτροπεία», σ. 31

Εξετάζοντας το ρόλο του καθενός από αυτά, η αποστολή του *Δικαστηρίου* καταρχάς ως οργάνου είναι αναβαθμισμένη, αφού όχι μόνο διορίζει τα άλλα δύο όργανα αλλά και έχει ευρείες δυνατότητες αυτεπάγγελτης επέμβασης κατά το διορισμό αυτό αλλά και καθ' όλη τη λειτουργία της επιτροπείας και κατά τη λήξη της. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου ορίζεται στο άρθρο 1591 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο το Δικαστήριο διατάσσει ύστερα από αίτηση ή και αυτεπάγγελα την επιτροπεία, διορίζει τον επίτροπο και ορίζει τα σχετικά με την οργάνωση και τη λειτουργία της σύμφωνα με το νόμο. Αρμόδιο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο της συνήθους διαμονής του ανηλίκου, το οποίο δικάζει κατά τη διαδικασία της Εκουσίας Δικαιοδοσίας, λόγω των πλεονεκτημάτων του ανακριτικού συστήματος. Βέβαια ζήτημα διορισμού επιτρόπου μπορεί να προκύψει και κατά την ειδική διαδικασία με την οποία εκδικάζονται οι διαφορές από διατροφή και επιμέλεια ανηλίκων, στην περίπτωση διαζυγίου ή διαστάσεως, αφού σε αυτή την περίπτωση το Δικαστήριο έχει και την επιλογή της ανάθεσης της γονικής επιμέλειας σε τρίτον, ήτοι σε επίτροπο, μεταξύ των δυνατοτήτων του (1513-1514 ΑΚ). Ας σημειωθεί ότι ο όρος «συνήθης διαμονή» έχει αντικαταστήσει τον παλαιότερο της «κατοικίας», ως μια μορφή *defacto* κατοικίας.

Πιο συγκεκριμένα, ως προς τις αρμοδιότητες του Δικαστηρίου, αυτό διορίζει (1592 ΑΚ) και παύει τον επίτροπο (1651 ΑΚ), χορηγεί άδεια για ορισμένες σοβαρές πράξεις του επιτρόπου (1624 ΑΚ επ.) ή γενική άδεια (1623 ΑΚ), διορίζει τον προσωρινό επίτροπο (1601 εδ. 2 ΑΚ) και τον ειδικό (1628 ΑΚ), αποφασίζει για την αναδοχή του ανηλίκου (1607 ΑΚ) ή την εισαγωγή του σε ειδικό ίδρυμα (1609 ΑΚ), διορίζει το εποπτικό συμβούλιο (1634 ΑΚ) και έχει ποικίλες αρμοδιότητες (1631, 1605 ΑΚ) και δυνατότητες αυτεπάγγελτης δράσης (1591§1, 1601 εδ. 2, 1651 ΑΚ). Το Δικαστήριο μπορεί να θεωρήσει τον επίτροπο και στο πλαίσιο της δίκης για την αφαίρεση της ασκήσεως της γονικής μέριμνας από τους γονείς ή το μοναδικό γονέα που την ασκούσε (1532§1 ΑΚ) .

Η αίτηση στο Δικαστήριο μπορεί να ασκηθεί από οποιονδήποτε δικαιολογεί έννομο συμφέρον και κοινοποιείται στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών. Σε κάθε περίπτωση όπως προβλέπεται στο άρθρο 1591 ΑΚ οι δημόσιοι ή δημοτικοί υπάλληλοι, οι εισαγγελείς και τα όργανα των αρμόδιων κοινωνικών υπηρεσιών οφείλουν να γνωστοποιούν στο Δικαστήριο κάθε περίπτωση που συνεπάγεται το διορισμό επιτρόπου αμέσως μόλις τον πληροφορούνται κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, ενώ την ίδια υποχρέωση έχουν και οι συγγενείς εξ αίματος του ανηλίκου έως τρίτο βαθμό. Ειδικά όσον αφορά τον Εισαγγελέα, το Δικαστήριο κατά μία άποψη μπορεί να κινηθεί ακόμη και μετά από αίτηση του ίδιου του Εισαγγελέα, ενώ κατά άλλη άποψη ο Εισαγγελέας υπέχει μόνο υποχρέωση γνωστοποίησης κατά 1591§2 εδ. 1 ΑΚ.

Η επιτροπεία χαρακτηρίζεται συχνά ως «δοτή» εκ του νόμου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1592 ΑΚ, επειδή σε κάθε περίπτωση ο διορισμός του επιτρόπου γίνεται από το Δικαστήριο, είτε κατόπιν αίτησης είτε αυτεπαγγέλτως, με μοναδική εξαίρεση τον ορισμό ειδικού επιτρόπου από τον δωρητή ή τον διαθέτη κατά τα άρθρα 1521§1 και 1616§2 ΑΚ²²⁰. Στο ίδιο άρθρο προβλέπεται μια *δεσμευτική σειρά προτίμησης* την οποία πρέπει να ακολουθεί το Δικαστήριο για το διορισμό επιτρόπου και αυτή είναι η εξής : 1.Ο ενήλικος σύζυγος του ανηλίκου 2.Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ορίστηκε με διαθήκη ή με δήλωση στον ειρηνοδίκη ή σε συμβολαιογράφο από όποιον ασκούσε τη γονική μέριμνα κατά το χρόνο της δήλωσης και κατά το θάνατό του και 3.Το κατά την κρίση του δικαστηρίου καταλληλότερο πρόσωπο με προτίμηση προς τους πλησιέστερους συγγενείς του ανηλίκου. Η σειρά αυτή δείχνει ότι καταρχάς ο νομοθέτης θεωρεί ότι αν είναι δυνατόν πρέπει να διατηρηθεί ο οικογενειακός χαρακτήρας της επιτροπείας, τουλάχιστον ως προς την επιλογή του προσώπου του επιτρόπου. Η κάθε κατηγορία αποκλείει την κάθε επόμενη, ωστόσο εάν υπάρχει ήδη επίτροπος και εμφανισθεί πρόσωπο που προηγείται στη σειρά προτίμησης, δεν παύει αυτοδικαίως ο αρχικός επίτροπος.

Αυτή η σειρά προτεραιότητας αποτελεί δικλείδα ασφαλείας για τα συμφέροντα του ανηλίκου που κατά κανόνα εξασφαλίζονται ευκολότερα στα πλαίσια της οικογένειάς του. Παρόλα αυτά, ο νόμος προβλέπει στο ίδιο άρθρο και περιπτώσεις κατά τις οποίες η σειρά προτίμησης μπορεί να αλλάξει και αυτές είναι οι εξής: όταν συντρέχει ένας από τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 1595 ΑΚ όπως θα εξετασθούν στη συνέχεια, όταν το πρόσωπο που πρόκειται να διορισθεί αποποιείται την επιτροπεία και όταν αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου (πχ γιατί το εν λόγω πρόσωπο διάγει έκλυτο βίο).

Ως προς την προτεραιότητα που θέτει το Δικαστήριο, ζήτημα τίθεται στην περίπτωση που ο γονέας έχει υποδείξει ως επίτροπο νομικό πρόσωπο: στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο θα το ορίσει άραγε ως επίτροπο, ενώ γενικώς το ορίζει μόνο εάν συντρέχει αδυναμία διορισμού φυσικού προσώπου κατά την 1600 ΑΚ; Κατά την ορθότερη γνώμη, ναι, εκτός αν επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου να μη διορισθεί. Μπορεί να το διορίσει επίσης υπό όρους κατά αναλογία με τη 1597 ΑΚ.

Πέρα από τη σειρά προτεραιότητας, το Δικαστήριο καλείται να λάβει *υπόψη του και ορισμένα άλλα κριτήρια* για τον διορισμό επιτρόπου. Βασικότερο από αυτά είναι το συμφέρον του ανηλίκου, το οποίο είναι άλλωστε και το γενικό κριτήριο, ενώ κρίσιμος είναι και ο συναισθηματικός του δεσμός με τα άλλα πρόσωπα και η περιουσιακή τους κατάσταση²²¹. Ως κριτήρια επίσης θα ληφθούν υπόψη το φύλο, η κατάσταση υγείας, η ηλικία, η επαγγελματική

²²⁰Γεωργιάδης Α., ό.π., σ. 770

²²¹ΕφΑθ 5399/1990 ΑρχΝ 1992, 121

κατάρτιση και απασχόληση, το περιβάλλον και η ηθική υπόσταση του υπό διορισμό επιτρόπου, σε συσχέτιση και με τις πραγματικές συνθήκες *in concreto*. Έτσι, εάν υπάρχουν περισσότεροι ενδιαφερόμενοι ίδιου βαθμού συγγένειας, το δικαστήριο θα λάβει υπόψη του όλα τα ως άνω κριτήρια. Επίσης, όπως προβλέπεται στο άρθρο 1593 ΑΚ, το Δικαστήριο συνεκτιμά υποχρεωτικά και την έρευνα της αρμόδιας κοινωνικής υπηρεσίας, ενώ μόνο αν αυτή δεν υποβληθεί εγκαίρως προχωρεί στην εκδίκαση χωρίς την έκθεση. Αποφασίζει, αφού ακούσει, αν αυτό είναι δυνατό, τους πλησιέστερους συγγενείς του ανηλίκου, ιδίως το υπό διορισμό εποπτικό συμβούλιο, καθώς και κάθε άλλο πρόσωπο που μπορεί κατά την κρίση του να το διαφωτίσει. Τέλος ανάλογα με την ωριμότητα του τέκνου οφείλει να ακούει και τη δική του γνώμη σύμφωνα με το άρθρο 1647 ΑΚ, που αφορά τις αποφάσεις όλων των οργάνων της επιτροπείας.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, ο διορισμός δύναται να γίνει ακόμη και υπό όρους από το Δικαστήριο, με επιφύλαξη του τελευταίου, σύμφωνα με το άρθρο 1597 ΑΚ, ενώ σε περίπτωση αδυναμίας διορισμού κατάλληλου φυσικού προσώπου κατά το άρθρο 1600 ΑΚ η επιτροπεία ανατίθεται σε ίδρυμα ή σωματείο που έχει συσταθεί ειδικά για τον σκοπό αυτό και έχει τις κατάλληλες υποδομές, αλλιώς στην αρμόδια κοινωνική υπηρεσία.

3. Ο επίτροπος και τα είδη επιτρόπου

Δεύτερο και κεντρικό όργανο της επιτροπείας είναι ο ίδιος ο *επίτροπος*, δηλαδή κάθε πρόσωπο πλην των γονέων στο οποίο ανατίθεται η επιμέλεια του προσώπου, η διοίκηση της περιουσίας και η εκπροσώπηση του ανηλίκου κατά τα άρθρα 1589 και 1603 ΑΚ. Ο επίτροπος, ανάλογα με τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντά του, μπορεί να είναι *τριών κατηγοριών*. Καταρχάς πρόκειται για *γενικό επίτροπο* όταν υπάρχει παντελής έλλειψη γονικής μέριμνας και την αναλαμβάνει αυτός εξ ολοκλήρου, το τέκνο δηλαδή τελεί υπό επιτροπεία ως προς όλες τις εκδηλώσεις της γονικής μέριμνας.

Όταν για οποιονδήποτε λόγο δε διορίστηκε ακόμη επίτροπος ή αυτός που έχει διοριστεί εμποδίζεται να εκπληρώσει τα καθήκοντά του (λόγω προσωρινής ασθένειας, θανάτου κλπ), αποποιείται τον διορισμό του ή παραιτείται, πρόκειται για άλλη κατηγορία επιτροπείας, μπορεί δηλαδή να διορισθεί *προσωρινός επίτροπος* μέχρι τον διορισμό γενικού επιτρόπου ή την άρση του κωλύματος του αρχικού επιτρόπου. Ο διορισμός προσωρινού επιτρόπου κρίνεται αναγκαίος όταν υπάρχει επείγουσα ανάγκη να εκπροσωπηθεί ο ανήλικος σε συγκεκριμένη δικαιοπραξία ή δίκη, οπότε το Δικαστήριο της Εκουσίας Δικαιοδοσίας με προσωρινή διαταγή του διορίζει, είτε με αίτηση των συγγενών είτε αυτεπαγγέλτως, προσωρινό επίτροπο και μάλιστα, κατά ορθότερη

γνώμη, ανεξάρτητα από το αν εκκρεμεί αίτηση διορισμού γενικού επιτρόπου²²². Βέβαια τη δυνατότητα διορισμού προσωρινού επιτρόπου φαίνεται να την έχει και ο Εισαγγελέας σύμφωνα με την 1532 §3 ΑΚ που αναφέρεται στην κακή άσκηση της γονικής μέριμνας, που έχει ως εξής: Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του πρώτου εδαφίου κι επίκειται άμεσος κίνδυνος για τη σωματική ή την ψυχική υγεία του τέκνου, ο εισαγγελέας μπορεί να διατάσσει κάθε πρόσφορο μέτρο για την προστασία του, μέχρι την έκδοση της αποφάσεως του Δικαστηρίου, στο οποίο πρέπει να απευθύνεται εντός τριάντα ημερών (όπως προστέθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 3346/2005). Δεν προβλέπεται επομένως η δυνατότητα αυτή για κάθε επείγουσα περίπτωση αλλά μόνον όταν το επείγον συνδέεται άμεσα με την κακή άσκηση της γονικής μέριμνας, η οποία θέτει σε κίνδυνο τη σωματική ή ψυχική υγεία του ανηλίκου, για παράδειγμα εάν κακοποιείται από τους γονείς και πρέπει να απομακρυνθεί άμεσα από αυτούς, και πάντα υπό τον χρονικό περιορισμό αίτησης στο Δικαστήριο εντός τριάντα ημερών από τον διορισμό αυτό του επιτρόπου.

