



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: Π.Μ.Σ. ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ , ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ & ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΕΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΣΠΟΥΔΕΣ

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ , ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-20

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

του/της **Μεταξίας Κουρμπέλη**

Α.Μ.: 7340012119012

«Η αρχή της προστασίας του παιδιού στο σύγχρονο οικογενειακό διεθνές δίκαιο»

Επιβλέπουσα:

Χρυσafώ Τσούκα

Αθήνα, 26/2/2021

Copyright © [*Κουρμπέλη Μεταξία, 26/2/2021*]

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

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Εισαγωγή.....	2
1. Σύμβαση της Χάγης του 1996 (σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση, την εκτέλεση και τη συνεργασία σε θέματα γονικής μέριμνας και μέτρων προστασίας των παιδιών).....	6
1.1 Βασικές συνιστώσες της Σύμβασης.....	7
1.2 Πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Χάγης – Αντικείμενο.....	8
1.3 Σε ποια παιδιά εφαρμόζεται η σύμβαση του 1996;.....	9
1.4 Ποια ζητήματα καλύπτονται;.....	10
1.5 Λήψη μέτρων προστασίας σε επείγουσες περιπτώσεις και λήψη προσωρινών μέτρων.....	11
1.6 Εφαρμοστέο δίκαιο.....	12
1.7 Διεθνής δικαιοδοσία για τη λήψη μέτρων υπό το καθεστώς της Σύμβασης της Χάγης.....	15
1.8 Αναγνώριση αποφάσεων.....	17
1.9 Προβλεπόμενη εκ της Συμβάσεως αρχή της συνεργασίας.....	18
1.10 Διεθνής Σύμβαση της Χάγης του 1980 για τα αστικά θέματα της Διεθνούς Απαγωγής Παιδιών	19
1.11 Η Σχέση της Σύμβασης της Χάγης του 1996 με τη Σύμβαση της Χάγης του 1980.....	21
1.12 Διεθνής Σύμβαση της Χάγης του 1993 περί προστασίας παιδιών και Συνεργασίας για την Υιοθεσία	22

1.13 Η Σχέση της Σύμβασης της Χάγης του 1996 και της Σύμβασης της Χάγης του 1993.....	23
1.14 Το κριτήριο της «συνήθους διαμονής»(νομολογία).....	24
2. Διεθνής Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του παιδιού...	29
2.1 Η ΣΔΠΗΕ και ο θεσμός της οικογένειας.....	29
2.2 Αρμόδιο Όργανο για την εφαρμογή της Συνθήκης και παράδειγμα από το Εθνικό Δίκαιο.....	31
2.3 Η αρχή της προστασίας των συμφερόντων του παιδιού υπό την ΣΔΠΗΕ.....	32
2.4 Νομολογιακή Πρακτική για τις σχέσεις του παιδιού με την οικογένεια σε Διεθνές Επίπεδο με βάση τη ΣΔΠΗΕ.....	34
3.Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 του Συμβουλίου για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας.....	41
3.1 Εισαγωγικά.....	41
3.2 Πεδίο εφαρμογής.....	42
3.3 Διεθνής Δικαιοδοσία.....	44
3.4 Το ζήτημα της απαγωγής.....	52
3.5 Παρέκταση Αρμοδιότητας.....	54
3.6 Αναγνώριση-Εκτέλεση.....	59
4. Κανονισμός (ΕΕ) 2019/1111 του συμβουλίου της 25ης Ιουνίου 2019 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, και για τη διεθνή απαγωγή παιδιών.....	70
5.Συμπεράσματα.....	73
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	71

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρ.	άρθρο
Βλ.	βλέπε
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΣΑΠΔ	Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
ΔΣΟΚΜΔ	Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Ε.Ε.	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Εφ.	Εφετείο
Ν.	Νόμος
ν.	νούμερο
ΣΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση
Σελ.	σελίδα
Σημ.	σημείο
ΣΔΠΗΕ	Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού
Φ.Ε.Κ	Φύλλο Εφημερίδας Κυβερνήσεως
ΧΘΔ	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων
HCCH	The Hague Conference on Private International Law
No.	Number

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το Διεθνές Οικογενειακό Δίκαιο αποτελεί έναν κλάδο του δικαίου που διευρύνεται και εμπλουτίζεται διαρκώς, καθώς βρίσκεται αντιμέτωπο με τις προκλήσεις των καιρών και τις διαρκείς μεταβολές στο θεσμό της οικογένειας. Καθίσταται σαφές πως η διαμόρφωση οικογενειών με διεθνή πλέον χαρακτήρα δημιουργεί νέες προκλήσεις για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, το οποίο καλείται όχι μόνο να διατυπώσει κανόνες, οι οποίοι θα πρέπει να τυγχάνουν αποδοχής από όλα τα μέρη, αλλά και να εξισορροπήσει με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τα αντιτιθέμενα συμφέροντα και να εξεύρει τις κατάλληλες λύσεις. Οι προκλήσεις αυξάνονται, καθώς το διεθνές οικογενειακό δίκαιο καλείται να ανταποκριθεί σε ένα περιβάλλον, όπου διαφορετικά διεθνή νομικά κείμενα αξιώνουν εφαρμογής και όπου η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δημιουργεί δεσμευτικές υποχρεώσεις για τα κράτη μέλη.

Βασικός πρωταγωνιστής του Οικογενειακού Διεθνούς Δικαίου είναι το παιδί. Το παιδί εξαιτίας των ιδιαίτερων βιολογικών χαρακτηριστικών του, δύναται να διακριθεί από τους ενηλίκους και είναι σημαντικό να τυγχάνει ιδιαίτερης προστασίας. Η ιδιαίτερη προστασία και ευαισθησία που αποδίδεται σε αυτό τον φορέα άλλωστε, κάθε άλλο παρά τυχαία μπορεί να χαρακτηριστεί. Τα κράτη αναγνωρίζοντας τη θεμελιώδη αυτή σημασία της προστασίας, έχουν θεσπίσει μια πληθώρα σχετικών νομοθετημάτων, έχουν θεσπίσει και συμβληθεί σε διεθνείς συνθήκες, έχουν λάβει μέτρα σε εθνικό επίπεδο. Τούτων δοθέντων, σκοπός της παρούσας μελέτης είναι να διερευνηθεί η αρχή της προστασίας του παιδιού υπό το φως του διεθνούς

οικογενειακού δικαίου. Έμφαση θα δοθεί στον αρχή του υπέρτερου συμφέροντος του παιδιού ως προσδιοριστική της προστασίας του.

Για να απαντηθεί το εν λόγω ερώτημα, είναι απαραίτητο να επιχειρηθεί μια επισκόπηση του νομοθετικού πλαισίου, που έχει τεθεί σε διεθνές περιβάλλον για την ιδιαίτερη προστασία του παιδιού. Μεταξύ άλλων θα επιχειρηθεί μια ιδιαίτερη ανάλυση της Σύμβασης της Χάγης του 1996¹, καθώς αποτελεί το βασικό κείμενο ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, που αφορά στην προστασία του παιδιού σε διεθνές περιβάλλον. Ειδικότερα, θα αναλυθούν οι κανόνες της Σύμβασης που αφορούν στο εφαρμοστέο δίκαιο και τη δικαιοδοσία για ζητήματα αφορώντα σε προστατευτικά μέτρα για το παιδί και την περιουσία του. Καθίσταται αναγκαίο να παρουσιαστεί μια ολιστική εικόνα του ουσιαστικού, αλλά και του δικονομικού δικαίου, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν εν τοις πράγμασι το συμφέρον του παιδιού τίθεται ως απόλυτη προτεραιότητα. Η νομολογιακή πρακτική συνεισφέρει, επίσης, τόσο στην ερμηνεία των νομικών κανόνων (όπως θα αποδειχθεί κατά την ανάλυση του όρου της συνήθους διαμονής του παιδιού) όσο και στον καθορισμό του τρόπου δράσης των κρατών με σκοπό να επιτυγχάνεται η μεγαλύτερη δυνατή προστασία των δικαιωμάτων. Εν συνεχεία, θα γίνει μία συνοπτική αναφορά στα ζητήματα απαγωγής και υιοθεσίας, καθώς αφορούν σε ιδιαίτερες περιπτώσεις κατά τις οποίες το παιδί χρήζει ιδιαίτερης προστασίας.

Στη συνέχεια, θα παρουσιαστεί η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού (1989) με σκοπό να εξακριβωθεί κατά πόσο το διεθνές αυτό νομικό κείμενο, το οποίο καθιστά το παιδί αυτόνομο φορέα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αλληλεπιδρά με το διεθνές οικογενειακό δίκαιο και ασκεί επιρροή στη θέση του παιδιού εντός της οικογένειας. Τόσο οι κανόνες της παρούσας Σύμβασης όσο και ο τρόπος με τον οποίο τα όργανα της Διεθνούς Κοινότητας την ερμηνεύουν και την εφαρμόζουν, θα καταδείξουν τη σημασία της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού εντός του οικογενειακού περιβάλλοντός του.

Παίρνοντας ως δεδομένο την πολλαπλότητα και ποικιλότητα τέτοιων νομοθετημάτων σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο και την περιορισμένη έκταση της παρούσας μελέτης, θα γίνει αναφορά στον ισχύοντα Κανονισμό Βρυξέλλες Ια(Κανονισμός (ΕΚ) αριθ.2201/2003 του Συμβουλίου, της 27^{ης} Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας) ο οποίος καταργεί τον προκάτοχο του κανονισμό (ΕΚ) αριθ.1347/2000. Με βάση σχόλιο της Επιτροπής ¹η συνάφεια μεταξύ των πεδίων εφαρμογής του Κανονισμού και της Σύμβασης της Χάγης στον τομέα της γονικής μέριμνας, θα διευκολύνει την παράλληλη εφαρμογή των δύο αυτών

¹ Σύμβαση της Χάγης του 1996 σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση, την εκτέλεση και τη συνεργασία σε θέματα γονικής μέριμνας και μέτρων προστασίας των παιδιών.

μέσων''.Μάλιστα υπήρξαν σκέψεις ότι η ύπαρξη ενός τέτοιου Κανονισμού δεν ήταν απαραίτητη αφού υπήρχε ήδη η Σύμβαση. Μια τέτοια αντίληψη βέβαια, δεν είναι ορθή με δεδομένο του ότι η θέσπιση του Κανονισμού εξασφαλίζει την πλήρη υιοθέτηση του κοινοτικού κεκτημένου στο θέμα της δικαστικής συνεργασίας και σημαντικότερο αποτέλεσμα ως προς την ερμηνευτική αρμοδιότητα του ΔΕΕ, ενώ παράλληλα αποφεύγονται και ορισμένες ρυθμιστικές αδυναμίες της Σύμβασης της Χάγης.² Βάσει του άρθρο 61 του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια, ορίζεται ότι ο Κανονισμός υπερισχύει της Σύμβασης της Χάγης του 1996 όταν η συνήθης διαμονή του παιδιού βρίσκεται σε έδαφος κράτους μέλους και ακόμη, ότι, οι ρυθμίσεις του για την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων μεταξύ κρατών μελών, εφαρμόζονται καθ'υπεροχή της Σύμβασης. Άρα όσον αφορά αποφάσεις που πρόκειται να αναγνωρισθούν ή εκτελεσθούν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, οι διατάξεις του Κανονισμού υπερισχύουν των ρυθμίσεων της Σύμβασης του 1996, ακόμη και αν το παιδί έχει τη συνήθη διαμονή του στο έδαφος κράτους μη μέλους, συμβαλλόμενου όμως στην εν λόγω Σύμβαση. Η Σύμβαση του 1996 εντός των κρατών μελών εφαρμόζεται , μόνο σε θέματα που βρίσκονται εκτός του καθ'ύλην πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού. Οι διαρκείς μεταβαλλόμενες ανάγκες όμως, οδήγησαν το Συμβούλιο να εκδόσει στις 25 Ιουνίου 2019, ένα καινούργιο κανονισμό (1111/2019) για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές, διαφορές γονικής μέριμνας, και για τη διεθνή απαγωγή παιδιών, του οποίου η έναρξη εφαρμογής έχει οριστεί ως η 1^η Αυγούστου του 2022.Οι ουσιώδεις μεταβολές του νέου αυτού νομοθετήματος σε σχέση με τον προκάτοχο του επίσης θα παρουσιαστούν.

1.Η Σύμβαση της Χάγης του 1996

Εισαγωγικά

Το άνοιγμα των συνόρων, η ευκολία μετακίνησης και η εξάλειψη των πολιτισμικών συνόρων, εκτός από τα μείζονα πλεονεκτήματα που μπορεί να περιείχε, περιλαμβάνει και μείζονες

² ΟΙ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΣΤΟ ΝΕΟ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΚ) 2201/2003, ΦΟΥΝΤΕΛΑΚΗ ΚΑΤΕΡΙΝΑ σελ.25

κινδύνους. Πιο συγκεκριμένα, η διασυνοριακή εμπορία και εκμετάλλευση παιδιών, καθώς και ο διεθνής εκτοπισμός τους εξαιτίας πολέμων, φυσικών διαταραχών και άλλων καταστροφών, ευαισθητοποίησε τη Διεθνή Κοινότητα, η οποία προχώρησε στην υπογραφή τριών συμβάσεων για την προστασία του παιδιού. Πιο συγκεκριμένα, υπεγράφη η Σύμβαση της Χάγης της 25^{ης} Οκτωβρίου 1980 για τα αστικά θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών³ (στο εξής Σύμβαση της Χάγης του 1980), η Σύμβαση της Χάγης της 29^{ης} Μαΐου 1993 περί προστασίας των παιδιών και τη Συνεργασία στην περίπτωση διεθνούς Υιοθεσίας⁴ καθώς επίσης η Σύμβαση της Χάγης του 1996 για τη Διεθνή Δικαιοδοσία, το Εφαρμοστέο Δίκαιο, την Αναγνώριση, την Εκτέλεση και τη Συνεργασία ως προς τη γονική ευθύνη και τα μέτρα προστασίας των παιδιών⁵. Για τους σκοπούς της παρούσας μελέτης ιδιαίτερη έμφαση θα δοθεί στην τελευταία υπογραφείσα σύμβαση (στο εξής Σύμβαση της Χάγης του 1996), η οποία συγκριτικά με τις δύο προηγούμενες, είναι ευρύτερη σε περιεχόμενο, καθώς περιλαμβάνει μέτρα για την προστασία των παιδιών, συμπεριλαμβανομένων αυτών που αφορούν στην γονική ευθύνη και στην ανάληψη ευθύνης για την προστασία της παιδικής περιουσίας.⁶

1.1 Βασικές συνιστώσες της Σύμβασης

Η Σύμβαση της Χάγης του 1996 για την προστασία των παιδιών έχει τη δυνατότητα και φιλοδοξεί να καταστεί μια ευρέως επικυρωθείσα και χρησιμοποιούμενη πράξη. Άλλωστε με απόφαση του Συμβουλίου της 5^{ης} Ιουνίου 2008(2008/431/EK) εξουσιοδοτούνται ορισμένα κράτη μέλη να επικυρώσουν τη σύμβαση αυτή σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση, την εκτέλεση και τη συνεργασία σε θέματα γονικής μέριμνας και μέτρων προστασίας των παιδιών ή να προσχωρήσουν σε αυτήν προς το συμφέρον της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και με την οποία εξουσιοδοτούνται ορισμένα κράτη μέλη να προβούν σε δήλωση σχετικά με την εφαρμογή των σχετικών εσωτερικών κανόνων του κοινοτικού δικαίου, Αντικείμενο της ως άνω Σύμβασης αποτελεί ένα ευρύ φάσμα θεμάτων, τα οποία είναι συνυφασμένα με τη διεθνή προστασία των παιδιών. Εξ αυτού συνάγεται ότι το εύρος του πεδίου εφαρμογής της υπό εξέταση σύμβασης εξασφαλίζει την οικουμενική

³ Διεθνής Σύμβαση της Χάγης της 25^{ης} Οκτωβρίου 1980 για τα αστικά θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών (υιοθετήθηκε την 25^η Οκτωβρίου του 1980 και τέθηκε σε ισχύ την 1^η Δεκεμβρίου 1983)

⁴ Διεθνής Σύμβαση της Χάγης της 29^{ης} Μαΐου 1993 περί προστασίας των παιδιών και τη Συνεργασία στην περίπτωση διεθνούς Υιοθεσίας (υιοθετήθηκε την 28^η Μαΐου 1993 και τέθηκε σε ισχύ την 1^η Μαΐου 1995)

⁵ Διεθνής Σύμβαση της Χάγης του 1996 για τη Διεθνή Δικαιοδοσία, το Εφαρμοστέο Δίκαιο, την Αναγνώριση, την Εκτέλεση και τη Συνεργασία ως προς τη γονική ευθύνη και τα μέτρα προστασίας των παιδιών (υιοθετήθηκε την 19^η Οκτωβρίου 1996 και τέθηκε σε ισχύ την 1^η Ιανουαρίου 2002)

⁶ (1996 HAGUE CHILD PROTECTION CONVENTION)

διάσταση και σημασία της. Είναι σημαντικό να τονιστεί ότι οι διατάξεις της σύμβασης αντικατοπτρίζουν την πραγματική ανάγκη, που ανάγεται σε παγκόσμιο επίπεδο, για ένα καλύτερο πλαίσιο αναφορικά με τα διασυνοριακά ζητήματα περί προστασίας των παιδιών. Επίσης, η νομοθετική αυτή πρωτοβουλία της κύρωσης της εν λόγω σύμβασης έχει καταστεί θεμελιώδης, καθότι μεταξύ άλλων προβλέπεται ένα διεθνές νομικό πλαίσιο με μηχανισμούς συνεργασίας. Μάλιστα, η ενσωμάτωση των δομών συνεργασίας στη σύμβαση της Χάγης είναι καθοριστικής σημασίας, καθότι συμβάλλει σε σημαντικό βαθμό στην επίτευξη των στόχων της. Εν όψει τούτου, οι εν λόγω δομές διασφαλίζουν όχι μόνο την αμοιβαία συνδρομή σε διασυνοριακό επίπεδο, αλλά και το γεγονός ότι υφίστανται μηχανισμοί, οι οποίοι είναι ικανοί να συντελέσουν στην ανάπτυξη των συνολικών πρακτικών αποτελεσμάτων των νομικών κανόνων. Προς την κατεύθυνση της καλύτερης κατανόησης επί του ως άνω θέματος, θα εξεταστούν επιμέρους ζητήματα επ' αυτού σε επόμενη θεματική ενότητα.

Η σύμβαση εφαρμόζεται μόνο για μέτρα που λαμβάνονται σε κράτος μετά την έναρξη ισχύος της συμβάσεως στο κράτος αυτό. Στην Ελλάδα η παρούσα Σύμβαση κυρώθηκε με το Ν. 4020/2011 Φ.Ε.Κ. Α' 217/30.09.2011.

Η σύμβαση του 1996 έχει μεγάλη απήχηση σε διεθνές επίπεδο, γεγονός που οφείλεται κατά κύριο λόγο στο γεγονός ότι εφιστά την προσοχή της σε ποικίλους νομικούς θεσμούς και μηχανισμούς προστασίας ευάλωτων παιδιών. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι τείνει στη δημιουργία ενός ομοιόμορφου διεθνούς νομικού πλαισίου περί ρύθμισης της προστασίας των παιδιών. Ως προς το σημείο αυτό, σκόπιμο είναι να γίνει αναφορά στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού (εφεξής, «ΣΔΠΗΕ»)⁷, η οποία θα αναλυθεί εκτενώς σε επόμενη θεματική του παρόντος κεφαλαίου. Επιπροσθέτως, η λειτουργία της Σύμβασης της Χάγης του 1996 είναι ρητώς προσδιορισμένη και έγκειται στην αποφυγή τόσο νομικών όσο και διοικητικών συγκρούσεων, καθώς και στην εγκαθίδρυση κανόνων που αφορούν σε ζητήματα προστασίας των παιδιών μέσω της παραγωγικής συνεργασίας σε διεθνές επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό, η Σύμβαση του 1996 συνιστά σημαντικό μέσο για τη δημιουργία γεφυρών μεταξύ νομικών συστημάτων με διαφορετικό θρησκευτικό ή και πολιτιστικό υπόβαθρο.

Αναφορικά με τους σκοπούς της Σύμβασης, ο βασικότερος όλων είναι αφενός η ουσιαστική και άμεση ενίσχυση της προστασίας του παιδιού σε διεθνείς υποθέσεις και ουχί μονάχα σε εθνικές, και αφετέρου η εναρμόνιση διαφορετικών νομικών καθεστώτων,

⁷ Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού (υιοθετήθηκε και παραμένει ανοιχτή για υπογραφή, κύρωση και προσχώρηση με την 20 Νοεμβρίου 1989 44/25 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών, έναρξη ισχύος 20 Σεπτεμβρίου 1990)

προκειμένου να διαφυλαχθούν τα συμφέροντα του παιδιού. Μάλιστα, η αρχή του «υπέρτερου συμφέροντος» του παιδιού αναφέρεται πολλές φορές σε διάφορα σημεία στη σύμβαση.