Ιδιαίτερη περίπτωση προσωρινού επιτρόπου συντρέχει στην ακπροσώπηση ασυνόδευτων ανηλίκων στη χώρα μας. Το άρθρο 19 §1 του π.δ. 220/2007 ορίζει ότι «προκειμένου περί ασυνόδευτων ανηλίκων οι αρμόδιες αρχές λαμβάνουν αμέσως τα κατάλληλα μέτρα ώστε να εξασφαλίζεται η αναγκαία εκπροσώπησή τους. Προς τούτο οι αρμόδιες αρχές ενημερώνουν τον Εισαγγελέα Ανηλίκων και, όπου δεν υπάρχει, τον κατά τόπο αρμόδιο Εισαγγελέα Πρωτοδικών, ο οποίος ενεργεί ως προσωρινός επίτροπος και προβαίνει στις απαραίτητες ενέργειες για το διορισμό επιτρόπου του ανηλίκου». Στην πράξη συνήθως το Περιφερειακό Γραφείο Ασύλου ενημερώνει τον Εισαγγελέα Ανηλίκων που ορίζεται προσωρινός επίτροπος, ωστόσο δε σημειώνεται περαιτέρω εξέλιξη για το διορισμό μόνιμου επιτρόπου. Οι αρμόδιες εισαγγελικές αρχές ερμηνεύουν στενά τη διάταξη θεωρώντας ότι μόνη αρμοδιότητα του Εισαγγελέα-προσωρινού επιτρόπου είναι να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για διορισμό μόνιμου επιτρόπου, χωρίς να συμμετέχει και να βοηθάει στις διαδικασίες, ενώ τις περισσότερες φορές θεωρούν ότι δεν έχουν καν τη δυνατότητα να ασκήσουν τα καθήκοντα επιτρόπου, λόγω φόρτου εργασίας και έλλειψης πόρων. Πρόκειται συνεπώς για μια μάλλον τυπική νομοθετική ρύθμιση και το σύστημα δυσλειτουργεί, οπότε πρόκειται πραγματικά για μία ιδιόμορφη περίπτωση προσωρινού επιτρόπου²²³.

Τέλος, υπάρχει και η κατηγορία του *ειδικού επιτρόπου*, ο οποίος δεν ασκεί τη γονική μέριμνα στο σύνολό της, αλλά ασχολείται με ορισμένες υποθέσεις μόνο του τέκνου και

²²²Παντελίδου, σ. 70

²²³Σπυροπούλου, Οι ασυνόδευτοι ανήλικοι ως πρόσφυγες και μετανάστες, σ. 182, Παπαγεωργίου, Ασυνόδευτοι ανήλικοι αιτούντες άσυλο στην Ελλάδα, Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, 2009, τ.29, τεύχ. 2, σ. 163-164

διορίζεται εφόσον συντρέχουν οι επιμέρους προϋποθέσεις που ορίζει κάθε φορά ο νόμος (ΑΚ 1517, 1521§1 εδ. β', 1594 εδ. γ', 1616§2, 1628). Έχει υποστηριχθεί ότι η αποστολή του ειδικού επιτρόπου συνδέεται με έναν ή περισσότερους τομείς δράσεως, με τρόπο ώστε να μη συμβιβάζεται με την ολική αφαίρεση της γονικής μέριμνας²²⁴. Κατά την επιτροπεία αυτή, οι γονείς του τέκνου ή ο γενικός επίτροπος εξακολουθούν να έχουν τη γονική μέριμνα ή την επιτροπεία ως προς τα λοιπά στοιχεία.

Εξέχουσα θέση στις περιπτώσεις ειδικής επιτροπείας που προβλέπει ο νόμος κατέχει σύγκρουση συμφερόντων. Καταρχάς, όταν σύμφωνα με την 1517 ΑΚ συγκρούονται τα συμφέροντα του ανηλίκου με τα συμφέροντα των γονέων του ή συγγενών του εξ αίματος ή αγχιστείας σε ευθεία γραμμή, διορίζεται ειδικός επίτροπος. Αντιστοίχως και σύμφωνα με την 1627 ΑΚ σε συνδυασμό με την 1628 εδ. 1, όταν συγκρούονται τα συμφέροντα του ανηλίκου με αυτά του επιτρόπου ή του συζύγου του ή συγγενούς του σε ευθεία γραμμή είτε εξ αίματος είτε εξ αγχιστείας απεριόριστα και σε πλάγια γραμμή εξ αίματος έως τον δεύτερο βαθμό, υπάρχει αδυναμία εκπροσωπήσεως από τον επίτροπο και διορίζεται ειδικός επίτροπος. Δηλαδή είναι η σύγκρουση συμφερόντων ανηλίκου και νόμιμου εκπροσώπου του που οδηγεί στην ειδική επιτροπεία. Έτσι, σύγκρουση καθηκόντων θα υπάρχει κάθε φορά που υπάρχει κίνδυνος να ευνοήσει ο γονέας ή επίτροπος τον εαυτό του ή συγγενή του ή άλλο πρόσωπο αντί του ανηλίκου, λόγω υπάρξεως ουσιαστικής διενέξεως ή τυπικά αντιθέτων σχέσεων συναλλαγής, ενώ η σύγκρουση θα πρέπει να αναφέρεται σε συγκεκριμένη έννομη σχέση. Μία συχνή περίπτωση στην πράξη είναι ο διορισμός ειδικού επιτρόπου, ο οποίος πολλές φορές είναι και προσωρινός, για τη δίκη προσβολής πατρότητας που ασκείται από τον έναν γονέα. Όταν ο ένας από τους δύο γονείς που ασκούν τη γονική μέριμνα στρέφεται εναντίον του άλλου, όπως στην προσβολή της πατρότητας, η σύγκρουση συμφερόντων είναι δεδομένη. Η θητεία του ειδικού επιτρόπου παύει αυτοδικαίως με την εξάλειψη του λόγου που επέβαλε το διορισμό του ή την πάροδο ορισμένης διάρκειας αν έχει ορισθεί τέτοια κατά το άρθρο 1628 εδ. β' ΑΚ (αναπλήρωση επιτρόπου).

Όσον αφορά τον αριθμό των επιτρόπων που διορίζεται, ο κανόνας σύμφωνα με το άρθρο 1594 ΑΚ είναι να διορίζεται ένας επίτροπος, ώστε η επιτροπεία να λειτουργεί ενιαία, ταχύτερα και να αποφεύγονται οι διαφωνίες, εκτός αν ιδιαίτεροι λόγοι που αναφέρονται στο συμφέρον του ανηλίκου επιβάλλουν το διορισμό περισσότερων επιτρόπων, των λεγόμενων «συνεπιτρόπων», οι οποίοι μάλιστα, αν δεν ορίστηκε διαφορετικά, θα ασκούν τις αρμοδιότητές τους από κοινού (1604 ΑΚ). Ως τέτοιος λόγος γίνεται δεκτή η υπόδειξη περισσότερων από το γονέα ενώ αν δεν συντρέχει περίπτωση υπόδειξης, ιδιαίτερους λόγους μπορεί να συνιστούν η μεγάλη περιουσία του ανηλίκου ή ιδίως η ανάγκη διάσπασης της διαχείρισης και της επιμέλειας, οπότε το

²²⁴ Παντελίδου, σ. 84

δικαστήριο διορίζει δύο επιτρόπους, οπότε το τέκνο θα έχει συνεπίτροπο- διαχειριστή και συνεπίτροπο- επιμελητή²²⁵, ενώ δεν αποκλείεται και η περίπτωση διορισμού συγγενικού ζεύγους ως επιτρόπων για ομαλότερη ένταξη του τέκνου. Από την άλλη πλευρά, ο κανόνας περί διορισμού ενός μόνο επιτρόπου ισχύει ακόμη και αν τα ανήλικα τέκνα είναι περισσότερα, κατά μία άποψη ακόμη κι όταν είναι ετεροθαλή, όταν όμως συγκρούονται μεταξύ τους τα συμφέροντα των ανήλικων αδερφών, διορίζεται διαφορετικός επίτροπος για κάθε ανήλικο που έχει αντίθετο συμφέρον ή, αν η αντίθεση περιορίζεται σε ορισμένα θέματα ή είναι προσωρινή, όπως είναι και συνηθέστερο να συμβαίνει, διορίζονται πλείονες ειδικοί επίτροποι, κατά το άρθρο 1594 ΑΚ.

Όσον αφορά το διορισμό του επιτρόπου, όπως προαναφέρθηκε καθιερώνεται ρητά *το σύστημα της δοτής επιτροπείας*, δηλαδή ο επίτροπος διορίζεται πάντα από το δικαστήριο, σε αντίθεση με παλαιότερα. Ο διορισμός αυτός δύναται να γίνει και υπό όρους, σύμφωνα με την 1597 ΑΚ, με σκοπό να εξασφαλιστεί ένας καταλληλότερος επίτροπος σε περίπτωση επέλευσης ή μη κάποιου γεγονότος, όπως για παράδειγμα η ενηλικίωση κάποιου μεγαλύτερου αδελφού²²⁶. Άλλως το δικαστήριο δε θα μπορούσε να αντικαταστήσει εύκολα τον επίτροπο αν βρισκόταν κάποιος καταλληλότερος, παρά τη δυνατότητα παύσης του υπάρχοντος επιτρόπου, καθότι η παύση σχετίζεται περισσότερο με το πρόσωπο του ίδιου επιτρόπου παρά με τα προσόντα κάποιου άλλου και τυχόν αντικατάστασή του. Σε κάθε περίπτωση, κριτήριο για την αντικατάσταση ή τη διατύπωση επιφυλάξεων θα είναι όπως σε όλα τα σχετικά ζητήματα το συμφέρον του ανήλικου. Σημαντική είναι και η νομοθετική πρόβλεψη περί δημοσιότητας του διορισμού του επιτρόπου, ώστε να πληροφορηθούν οι τρίτοι που πρόκειται να συναλλαχθούν μαζί του. Συγκεκριμένα προβλέπεται καταχώριση του διορισμού σε ειδικό δημόσιο βιβλίο σύμφωνα με τη 1598 ΑΚ, που τηρείται στη γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου, και επίδοση της σχετικής απόφασης στον επίτροπο και στην αρμόδια κοινωνική υπηρεσία με επιμέλεια του δικαστηρίου. Τυχόν παράλειψη καταχωρίσεως ή επιδόσεως πάντως δεν συνεπάγεται ακυρότητα διορισμού του επιτρόπου αλλά ενδεχομένως διοικητικές κυρώσεις των αρμοδίων υπαλλήλων²²⁷.

Πέρα από το διορισμό, ο νόμος προβλέπει ειδικώς και *τις περιπτώσεις που δεν μπορεί ορισμένο πρόσωπο να διορισθεί επίτροπος* στο άρθρο 1595 ΑΚ, διάταξη αναγκαστικού δικαίου που δεν επιτρέπει τυχόν αντίθετες συμφωνίες, με μία περιοριστική απαρίθμηση. Τα πρόσωπα που εκ του νόμου δεν μπορούν να διορισθούν επίτροποι είναι: 1. Αυτός που δεν έχει πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα 2. Ο ενήλικος, για τον οποίο έχει διορισθεί προσωρινός δικαστικός

²²⁵ Παντελίδου, Η επιτροπεία ανηλίκων, ΚριτΕ 1997/2, 246

²²⁶ Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη Π, 448, για διορισμό υπό διαλυτική αίρεση, δηλαδή με την επιφύλαξη αντικαταστάσεως εάν συμβεί ή δε συμβεί ορισμένο γεγονός.

²²⁷ Παντελίδου, ό.π., 100

συμπαράστατης σύμφωνα με το άρθρο 1672 ΑΚ 3. Όποιος αποκλείστηκε από την επιτροπεία με διάταξη τελευταίας βούλησης εκείνου που δικαιούται να υποδείξει το πρόσωπο του επιτρόπου, όπως για παράδειγμα με διαθήκη του γονέα. Αναφορικά με την πρώτη περίπτωση, δε διορίζονται επίτροποι οι ανήλικοι γενικώς και όποιοι βρίσκονται σε στερητική δικαστική συμπαράσταση, πλήρη μερική ή επικουρική (128, 129 ΑΚ σε συνδ. με 1595 περ. 1). Θα ήταν ανακόλουθο αφενός ο ανήλικος που τελεί ο ίδιος υπό γονική μέριμνα ή επιτροπεία, ομοίως και ο ανήλικος με περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα²²⁸, κι αφετέρου πρόσωπα που βρίσκονται υπό δικαστική συμπαράσταση και δεν μπορούν να χειριστούν μερικά ή ολικά τις δικές τους υποθέσεις, να διαχειρίζονται υποθέσεις άλλων. Για τους τελευταίους ειδικά, ο αποκλεισμός ισχύει από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης (1681 εδ. 1 ΑΚ) ανεξάρτητα από τους λόγους που οδήγησαν στην επιβολή της.

Το ίδιο άρθρο αποκλείει στην περ. 2 αυτούς για τους οποίους έχει διορισθεί προσωρινός δικαστικός συμπαράστατης σύμφωνα με το 1672 ΑΚ, με προφανή λόγο, καθότι η προσωρινή δικαστική συμπαράσταση συνδέεται με την οριστική, εξαρτάται από τις ίδιες προϋποθέσεις και συνήθως αποτελεί προστάδιο της οριστικής. Τέλος με την περ. 3 αποκλείονται όσοι είχαν αποκλειστεί προηγουμένως με διάταξη τελευταίας βούλησης εκείνου που δικαιούται να υποδείξει επίτροπο, ο οποίος είναι ο γονέας του ανηλίκου που ασκούσε τη γονική του μέριμνα, όπως προβλέπεται και στο άρθρο 1592 § 1 εδ. 2 περ. 2. Σε κάθε περίπτωση ο αποκλεισμός πρέπει να είναι ρητός και σαφής και να αφορά συγκεκριμένο πρόσωπο και όχι κατηγορία προσώπων, λ.χ. «όλοι οι συγγενείς»²²⁹.