1.2 Πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Χάγης – Αντικείμενο

Αρχικά, αξίζει να σημειωθεί ότι η υπό εξέταση σύμβαση του 1996 σχετικά με την προστασία των παιδιών εφαρμόζεται μόνο σε σχέση με τη λήψη μέτρων⁸ εκ μέρους του συμβαλλόμενου κράτους μετά την έναρξη ισχύος της σύμβασης στο συγκεκριμένο κράτος(άρθρο 53 παράγραφος 1).

Όσον αφορά στο αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, σε αυτό γίνεται ρητή αναφορά στο πρώτο άρθρο της Σύμβασης της Χάγης του 1996, το οποίο εν συντομία αναλύεται ως εξής: α) ο καθορισμός της Διεθνούς Δικαιοδοσίας για θέματα που αφορούν στην προστασία του παιδιού και την περιουσία του, β) ο καθορισμός του εφαρμοστέου Δικαίου από τις αρχές τόσο για την άσκηση της διεθνούς δικαιοδοσίας όσο και για την άσκηση της γονικής μέριμνας, γ) η αναγνώριση και η εκτέλεση των αποφάσεων από τα κράτη μέλη της σύμβασης και δ) η εξασφάλιση της απαραίτητης μεταξύ των κρατών μελών συνεργασίας για την επίτευξη των σκοπών της παρούσας σύμβασης.

1.3 Σε ποια παιδιά εφαρμόζεται η σύμβαση του 1996;

Όπως ορίζεται στο δεύτερο άρθρο της Σύμβασης, αυτή εφαρμόζεται στα παιδιά από τη στιγμή της γέννησής τους έως ότου φτάσουν τα 18 έτη.⁹ Καινοτομία της παρούσας Σύμβασης συγκριτικά με τις δύο προηγούμενες είναι ότι το παιδί δεν είναι απαραίτητο να έχει τη μόνιμη και συνήθη διαμονή του σε ένα από τα συμβαλλόμενα κράτη, αλλά δύναται να κατοικεί και σε μη συμβαλλόμενο κράτος και επειδή διαθέτει το «καθεστώς παιδιού» προστατευόμενου από την Συνθήκη να δικαιούται ανάλογη προστασία.¹⁰(παιδιά-πρόσφυγες, παιδιά που έχουν μετακινηθεί σε άλλο κράτος ή παιδιά των οποίων η συνήθης διαμονή δεν μπορεί να προσδιορισθεί).Εν προκειμένω όμως, σημαντικό είναι να σημειωθεί το εξής: οι κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας αποτελούν ένα κλειστό και πλήρες σύστημα κανόνων που εφαρμόζεται

⁸ Τα «μέτρα που αποσκοπούν στην προστασία του προσώπου ή της περιουσίας του παιδιού», σύμφωνα με το άρθρο 1, καλούνται στο εξής «μέτρα προστασίας» ή απλώς «μέτρα».

⁹ Αρ. 2 Σύμβασης Χάγης 1996 (ν 3)

¹⁰ Πρακτικό Εγχειρίδιο σχετικά με τη Σύμβαση της Χάγης του 1996 για τη Διεθνή Δικαιοδοσία, το Εφαρμοστέο Δίκαιο, την Αναγνώριση, την Εκτέλεση και τη Συνεργασία ως προς τη γονική ευθύνη και τα μέτρα προστασίας των παιδιών.

στο σύνολο του όταν το παιδί έχει τη συνήθη διαμονή του σε συμβαλλόμενο κράτος-μέλος ενώ αντίθετα, τίποτε δεν εμποδίζει τις αρχές κράτους μη συμβαλλόμενου στη σύμβαση, όπου και έχει τη συνήθη διαμονή του το παιδί, να χρησιμοποιήσουν κανόνες εκτός σύμβασης. Όμως, όταν η διεθνής δικαιοδοσία ασκείται βάσει των κανόνων της σύμβασης το μέτρο θα καθίσταται εκτελεστό και θα αναγνωρίζεται σε όλα τα συμβαλλόμενα κράτη σε αντίθεση με την περίπτωση που η διεθνής δικαιοδοσία θα ασκείται βάσει κανόνων εκτός σύμβασης οπότε και δεν επιτρέπεται η αναγνώριση και εκτέλεση των μέτρων προστασίας βάσει της σύμβασης(άρθρο 23 παράγραφος 2 στοιχείο α – όταν το μέτρο προστασίας λαμβάνεται από αρχή της οποίας η διεθνής δικαιοδοσία δεν θεμελιώνεται σε προβλεπόμενο στη σύμβαση λόγο, αυτός είναι λόγος για τον οποίο η αναγνώριση μπορεί να αποκλεισθεί).

1.4 Ποια ζητήματα καλύπτονται;

Όπως ορίζεται στο πρώτο άρθρο της Σύμβασης της Χάγης του 1996, βασικός σκοπός της είναι να ληφθούν μέτρα για την προστασία τόσο της προσωπικότητας όσο και της περιουσίας του παιδιού. Μολονότι η ίδια η Σύμβαση δεν προσδιορίζει τα εν λόγω μέτρα προστασίας, προσδιορίζει ότι μπορεί να αφορούν στην γονική ευθύνη και επιμέλεια, την επιτροπεία και την κηδεμονία, τα καθήκοντα που αναλαμβάνει εκείνος που έχει την επιμέλεια του παιδιού, την αναδοχή, την επιτήρηση από δημόσια αρχή της άσκησης της επιμέλειας του παιδιού αλλά και την διοίκηση της περιουσίας του παιδιού, ενώ ο κατάλογος αυτός δεν είναι εξαντλητικός(“Τα προβλεπόμενα...μέτρα δύνανται να αφορούν...”)¹¹

Πιο συγκεκριμένα, η άσκηση της γονικής μέριμνας είναι ως όρος ιδιαίτερα ευρύς και αναφέρεται στην επιμέλεια κάθε ζητήματος που αφορά στο πρόσωπο ή την περιουσία του παιδιού από το γονέα ή το νόμιμο αντιπρόσωπό του και σχετίζεται κυρίως με την ανατροφή και την ανάπτυξή του (λόγου χάρη εκπαίδευση, υγειονομική περίθαλψη). Το εθνικό δίκαιο κάθε κράτους μέλους προσδιορίζει το πρόσωπο που ασκεί τη γονική μέριμνα, ενώ συνήθως παρέχεται αυτοδικαίως στους γονείς. Είναι αξιοσημείωτο πως ο όρος της γονικής μέριμνας αντικατέστησε τον όρο «εξουσία των γονέων», ο οποίος χρησιμοποιείτο στις προηγούμενες Συμβάσεις για την προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού, έπειτα από την υπογραφή της Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού από τον ΟΗΕ η οποία αναφέρεται στις αρμοδιότητες των γονέων και όχι στην εξουσία των γονέων επί των παιδιών, η οποία θα ήταν ασυμβίβαστη με την αντιμετώπιση των παιδιών ως ιδιαίτερων φορέων δικαιωμάτων.¹²Ως προς το ζήτημα της επιμέλειας του παιδιού, αυτή αφορά κυρίως στην ιδιαίτερη φροντίδα του παιδιού, σε αποφάσεις

¹¹ Αρ. 3 Σύμβασης Χάγης 1996 (ν 3)

¹² Peter Nygh, *The Hague Convention on the protection of children*, NILR 1998

σχετικά με την επίσκεψη του παιδιού (συνήθως από το γονέα που δεν ασκεί την επιμέλεια) καθώς και σε αποφάσεις για την προσωρινή μετακίνηση του παιδιού σε μέρος διαφορετικό από αυτό της μόνιμης κατοικίας του.

Ωστόσο, μολονότι, όπως προαναφέρθηκε, ο κατάλογος αυτός δεν φαίνεται να είναι εξαντλητικός, η σύμβαση προσδιορίζει με εξαντλητικό πλέον τρόπο ορισμένα μέτρα, τα οποία δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της. Πιο συγκεκριμένα, αυτά αφορούν στην ίδρυση της σχέσης γονέων – τέκνου, στην απόφαση για την υιοθεσία και τα προπαρασκευαστικά αυτής μέτρα καθώς και την ακύρωση-ανάκληση υιοθεσίας, στο επώνυμο και τα ονόματα των τέκνων, στη χειραφεσία και τις υποχρεώσεις διατροφής. Εκτός του πεδίου εφαρμογής της Σύμβασης ευρίσκονται, επίσης, τα trusts και η κληρονομική διαδοχή, η κοινωνική ασφάλιση, δημόσια μέτρα που αφορούν στην εκπαίδευση και στην υγεία, ζητήματα ασύλου και μεταναστεύσεως και αποφάσεις επί ποινικών αδικημάτων τελούμενων από παιδιά.¹³

1.5 Λήψη μέτρων προστασίας σε επείγουσες περιπτώσεις και λήψη προσωρινών μέτρων

Η Σύμβαση της Χάγης του 1996 έχει χαρακτηριστεί ως ένα ολοκληρωμένο σύστημα με βασικό σκοπό την προστασία του παιδιού εν συνόλω, για αυτό και περιλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα μέτρων για την πρόληψη και την προστασία του παιδιού.

Πιο συγκεκριμένα, γίνεται μνεία των μέτρων που είναι απαραίτητο να λαμβάνονται σε περίπτωση μιας επείγουσας κατάστασης. Μολονότι η Σύμβαση δεν περιέχει ορισμό της επείγουσας περίπτωσης, γίνεται δεκτό πως αυτή θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθώς οδηγεί σε απόκλιση από την εφαρμογή των γενικών για τη δικαιοδοσία κανόνων. Θα πρέπει, άλλους λόγους, να προκύπτει σαφής βλάβη των συμφερόντων του παιδιού η οποία να αγγίζει τα όρια της αναπότρεπτης για το παιδί βλάβης, αφορώσα είτε το ίδιο το παιδί και την προσωπικότητά του είτε την περιουσία του. Ως παράδειγμα της επείγουσας κατάστασης μπορεί να θεωρηθεί η ανάγκη υποβολής του παιδιού σε ιατρική επέμβαση ενώ αυτό δεν βρίσκεται στο χώρο της συνήθους διαμονής του και είναι αδύνατη η εύρεση του προσώπου που ασκεί την επιμέλεια του για να δώσει τη συναίνεση του. Τα απαραίτητα μέτρα προστασίας δεν προσδιορίζονται στη Σύμβαση και το κάθε κράτος μέλος της καλείται να λάβει αυτά που προσιδιάζουν καλύτερα στη φύση και τη μορφή της επείγουσας κατάστασης, Τα μέτρα που λαμβάνονται με βάση τους όρους αυτούς, παύουν να ισχύουν εφόσον οι σύμφωνα με τα άρθρα 5 έως 10 αρμόδιες Αρχές λάβουν τα απαιτούμενα από την περίπτωση μέτρα.(αιτιολογική έκθεση N 4020/2011).