Το ακριβώς επόμενο άρθρο 1596 ΑΚ, προβλέπει τις έννομες συνέπειες σε περίπτωση διορισμού ως επιτρόπου κάποιου από τα πρόσωπα που αποκλείονται. Στην πρώτη περίπτωση, δηλαδή του διορισμού προσώπου που δεν έχει πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα, για παράδειγμα κάποιου άλλου ανηλίκου, δεν παράγονται τα έννομα αποτελέσματα της επιτροπείας, κι έτσι κάθε πράξη του φερομένου ως επιτρόπου είναι απολύτως άκυρη και μόνον δυνατότητα εφαρμογής των 730 επ. ΑΚ θα υπάρχει για διοίκηση αλλοτρίων, με την επιφύλαξη ωστόσο της 735 ΑΚ για διοίκηση από ανίκανο ή περιορισμένα ικανό για δικαιοπραξία, ώστε να ευθύνεται μόνο για αδικαιολόγητο πλουτισμό ή και για αδικοπραξία. Αντιθέτως, στις άλλες δύο περιπτώσεις απαγόρευσης διορισμού των περ. 2 και 3, το δικαστήριο οφείλει να ανακαλεί το διορισμό και αυτεπαγγέλτως, εφότου όμως γίνει αυτό, ο επίτροπος «εκπροσωπεί» κανονικά τον ανήλικο και ο διορισμός παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά του. Ειδικότερα, το Δικαστήριο ενεργεί ύστερα από αίτηση των κοινωνικών υπηρεσιών, του Εισαγγελέα ή στενών συγγενών, κατά

²²⁸ Δεν αποτελεί εξαίρεση της 213 ΑΚ, η οποία είναι καταρχάς ανεφάρμοστη στη νόμιμη αντιπροσώπευση.

²²⁹ Παντελίδου, ό.π. σ. 60

αναλογία με την περίπτωση του διορισμού, ή και αυτεπαγγέλτως και η ανάκληση συνιστά μια μορφή παύσεως του πειτρόπου. Μετά από αυτήν ενέχει υποχρέωση αποδόσεως της περιουσίας του ανηλίκου (1652 ΑΚ) και λογοδοσίας, ενώ εάν ο επίτροπος εξακολουθήσει να τελεί πράξεις επιτροπείας και μετά την ανάκλησή του, εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις για την έλλειψη εξουσίας αντιπροσώπευσης (229 επ. ΑΚ), με την επιφύλαξη των άρθρων 1654, 1540 και 1541 ΑΚ.

4. Καθήκοντα επιτρόπου

Το λειτούργημα του επιτρόπου δεν είναι βέβαια υποχρεωτικό. Ο επίτροπος είναι εντελώς ελεύθερος να αποδεχθεί ή να αποποιηθεί, ακόμη κι αν είναι ο μοναδικός ή ο στενότερος συγγενής του ανηλίκου και μπορεί από άποψη ηλικίας, υγείας, επαγγέλματος, διαμονής να αναλάβει επίτροπος, με το δικαιολογητικό λόγο ότι η υποχρεωτικότητα είναι βλαπτική για το πραγματικό συμφέρον του ανηλίκου εάν δεν υπάρχει προθυμία να αναλάβει την επιτροπεία του τέκνου, ενώ ως αντιστάθισμα και κίνητρο χρησιμοποιείται η αμοιβή του επιτρόπου κατά τη 1631 ΑΚ. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 1599 ΑΚ, ο διοριζόμενος έχει το δικαίωμα να αποποιηθεί το διορισμό, ακόμη και αναιτιολόγητα, εκτός αν έχει διορισθεί με το άρθρο 1600, αν πρόκειται δηλαδή για ίδρυμα ή σωματείο ή την κοινωνική υπηρεσία που ανέλαβε λόγω αδυναμίας διορισμού κατάλληλου φυσικού προσώπου, ακόμη κι αν προβάλουν σοβαρό λόγο. Κατά μία άποψη το δικαίωμα αποποίησης κατά τα λοιπά έχει κάθε κατηγορία επιτρόπου, ενώ κατά άλλη άποψη δεν το έχει ο προσωρινός επίτροπος²³⁰. Αν διαφωνεί απλώς με τους όρους που έθεσε το Δικαστήριο, μπορεί αν δεν ήταν διάδικος να ασκήσει τριτανακοπή κατά της δικαστικής απόφασης διορισμού του²³¹. Ως προς τον τύπο της αποποίησης, δεν προβλέπεται τέτοιος ρητά, ωστόσο επειδή ο διορισμός καταχωρείται στο ειδικό βιβλίο χάριν δημοσιότητας, θα ήταν εύλογο να δεχθούμε ότι κι ο επίτροπος θα πρέπει να αποδεχθεί ή να αποποιηθεί σε εύλογο χρόνο με τον ίδιο τύπο, δηλαδή με δήλωση στη Γραμματεία του Δικαστηρίου που θα καταχωρείται στο ειδικό βιβλίο²³². Επίσης η απόφαση διορισμού του καλό θα ήταν να καθορίζει και το χρόνο μέσα στον οποίο θα μπορεί να αποποιηθεί ο επίτροπος²³³, και ο χρόνος του ενός μηνός θα ήταν ίσως ο κατάλληλος μέσος χρόνος²³⁴.

²³⁰ Παντελίδου, Παρατηρήσεις στις προτάσεις για το νέο δίκαιο της υιοθεσίας, της επιτροπείας και της αναδοχής ανηλίκου, ΚριτΕ 1995/2, σ. 299

²³¹ Γεωργιάδης Α, ό.π., σ. 778

²³² Παντελίδου, ό.π. σ. 64

²³³ Παντελίδου, Η επιτροπεία ανηλίκων, ΚριτΕ 1997/2, σ. 248

²³⁴ Πρβλ. και τα άρθρα 388 και 389 ΕλβΑΚ σύμφωνα με τα οποία ο εκλεγείς επίτροπος μπορεί να προβάλει λόγους αποποιήσεως εντός δέκα ημερών από την ανακοίνωση σε αυτόν του διορισμού του και είναι υποχρεωμένος να ασκεί το λειτούργημά του εφόσον γίνει δεκτός ο προβαλλόμενος λόγος

Αφότου όμως αναλάβει τα καθήκοντά του, ο επίτροπος, σύμφωνα με το εδάφιο β' του ίδιου ως άνω άρθρου, μπορεί μόνο να παραιτηθεί και όχι ανατιολόγητα αλλαμόνο για σπουδαίο λόγο. Σπουδαίο λόγο θα μπορούσε να συνιστά ο,τιδήποτε θα έβλαπτε τον ανήλικο και θα δικαιολογούσε τη μη συνέχιση της επιτροπείας, λ.χ. η μετάθεσή του σε μακρινό τόπο ή λόγοι υγείας, ώστε να μην ανταποκρίνεται στα καθήκοντά του, είτε αδυναμία συνέχισεως της επιτροπείας λ.χ. λόγω γήρατος. Εάν παραιτηθεί για άλλο λόγο, η επιτροπεία λήγει αλλά αυτός καθίσταται υπόχρεος σε αποζημίωση για τη ζημία που τυχόν θα υποστεί ο ανήλικος. Παρόλο που δεν αναφέρεται εκ του νόμου κάτι για τον τύπο της παραίτησης, ορθότερο και προς το συμφέρον του τέκνου θα ήταν αυτή να γίνεται κατόπιν αίτησης στο Δικαστήριο ώστε να ελέγχεται ο λόγος της παραίτησης. Η παραίτηση θα σημειωθεί στο ειδικό βιβλίο οπότε και λήγει η επιτροπεία. Γίνεται δεκτό ότι παραίτηση του ιδρύματος ή της κοινωνικής υπηρεσίας δεν μπορεί να γίνει δεκτή για τους ίδιους λόγους που ισχύουν και στην αποποίηση.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, σύμφωνα με τη 1600 ΑΚ, εάν δε βρεθεί κατάλληλο πρόσωπο να διορισθεί επίτροπος, η επιτροπεία μπορεί αν ανατεθεί σε ίδρυμα ή σωματείο για αυτό το σκοπό και με κατάλληλη υποδομή, ενώ εάν ούτε αυτό είναι δυνατό, στην αρμόδια κοινωνική υπηρεσία, ως εκδήλωση της «κρατικής» επιτροπείας και αναγκαία συνέπεια της μη υποχρεωτικότητας του λειτουργήματος του επιτρόπου, αφού φυσικά έχει δοθεί η αναγκαία προτεραιότητα στην ανεύρεση φυσικού προσώπου. Με αδυναμία εξομοιώνεται επίσης και η περίπτωση αποποίησης του επιτρόπου εκείνου που το δικαστήριο έκρινε ως τον καταλληλότερο. Στην περίπτωση ανάθεσης στην κοινωνική υπηρεσία τίθεται το ζήτημα πώς η ίδια υπηρεσία θα καταστεί και επίτροπος και θα συνεχίσει να εκτελεί τα καθήκοντά της ως κοινωνική υπηρεσία. Πάντως ούτε σε αυτήν την περίπτωση ο κανόνας του «φυσικού προσώπου» θα καταργηθεί, αλλά το πρόβλημα είναι πώς ακριβώς θα οργανωθεί η επιμέλεια του προσώπου, η οποία θα πρέπει μάλλον να συνδυαστεί με διαβίωση σε ανάδοχη οικογένεια ή ίδρυμα ή να ανατεθεί εξ ολοκλήρου σε κάποιο από τα «παιδικά χωριά» όπου συνδυάζεται και η παροχή δυνατότητας διαβίωσης και η ανάθεση τη επιμέλειας στην επονομαζόμενη «μάννα»- συνεργάτιδα του «παιδικού χωριού».

5. Αμοιβή επιτρόπου

Σχετικά με τυχόν αμοιβή του επιτρόπου, όπως έχει γίνει ήδη σχετική μνεία, αυτή είναι δυνητική, ως κατά κάποιο τρόπο οικονομικό κίνητρο για ανάλυση των καθηκόντων. Συγκεκριμένα, με βάση την 1631§1 εδ. 2 ΑΚ, το δικαστήριο μπορεί να ορίσει αμοιβή, εάν είναι δικαιολογημένη από τους κόπους του επιτρόπου και την περιουσία του ανηλίκου, αφού ληφθούν υπόψη οι ειδικές περιστάσεις. Φαίνεται να προσανατολίζεται κυρίως προς την διαχείριση της

περιουσίας του ανηλίκου, ωστόσο μπορεί να αφορά και μόνη την ανάληψη της επιμέλειας. Οι κόποι του επιτρόπου θα πρέπει να έχουν υπερβεί το κοινό μέτρο, αφού ληφθούν υπόψη ο χρόνος που διέθεσε, η δυσκολία των υποθέσεων, η προθυμία του, η επιτυχία της αποστολής του, ακόμη και οι οικονομικές του συνθήκες²³⁵. Ιδίως η περιουσία και η έκτασή της θα εκτιμηθεί τόσο ως προς το αν δικαιολογείται αμοιβή όσο και ως προς το ύψος της. Τέλος θα ληφθούν υπόψη και οι συγκεκριμένες κάθε φορά περιστάσεις, για παράδειγμα τυχόν αναπηρία του επιτροπευομένου θα επιτείνει τους κόπους του επιτρόπου. Το δικαστήριο θα αποφανθεί μετά από αίτηση του επιτρόπου, κατά την έναρξη ή σε οποιοδήποτε στάδιο της επιτροπείας, και αφού γνωμοδοτήσει το εποπτικό συμβούλιο, κατά τη 1631§1 εδ. 1 ΑΚ. Εάν τελικώς καθορίσει αμοιβή, ο επίτροπος μπορεί να κρατήσει το ποσόν από την περιουσία του ανηλίκου και εάν αυτή δεν επαρκεί, να προβεί σε εκποίηση περιουσιακών του στοιχείων, με τήρηση των αναγκαίων διατυπώσεων. Επίσης δυνατή είναι η έγερση αγωγής για επιδίκαση αμοιβής μετά το τέλος της επιτροπείας.

Σε κάθε περίπτωση, ο επίτροπος μπορεί να ζητήσει να του επιδικασθεί κάθε *αναγκαία δαπάνη* για τη διεξαγωγή της επιτροπείας, σύμφωνα με τις διατάξεις για την εντολή, κατά τη 1631§2 ΑΚ. Με τον όρο δαπάνη νοείται κάθε θυσία του επιτρόπου είτε σε χρήμα, είτε σε είδος, αρκεί να είναι αναγκαίες, λόγου χάριν τα έξοδα της ετήσιας και τελικής λογοδοσίας²³⁶. Αποκατάσταση ζημίας θα δικαιούται εφόσον το ζημιογόνο γεγονός συνέβη κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του και δεν τον βαρύνει πταίσμα (723 ΑΚ), ενώ αν το πταίσμα το φέρει αυτός που επέφερε τη ζημία, δεν αποκλείεται δικαίωμα αναγωγής του ανηλίκου κατά αυτού. Εάν ο επίτροπος παρέσχε υπηρεσίες και μετά τη λήξη της επιτροπείας κατά την 1654 ΑΚ, δικαιούται να αναζητήσει τις δαπάνες της πλασματικής παρατάσεως²³⁷. Σε περίπτωση θανάτου του ανηλίκου, η αξίωση θα στραφεί κατά των κληρονόμων του²³⁸ και αντιστρόφως, σε περίπτωση θανάτου του επιτρόπου, η αξίωση αμοιβής μπορεί να ασκηθεί από τους δικούς του κληρονόμους.