¹³ Αρ. 4 Σύμβασης Χάγης 1996 (ν 3)

Η δικαιοδοσία του κράτους μέλους, όπου το παιδί βρίσκεται, καθορίζεται ως συντρέχουσα με τη γενική δικαιοδοσία του κράτους όπου το παιδί έχει τη συνήθη διαμονή του(άρθρο 11).

Ιδιαίτερα κρίσιμο στοιχείο για την προστασία του παιδιού, που συνηγορεί στην προστασία του υπέρτερου συμφέροντός του, συνιστά το γεγονός ότι τα κράτη διαθέτουν την ευχέρεια εντός του πλαισίου λήψης των μέτρων αυτών για την επείγουσα προστασία του παιδιού, να επικοινωνήσουν με άλλα κράτη, συμπεριλαμβανομένου και του κράτους που έχει τη γενική δικαιοδοσία για τη διευθέτηση τέτοιων ζητημάτων. Καθίσταται σαφές, πως με αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται ο βασικός σκοπός της παρούσας Σύμβασης, που είναι η διακρατική συνεργασία για τη διευθέτηση των εν λόγω διαφορών, με σκοπό την πλήρη προστασία του παιδιού.

Εκτός από τα μέτρα που ένα κράτος μέλος στο οποίο το παιδί δεν έχει τη συνήθη διαμονή του – και άρα δεν έχει και δικαιοδοσία- μπορεί να λάβει σε περίπτωση επείγουσας κατάστασης, ένα κράτος μέλος, στο οποίο το παιδί εξαιρετικώς βρίσκεται ή έχει τα περιουσιακά του στοιχεία, μπορεί να λάβει προσωρινά μέτρα, εάν πληρούνται τρεις προϋποθέσεις. Σε ένα πρώτο στάδιο, τα προσωρινά μέτρα θα πρέπει να λαμβάνονται αποκλειστικά για το χρονικό διάστημα που το παιδί βρίσκεται εντός του κράτους μέλους. Σε ένα δεύτερο στάδιο τα μέτρα αυτά δεν θα πρέπει να αντίκεινται σε μέτρα που το κράτος, το οποίο φέρει τη γενική δικαιοδοσία, έχει λάβει, και σε ένα τρίτο στάδιο, δεν θα πρέπει να πρόκειται για περίπτωση παράνομης μετακινήσεως ή κατακρατήσεως του παιδιού. Όπως συμβαίνει στην περίπτωση των επείγοντων, έτσι και για τα προσωρινά μέτρα δεν υπάρχει στη Σύμβαση προσδιοριστική αναφορά τους, ενώ η δικαιοδοσία του κράτους μέλους το οποίο δικαιούται να λάβει τα προσωρινά μέτρα, μπορεί να χαρακτηριστεί ως δευτερεύουσα υπό την έννοια ότι προηγούνται εφαρμογής οι γενικοί κανόνες δικαιοδοσίας.

1.6 Εφαρμοστέο δίκαιο

Για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου είναι απαραίτητο να γίνει μια διάκριση ανάμεσα στο δίκαιο που προσδιορίζει ποια είναι τα μέτρα που θα λαμβάνονται από τις αρμόδιες αρχές για την προστασία του παιδιού και στο εφαρμοστέο δίκαιο που αναφέρεται στην απονομή ή στην αποστέρηση της γονικής μέριμνας για το παιδί¹⁴

Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη Σύμβαση της Χάγης του 1996(΄΄Κατά την άσκηση της διεθνούς δικαιοδοσίας τους σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφαλαίου II, οι Αρχές των

¹⁴ Βλ. παραπάνω

Συμβαλλομένων Κρατών εφαρμόζουν το δικό τους δίκαιο'), εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις, οι Αρχές των Συμβαλλόμενων κρατών εφαρμόζουν το εθνικό τους δίκαιο ως προς τα μέτρα που είναι απαραίτητο να ληφθούν για την προστασία του παιδιού ή της περιουσίας του(σημ.86 Αιτιολογική Έκθεση Lagarde) ¹⁵ Εν προκειμένω, σε περίπτωση που για τη ρύθμιση της δικαιοδοσίας μιας διαφοράς έχει εφαρμοστεί ο κανονισμός 2201/2003,ενδέχεται να ανακύψει δυσκολία ως προς την εφαρμογή του άρθρου 15 το οποίο άρθρο προϋποθέτει εφαρμογή των διατάξεων της σύμβασης ως προς την δικαιοδοσία. Η επιλογή του δικαίου του δικάζοντος δικαστή (lex fori) και η γενική εφαρμογή της και ισχύς έναντι οποιασδήποτε βάσης διεθνούς δικαιοδοσίας δεν είναι τυχαία. Κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την υπογραφή της Σύμβασης, κρίθηκε πως, για να είναι δυνατόν το παιδί να τύχει της μεγαλύτερης δυνατής προστασίας είναι απαραίτητο οι αρχές του κράτους μέλους να εφαρμόζουν το δίκαιο που γνωρίζουν καλύτερα¹⁶. Η επιλογή σε μία τέτοια περίπτωση του εφαρμοστέου δικαίου βάσει της συνήθους διαμονής του παιδιού θα δυσχέραινε την προστασία του καθώς θα ήταν δυνατόν διαφορετικοί νομικοί κανόνες να αξιώνουν εφαρμογή σε μία έννομη τάξη η οποία δεν τους γνωρίζει.¹⁷ Το δίκαιο του δικάζοντος δικαστή εξυπηρετεί και την περίπτωση ανάγκης λήψης μέτρων για την προστασία του παιδιού, στη βάση του άρθρου 10(κατά την άσκηση δηλαδή διεθνούς δικαιοδοσίας από τις Αρχές ενός κράτους επί αγωγής διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού των γονέων παιδιού που διαμένει συνήθως σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος)Ο σύνδεσμος της συνήθους διαμονής απορρίφτηκε ακόμη και λόγω των προσκομιμάτων που θα δημιουργούνταν σε περίπτωση που το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του σε περισσότερα του ενός κράτη. Αν ληφθεί υπόψη και ο επείγων χαρακτήρας των μέτρων προστασίας, η εφαρμογή του lex fori παρουσιάζεται ως η καλύτερη επιλογή. Εξάιρεση στον συγκεκριμένο κανόνα θεσπίζεται, μόνο εάν η υπόθεση εμφανίζει στενό σύνδεσμο με το δίκαιο κάποιου άλλου Κράτους¹⁸(‘Έντούτοις, εφόσον απαιτείται για την προστασία του προσώπου ή της περιουσίας του παιδιού, δύνανται κατ’ εξαίρεση να εφαρμόσουν ή να λάβουν υπόψη τους το δίκαιο άλλου κράτους με το οποίο η υπόθεση έχει στενό σύνδεσμο’). Είναι αξιοσημείωτο πως εν προκειμένω η Σύμβαση περιλαμβάνει μια «ρήτρα διαφυγής» η οποία όμως δεν θα πρέπει να χρησιμοποιείται με μεγάλη ευκολία, καθώς αποτελεί την εξαίρεση και όχι τον κανόνα, ενώ σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να δίνεται ιδιαίτερη σημασία στην προστασία του υπέρτερου συμφέροντος του παιδιού. Στην Εισηγητική έκθεση της Σύμβασης ορίστηκε άλλωστε ότι ο

¹⁵ Αρ. 15 Σύμβασης Χάγης 1996 (ν 3)

¹⁶ Χρυσαφώ Σπ. Τσούκα, *Διεθνές Οικογενειακό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη 2016, 322.

¹⁷ Π.χ. Θεσμός trust που αναγνωρίζεται από το κράτος της συνήθους διαμονής αλλά όχι από το κράτος που το παιδί βρίσκεται και Χρ. Τσούκα σελ. 322

¹⁸ Χρυσαφώ Σπ. Τσούκα, *Διεθνές Οικογενειακό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη 2015,Κανελλοπούλου σελ. 323.

στενός σύνδεσμος δεν θα πρέπει να προσδιορίζεται βάσει γεωγραφικών κριτηρίων αλλά να δίνεται έμφαση στο συμφέρον του παιδιού.¹⁹ Όσον αφορά την παράγραφο 3 του άρθρου 15 της Σύμβασης που ορίζει ότι σε "Σε περίπτωση μεταφοράς της συνήθους διαμονής του παιδιού σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος, το δίκαιο αυτού του άλλου κράτους διέπει, από τη στιγμή της μεταφοράς, τους όρους εφαρμογής των μέτρων που είχαν ληφθεί στο κράτος της προηγούμενης συνήθους διαμονής" γίνεται φανερό πως δεν επηρεάζεται το περιεχόμενο των ληφθέντων μέτρων αλλά οι όροι εφαρμογής τους αφού πλέον τη διεθνή δικαιοδοσία αποκτούν τα δικαστήρια άλλου συμβαλλόμενου κράτους. Όμως σημαντικό είναι, πως στην περίπτωση που κάποιοι όροι τείνουν να οδηγήσουν στο ανεφάρμοστο αυτών των μέτρων τότε και θα πρέπει να ληφθούν νέα μέτρα-που προφανώς θα προσιδιάζουν στα προηγούμενα- από τις Αρχές του κράτους της νέας συνήθους διαμονής. Και στις δυο περιπτώσεις κατά την Αιτιολογική Έκθεση Lagarde(σημ.92) οι Αρχές του Κράτους που θα πρέπει να λάβουν τα προστατευτικά μέτρα θα πρέπει να ανατρέξουν στους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου κι όχι στο ουσιαστικό τους δίκαιο. Κρίσιμο στοιχείο είναι επίσης πως τα ενδεχόμενα ληφθέντα από το κράτος μέλος μέτρα αναγνωρίζονται «αυτοδικαίως» στα άλλα Συμβαλλόμενα μέλη.²⁰

Αντιθέτως, για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου σχετικά με την απονομή ή παύση της γονικής μέριμνας λαμβάνεται υπόψη η συνήθης διαμονή του παιδιού, δίκαιο της οποίας μπορεί να είναι και δίκαιο μη συμβαλλόμενου κράτους(άρθρο 20)²¹. Κατά το άρθρο 21 με τον όρο δίκαιο εννοείται το ουσιαστικό δίκαιο του κράτους αυτού και αποκλείεται η εφαρμογή των κανόνων σύγκρουσης(renvoi). Στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου όμως διευκρινίζεται ότι: "...αν το εφαρμοστέο δυνάμει του άρθρου 16 δίκαιο είναι δίκαιο μη συμβαλλομένου κράτους και αν οι κανόνες συγκρούσεως αυτού του κράτους ορίζουν ως εφαρμοστέο το δίκαιο άλλου μη συμβαλλομένου κράτους που θα εφαρμόζε το δικό του δίκαιο, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο αυτού του άλλου κράτους. Αν το δίκαιο αυτού του άλλου μη συμβαλλομένου κράτους δεν εφαρμόζεται, τότε εφαρμοστέο είναι το οριζόμενο από το άρθρο 16". Τίθεται από τη Σύμβαση μία προϋπόθεση για την εφαρμογή για την εφαρμογή του άρθρου 16 η οποία είναι η μη παρέμβαση δικαστικής ή διοικητικής αρχής τόσο για την εκ του νόμου όσο και για τη βάσει σύμβασης απονομή ή αποστέρηση της γονικής μέριμνας . Μια τέτοια παρέμβαση δεν αποκλείεται, αλλά δεν θα πρέπει να είναι καθοριστική της απονομής-παύσης της γονικής μέριμνας προκειμένου να μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 16 παράγραφος 1(κι όχι το άρθρο 15)(Κατά την αιτιολογική έκθεση Lagarde (σημ.98)μια απλή εγγραφή ή ενημέρωση

¹⁹ Αιτιολογική Έκθεση Lagarde (σημ. 89)

²⁰ Αρ. 23 Σύμβασης Χάγης 1996 (v 3)

²¹ Αρ. 16 Σύμβασης Χάγης 1996 (v 3)

των αρχών που προβλέπεται βάσει δικαίου ενός συμβαλλόμενου κράτους όσον αφορά τη γέννηση ενός παιδιού και προκειμένου οι γονείς του που δεν είναι παντρεμένοι να αποκτήσουν κοινή επιμέλεια δεν θέτει ζήτημα μη εφαρμογής του άρθρου 16). Στην περίπτωση που η ανάθεση-παύση της γονικής μέριμνας λαμβάνει χώρα βάσει σύμβασης ή μονομερούς δικαιοπραξίας εφαρμοστέο δίκαιο θα συνιστά εκείνο του κράτους, που το παιδί φέρει τη συνήθη διαμονή όταν αρχίζει να ισχύει η αντίστοιχη συμφωνία ή μονομερούς δικαιοπραξία.²² Για το λόγο της διαφύλαξης και διατήρησης της συνέχειας των σχέσεων του παιδιού με τους γονείς του,²³ ακόμα και αν το παιδί αλλάξει συνήθη διαμονή, η κατά το δίκαιο του κράτους προηγούμενης συνήθους διαμονής του παιδιού απονομή ή παύση της γονικής μέριμνας διατηρείται. Με άλλα λόγια, από μόνο του το γεγονός της μεταβολής της συνήθους διαμονής του παιδιού δεν δύναται να ασκήσει επίδραση στην άσκηση της ήδη προϋπάρχουσας γονικής μέριμνας. Είναι δυνατή, ωστόσο, η απονομή της γονικής μέριμνας και σε νέο πρόσωπο, πράγμα όμως που μπορεί να οδηγήσει σε διαφωνίες ως προς την άσκηση της γονικής μέριμνας του παιδιού οι οποίες θα επιλυθούν σύμφωνα με τους κανόνες της νέας συνήθους διαμονής (Αιτιολογική Έκθεση Lagarde σημ. 108).²⁴ Τέλος, το άρθρο 16 όπως έχει τεθεί με γνώμονα πάντοτε το συμφέρον του παιδιού, δε θα μπορούσε να δρα ενάντια σε αυτό, για αυτό και κατά το άρθρο 18 αυτή η γονική ευθύνη δεν είναι ακλόνητη, αλλά μπορεί να αφαιρεθεί ή να τροποποιηθεί όταν συντρέχουν σημαντικοί λόγοι, όπως για παράδειγμα η μεταβολή της συνήθους διαμονής του παιδιού.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 17 της Σύμβασης, για την άσκηση της γονικής μέριμνας εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της τρέχουσας διαμονής του παιδιού. Επί της πράξεως, αν ένα παιδί αλλάξει τη συνήθη διαμονή του, διατηρεί μεν τη γονική μέριμνα η οποία προσδιορίζεται σύμφωνα με τους κανόνες του κράτους της προηγούμενης διαμονής του, ωστόσο ασκείται σύμφωνα με τους κανόνες του κράτους της νέας συνήθους διαμονής του.²⁵

Εξαίρεση στην εφαρμογή των παραπάνω κανόνων μπορεί να συμβαίνει για λόγους δημοσίας τάξης.²⁶ Για να γίνει ωστόσο δεκτή μια τέτοια απόκλιση, είναι απαραίτητο να

²² Παράδειγμα μονομερούς δικαιοπραξίας αποτελεί η διαθήκη ή διάταξη τελευταίας βούλησης με την οποία παραχωρείται η άσκηση της γονικής μέριμνας σε επίτροπο με από το γονέα που μέχρι τότε ασκεί τη γονική μέριμνα.

²³ Αιτιολογική Έκθεση Lagarde (σημ. 105-107)

²⁴ Αρ. 16 παρ. 4 Σύμβασης Χάγης 1996 (ν 3)

²⁵ Χρυσάφω Σπ. Τσούκα, *Διεθνές Οικογενειακό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη 2016, Κανελλοπούλου 324-325

²⁶ Αρ. 22 Σύμβασης Χάγης 1996 (ν 3)

διασφαλίζεται πως οι νέοι εφαρμοστέοι κανόνες εξυπηρετούν το υπέρτερο συμφέρον του παιδιού.²⁷

1.7 Διεθνής δικαιοδοσία για τη λήψη μέτρων υπό το καθεστώς της Σύμβασης της Χάγης

Όσον αφορά στη θέσπιση της Διεθνούς Δικαιοδοσίας, από το δεύτερο κεφάλαιο της Σύμβασης προκύπτει ο γενικός κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο αυτή απονέμεται πρωτίστως στο κράτος όπου το παιδί διαθέτει την συνήθη διαμονή του,²⁸ αφήνοντας ωστόσο το πεδίο ελεύθερο και σε κάθε άλλη χώρα, όπου το παιδί μπορεί να βρίσκεται, σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης, να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την προστασία του.²⁹ Η Σύμβαση ωστόσο θεσπίζει ορισμένες εξαιρέσεις από τον κανόνα της συνήθους διαμονής. Οι εξαιρέσεις, πιο συγκεκριμένα, περιλαμβάνουν την περίπτωση της παραγράφου 2 του άρθρου 5 κατά την οποία η μεταφορά της συνήθους διαμονής αποστερεί τις Αρχές της προηγούμενης συνήθους διαμονής, της διεθνούς δικαιοδοσίας λήψεως μέτρων προστασίας του παιδιού, εφόσον κρίσιμη καθίσταται η νέα συνήθης διαμονή (σημείο διαφοροποίησης με τον κανονισμό 2201/2003 όπου η συνήθης διαμονή, εξετάζεται «κατά την στιγμή της άσκησης της προσφυγής», οπότε, ακόμη και εάν η συνήθης διαμονή μεταβληθεί, μετά το χρονικό αυτό σημείο, η διεθνής δικαιοδοσία διατηρείται). Εξαιρέση εισάγεται επίσης και επί των παιδιών προσφύγων³⁰ και παιδιών των οποίων η διαμονή είναι απροσδιόριστη³¹ οπότε κι επιλαμβάνονται οι αρχές του κράτους που βρίσκονται εκείνη τη στιγμή τα παιδιά αλλά και επί παιδιών τα οποία έχουν παρανόμως μετακινηθεί ή κατακρατηθεί σε άλλη χώρα³². Κρίσιμο είναι πως η παρούσα Σύμβαση ενισχύει τη Σύμβαση της Χάγης του 1980 τονίζοντας τον πρωταρχικό ρόλο που διαδραματίζουν οι Αρχές της μόνιμης κατοικίας του παιδιού όντας αρμόδιες να λάβουν μέτρα για την προστασία του παιδιού μακροπρόθεσμα. Ταυτόχρονα, για την επίτευξη της αποτελεσματικότητας των ενδεχόμενων προσωρινών προστατευτικών μέτρων που μπορεί να έχουν διαταχθεί από κάποιον Δικαστή με σκοπό την επιστροφή του παιδιού στην χώρα από την οποία απήχθη, η Σύμβαση

²⁷ Πρακτικό Εγχειρίδιο Σχετικά με τη Λειτουργία της Σύμβασης της Χάγης της 19^{ης} Οκτωβρίου 1996 για τη Διεθνή Δικαιοδοσία, το Εφαρμοστέο Δίκαιο, την Αναγνώριση, την Εκτέλεση και τη Συνεργασία σε Θέματα γονικής μέριμνας και μέτρων προστασίας των παιδιών 99

²⁸ Αρ. 5 Σύμβασης Χάγης 1996 (ν 3)

²⁹ Βλ. αμέσως παραπάνω Αρ. 11

³⁰ Βλ. παραπάνω Αρ. 6 στ. 1

³¹ Βλ. παραπάνω Αρ. 6 στ. 2

³² Βλ. παραπάνω Αρ. 7

υποχρεώνει την εφαρμογή των εν λόγω μέτρων και στην χώρα που το παιδί παραμένει μέχρι οι αρμόδιες Αρχές λάβουν την απαραίτητη δράση.³³