6. Ευθύνη επιτρόπου

Όσον αφορά την *ευθύνη του επιτρόπου*, σύμφωνα με τη 1632 ΑΚ, εάν αυτός αναλάβει, ευθύνεται για κάθε ζημία του ανηλίκου από πταίσμα κατά την άσκηση των καθηκόντων του κι αν έχουν διορισθεί περισσότεροι επίτροποι είναι συνυπεύθυνοι εις ολόκληρον, εκτός αν έχουν διορισθεί με χωριστό κύκλο εργασιών ο καθένας και ενεργούν αυτοτελώς. Για να ευθύνεται πρέπει ο ανήλικος να έχει υποστεί ζημία, άρα ευθύνεται για δόλο, ελαφριά και βαριά αμέλεια και δεν απαλλάσσεται εάν αποδείξει ότι κατέβαλε την επιμέλεια που δείχνει και στις δικές του

²³⁵Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη ΙΙ, σ. 462

²³⁶Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη ΙΙ, σ. 463

²³⁷Παντελίδου, ό.π. σ. 106

²³⁸ΕπΑθ 2321/1998 ΝΟΜΟΣ

υποθέσεις. Εκτός από την υπαιτιότητα όμως θα πρέπει και να έχει παραβεί είτε κάποιο από τα καθήκοντά του εκ του νόμου είτε γενικότερα να έχει επιδείξει συμπεριφορά αντίθετη με τις επί μέρους υποχρεώσεις που απορρέουν από τα βασικά του καθήκοντα, όπως η επιμέλεια. Η ευθύνη του ωστόσο υπάρχει μόνο έναντι του ανηλίκου, ενώ για να εξασφαλίσει τις απαιτήσεις του ο ανήλικος έναντι του επιτρόπου διαθέτει εκ του νόμου τίτλο για εγγραφή υποθήκης στα ακίνητα του τελευταίου (1262 §2, 1264 ΑΚ). Σε περίπτωση που ως επίτροπος λειτουργεί ίδρυμα, σωματείο ή η κοινωνική υπηρεσία θα εφαρμοσθούν αναλόγως οι διατάξεις των νομικών προσώπων (71 ΑΚ) ή της ευθύνης του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (105-106 ΕισΝΑΚ). Ο έλεγχος στον οποίο υπόκειται ο επίτροπος είναι τριπλός, ήτοι από την κοινωνική υπηρεσία, από το εποπτικό συμβούλιο και από το δικαστήριο, και ο έλεγχος αυτός μπορεί να προκαλέσει ακόμη και την παύση του (1651 ΑΚ), εάν διακινδυνεύσουν τα συμφέροντα του ανηλίκου. Άλλωστε η κίνηση της διαδικασίας εναντίον του δικαιολογεί την παύση του με δικαστική απόφαση (1651 ΑΚ). Το βάρος αποδείξεως του πταίσματος αλλά και της παραβάσεως των καθηκόντων του επιτρόπου φέρει πάντως ο ενάγων ανήλικος²³⁹, αν και συναντάται και εδώ η διπλή λειτουργία της αμέλειας, συνεπώς εάν ο ενάγων ανήλικος αποδείξει την αντίθετη με τα καθήκοντά του συμπεριφορά του επιτρόπου, αποδεικνύει συγχρόνως και την υπαιτιότητα, αφού αυτή συνυπάρχει με το παράνομο.

Ειδικά για την περίπτωση της συνεπιτροπείας, όπως προαναφέρθηκε, εάν δεν ορίζεται διαφορετικά, οι περισσότεροι επίτροποι ασκούν από κοινού τις αρμοδιότητές τους και ευθύνονται εις ολόκληρον. Ωστόσο σύμφωνα με τη 1632 εδ. 2, εάν έχουν ορισθεί ιδιαίτεροι τομείς δράσεως από το δικαστήριο για τον καθέναν τους, ευθύνονται χωριστά αφού ενεργούν αυτοτελώς και δεν επεμβαίνουν στον κύκλο δράσεως ο καθένας του συνεπιτρόπου του. Για παράδειγμα θα ευθύνεται χωριστά ο συνεπίτροπος- επιμελητής εάν παραμέλησε την ανατροφή του ανηλίκου ή την απόκτηση επαγγελματικής του κατάρτισης. Ωστόσο οι διαφορετικοί τομείς δράσης των συνεπιτρόπων δεν μπορούν να ορισθούν από αυτούς παρά μόνο το δικαστήριο, κι αν έχει προηγηθεί συνεννόηση αυτή θα πρέπει να «επικυρωθεί». Τέλος, δικαίωμα αναγωγής μεταξύ των εις ολόκληρον υπευθύνων δεν θα πρέπει να αποκλεισθεί, αφού μάλιστα το δικαστήριο προσδιορίζει το μέτρο της μεταξύ τους ευθύνης με το βαθμό πταίσματος του καθενός και μπορεί να θεωρήσει κυρίως υπεύθυνο τον ένα συνεπίτροπο. Παρόλα αυτά, όταν δεν έχουν αυστηρά ξεχωριστούς τομείς δράσης, συνήθως θα ενεργούν από κοινού οπότε δε θα βοηθάει την αναγωγή ούτε το κριτήριο της αιτιότητας ούτε ο βαθμός της υπαιτιότητας, και η κατανομή θα γίνεται σε ίσα μέρη.

²³⁹ Παντελίδου, σ. 111, Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη ΙΙ, σ. 464

Όσον αφορά δε το ενδεχόμενο απαλλαγής από την ευθύνη, όπως προαναφέρθηκε υπάρχει μία ασάφεια γύρω από το ακριβές σημείο έναρξης της ευθύνης του επιτρόπου, και πιο συγκεκριμένα, μεταξύ του διορισμού ή της επιδόσεώς του στον επίτροπο και της τυχόν αποποίησης εκ μέρους του, μεσολαβεί ένα χρονικό διάστημα, στο οποίο ναι μεν υπάρχει επίτροπος και είναι λογικό να ευθύνεται, εάν αποποιηθεί όμως απαλλάσσεται από την ευθύνη, όχι ωστόσο εάν αργήσει να αποποιηθεί ή αν παραιτηθεί χωρίς να συντρέχει σπουδαίος λόγος. Εάν μετά την έναρξη της επιτροπείας συντρέχει περίπτωση αυτοδίκαιης παύσης του επιτρόπου (1650 ΑΚ), ο επίτροπος δεν υπέχει ευθύνη από τότε που παρουσιάστηκε ο λόγος που επέφερε την παύση του, αφού η εμφάνιση του λόγου επιφέρει αυτομάτως την παύση του επιτρόπου.

7. Το εποπτικό συμβούλιο

Τρίτο και τελευταίο όργανο της επιτροπείας είναι *το εποπτικό συμβούλιο*, το οποίο σύμφωνα με τα άρθρα 1634 και 1642 ΑΚ υπάρχει σε κάθε περίπτωση επιτροπείας ως βοηθητικό όργανο χωρίς νομική όμως προσωπικότητα, και εκτός από τις αρμοδιότητες που του ανατίθενται με ειδικές διατάξεις, εποπτεύει γενικότερα το σύνολο της δράσης του επιτρόπου. Σε περίπτωση διαφωνίας του επιτρόπου με τις αποφάσεις του εποπτικού συμβουλίου, αποφασίζει το Δικαστήριο, με αίτηση του επιτρόπου, όποιου άλλου έχει έννομο συμφέρον ή και αυτεπαγγέλτως. Διορίζεται από το Δικαστήριο συγχρόνως με το διορισμό του επιτρόπου και όπως προβλέπει ο νόμος αποτελείται από τρία έως πέντε μέλη, συγκροτείται από συγγενείς του ανηλίκου ή φίλους των γονέων του, ένα εκ των οποίων ορίζεται πρόεδρος, ο οποίος μάλιστα σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης μπορεί να αποφασίσει και μόνος του υπό τους όρους του 1644 ΑΚ, ενώ αν το επιβάλλει το συμφέρον του ανηλίκου μπορεί να διορισθεί ως μέλος και ένα όργανο της κοινωνικής υπηρεσίας και μάλιστα κάποιες ενέργειες να ανατεθούν μόνο σε αυτό. Η επικουρική δράση της κοινωνικής υπηρεσίας προβλέπεται ρητά στο άρθρο 1645 ΑΚ και οι υποχρεώσεις της, κυρίως περί γνωστοποίησης στοιχείων και πληροφόρησης του Δικαστηρίου, στο άρθρο 1646 ΑΚ.

Αναλογική εφαρμογή για το διορισμό των μελών του εποπτικού συμβουλίου έχει το άρθρο 1593 ΑΚ, δηλαδή το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του την έρευνα της κοινωνικής υπηρεσίας και αποφασίζει αφού ακούσει τους συγγενείς και όποιο άλλον πρόσωπο ίσως δια φωτίσει την κρίση του. Και εδώ ο νόμος προβλέπει ποιοι αποκλείονται από μέλη, ήτοι ο επίτροπος και όσοι απαγορεύεται εκ του νόμου να διορισθούν επίτροποι (1636 ΑΚ), ενώ σε περίπτωση προσωρινού κωλύματος, δηλαδή αντιτιθέμενων συμφερόντων, το Δικαστήριο διορίζει αντικαταστάτη (1638 ΑΚ).

Οι συνεδριάσεις του εποπτικού συμβουλίου προβλέπεται από το άρθρο 1637 ΑΚ ότι λαμβάνουν χώρα όποτε τις συγκαλεί ο πρόεδρος αλλά και όταν το ζητήσουν ένα από τα άλλα μέλη ή ο επίτροπος. Για τις προϋποθέσεις κατά τη λήψη αποφάσεων ισχύουν οι γενικές διατάξεις για τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων (61 επ., 93 επ. ΑΚ), για παράδειγμα θα πρέπει να λαμβάνονται με πλειοψηφία των παρόντων.

Όσον αφορά τη θητεία των μελών, αυτή διαρκεί όσο και η επιτροπεία και λήγει για τους ίδιους λόγους που λήγει και η θητεία του επιτρόπου, ενώ τα μέλη παύονται και αντικαθίστανται από το Δικαστήριο όταν συντρέχει σπουδαίος λόγος (1639 ΑΚ). Η ευθύνη τους είναι όμοια με του Προέδρου, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων, όσον αφορά τυχόν μέλη που είναι όργανα της κοινωνικής υπηρεσίας (1640 ΑΚ) ενώ δικαιούνται αποζημίωσης για τις δαπάνες τους δυνάμει των διατάξεων για την εντολή (1641 ΑΚ) και εάν η περιουσία δεν είναι επαρκής αποζημιώνονται ακόμη κι από το δημόσιο ταμείο κατ' αναλογική εφαρμογή της 1631 ΑΚ. Φυσικά και για τη λήψη των αποφάσεων του εποπτικού συμβουλίου έχει εφαρμογή το άρθρο 1647 ΑΚ, λαμβάνεται δηλαδή υπόψη η γνώμη του ανηλίκου, ανάλογα και με την ωριμότητά του.

2. Τρόπος άσκησης και περιεχόμενο της επιτροπείας

Ο επίτροπος, όπως ήδη αναφέρθηκε, αναλαμβάνει το λειτούργημά του με την επίδοση σε αυτόν της απόφασης διορισμού του (1598 ΑΚ) ιδίως εάν είναι ο ίδιος ο αιτών, ή κατά άλλη άποψη με την παρέλευση άπρακτης μιας εύλογης προθεσμίας για τυχόν αποποίηση εκ μέρους του ή και με τη ρητή αποδοχή του. Και στην περίπτωση αυτή όπως και στη γονική μέριμνα υπερτονίζεται η αξία του συμφέροντος του ανηλίκου (1648 ΑΚ) αλλά και της ακρόασης της γνώμης του (1647 ΑΚ) και συνεπώς ο παιδοκεντρικός χαρακτήρας του οικογενειακού μας δικαίου.

Το συμφέρον του ανηλίκου είναι η μόνη δικαιολογία επεμβάσεως των πολιτειακών οργάνων στην οικογενειακή ζωή και ειδικότερα στην απόλαυση των γονεϊκών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Είναι το μόνο που υπαγορεύει όμως και τις αρχές της ίδιας της επεμβάσεως και είναι ισχυρότερο από κάθε επιφύλαξη για την επέμβαση. Άλλοτε προβλέπεται ρητά από ειδικές διατάξεις κι άλλοτε θεωρείται ως γενικό κριτήριο λόγω και της γενικής πρόβλεψης του 1648 ΑΚ. Για την εξειδίκευση του συμφέροντος του ανηλίκου εν προκειμένω ισχύουν καταρχάς ότι ισχύει και κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας, με προσοχή σε κάποια στοιχεία που διαφοροποιούν τη θέση του επιτρόπου σε σχέση με το τέκνο, όπως ότι δεν υπάρχουν με αυτό οι ίδιοι δεσμοί που έχει ένας γονέας και το συμφέρον του ανηλίκου είναι ευκολότερο να παραμεληθεί, αλλά και ότι ο επίτροπος συνεχίζει την ανατροφή που οι γονείς άρχισαν κι έτσι

οφείλει να σεβαστεί τις αρχές που εκείνοι έθεσαν και τις κλίσεις του ανηλίκου. Για αυτό και τα κριτήρια του 1511 § 2 εδ. 2 που δεν πρέπει να επηρεάζουν το δικαστήριο (φύλο, φυλή, γλώσσα, θρησκεία, εθνική προέλευση κλπ) μπορεί ειδικώς στην περίπτωση της επιτροπείας να απαιτείται να ληφθούν ιδιαιτέρως υπόψη για να εξειδικεύσουν το συμφέρον του ανηλίκου *in concreto*. Για παράδειγμα, η ηλικία μπορεί να αποκλείσει ένα πρόσωπο από επίτροπο, η θρησκεία μπορεί να διαδραματίσει καθοριστικό ρόλο, εάν π.χ. υποτεθεί ότι μπορεί να προσπαθήσει να αλλάξει το θρήσκευμα που έδωσαν οι γονείς στο τέκνο, η σταθερότητα των συνθηκών διαβίωσης και οι δεσμοί με συγγενείς ή τρίτους ασκούν επίσης επιρροή, ενώ σε κάθε περίπτωση η έκθεση της κοινωνικής υπηρεσίας θα συντελέσει στην εξειδίκευση του συμφέροντος. Τέλος ως κριτήριο εξειδίκευσης λειτουργεί και η γνώμη του ανηλίκου κατά 1647 ΑΚ, που οφείλει να ζητείται και να συνεκτιμάται, με την υποχρέωση αυτή να βαρύνει τα όργανα της επιτροπείας- άρα όχι άμεσα την κοινωνική υπηρεσία- σχετικά με ζητήματα που αφορούν το ανήλικο, λ.χ. για την επιμέλεια αλλά όχι για τυχόν παραίτηση. Η ακρόαση αυτή εξαρτάται από την ωριμότητα του ανηλίκου, ήτοι εάν είναι σε θέση να αντιληφθεί το συμφέρον του και εάν έχει ολοκληρωμένη άποψη πάνω σε ένα θέμα, ανάλογα και με το περιεχόμενο της συγκεκριμένης απόφασης. Με την 1647 ΑΚ καθιερώνεται ωστόσο μόνο υποχρέωσης ακρόασης του ανηλίκου και όχι και υποχρέωση να ακολουθηθεί η γνώμη του.