Μια εκ των περιπτώσεων, κατά τις οποίες η Σύμβαση κάνει ρητή αναφορά στο υπέρτερο συμφέρον του παιδιού, είναι αυτή της μεταφοράς δικαιοδοσίας(άρθρα 8,9). Πιο συγκεκριμένα, ενώ η Σύμβαση επιτρέπει τη μεταφορά δικαιοδοσίας, καθορίζει αυστηρά το νομικό πλαίσιο κατά το οποίο μπορεί να αυτή πραγματοποιηθεί. Είναι δυνατόν ένα κράτος το οποίο έχει γενική δικαιοδοσία να μεταβιβάσει σε ένα άλλο συμβαλλόμενο-και μόνο- κράτος τη δικαιοδοσία του, εφόσον κρίνει πως κάποια άλλη αρχή είναι σε θέση να εκτιμήσει το υπέρτερο συμφέρον του παιδιού και αντιστοίχως ένα κράτος το οποίο δεν έχει δικαιοδοσία να αιτηθεί τη μεταβίβαση της δικαιοδοσίας του στο ίδιο σε περίπτωση που κρίνει πως βρίσκεται σε θέση να εκτιμήσει καλύτερα το συμφέρον του παιδιού. Ωστόσο, για να είναι δυνατή η μεταφορά της δικαιοδοσίας απαιτείται να πληρούνται (σωρευτικά) οι εξής προϋποθέσεις: α) να υπάρχει σύνδεσμος με κάποιο τρόπο του παιδιού με το συμβαλλόμενο κράτος(ιθαγένεια, περιουσιακά στοιχεία, σημείο απόφασης αγωγής διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού των γονέων ή ακύρωσης του γάμου τους) β) να εξυπηρετείται το υπέρτερο συμφέρον του παιδιού και γ) να έχουν συμφωνήσει τα κράτη για τη μεταφορά της δικαιοδοσίας, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η γνώμη των μερών στη σύμβαση. Τέλος αυτή η μεταβίβαση της διεθνούς δικαιοδοσίας που επέρχεται γίνεται για τη συγκεκριμένη μόνον υπόθεση και δε θεωρείται οριστική(αιτιολογική Έκθεση Lagarde)

1.8 Αναγνώριση αποφάσεων

Η Σύμβαση της Χάγης του 1996 έχει χαρακτηριστεί ως διπλή σύμβαση³⁴, καθώς περιέχει και κανόνες σχετικούς με την αναγνώριση των αποφάσεων που έχουν ληφθεί σε ένα κράτος μέλος. Πιο συγκεκριμένα, ορίζεται ότι η αναγνώριση των αποφάσεων που αφορούν στα μέτρα προστασίας ενός παιδιού από ένα κράτος μέλος είναι αυτοδίκαιη σε κάποιο άλλο συμβαλλόμενο κράτος χωρίς άλλη διαδικασία.Για παράδειγμα, όπως αναφέρεται και στην έκθεση Lagarde, σε περίπτωση δίκης, ο διάδικος κατά του οποίου γίνεται επίκληση του μέτρου είναι αυτός που θα πρέπει να προβάλλει έναν από τους αναφερόμενους στην παράγραφο 2 λόγους για μη αναγνώριση του μέτρου³⁵. Η ίδια η Σύμβαση λοιπόν, περιλαμβάνει έναν εξαντλητικό κατάλογο περιπτώσεων κατά τις οποίες η αναγνώριση των μέτρων δεν είναι

³³ (1996 HAGUE CHILD PROTECTION CONVENTION)

³⁴ Πρακτικός οδηγός για τη σύμβαση της Χάγης

³⁵ Αρ. 23 Σύμβασης Χάγης 1996 (v 3)

αυτοδίκαιη. Εκτός από την απουσία δικαιοδοσίας του κράτους μέλους σύμφωνα με τους κανόνες της παρούσας Σύμβασης, η οποία δεν επιτρέπει την αυτοδίκαιη αναγνώριση, ιδιαίτερη μνεία γίνεται σε περιπτώσεις κατά τις οποίες βλάπτεται το υπέρτερο συμφέρον του παιδιού. Πιο συγκεκριμένα, εάν ένα κράτος μέλος ορίζει πως για τη λήψη κάποιου μέτρου είναι απαραίτητη η ακρόαση του παιδιού και αυτή δεν διασφαλιστεί, τότε το μέτρο αυτό δεν δύναται να αναγνωρισθεί από το κράτος μέλος, εφόσον η μη ακρόαση αντιβαίνει στις θεμελιώδεις αρχές του, όπως επίσης και αν το μέτρο αυτό ελήφθη χωρίς να ακουσθεί το πρόσωπο που ισχυρίζεται ότι το μέτρο αυτό θίγει τη γονική του ευθύνη. Σε αυτό το σημείο αξίζει να αναφερθεί ότι η ακρόαση του παιδιού ως βασικό στοιχείο της διαδικασίας για τη λήψη κάποιου μέτρου μπορεί να αποκλειστεί, εφόσον το μέτρο που πρέπει να ληφθεί διαθέτει επείγοντα χαρακτήρα. Μολονότι, το δικαίωμα ακρόασης αποτελεί αναγνωρισμένο δικαίωμα του παιδιού από τη ΣΔΠΗΕ³⁶, η διαφύλαξη του υπέρτερου συμφέροντός του είναι δυνατόν να οδηγήσει σε «παράκαμψη» του συγκεκριμένου δικαιώματος και μόνο όταν η μη ακρόαση του παιδιού αντιβαίνει στις θεμελιώδεις αρχές του συμβαλλόμενου κράτους στο οποίο ζητείται η αναγνώριση μπορεί να δικαιολογείται ο αποκλεισμός της αναγνώρισης. Επιπροσθέτως, μολονότι σε ζητήματα διεθνούς οικογενειακού δικαίου δεν είναι συνήθης η χρήση της ρήτρας της δημόσιας τάξης για την αναγνώριση, είναι πιθανόν ένα μέτρο προστασίας να μην αναγνωρισθεί αυτοδικαίως, εάν αντίκειται προδήλως στη δημόσια τάξη, εφόσον λαμβάνεται υπόψη και το υπέρτερο συμφέρον του παιδιού.³⁷ Τέλος, αναγνώριση δεν επέρχεται, όταν το μέτρο είναι ασυμβίβαστο με μεταγενέστερο μέτρο που ελήφθη στο μη συμβαλλόμενο κράτος της συνήθους διαμονής του παιδιού-δίνεται προτεραιότητα δηλαδή, σε μεταγενέστερο μέτρο το οποίο λαμβάνουν οι αρχές μη συμβαλλόμενου κράτους, όταν το εν λόγω μέτρο έχει ληφθεί σύμφωνα με τη βασική αρχή της δικαιοδοσίας κατά τη σύμβαση (δηλαδή, πρόκειται για το μη συμβαλλόμενο κράτος της συνήθους διαμονής του παιδιού) αλλά και όταν δεν τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 33, περί τοποθέτησης των παιδιών σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος. Σημειώνεται ότι, όταν καθορίζουν κατά πόσον συντρέχει λόγος αποκλεισμού της αναγνώρισης, οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους στο οποίο ζητείται η αναγνώριση δεσμεύονται από τις διαπιστώσεις των πραγματικών περιστατικών, στις οποίες η αρχή του κράτους που έλαβε το μέτρο θεμελίωσε τη διεθνή δικαιοδοσία της (άρθρο 25).

Όσον αφορά την εκτέλεση, θεσπίζεται απλή και ταχεία διαδικασία για την κήρυξη εκτελεστότητας, κατόπιν αίτησης κάθε ενδιαφερομένου μέρους, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από το δίκαιο του Κράτους αυτού και τα μέτρα που κηρύσσονται εκτελεστά

³⁶ Αρ. 12 ΣΔΠΗΕ (ν 6)

³⁷ Πρακτικός Οδηγός (ν 24) 106

εντός του νέου κράτους σαν να είχαν ληφθεί από τις Αρχές του Κράτους αυτού. Η κήρυξη εκτελεστότητας μπορεί να αποκλειστεί μόνο για τους λόγους που προαναφέρθηκαν και επί της αναγνώρισης.

1.9 Προβλεπόμενη εκ της Συμβάσεως αρχή της συνεργασίας

Στο πέμπτο κεφάλαιο της Σύμβασης θεμελιώνεται η αρχή Συνεργασίας μεταξύ των Κρατών μελών η οποία, όπως σημειώθηκε ανωτέρω, αποτελεί ίσως τη βασικότερη εγγύηση για την αποτελεσματική εφαρμογή της. Πρωταρχικό ρόλο διαδραματίζουν οι Κεντρικές Αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να συνεργάζονται μέσω της ανταλλαγής πληροφοριών για την κατάσταση του παιδιού και της λήψης μέτρων για την προστασία του.³⁸

Για τον έλεγχο εφαρμογής της Σύμβασης, η Σύσκεψη της Χάγης έχει αναπτύξει έναν μηχανισμό που αποκαλείται “post-convention services” (υπηρεσίες μετά τη Σύμβαση) για την εφαρμογή όχι μόνο της Σύμβασης της Χάγης του 1996, αλλά και όλων των Συμβάσεων που ως στόχο έχουν την προστασία του παιδιού. Πιο συγκεκριμένα, μέσω των μηχανισμών αυτών επιδιώκονται η προώθηση της επικύρωσης της Σύμβασης από άλλα κράτη μέλη, η αποτελεσματική ερμηνεία της συνθήκης αλλά και η υιοθέτηση ορθών πρακτικών κατά την καθημερινή εφαρμογή της Συνθήκης.³⁹

1.10 Διεθνής Σύμβαση της Χάγης του 1980 για τα αστικά θέματα της Διεθνούς Απαγωγής Παιδιών

Όπως προελέχθη, σύμφωνα με το άρθρο 5 της Διεθνούς Συμβάσεως της Χάγης του 1996, η δικαιοδοσία σε περίπτωση ανακύπτουσας διαφοράς με παιδί, ανήκει κατά κανόνα, στο συμβαλλόμενο κράτος συνήθους διαμονής του παιδιού. Το άρθρο 7 όμως της ίδιας σύμβασης, εισάγει ρητή εξαίρεση που αφορά τη διεθνή απαγωγή παιδιών. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό στις περιπτώσεις παράνομης μετακίνησης ή κατακράτησης δικαιοδοσία έχουν τα δικαστήρια της προηγούμενης συνήθους διαμονής, μέχρι το παιδί να αποκτήσει συνήθη διαμονή σε άλλο κράτος και ο έχων την επιμέλεια του συναινέσει στη μετακίνηση ή κατακράτησή του είτε μετά την παραμονή του παιδιού στο νέο τόπο για τουλάχιστον ένα χρόνο από τότε που ο έχων την επιμέλεια έλαβε ή όφειλε να λάβει γνώση αυτού του τόπου, δεν υπεβλήθη κανένα αίτημα επιστροφής και το παιδί έχει προσαρμοστεί στο νέο περιβάλλον. Στην παράγραφο 2 του ίδιου

³⁸ Αρ. 29 -39 Σύμβασης Χάγης 1996 (ν 3)

³⁹ (1996 HAGUE CHILD PROTECTION CONVENTION, 2020)

άρθρου δίδεται ο ορισμός της παράνομης κατακράτησης και μετακίνησης ως κατά βάση ενέργειας παραβίασης του δικαιώματος επιμέλειας(το οποίο μπορεί να έχει επέλθει εκ νόμου ή από δικαστική ή διοικητική απόφαση ή από συμφωνία που παράγει έννομα αποτελέσματα για το δίκαιο αυτού του κράτους)σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους συνήθους διαμονής αμέσως πριν την μετακίνηση-κατακράτηση του και ‘‘κατά το χρόνο της μετακίνησης ή της κατακράτησης να γινόταν αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος αυτού, είτε από κοινού είτε μονομερώς, ή θα γινόταν πραγματική άσκησή του αν δεν μεσολαβούσε η μετακίνηση ή η κατακράτηση’’

(Μιας και η Σύμβαση της Χάγης του 1996 στο άρθρο 7 ρυθμίζει την διεθνή απαγωγή παιδιού θα γίνει μια σύντομη αναφορά στη Διεθνή Σύμβαση της Χάγης του 1980 για τα αστικά θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών και στη σχέση μεταξύ των δύο νομοθετημάτων.) Βασικός σκοπός της Σύμβασης της Χάγης του 1980 αποτελεί «η πρόληψη των φαινομένων διεθνούς απαγωγής παιδιών».⁴⁰ Εν αντιθέσει με το έργο της Συνδιάσκεψης της Χάγης για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, η Σύμβαση της Χάγης του 1980 έχει ως βασικό στόχο όχι να καθορίσει το εφαρμοστέο δίκαιο και τη διεθνή δικαιοδοσία, αλλά να αποκαταστήσει την κατάσταση που διαταράχθηκε εξαιτίας της παράνομης μετακίνησης ή κατακράτησης του παιδιού μέσω της επιστροφής τους στο συμβαλλόμενο κράτος της συνήθους διαμονής τους.⁴¹ Σημειωτέο είναι ότι μιας και η Σύμβαση δεν περιέχει ρητή διάταξη για το πρόσωπο του απαγωγέα αποβλέπει μόνο στην προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού. Η Σύμβαση εφαρμόζεται σε κάθε παιδί κάτω των 16 ετών, το οποίο είχε τη συνήθη διαμονή του σε ένα συμβαλλόμενο κράτος, αμέσως πριν από την προσβολή των δικαιωμάτων επιμέλειας και επικοινωνίας.⁴² Για την εφαρμογή της παρούσας Συνθήκης είναι απαραίτητο το παιδί να έχει μετακινηθεί ή κατακρατηθεί παράνομα. Για να στοιχειοθετηθεί ο παράνομος χαρακτήρας της μετακίνησης ή κατακράτησης, είναι απαραίτητο αφενός να έγινε κατά παράβαση του δικαιώματος επιμέλειας του προσώπου σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους στο οποίο το παιδί έχει τη συνήθη διαμονή του και αφετέρου η άσκηση του δικαιώματος επιμέλειας από το κατά το νόμο ορισθέν πρόσωπο να είναι πραγματική και όχι επιφαντική.⁴³

Η Σύμβαση εκτός των άλλων επιδιώκει να εξασφαλίσει ένα πλαίσιο προστασίας για τα παιδιά τα οποία έχουν μετακινηθεί ή κατακρατηθεί παράνομα και μπορούν να υποστούν επιβλαβείς και μη αναστρέψιμες επιπτώσεις από την μετακίνηση ή την κατακράτηση σε άλλο

⁴⁰ Προοίμιο ΣΔΠΗΕ και Γραμματικάκη Αλεξίου Α., Η Διεθνή Απαγωγή Παιδιών : κατά τη Σύμβαση της Χάγης του 1980 Εκδόσεις Σάκκουλα 1996 53

⁴¹ Χρυσάφω Σπ. Τσούκα, *Διεθνές Οικογενειακό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη 2016, Γεωργουλέας 336-337

⁴² Αρ. 4 Σύμβασης Χάγης 1980 (ν 1)

⁴³ Βλ αμέσως παραπάνω Αρ. 3

μέρος από αυτό που φέρουν τη συνήθη διαμονή τους.⁴⁴ Ταυτόχρονα, είναι σημαντική η διαφύλαξη των δικαιωμάτων επιμέλειας και επικοινωνίας των καθορισμένων προσώπων με τα τέκνα-συνήθως των γονέων- όπως αυτά έχουν προσδιοριστεί από το κράτος συνήθους διαμονής του παιδιού.⁴⁵ Η Σύμβαση χρησιμοποιεί ως βασικό συνδετικό στοιχείο τη συνήθη διαμονή του παιδιού για τον προσδιορισμό του παράνομου ή μη χαρακτήρα της μετακίνησης του τέκνου από το ένα μέρος στο άλλο. Η συνήθης διαμονή του παιδιού γίνεται δεκτό πως προσδιορίζεται επί τη βάση ενός συνδυασμού αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων και μπορεί να αλλάξει αν ένα από τα στοιχεία αυτά απολεσθεί. Υπό το φως της προστασίας του ύψιστου συμφέροντος του παιδιού γίνεται δεκτό πως η έννοια θα πρέπει να προσδιορίζεται αυτόνομα, ανεξάρτητα από τη διαμονή των ασκούντων την επιμέλεια του παιδιού και βάσει του ύψιστου συμφέροντος του.⁴⁶

Καθίσταται σαφές πως βασική αρχή και της Σύμβασης του 1980 αποτελεί η ανάγκη προστασίας του ύψιστου συμφέροντος του παιδιού. Πιο συγκεκριμένα, έχει κριθεί πως για τη συμμόρφωση με την αρχή προστασίας του ύψιστου συμφέροντος του παιδιού είναι απαραίτητο το παιδί να επαναφέρεται στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτησή του⁴⁷ και να γίνεται αντιληπτό πως κατά τη διάρκεια της απομάκρυνσης του παιδιού από τους γονείς του, αυτό υποφέρει από τις συνέπειες της απουσίας επαφής με το πρόσωπο που ασκούσε ως τότε την επιμέλεια του.⁴⁸

1.11 Η Σχέση της Σύμβασης της Χάγης του 1996 με τη Σύμβαση της Χάγης του 1980

Η Σύμβαση της Χάγης του 1996 δεν επιδιώκει να αντικαταστήσει τη Σύμβαση της Χάγης του 1980, όσον αφορά στα ζητήματα διεθνούς απαγωγής παιδιών. Αντιθέτως, γίνεται δεκτό πως οι δύο αυτές Συμβάσεις λειτουργούν συμπληρωματικά, καθότι η νεότερη Σύμβαση της Χάγης του 1996 καλείται να καλύψει ενδεχόμενα κενά της Σύμβασης του 1980 και αξιώνει εφαρμογής σε περιπτώσεις που η αρχαιότερη Σύμβαση δεν δύναται να εφαρμοστεί.

Πιο συγκεκριμένα, στη Σύμβαση της Χάγης του 1996 γίνεται αναφορά στην απαγωγή παιδιών στο αρ. 7 που αναφέρεται στη Διεθνή Δικαιοδοσία επί απαγωγής τέκνων. Πιο συγκεκριμένα ορίζει πως οι αρχές του κράτους όπου το παιδί έφερε τη συνήθη διαμονή του

⁴⁴ Βλ αμέσως παραπάνω Αρ. 1 περ α

⁴⁵ Βλ αμέσως παραπάνω Αρ. 1 περ β

⁴⁶ Τσούκα (ν 22) σελ 342 -343

⁴⁷ Εφ Πατρ 268/2009 (Αχα Νομ 2010,202)

⁴⁸ Εφ Αθ 2236/2013 (Αρμ 2014, 1522)

πριν από την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτησή του έχουν τη δικαιοδοσία λήψης μέτρων για την προστασία του παιδιού και της περιουσίας του, εφόσον τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις. Με άλλα λόγια, η Σύμβαση προβλέπει ένα μηχανισμό προστασίας του παιδιού προκειμένου να αποφευχθούν καταχρήσεις με τον εξής τρόπο: αφενός αυτός που παράνομα μετακινεί ή κατακρατεί το παιδί δεν μπορεί να επωφεληθεί της κατάστασης μεταβάλλοντας εμμέσως το νομοθετικό καθεστώς που θα εφαρμόζεται για την προστασία του παιδιού και αφετέρου προβλέπει πως οι αρχές του νέου κράτους όπου το παιδί βρίσκεται μπορούν να αποκτήσουν δικαιοδοσία εφόσον η κατάσταση της απαγωγής συνεχίζεται για μεγάλο χρονικό διάστημα.⁴⁹

Η μη τροποποίηση του ορισμού της παράνομης μετακίνησης από τη Σύμβαση του 1996 ενισχύει επίσης την παραδοχή πως οι δύο αυτές Συμβάσεις θα πρέπει να εφαρμόζονται συμπληρωματικά.⁵⁰ Με άλλα λόγια, η Σύμβαση της Χάγης του 1996 μπορεί να καλύψει κενά, να ερμηνεύσει έννοιες ή να τύχει εφαρμογής σε περιπτώσεις που η Σύμβαση της Χάγης του 1980 δεν εφαρμόζεται.

Επιπλέον αναφορά στη σύμβαση του 1996 γίνεται στον κανονισμό Βρυξέλλες Ια όπου στα άρθρα 59 και 61 αναφέρεται η σχέση του Κανονισμού με άλλες νομικές πράξεις και ορίζεται ότι στις υποθέσεις που εμπίπτουν στο πεδίο της Σύμβασης εφαρμόζεται ο Κανονισμός, εφόσον το παιδί έχει τη συνήθη διαμονή του σε κράτος μέλος, Άρα η σύμβαση εφαρμόζεται σε περίπτωση που ένα κράτος συμβεβλημένο σε αυτή ,δεν δεσμεύεται από τον Κανονισμό, είτε πρόκειται για τρίτο κράτος, είτε για μη δεσμευόμενο από τον Κανονισμό ευρωπαϊκό κράτος.