Όσον αφορά το περιεχόμενο της επιτροπείας, αυτή περιλαμβάνει τις πτυχές της γονικής μέριμνας, δηλαδή την επιμέλεια του ανηλίκου, τη διοίκηση της περιουσίας του και την εκπροσώπηση του. Ιδίως όσον αφορά το περιεχόμενο της επιμέλειας που μας απασχολεί περισσότερο, αυτή είτε ασκείται από το μοναδικό επίτροπο είτε από τον επιμελητή-συνεπίτροπο, περιλαμβάνει κατά τη 1606 εδ. 1 ΑΚ, που αποτελεί διάταξη δημόσιας τάξεως, τα οριζόμενα στην 1518 ΑΚ, δηλαδή ό,τι ακριβώς και η επιμέλεια που ασκούν οι γονείς και, ιδίως, κατά ενδεικτική απαρίθμηση, την ανατροφή, επίβλεψη, μόρφωση κι εκπαίδευση του ανηλίκου καθώς και τον καθορισμό του τόπου διαμονής του. Περιλαμβάνει επίσης την αντιπροσωπευτική εξουσία ως προς δικαιοπραξίες ή άλλες ενέργειες που αφορούν την επιμέλεια του προσώπου. Ειδικά σε ό,τι αφορά την ανατροφή, υπάρχει διαφορά από εκείνη των γονέων, γιατί ο επίτροπος υπεισέρχεται συνήθως στις αρχές της ανατροφής που είχαν αρχίσει οι γονείς και έρτσι οφείλει να τις σέβεται και σε γενικές γραμμές να τις ακολουθεί, για παράδειγμα να μην επιχειρήσει να αλλάξει τη θρησκεία που εμφύσησαν στο τέκνο οι γονείς του. Ομοίως και ως προς την εκπαίδευση, οφείλει να σεβαστεί την εκπαίδευση που ήδη είχαν αρχίσει να του παρέχουν οι γονείς του.

Το λειτουργήμα του επιτρόπου είναι μεν προσωποπαγές, δηλαδή ανεκχώρητο σε τρίτους και ακληρονόμητο. Ο επίτροπος έχει καταρχήν υποχρέωση να ασκεί την επιτροπεία

αυτοπροσώπως, μπορεί όμως και να αναθέτει σε τρίτους την άσκηση επιμέρους πράξεων της επιτροπείας με σύμβαση εντολής ή εργασίας, παρέχοντας τη σχετική πληρεξουσιότητα. Οι 1607-1610 ΑΚ πραγματεύονται το ζήτημα της διαβίωσης του ανηλίκου σε τρίτους ή σε ίδρυμα ενώ υπάρχει διορισμένος επίτροπος, κάτι που εφαρμόζεται κυρίως όταν ο επίτροπος δεν είναι φυσικό πρόσωπο. Πιο συγκεκριμένα, η διαβίωση και η πραγματική φροντίδα του ανηλίκου μπορούν να ανατεθούν σε κατάλληλη ανάδοχη οικογένεια (το θεσμό της οποίας θα αναλύσουμε και σε χωριστό κεφάλαιο) και, αν δεν βρίσκεται τέτοια οικογένεια, σε κατάλληλο ίδρυμα, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) εάν ο επίτροπος υποβάλλει σχετική αίτηση στο δικαστήριο (Ειρηνοδικείο εκούσια δικαιοδοσία), το οποίο ύστερα από γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου χορηγήσει την απαιτούμενη άδεια, ενώ αν το εποπτικό συμβούλιο αρνείται να γνωμοδοτήσει ή γνωμοδοτεί αρνητικά, το δικαστήριο μπορεί να αποφασίζει σχετικά και με μόνη την αίτηση του επιτρόπου (1607§1 ΑΚ) και β) Εάν η σωματική αγωγή ή η πνευματική ανάπτυξη του ανηλίκου δεν προάγονται με τις φροντίδες του επιτρόπου. Στην περίπτωση αυτή, και εφόσον ο ίδιος ο επίτροπος δεν υποβάλλει σχετική αίτηση, επιλαμβάνεται το δικαστήριο, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήσεως αρμόδιου εισαγγελέα ή οποιουδήποτε άλλου έχει έννομο συμφέρον, μετά (συμβουλευτική) γνώμη του εποπτικού συμβουλίου (1607§2 ΑΚ). Η ως άνω ανάθεση γίνεται κατόπιν έρευνας της αρμόδιας κοινωνικής υπηρεσίας όπως προβλέπει το άρθρο 1608 ΑΚ, ενώ υπάρχει και η περίπτωση που κρίνεται απαραίτητη η εισαγωγή του τέκνου σε ειδικό ίδρυμα κατόπιν άδειας του δικαστηρίου, η οποία παρέχεται ύστερα από αίτηση του επιτρόπου και γνώμη του εποπτικού συμβουλίου ή και αυτεπαγγέλτως με πρόταση του τελευταίου (1609 ΑΚ).

Συμπεραίνουμε ότι ο νόμος προσπαθεί να εξοπλίσει τη διαδικασία με όσο το δυνατόν περισσότερα εχέγγυα για τον ανήλικο, αφού κατά κανόνα ο επίτροπος χρειάζεται άδεια του δικαστηρίου και γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου, είναι δηλαδή αναγκαία η συνεργασία και των τριών οργάνων της επιτροπείας. Άλλωστε σε κάθε περίπτωση πρέπει να προηγηθεί έκθεση της κοινωνικής υπηρεσίας ως προς την καταλληλότητα της οικογένειας ή του ιδρύματος, η οποία συνεκτιμάται από το Δικαστήριο. Με όποιον τρόπο κι αν γίνει η ανάθεση, οι αρμοδιότητες από την επιτροπεία δε θίγονται, διαφοροποιείται όμως ο τρόπος τυχόν άρσης της αναδοχής: εάν η ανάθεση είναι συμβατική, μπορεί να ανακαλείται οποτεδήποτε, ενώ αν είναι δικαστική, ανακαλείται μόνο με τον ίδιο τρόπο. Πάντως οι ανάδοχοι γονείς δεν αναλαμβάνουν την επιμέλεια του τέκνου, παρά μόνον όταν αυτή αφαιρείται από τον επίτροπο, αναλαμβάνουν δε μόνο τη «διαβίωση» και την «πραγματική φροντίδα» του τα τέκνου, όροι σχεδόν ταυτόσημοι. Η ανάθεση σε ανάδοχους γονείς θα ερευνηθεί και στο επόμενο κεφάλαιο.

Μία ακόμη ειδική περίπτωση που μπορεί να προκύψει κατά την επιτροπεία είναι η ανάγκη εισαγωγής του ανηλίκου σε ειδικό ίδρυμα, όπως προβλέπεται στο άρθρο 1609 ΑΚ. Θα πρέπει να συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση θεραπείας του ανηλίκου και το ίδρυμα να ασχολείται με τη θεραπεία αυτή. Συνεκτιμάται ασφαλώς έκθεση της κοινωνικής υπηρεσίας και γνωμάτευση ειδικού επιστήμονα. Επειδή όμως σε κάθε περίπτωση πρόκειται για περιορισμό του ανηλίκου, ο νόμος ορίζει και τη διάρκεια της αρχικής απόφασης σε έξι μήνες, που μπορεί να ανανεώνεται ωστόσο απεριόριστα νανά εξάμηνο, ενώ προβλέπεται και η ανάκλησή της οποτεδήποτε εάν εκκλίπουν οι λόγοι που επέβαλαν την εισαγωγή (1610 εδ. 3 ΑΚ).

Σε όλη τους την έκταση, οι διατάξεις που ρυθμίζουν την επιτροπεία, το διορισμό του επιτρόπου, τα κριτήρια, την εποπτεία στην οποία υφίσταται και εν γένει το λειτουργήμα του, έρχονται να καλύψουν το κενό που μπορεί να προκύψει όταν οι γονείς αδυνατούν με κάθε τρόπο να εκπληρώσουν τα καθήκοντά τους και διασφαλίζουν έτσι το συμφέρον του ανηλίκου και την ομαλή ψυχοσωματική του ανάπτυξη, επισφραγίζοντας τον παιδοκεντρικό χαρακτήρα του νομοθετήματος.

II.Η αναδοχή ανηλίκων (1655 ΑΚ)

1. Οι ισχύουσες ρυθμίσεις

Στόχος του συνόλου των διατάξεων του οικογενειακού μας δικαίου είναι όπως αναφέρθηκε ήδη η οικογενειακή συνοχή και ενότητα. Από το άρθρο 8 παρ. 1 της ΕΣΔΑ μάλιστα αναγνωρίζεται το δικαίωμα των μελών μιας οικογένειας να μην αλληλοαποχωρίζονται χωρίς τη θέλησή τους, κατά συνέπεια και το τέκνο δεν επιτρέπεται να αποχωρίζεται από τους γονείς του χωρίς τη θέλησή τους, με συνεκτίμηση και της δικής του γνώμης όταν το επιτρέπει η ωριμότητά του²⁴⁰. Ωστόσο υπό συγκεκριμένες συνθήκες το οικογενειακό πειρβάλλον ενδέχεται να υπαγορεύει την απομάκρυνση του τέκνου για το συμφέρον του και ήπια λύση στην ανάγκη αυτή αποτελεί και ο θεσμός της αναδοχής ανηλίκων.

Ειδικότερα, η αναδοχή ανηλίκου ως θεσμός είναι σύμφωνα με το άρθρο 1655 ΑΚ *η ανάληψη της πραγματικής φροντίδας του προσώπου του ανηλίκου από τρίτους* (ανάδοχοι γονείς ή ανάδοχη οικογένεια), γιατί τους την ανέθεσαν είτε οι φυσικοί γονείς ή ο επίτροπος είτε το δικαστήριο κατά την οποία οι έννομες σχέσεις μεταξύ του ανηλίκου και της φυσικής του οικογένειας ή του επιτρόπου και ιδίως οι αρμοδιότητες από τη γονική μέριμνα ή την επιτροπεία παραμένουν αμετάβλητες, εφόσον δεν ορίζεται στο νόμο διαφορετικά. Κύρια γνωρίσματα του

²⁴⁰Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη, Η αναδοχή ανηλίκου, Μελέτες Οικογενειακού Δικαίου και Βιοϊατρικής, σ. 352-358

θεσμού είναι επομένως το περιορισμένο περιεχόμενο της αναδοχής, καθότι περιλαμβάνει μόνο την πραγματική φροντίδα του ανηλίκου, ο προσωρινός και συμπληρωματικός της χαρακτήρας, αφού η γονική μέριμνα ή η επιτροπεία διατηρούνται και στόχος είναι να επανέλθει η ισορροπία²⁴¹. Οι ανάδοχοι γονείς δηλαδή δεν υποκαθιστούν τους φυσικούς αλλά συνεργάζονται με αυτούς για τη διενέργεια απλών καθημερινών πράξεων φροντίδας του ανηλίκου στις οποίες οι τελευταίοι δεν μπορούν να ανταπεξέλθουν. Η νομοθετική ρύθμιση του θεσμού γίνεται στα άρθρα 1655-1665 ΑΚ και στο άρθρο 9 του Νόμου 2082/1992 όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα (π.δ. 86/2009).

Όσον αφορά τα εμπλεκόμενα πρόσωπα, ο ανήλικος καταρχάς μπορεί να είναι οποιοσδήποτε ανήλικος, θεωρητικά ακόμη και έγγαμος παρόλο που στην πράξη μάλλον δεν υπάρχει ανάγκη πραγματικής φροντίδας του²⁴², αλλά και το θετό τέκνο, αφού οι θετοί γονείς εξομοιώνονται με τους φυσικούς και δεν χωρεί διαφορετική αντιμετώπιση²⁴³. Το άρθρο 2 του π.δ. 86/2009 ορίζει μάλιστα ότι ενδείκνυται η αναδοχή έκθετων, ορφανών ή εγκαταλελειμμένων και από τους δύο γονείς παιδιών ή εκτός γάμου παιδιών μη αναγνωρισμένων και εγκαταλελειμμένων και από τη μητέρα τους ή κακοποιημένων ή παραμελημένων καθώς και παιδιών που διαβιούν σε ιδρύματα.

Ως τρίτος θεωρείται οποιοδήποτε πρόσωπο εκτός από τους φυσικούς (ή θετούς) γονείς και τον επίτροπο. Σύμφωνα με το ά. 9 του Ν 2082/1992 όπως ισχύει η ανάδοχη οικογένεια μπορεί να είναι κάθε οικογένεια που αποτελείται από συζύγους με ή χωρίς παιδιά (γεννημένα ή όχι σε γάμο ή και θετά) ενώ κατ' εξαίρεση τα έργα της ανάδοχης οικογένειας μπορούν να ανατεθούν και σε μεμονωμένα άτομα (έγγαμα ή άγαμα, διαζευγμένα ή σε κατάσταση χηρείας) με ή χωρίς παιδιά (ανάδοχοι γονείς), που μπορεί να είναι συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας οποιουδήποτε βαθμού με τον ανήλικο ή τρίτοι. Καθ' υπόδειξη του νόμου δηλαδή προτιμάται η συγγενική αναδοχή. Οι ανάδοχοι γονείς πρέπει ωστόσο να πληρούν σωρευτικά κάποια κριτήρια καταλληλότητας, θετικά και αρνητικά. Θετικές προϋποθέσεις είναι: τα όρια ηλικίας και η διαφορά ηλικίας με το τέκνο για τα οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις από την υιοθεσία, η καλή ψυχική, διανοητική και σωματική υγεία, η δυνατότητά τους να καλύψουν οικονομικά τη διατροφή του τέκνου και η εγγραφή τους στο Εθνικό Μητρώο Αναδόχων του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 86/2009. Αρνητική προϋπόθεση είναι η έλλειψη τελεσίδικης καταδίκης τους για αδικήματα που επισύρουν κατά το άρθρο 1537 ΑΚ έκπτωση από τη γονική μέριμνα ή για εγκλήματα προβλεπόμενα από την ισχύουσα νομοθεσία περί ναρκωτικών και περί εμπορίας ανθρώπων και οργάνων. Δεν τίθεται εκ του νόμου κάποια απαγόρευση ως προς την ανάληψη

²⁴¹ Κράνης, Η αναδοχή ανηλίκου, ΕφΑΔ 3/2012, σ. 224

²⁴² Σκορίνη- Παπαρηγοπούλου σε ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρο 1655 αρ. 9

²⁴³ Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη, Υιοθεσία και αναδοχή ανηλίκου, Αρμ 1997, σ. 746

φροντίδας περισσότερων του ενός ανηλίκων, ο ίδιος ωστόσο ανήλικος δεν μπορεί να έχει περισσότερους ανάδοχους γονείς²⁴⁴.

Ο ανάδοχος γονέας φροντίζει για τις καθημερινές ανάγκες διαβίωσης του ανηλίκου, χωρίς όμως να είναι φορέας της γονικής μέριμνας ούτε επίτροπος. Το λειτούργημα του ανάδοχου γονέα είναι καταρχήν άμισθο, αλλά προβλέπεται εκ του νόμου δυνατότητα οικονομικής διευκόλυνσης ή ενίσχυσής του για την κάλυψη των τρεχουσών αλλαγών του ανηλίκου (άρθρο 4 του π.δ. 86/2009).

Όσον αφορά τους τρόπους αναδοχής, η ανάθεση της πραγματικής φροντίδας του ανηλίκου γίνεται *είτε με συμφωνία των μερών, είτε με δικαστική απόφαση* (1655, 1662 ΑΚ). Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά την πρώτη περίπτωση, οι φυσικοί (ή θετοί) γονείς μπορούν να αναθέσουν με σύμβαση την πραγματική φροντίδα (όχι επιμέλεια) του προσώπου του ανηλίκου σε τρίτους, και ομοίως μπορεί να πράξει και ο επίτροπος όπως προαναφέρθηκε, αφού η πραγματική φροντίδα του ανηλίκου που τελεί υπό επιτροπεία ανήκει σε αυτόν. Ο τελευταίος όμως χρειάζεται επιπροσθέτως και την *άδειά του δικαστηρίου*, ύστερα από γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου ή και χωρίς αυτήν (1607§1 ΑΚ), ενώ το δικαστήριο χορηγεί τη σχετική άδεια ιδίως όταν ως επίτροπος έχει ορισθεί νομικό πρόσωπο, κατά τη διάταξη 1600 ΑΚ. Η σύμβαση έχει χαρακτήρα εντολής, όταν όμως συμφωνείται με καταβολή αμοιβής (καταρχήν άμισθο το λειτούργημα) αποτελεί σύμβαση έργου ή ανεξάρτητης εργασίας²⁴⁵.

Η σχετική *συμφωνία* καταρτίζεται ρητώς ή σιωπηρώς, ειδικά όμως όταν πρόκειται για νομικό πρόσωπο που έχει ορισθεί κατ' άρθρο 1600 ΑΚ, η σχετική σύμβαση καταρτίζεται εγγράφως και συνοδεύεται από τα δικαιολογητικά του ά. 3 παρ. 2 του π.δ. 86/2009. Τόσο οι φυσικοί γονείς ή ο επίτροπος, όσο και οι ανάδοχοι γονείς, έχουν την υποχρέωση να αναγγείλουν χωρίς καθυστέρηση τη σύμβαση στην κοινωνική υπηρεσία (1665§2 ΑΚ), χωρίς όμως η παράλειψη της αναγγελίας να επιφέρει ακυρότητα της σύμβασης. Σχετικά με το περιεχόμενό της, οι γονείς ή ο επίτροπος μπορούν να επιλέξουν ελεύθερα το πρόσωπο ή τα πρόσωπα που θα γίνουν ανάδοχοι, και εάν το πρόσωπο αυτό είναι έγγαμο, η συμφωνία πρέπει επί ποινή ακυρότητας να καταρτίζεται και από το σύζυγο του τελευταίου, ώστε η ανάθεση να γίνεται «σε ανάδοχη οικογένεια»²⁴⁶. Φυσικά η επιλογή των ανάδοχων γονέων θα πρέπει να αποβλέπει πρώτα από όλα στο συμφέρον του τέκνου, όπως κάθε απόφαση σχετική με τη γονική του μέριμνα (1511 ΑΚ).

²⁴⁴Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη ΙΙ, σ. 530

²⁴⁵Σπυριδάκης αρ. 201.5, Φίλιος, Οικογενειακό Δίκαιο, σ. 390, Κράνης ΕφΑΔ 3/2012 σ. 225

²⁴⁶Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, Ανάδοχες Οικογένειες, ΚριτΕ 1997/2, 227-228: Συμφωνία μόνο με ένα μέλος της ανάδοχης οικογένειας περί παραμονής του ανηλίκου σε αυτήν δεν είναι συμφωνία αναδοχής ανηλίκου κατά την έννοια των ΑΚ 1655 επ. Ομοίως και Αγαλλοπούλου, ΕφΑΔ 2009, 1153

Όσον αφορά την περίπτωση της αναδοχής με *απόφαση δικαστηρίου*, το τελευταίο μπορεί να αναθέσει τη φροντίδα του ανηλίκου σε ανάδοχη οικογένεια στις ακόλουθες περιπτώσεις: (α) Οι γονείς *διαφωνούν* για την ανάθεση της πραγματικής φροντίδας του ανηλίκου τέκνου τους σε τρίτους, οπότε αποφασίζει το Δικαστήριο (ΑΚ 1512, 1655) (β) και οι δύο γονείς *ασκούν πλημμελώς* το λειτούργημα της γονικής μέριμνας (ιδίως σε κακοποίηση ή παραμέληση), οπότε η απόφαση για αναδοχή ανηλίκου λαμβάνεται από το Μονομελές Πρωτοδικείο κατόπιν ασκήσεως αγωγής από τα πρόσωπα που νομιμοποιούνται για αυτό σύμφωνα με την ΑΚ 1532§1, ενώ η διαδικασία που ακολουθείται είναι αυτή της εκούσιας δικαιοδοσίας και (γ) το Δικαστήριο μπορεί, και χωρίς αίτηση του επιτρόπου, να εμπιστευθεί τη διαβίωση και την πραγματική φροντίδα του ανηλίκου που βρίσκεται υπό επιτροπεία σε οικογένεια ή ίδρυμα, είτε αυτεπαγγέλτως είτε με αίτηση του αρμόδιου εισαγγελέα ή οποιουδήποτε άλλου έχει έννομο συμφέρον, μετά γνώμη του εποπτικού συμβουλίου, εάν η σωματική αγωγή ή πνευματική ανάπτυξη του ανηλίκου δεν προάγεται με τις φροντίδες του επιτρόπου (ΑΚ 1607§2, 1608).

Όσον αφορά τα *κριτήρια* που λαμβάνει υπόψη του το Δικαστήριο προκειμένου να αναθέσει την πραγματική φροντίδα του ανηλίκου σε τρίτα πρόσωπα, αποφασιστικό κριτήριο αποτελεί αναμφίβολα το *συμφέρον του τέκνου* ως κατευθυντήριο κανόνας (1511, 1648, 1664 ΑΚ), το οποίο συνήθως προάγεται με την ανάθεση σε συγγενικά του πρόσωπα και, μόνο εάν αυτό δεν είναι εφικτό, σε κατάλληλο ίδρυμα (1533, 1607 ΑΚ). Επιπλέον, ανάλογα με την ωριμότητα του τέκνου οφείλει να ακούει και τη δική του *γνώμη*, χωρίς ωστόσο να είναι δεσμευτική, (1664, 1511, 1647 ΑΚ), καθώς και να ακούει και τους αναδόχους και τους φυσικούς γονείς ή τον επίτροπο (1664 ΑΚ), ενώ παράλληλα οφείλει να συνεκτιμά και τη σχετική έκθεση της κοινωνικής υπηρεσίας (1533, 1664, 1608 ΑΚ). Τέλος, το άρθρο 9 του ν. 2082/1992 θεσπίζει ορισμένες ειδικές ρυθμίσεις σχετικά με την αναδοχή του ανηλίκου που διατάσσεται από το δικαστήριο και ιδίως ως προς την *επιλογή των αναδόχων*. Σε κάθε περίπτωση, μεταξύ περισσότερων υποψηφίων αναδόχων, η επιλογή από το δικαστήριο πρέπει να γίνει υποχρεωτικά κατά την *ακόλουθη σειρά*: α) Συγγενική του ανηλίκου οικογένεια β) μεμονωμένα άτομα που είναι συγγενείς του ανηλίκου, εξ αίματος ή εξ αγχιστείας γ) ξένη οικογένεια δ) ξένα μεμονωμένα άτομα (άρθρο 1§1 του π.δ. 86/2009). Από τη νομολογία μας χαρακτηριστική είναι η απόφαση με αριθμό 101/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία αφαιρέθηκε μεν το σύνολο της επιμέλειας από τη μητέρα λόγω κακής άσκησης εκ μέρους της, ως προς δε την ανάθεσή της σε τρίτο πρόσωπο δόθηκε προτεραιότητα στον βιολογικό πατέρα (και εν δυνάμει νομικό πατέρα καθότι επέκειτο εκδίκαση αγωγής προσβολής πατρότητας που είχε ασκήσει), με τη βοήθεια κατάλληλης στήριξης και από τους γονείς του στην ανατροφή του τέκνου, ο οποίος άσκησε κύρια παρέμβαση στην αίτηση του Εισαγγελέα, έναντι του ιδρύματος που είχε προταθεί

από τον τελευταίο, με την αιτιολογία ότι το τέκνο θα στερούνταν το οικογενειακό περιβάλλον και θα υφίσταντο συχνές μεταβολές στην επιμέλεια, αντίθετες στο συμφέρον του²⁴⁷.

Σχετικά με τη λειτουργία της αναδοχής, η έννομη σχέση της αναδοχής ανηλίκου *λειτουργεί παράλληλα με την έννομη σχέση της γονικής μέριμνας ή της επιτροπείας*. Κατά συνέπεια, οι αρμοδιότητες από τη γονική μέριμνα ή την επιτροπεία παραμένουν αμετάβλητες, εφόσον δεν ορίζεται στο νόμο διαφορετικά. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των ανάδοχων γονέων ορίζονται στα άρθρα 1656-1659 ΑΚ, σε κλίμα συνεργασίας με τους γονείς ή τον επίτροπο. Ειδικότερα, ασκούν στο όνομα και για λογαριασμό των φυσικών γονέων ή του επιτρόπου όσες αρμοδιότητες τους είναι απαραίτητες προκειμένου να μεριμνούν για τις τρέχουσες κι επείγουσες ανάγκες του ανηλίκου (ΑΚ 1659 εδ. α') και καθίστανται έτσι *νόμιμοι αντιπρόσωποι όχι τους ίδιου του ανηλίκου αλλά των γονέων του*. Η εξουσία αντιπροσώπευσης αφορά μόνο την επιχείρηση πράξεων για τις τρέχουσες και επείγουσες υποθέσεις του ανηλίκου που αφορούν στο πρόσωπο ή την περιουσία του (1516§1 αρ. 1 ΑΚ) πχ αγορά φαρμάκων, ειδών ένδυσης, σχολικής γραφικής ύλης, επικοινωνία με το σχολείο, πληρωμή μικρών ποσών για ανάγκες της καθημερινότητας, κλπ. Σε περίπτωση αμφιβολίας θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρμόδιοι είναι οι φυσικοί γονείς ή ο επίτροπος και όχι οι ανάδοχοι γονείς²⁴⁸. Εάν οι τελευταίοι επιχειρήσουν πράξεις εκτός των αρμοδιοτήτων τους, εφαρμόζονται οι διατάξεις για την έλλειψη πληρεξουσιότητας ή ενδεχομένως τη διοίκηση αλλοτρίων. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να σέβονται τη γνώμη των γονέων ή του επιτρόπου και δεν έχουν το δικαίωμα να ενεργούν αντίθετα στη βούληση αυτών όταν εκφράσθηκε ρητά (1658 ΑΚ), εκτός αν κάτι τέτοιο είναι προς το συμφέρον του ανηλίκου (1664 εδ. α' ΑΚ), έχουν πάντως το δικαίωμα να ζητούν να διατυπώσουν τη γνώμη τους σε κάθε περίπτωση (1659 εδ. β' ΑΚ). Η ευθύνη τους σε περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεών τους είναι ορθότερο να γίνει δεκτό ότι είναι ίδια με την ευθύνη του επιτρόπου, δηλαδή για κάθε από πταίσμα τους ζημία του ανηλίκου (1632 ΑΚ), και όχι με τη μειωμένη ευθύνη των φυσικών γονέων²⁴⁹.

Μετά την ανάθεση της φροντίδας του τέκνου με αναδοχή, υπάρχει περίπτωση να *αφαιρεθούν στη συνέχεια κάποιες αρμοδιότητες από τους γονείς ή τον επίτροπο*. Πιο συγκεκριμένα, όταν η ένταξη του ανηλίκου στην ανάδοχη οικογένεια γίνεται διαρκέστερη ενώ παράλληλα και σωρευτικά με την πρώτη προϋπόθεση εξασθενούν οι δεσμοί του με τους φυσικούς γονείς, τότε οι ανάδοχοι γονείς, και μόνο από κοινού, έχουν το δικαίωμα να ζητούν από το δικαστήριο να αφαιρεί από τους φυσικούς γονείς εν μέρει ή εν όλω την επιμέλεια του προσώπου του ανηλίκου ή και τη διοίκηση της περιουσίας του (1600 εδ. α' ΑΚ), οπότε τους

²⁴⁷ ΜΠρΘεσσαλ 101/2013, ΝοΒ 2013, 2460, με σχόλιο Σταμπέλου

²⁴⁸ Παπαχρίστου, κανόνας η αρμοδιότητα των φυσικών γονέων ή του επιτρόπου.

²⁴⁹ Κράνης, ό.π. σ. 229

υποκαθιστούν, και εάν αφαιρεθεί και η διοίκηση της πειρουσίας του τέκνου, καθίστανται μάλιστα επίτροποι. Κριτήριο ωστόσο δεν αποτελεί μόνο *η διάρκεια ένταξης αλλά επίσης ο βαθμός και η ποιότητα της ένταξης αυτής*, χωρίς βέβαια η εξασθένηση των δεσμών με τους γονείς να συνδέεται απαραίτητα με κακή άσκηση της γονικής μέριμνας εκ μέρους τους. Αντίστοιχη αφαίρεση αρμοδιοτήτων μπορεί να γίνει και από τον επίτροπο, ιδίως εάν ο επίτροπος αδιαφορεί ή αδυνατεί να εκτελέσει τα καθήκοντά του, οπότε οι ανάδοχοι γίνονται επίτροποι ή συνεπίτροποι ανάλογα με την έκταση της επιτροπείας..

Φυσικά η αναδοχή μπορεί να παύσει, και συγκεκριμένα με έναν από τους εξής τρόπους : αυτοδικαίως, με ανάκλησή της από τους φυσικούς γονείς ή τον επίτροπο, με καταγγελία από τον ανάδοχο γονέα ή με άρση της από το δικαστήριο. Αυτοδικαίως αίρεται με την ενηλικίωση ή με την υιοθέτηση του τέκνου, αλλά και με την αυτοδίκαιη έκπτωση του ανάδοχου γονέα για καταδίκη του σε ένα από τα αδικήματα του ά. 8 του π.δ. 86/2009. Επίσης, σύμφωνα με το νόμο οι φυσικοί γονείς ή ο επίτροπος έχουν το δικαίωμα να ανακαλούν την ανάθεση οποτεδήποτε (1662 ΑΚ) και αντίστοιχα από την πλευρά των ανάδοχων γονέων ορθότερο είναι να αναγνωρισθεί δικαίωμα παραίτησής τους από την αναδοχή, καθότι είναι αναμφίβολη η δυσλειτουργία του θεσμού ελλείψει επιθυμίας φροντίδας²⁵⁰. Σε κάθε περίπτωση, εάν το ζητήσουν οι φυσικοί γονείς ή ο επίτροπος και το δικαστήριο διαπιστώσει ότι εξέλειψαν οι λόγοι αναδοχής ή εάν με αίτησή των ανωτέρω ή και αυτεπαγγέλτως διαπιστώσει ότι η αναδοχή οικογένεια δεν είναι κατάλληλη, μπορεί να προβεί σε άρση της αναδοχής και στη δεύτερη περίπτωση και αντικατάστασης του αναδόχου εάν συντρέχουν ακόμη προϋποθέσεις αναδοχής (1663 ΑΚ).

Παρά την έλλειψη απόλυτα ορθής δομής και λειτουργίας του θεσμού, από την κοινωνική πραγματικότητα προκύπτει αδήριτη ανάγκη υποβοήθησης και ενίσχυσης των φυσικών γονέων ή του επιτρόπου του ανηλίκου όταν αυτοί για οποιονδήποτε λόγο δεν μπορούν να ανταποκριθούν επαρκώς στα αθήκοντά τους και η αναδοχή είναι μια ήπια και αποτελεσματική λύση για αυτό, ωστόσο δε θα πρέπει να λησμονάται ότι τελικός στόχος της είναι πάντα η επανένταξη του ανηλίκου στη φυσική του οικογένεια μόλις οι συνθήκες το επιτρέψουν, και ότι θα πρέπει ο νομοθέτης να εξασφαλίσει την καλύτερη δυνατή οργάνωση και λειτουργία των σχετικών οργανισμών και διαδικασιών.

2. Το νέο σχέδιο νόμου «Μέτρα Προώθησης Αναδοχής και Υιοθεσίας».

Μόλις το Νοέμβριο του 2017 τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση το νέο σχέδιο νόμου «Μέτρα Προώθησης Αναδοχής και Υιοθεσίας» και σύμφωνα με το αρμόδιο Υπουργείο, επιδιωκόμενος

²⁵⁰Κράνης, ό.π. σ. 231

σκοπός της νομοθετικής παρέμβασης είναι η λήψη μέτρων για την προώθηση και την βελτίωση των θεσμών της υιοθεσίας και της αναδοχής.

Όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση, είναι απολύτως αναγκαία η μέριμνα της Πολιτείας, ώστε τα παιδιά που για οποιονδήποτε λόγο δεν έχουν τη δυνατότητα να ανατραφούν από τη φυσική τους οικογένεια, είτε να μην εγκλείονται σε Ιδρύματα, είτε, εφόσον αυτό δεν μπορεί να αποφευχθεί ή βρίσκονται ήδη σε Ιδρύματα, η παραμονή τους εκεί να περιορίζεται στο ελάχιστο δυνατό χρονικό διάστημα. Η νομοθετική παρέμβαση έρχεται να αντιμετωπίσει τα πολλά προβλήματα που υπάρχουν στο υφιστάμενο πλαίσιο, εισάγοντας δεκατρείς βασικές, καινοτόμες ρυθμίσεις:

Α) Θέσπιση συμβουλευτικού – γνωμοδοτικού οργάνου, υπό τον τίτλο «Εθνικό Συμβούλιο Αναδοχής Υιοθεσίας» (Ε.Σ.Αν.Υ), που θα εδρεύει στο Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης. Μεταξύ άλλων, το Ε.Σ.Αν.Υ θα εγγυάται τόσο τη διαφάνεια των διαδικασιών όσο και την τήρηση κοινών κανόνων από όλους τους εμπλεκόμενους φορείς.

Β) Εισαγωγή Εθνικού Μητρώου Ανηλίκων και Ειδικού Μητρώου Ανηλίκων, στα οποία καταγράφονται υποχρεωτικά όλα τα παιδιά που διαβιούν σε μονάδες παιδικής προστασίας.

Γ) Εισαγωγή Εθνικού Μητρώου Υποψήφιων Ανάδοχων και Θετών Γονέων, στο οποίο καταχωρούνται όσοι επιθυμούν να υιοθετήσουν παιδί ή να γίνουν ανάδοχοι γονείς, εφόσον πληρούν όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις και έχουν παρακολουθήσει το υποχρεωτικό εκπαιδευτικό πρόγραμμα.

Δ) Εισαγωγή Εθνικού Μητρώου Εγκεκριμένων Αναδοχών και Εθνικού Μητρώου Υιοθεσιών και των Ειδικών Μητρώων, στα οποία θα καταγράφονται οι τελεσθείσες αναδοχές και υιοθεσίες αντιστοίχως.

Ε) Όλα τα ανωτέρω Εθνικά Μητρώα θα τηρούνται σε ηλεκτρονική μορφή στο ΕΚΚΑ.

ΣΤ) Θέσπιση ανώτατου χρονικού ορίου αναμονής για τις διάφορες φάσεις τέλεσης των διαδικασιών αναδοχής και υιοθεσίας.

Ζ) Με δεδομένη την αντικειμενική δυσκολία της έγκαιρης σύνταξης έκθεσης κοινωνικής έρευνας, εισάγεται ο θεσμός της ανάθεσης της διεξαγωγής της κοινωνικής έρευνας και της σύνταξης κοινωνικής έκθεσης σε πιστοποιημένους κοινωνικούς λειτουργούς του Συνδέσμου Κοινωνικών Λειτουργών Ελλάδας (Σ.Κ.Λ.Ε.), ο οποίος λειτουργεί ως ΝΠΔΔ βάσει του Ν.4357/16.

Με τις ανωτέρω παρεμβάσεις μειώνεται ο χρόνος αναμονής και αποσυμφορούνται οι κοινωνικές υπηρεσίες των ΚΚΠΠ.

Η) Καθιέρωση για πρώτη φορά του θεσμού της επαγγελματικής αναδοχής για τα παιδιά με χρόνια προβλήματα υγείας και συμπεριφοράς.

Θ) Καθιέρωση της επαγγελματικής βραχείας αναδοχής.

Ι) Καθιέρωση της αναδοχής ως αναμορφωτικό μέτρο που εποπτεύεται από τις Υπηρεσίες Επιμελητών Ανηλίκων και Κοινωνικής Αρωγής.

ΙΑ) Ανάλυση της ασφαλιστικής κάλυψης των παιδιών σε αναδοχή από τον ασφαλιστικό φορέα των Ανάδοχων Γονέων.

ΙΒ) Καθολική καθιέρωση της οικονομικής ενίσχυσης των παιδιών σε αναδοχή, η οποία θα καταβάλλεται από τον προϋπολογισμό ενός μόνο φορέα.

ΙΓ) Όλα τα Εθνικά και Ειδικά Μητρώα θα είναι και συμβατά μεταξύ τους.

Εν ολίγοις, με άμεση προτεραιότητα την αναμόρφωση του θεσμικού πλαισίου της αναδοχής ανηλίκων, ώστε να ελαχιστοποιηθεί ο αριθμός των παιδιών που διαβιούν σε ιδρύματα, το εν λόγω σχέδιο νόμου προβλέπει τη δημιουργία Εθνικού Μητρώου Ανηλίκων και Ειδικών Μητρώων Ανηλίκων, Εθνικού Μητρώου Υποψηφίων Αναδόχων Γονέων και Ειδικών Μητρώων Υποψηφίων Αναδόχων Γονέων, Εθνικού Μητρώου Εγκεκριμένων Αναδόχων Ανηλίκων και Ειδικών Μητρώων Εγκεκριμένων Αναδόχων Ανηλίκων, ενώ παράλληλα, ο θεσμός της αναδοχής οργανώνεται σε συμβατική, δικαστική, επαγγελματική και αναδοχή ως μέτρο εποπτευόμενο από τις Υπηρεσίες Επιμελητών Ανηλίκων και Κοινωνικής Αρωγής.

Ωστόσο υπάρχουν και κάποια σημεία που εγείρουν προβληματισμούς, όπως έγινε εμφανές και κατά τη διαδικασία της διαβούλευσης. Συγκεκριμένα, στο «Εθνικό Συμβούλιο Αναδοχής Υιοθεσίας – Ε.Σ.Αν.Υ.» ανατίθενται εξαιρετικά εκτεταμένες αρμοδιότητες, κάτι που στην πράξη θα δυσχεραίνει τη λειτουργία του, ενώ η πολυμελής σύνθεσή του επίσης θα δυσχεραίνει τη σύγκλησή του. Επίσης, ενώ προβλέπεται και δυνατότητα συμβατικής αναδοχής, έγκειται μόνον στην ευχέρεια των γονέων ή του επιτρόπου να συμφωνήσουν σχετικά, χωρίς αναγκαία σύμπραξη του αρμοδίου φορέα, ενώ αντίθετα θα έπρεπε να συμπεριληφθεί η υποχρεωτική συνδρομή και εποπτεία του τελευταίου, ανεξαρτήτως αν το κρίνουν σκόπιμο οι φυσικοί γονείς ή ο επίτροπος. Ακόμα, κρίνεται απαραίτητο να ζητείται και να λαμβάνεται πάντοτε υπόψη η γνώμη του ανηλίκου, αναλόγως της ηλικίας και της ωριμότητάς του, σε κλίμα εναρμόνισης με τις επιταγές του νόμου για αποφάσεις που αφορούν τη γονική μέριμνα του

τέκνου γενικότερα, κάτι που σε κανένα σημείο του σχεδίου νόμου δεν αναφέρεται. Επιπροσθέτως, οι έννοιες της καλής ψυχικής, διανοητικής και σωματικής υγείας που αναγράφονται είναι πολύ αόριστα διατυπωμένες με κίνδυνο ελεύθερης ερμηνείας, ενώ δεν προσδιορίζεται ούτε ο φορέας που θα τις πιστοποιεί.

Κατόπιν παρέλευσης του χρόνου διαβούλευσης το Δεκέμβριο του 2017 και εν αναμονή της ψήφισης του νόμου και δημοσίευσης του τελικού κειμένου του, ελπίδα όλων είναι να επιτευχθούν αλλαγές που θα μειώσουν τη γραφειοκρατία και θα διευκολύνουν τις διαδικασίες ορισμού αναδόχων γονέων, με κατευθυντήρια γραμμή πάντοτε το συμφέρον του τέκνου, καθότι πράγματι διακυβεύονται τα συμφέροντα πολλών ανήλικων τέκνων που μπορούν να αντλήσουν σωτήρια βοήθεια από ανάδοχες οικογένειες που επιθυμούν να αναλάβουν τη φροντίδα τους ενώ μέχρι σήμερα το σύστημα επιφέρει αδικαιολόγητες καθυστερήσεις και κωλύματα.

Ε. Συμπεράσματα

Κατόπιν μιας επισκόπησης της ισχύουσας ελληνικής νομοθετικής πρόβλεψης και της νομολογιακής τάσης σχετικά με την κατανομή και την ανάθεση της γονικής μέριμνας των ανηλίκων τέκνων μετά το διαζύγιο και τη διάσταση των γονέων, των νομοθετικών προβλέψεων άλλων κρατών αλλά και της επίδρασης που η διαδικασία αυτή μπορεί να έχει για την ψυχοσωματική ανάπτυξη κάθε τέκνου, στα πλαίσια βέβαια των γενικότερων ρυθμίσεων του ελληνικού αστικού κώδικα για τη γονική μέριμνα, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι ο χωρισμός των γονέων αυτός καθ' εαυτός δε θα πρέπει να είναι δείκτης έλλειψης γονεϊκής ικανότητας για κανέναν εκ των δύο αλλά ότι αμφότεροι οι γονείς είναι κατά τεκμήριο εξίσου ικανοί στο γονεϊκό τους ρόλο και ότι ακόμη και το ίδιο το ανήλικο τέκνο έχει το δικαίωμα να διατηρεί μια ισορροπημένη σχέση και με τους δύο γονείς του, ώστε να αναπτύσσεται ομαλά η προσωπικότητά του. Ιδανική λύση είναι η διατήρηση της συμμετοχής και η ενεργητική παρουσία και των δύο γονέων στην ανατροφή του, γιατί το τέκνο δε χρειάζεται μόνον τον «καλύτερο» από αυτούς αλλά την σύμπραξή τους. Προκειμένου να αφαιρεθεί το δικαίωμα αυτό από κάποιον εκ των γονέων θα πρέπει να εξετάζονται προσεχτικά και εις βάθος οι εκάστοτε συνθήκες και να κρίνεται με βεβαιότητα ακατάλληλος να συμμετέχει στην ανατροφή του τέκνου, ειδάλλως τυχόν αποκλεισμός του είναι απαράδεκτος και αντισυνταγματικός. Στην περίπτωση δε που ως ύστατη λύση η ανάθεση γίνεται σε τρίτα πρόσωπα, έμφαση πρέπει να δίνεται και πάλι στο συμφέρον του τέκνου και στην προτεραιότητα που θα δοθεί σε φυσικά πρόσωπα και δη συγγενικά, ώστε να υπάρχει η ομαλότερη δυνατή ανάπτυξή του ωσάν να ήταν στα πλαίσια της δικής του οικογένειας και να μην γίνεται με τυπική απλώς ανάθεση που δεν πληροί την ουσιαστική της λειτουργία.

Είναι αδήριτη η ανάγκη εκσυγχρονισμού του ισχύοντος οικογενειακού δικαίου, και η εναρμόνισή του σύμφωνα με αυτό των υπόλοιπων ευρωπαϊκών χωρών, με τους ρυθμούς βέβαια που η ελληνική κοινωνία μπορεί να κινηθεί προς την κατεύθυνση αυτή, η οποία έχει επιδείξει τα τελευταία χρόνια ορισμένα καθόλου ευκαταφρόνητα βήματα ωρίμανσης, μέσω της νομολογίας και της δράσης σχετικών οργανώσεων. Απαραίτητο πρώτο βήμα κρίνεται κατά τη γράφουσα η αλλαγή του τρόπου σκέψης των ανθρώπων για τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης και για τις προτεραιότητες που θα πρέπει να θέτουν όταν αυτή επέρχεται, οι οποίες σε καμία περίπτωση δε θα πρέπει να στρέφονται γύρω από την εξόντωση του άλλου γονέα. Απαραίτητο είναι να καλλιεργηθεί ένα κλίμα συνεργασίας, με τη βοήθεια ενδεχομένως ενός ισχυρού συστήματος κοινωνικής πρόνοιας και συμβουλευτικής υποστήριξης. Καθοριστική θα ήταν ακόμη και η συμβολή ενός «οικογενειακού δικαστηρίου» στη χώρα μας, στελεχωμένου από ειδικούς επιστήμονες, με γνώσεις όχι μόνο νομικές αλλά και ψυχολογίας και παιδοψυχιατρικής, που θα

μπορεί να λειτουργεί παράλληλα και ως κέντρο ενημέρωσης των γονέων, να αφοσιώνεται στην επίλυση των διαφορών αυτών και να διασφαλίζει τη μέγιστη δυνατή προσοχή και προστασία στα ανήλικα τέκνα, που αδυνατούν κατά κανόνα να αυτενεργήσουν και χρήζουν αυτής της αυξημένης προστασίας. Ας μην ξεχνάμε άλλωστε μία απλή φράση του Γάλλου συγγραφέα Βικτώρ Ουγγώ που πρέπει να μας υπενθυμίζει την αξία της οικογενειακής ισορροπίας για την ομαλότερη λειτουργία ολόκληρης της κοινωνίας, με την ελπίδα να εμπνεύσει το νομοθέτη αλλά και τον εφαρμοστή του νόμου : «Οποιοδήποτε κοινωνικό δόγμα που προσπαθεί να καταστρέψει την οικογένεια είναι άχρηστο και μη βιώσιμο. Η οικογένεια είναι ο σκελετός της κοινωνίας.»

Ελληνική Βιβλιογραφία

- Αγαλλοπούλου Π. , σε Ερμηνεία Αστικού Κώδικα Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, Τόμος VII, Οικογενειακό Δίκαιο, Δεύτερη Έκδοση, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, Δίκαιο και Οικονομίας, Αθήνα, 2003, άρθρα 1510-1517
- Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη Ι. , Ανάδοχες Οικογένειες, ΚριτΕ 1/1997
- Αυγουστιανάκης Μ. , σε Ερμηνεία Αστικού Κώδικα Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Τόμος VIII, Οικογενειακό Δίκαιο, Δεύτερη Έκδοση, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, Δίκαιο και Οικονομίας, Αθήνα, 2003, άρθρο 1537
- Βαλμαντώνης Γ. ,Μορφές άσκησης γονικής ευθύνης μετά το διαζύγιο και οι σύγχρονες εξελίξεις στον ελληνικό και διεθνή χώρο, ΕφΑΔ 2016, σ. 456
- Γεωργιάδης Απ., Οικογενειακό Δίκαιο, Δεύτερη Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017
- Γεωργιάδης Γ., Ζητήματα από την κατανομή της άσκησης της γονικής μέριμνας μεταξύ των γονέων, ΕφΑΔ 2016
- Γεωργιάδης Γ., Η λειτουργική κατανομή επιμέρους τομέων της επιμέλειας ανηλίκου μεταξύ των γονέων, ΧρΙΔ 2016
- Γιαννακόπουλος, σε Ερμηνεία Αστικού Κώδικα Καρακώστα, τόμος 8B, άρθρα 1485-1694
- Δασκαρόλης Γ. , Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, Τόμος II, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2001
- Δεληγιάννης- Κούσουλας, Οικογενειακό Δίκαιο, Η νέα ρύθμιση της συγγένειας και της προστασίας των ανικάνων προσώπων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 1984
- Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Θέματα Γονικής Μέριμνας, Τόμος 72
- Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη Ε., Οικογενειακό Δίκαιο, Τόμος II, Έκδοση ΣΤ', Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2016
- Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη Ε., Η αναδοχή ανηλίκου, Μελέτες Οικογενειακού Δικαίου και Βιοϊατρικής, 2010, σ. 352-358
- Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη Ε., Υιοθεσία και αναδοχή ανηλίκου, Αρμ 1997, 746
- Κράνης Δ., Η αναδοχή ανηλίκου, ΕφΑΔ 2012, σ. 223- 231

- Λαδογιάννης σε Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα Γεωργιάδη, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα, 2013, άρθρα 1505-1541
- Μηλιόπουλος, Αρμ 60/2006, σ. 220
- Μιχαλακάκου Σ., Η κακή άσκηση της γονικής μέριμνας κατά την νομολογία, Εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκουλα, Νομικά Μελετήματα, Αθήνα, 2015
- Μιχαλακάκου Σ. σε επιμέλεια Νικολόπουλου Π, Αγωγές Οικογενειακού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015
- Νικολόπουλος Π., Κοινή Γονική μέριμνα μετά το διαζύγιο, Πρόοδος ή οπισθοδρόμηση; , ΕφΑΔ 12/2010
- Νικολόπουλος Π., Πρόσφατες διεθνείς εξελίξεις στη ρύθμιση των σχέσεων γονέων-τέκνων, Τριάντα χρόνια εφαρμογής του Ν. 1329/1983 για τη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου
- Παντελίδου Κ., Γονείς «ακατάλληλοι δι' ανηλίκους», Ζητήματα από την κακή άσκηση της γονικής μέριμνας, ΧρΙΔ ΣΤ/2006
- Παντελίδου Κ., Διοίκηση της περιουσίας του τέκνου. Υποχρέωση συντάξεως απογραφής και λογοδοσίας. Σύγκρουση συμφερόντων γονέων- τέκνου. Ειδικός επίτροπος (γνωμ.) , Εφαρμογές Αστικού Δικαίου 2013, τ. 6, τεύχος 2, σ. 99-109
- Παντελίδου Κ., Η επιτροπεία, Έκδοση Δεύτερη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2007
- Παντελίδου Κ., Ίση μεταχείριση και σχέσεις γονέων και τέκνων, ΝοΒ 2012
- Παντελίδου Κ., Παρατηρήσεις στις προτάσεις για το νέο δίκαιο της υιοθεσίας, της επιτροπείας και της αναδοχής ανηλίκου, ΚριτΕ 1995/2
- Παπαγεωργίου Ι., Ασυνόδετοι ανήλικοι αιτούντες άσυλο στην Ελλάδα, Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, 2009, τ. 29, τεύχ. 2, σ. 153-167
- Παπαζήσης, Αρμ 55, σ. 619 επ.
- Παπαχρίστου Θ., Νέες Μορφές άσκησης της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο, Αρμ 39/1985
- Παπαχρίστου Θ., Οικογενειακό Δίκαιο, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα, 2014
-

- Παπαχρίστου Θ, σχόλιο σε Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου ΣΤ/2006, σ. 707-708
- Σαλκιτζόγλου Π., Η κακή άσκηση της γονικής μέριμνας και η υποκατάσταση των γονέων από τρίτους, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1993
- Σαλκιτζόγλου Π., Τα δικαιώματα του τυπικού φορέα της γονικής μέριμνας, ΕλλΔνη 35/1994, σ. 1017-1019
- Σκορίνη- Παπαρρηγοπούλου σε Ερμηνεία Αστικού Κώδικα Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, Τόμος VIII, Οικογενειακό Δίκαιο, Δεύτερη Έκδοση, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα, 2003, άρθρο 1655-1665
- Σπυριδάκης, Οικογενειακό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2006
- Σπυροπούλου Άννα- Μαρία, Οι Ασυνόδευτοι Ανήλικοι ως Πρόσφυγες και Μετανάστες, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016
- Σταμπέλου Χ., σχόλιο σε ΝοΒ 2013/2460
- Φίλιος Π., Οικογενειακό Δίκαιο, Τέταρτη Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2011
- Χριστακάκου-Φωτιάδη Κ./ Κουμουτζής Ν., Επιμέλεια και διατροφή τέκνου, δικαίωμα επικοινωνίας, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα, 2008

Ξένη Βιβλιογραφία

- Bates Frank, Blunting the sword of Solomon- Australian Family Law in 2006, The International Survey of Family Law 2008, σ. 22, 23, 26, 28
- Caldwell John, New Zealand. Children: New developments, The International Survey of Family Law, 2008, σ. 277
- Coester σε Staudinger BGB, 2009, §1671, αρ. 2
- Cvejic Juncic Olga, Family Law relations between parents and children, The international survey of Family Law, 2007, σ. 264
- Gernhuber/ Coester – Waltjen, Familienrecht, 2010
- Hiernaux, La loi du 18 juillet 2006 tendant a privilegier l' hebergement egalitaire et reglementant l'execution force en matiere d' hebergement d' enfant, Rev. Tr. Dr. Fam. 2007, 28
- Krajik Suzana, The position of the children after visitation reform: Better or still lacking?, The International Survey of Family Law, 2008, σ. 382-383, 386, 395
- Malaurie/ Aynes, Droit Civil, La famille, 4m edition
- Mazzamuto, Ratio e disciplina dell' affidamento condiviso, Giureta 2013, 102
- Nielsen, Shared parenting after divorce: A review of shared residential parenting research, Journal of Divorce and Remarriage (2011), 52, σ. 586 επ.
- NyongesaWabwite Michael, Rights brought home? Human Rights in Kenya's Children Act 2001, The International Survey of Family Law 2005, σ. 406
- Welchman Lynn, Gulf States: Bahrain, Qatar , United Arab Emirates. Firsttime Family Law condifications in three Gulf States, The international Survey of Family law, 2010, 173-175
- Welstade Mary, Shaping the lives of the children , The international survey of Family law, σ. 222-223
- Whasook Lee, Transformation of Korean family law, The International Survey of Family Law, 2008, σ. 249
- Zambrano Virginia, Allocating child shared custody to separating or divorcing couples: Law 54/2006, The International Survey of Family Law 2008, σ. 208, 214, 219 επ.