1.12 Διεθνής Σύμβαση της Χάγης του 1993 περί προστασίας παιδιών και Συνεργασίας για την Υιοθεσία

Έπειτα από το Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο, η συνεχώς αυξανόμενη ροπή προς τις διακρατικές υιοθεσίες φανέρωσε πληθώρα νομικών ζητημάτων, τονίζοντας την ανάγκη για την υπογραφή μιας Διεθνούς Συνθήκης που θα παρείχε τα εχέγγυα προστασίας των διακρατικών υιοθεσιών. Η επιτακτική αυτή ανάγκη υλοποιήθηκε με την υπογραφή της Σύμβασης της Χάγης του 1993 περί προστασίας παιδιών και Συνεργασίας για την Υιοθεσία.

Βασικός πυλώνας και της εν λόγω Σύμβασης συνιστά η προστασία του ύψιστου συμφέροντος του παιδιού και των θεμελιωδών δικαιωμάτων του. Η Σύμβαση αναγνωρίζει πως

⁴⁹ Αιτιολογική Έκθεση Lagarde (ν 16) (σημ 46)); Χρυσάφω Σπ. Τσουκά, *Διεθνές Οικογενειακό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη 2016, Γεωργουλέας 338

⁵⁰ Αρ. 7 παρ 2 Σύμβασης Χάγης 1996 (ν 3) και αρ. 3 ΔΣΧ 1980 (ν 1)

η ανατροφή ενός παιδιού εντός οικογενειακού πλαισίου είναι ύψιστης σημασίας, δεδομένου ότι συμβάλλει καταλυτικά στην ευτυχία και υγιή ανάπτυξη του παιδιού. Ταυτοχρόνως, η ευκαιρία που παρέχεται μέσω της Σύμβασης για Διακρατική υιοθεσία παρέχει το πλεονέκτημα της εύρεσης του κατάλληλου οικογενειακού πλαισίου εντός του οποίου το παιδί μπορεί να μεγαλώσει. Θέτοντας ξεκάθαρες τυπικές προϋποθέσεις για τις διακρατικές υιοθεσίες επιδιώκεται να επιτευχθεί η μεγαλύτερη δυνατή ασφάλεια, προβλεψιμότητα και διαφάνεια για όλα τα πρόσωπα που συμμετέχουν σε αυτήν. Η Συνθήκη επίσης κατοχυρώνει ένα σύστημα συνεργασίας μεταξύ των χωρών που εμπλέκονται στην υιοθεσία, ώστε να προκύπτει με σαφήνεια πως για την υιοθεσία λαμβάνεται υπόψη το ύψιστο συμφέρον του παιδιού και αποφεύγονται οι κάθε είδους καταχρήσεις.

Για την διαφύλαξη του ύψιστου συμφέροντος του παιδιού⁵¹ τα κράτη οφείλουν να αξιολογούν σε ένα πρώτο στάδιο τις επιλογές υιοθεσίας που εμφανίζονται εντός του εθνικού δικαίου. Με άλλα λόγια, η Σύμβαση της Χάγης του 1993, θα πρέπει να εφαρμόζεται επικουρικά. Ταυτόχρονα, τα κράτη θα πρέπει να επιβεβαιώνουν πως το παιδί είναι επιδεκτικό υιοθεσίας, να διατηρεί τις πληροφορίες που αφορούν το παιδί και την οικογένειά του αλλά και να ελέγχει σε συνεχή βάση το οικογενειακό περιβάλλον στο οποίο το παιδί πρόκειται να μεταβεί. Τέλος, η Σύμβαση της Χάγης του 1993 ορίζει την άμεση και αυτόματη αναγνώριση της διακρατικής υιοθεσίας από τα κράτη μέλη. Με άλλα λόγια, οι εθνικές αρχές του κράτους όπου το παιδί μεταβαίνει δεν χρειάζεται να προβούν σε καμία περαιτέρω διαδικαστική ενέργεια για την αναγνώριση της υιοθεσίας.⁵²

1.13 Η Σχέση της Σύμβασης της Χάγης του 1996 και της Σύμβασης της Χάγης του 1993

Η Σύμβαση της Χάγης του 1996, όπως προαναφέρθηκε δεν εφαρμόζεται σε ζητήματα που αφορούν την υιοθεσία τέκνων.⁵³ Το ρυθμιστικό πεδίο των δύο Συμβάσεων φαίνεται να είναι εκ πρώτης όψεως διαφορετικό. Ωστόσο, αφότου η υιοθεσία ολοκληρωθεί, εφαρμόζεται η Σύμβαση του 1996 για τη λήψη μέτρων προστασίας του παιδιού και της περιουσίας του.

⁵¹ Κατά το Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 19ης Ιανουαρίου 2011 σχετικά με τη διεθνή υιοθεσία και τη βελτίωση του δικαίου και της συνεργασίας μεταξύ των κρατών μελών στον τομέα της υιοθεσίας ανηλίκων. Πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι η αρμοδιότητα στον τομέα της υιοθεσίας ασκείται από τα κράτη μέλη τα οποία εφαρμόζουν τις σχετικές διαδικασίες με γνώμονα τα υπέρτατα συμφέροντα του παιδιού

⁵² Outline Hague Intercountry Adoption Convention

⁵³ Αρ. 3 Σύμβασης Χάγης 1996 (ν 3)

Επιπροσθέτως, η εφαρμογή της Σύμβασης του 1996 μπορεί να φανεί χρήσιμη σε περιπτώσεις διακρατικής υιοθεσίας η οποία μπορεί να χαρακτηριστεί ως άκυρη ή να ανακληθεί. Πιο συγκεκριμένα στην περίπτωση αυτή, μεγαλύτερο ενδιαφέρον για τη λήψη μέτρων προστασίας του παιδιού θα έχει το κράτος προέλευσής του. Με την εφαρμογή των κανόνων για τη μεταφορά της δικαιοδοσίας, όπως αυτοί περιλαμβάνονται στα αρ. 8 και 9 της Σύμβασης του 1996, μπορεί να καταστεί δυνατή η συμμετοχή των αρχών του συμβαλλόμενου κράτους προέλευσης του παιδιού. Τέλος, οι διατάξεις περί συνεργασίας της Σύμβασης του 1996 μπορούν να φανούν χρήσιμες και σε περιπτώσεις διακρατικής υιοθεσίας, για παράδειγμα σε περίπτωση που το κράτος προέλευσης διαθέτει πληροφορίες που μπορεί να είναι χρήσιμες για τη λήψη μέτρων προστασίας του παιδιού από το κράτος υποδοχής.⁵⁴

1.14 Το κριτήριο της «συνήθους διαμονής» (νομολογία)

Για τον προσδιορισμό της δικαιοδοσίας, το κρίσιμο συνδετικό στοιχείο είναι η συνήθης διαμονή του παιδιού. Μολονότι ο όρος αυτός χρησιμοποιείται ευρέως στις Συμβάσεις της Χάγης για την προστασία των παιδιών και παρόλο που κατά τη Συνδιάσκεψη της Χάγης για την υπογραφή της Σύμβασης του 1996 παρουσιάστηκαν προτάσεις για την υιοθέτηση μιας συγκεκριμένης και πάγιας ερμηνείας για τη συνήθη διαμονή του παιδιού, ένας τελικός ορισμός δεν υιοθετήθηκε ποτέ. Γίνεται δεκτό πως παρόλο που η έννοια αυτή χρησιμοποιείται και από άλλα νομικά συστήματα και παρουσιάζεται γενικώς στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, στο πλαίσιο της Συνδιάσκεψης της Χάγης χαρακτηρίζεται ως αυτόνομη μη τεχνική έννοια, καθώς προσδιορίζεται από τον κύκλο των δραστηριοτήτων του παιδιού σε μία συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Αν λαμβανόταν υπόψη για την μόνιμη κατοικία η εθνικότητα του παιδιού, θα ήταν δυνατόν να παραλείπεται εντελώς το περιβάλλον στο οποίο αυτό διαμένει και εντός του οποίου δραστηριοποιείται, γεγονός που καλώς ή κακώς έχει αντίκτυπο στην διαμόρφωση της προσωπικότητάς του. Η έρευνα για την κατοικία του παιδιού θα πρέπει να είναι πραγματική και δεν είναι απαραίτητο να συμπίπτει με αυτή των γονέων του. Εάν, λόγου χάριν, το παιδί κατοικεί με τη μητέρα του, εκεί θα ευρίσκεται και ο κύκλος των δραστηριοτήτων του, αν ωστόσο κατοικεί σε ένα περιβάλλον μακριά από τους γονείς του, αυτό θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για τον προσδιορισμό της κατοικίας του.⁵⁵ Νομολογιακά, έχει κριθεί πως αν (ως επί το πλείστον) οι γονείς φανερώνουν την πρόθεση να ξεκινήσουν μια νέα ζωή σε ένα άλλο μέρος,

⁵⁴ Πρακτικός Οδηγός (v 24) 159

⁵⁵ Nygh (v 11)

τότε η συνήθης διαμονή του παιδιού θα αλλάξει και θα μεταφερθεί στη νέα χώρα διαμονής των γονέων.⁵⁶ Ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση, DeHaan v. Gracia [2004] AJ No.94 (QL) κατά την οποία δύο κορίτσια 8 και 6 μισή ετών φέρονται να κατακρατούνται παράνομα από τον ένα γονέα. Οι γονείς και τα παιδιά είχαν ζήσει μαζί στη Γαλλία. Τον Ιούνιο του 2002 οι γονείς κίνησαν διαδικασία διαζυγίου και προσωρινή δικαστική απόφαση παραχώρησε στους γονείς κοινή γονική μέριμνα, αλλά τη φροντίδα των παιδιών στη μητέρα. Στα τέλη Νοεμβρίου 2002 οι γονείς συμφώνησαν να επιχειρήσουν συμφιλίωση και η διαδικασία διαζυγίου διακόπηκε. Οι γονείς συμφώνησαν να μετακομίσουν στον Καναδά για να ξεκινήσουν μια νέα ζωή (η μητέρα και τα παιδιά είχαν καναδική υπηκοότητα). Έτσι η μητέρα και τα παιδιά έφυγαν στις 31 Δεκεμβρίου και ο πατέρας έπρεπε να ακολουθήσει τον Απρίλιο του 2003. Τον Μάρτιο του 2003 ο πατέρας έφτασε στο Κάλγκαρι του Καναδά και δήλωσε ότι ήθελε να πάρει τα παιδιά πίσω στη Γαλλία. Η μητέρα απάντησε εκκινώντας διαδικασίες επιμέλειας στο Κάλγκαρι. Τον Ιούνιο ο πατέρας ζήτησε την επιστροφή των παιδιών στο πλαίσιο της Σύμβασης της Χάγης. Η αίτηση όμως αυτή του πατέρα απορρίφθηκε διότι η διατήρηση δεν ήταν παράνομη επειδή τα παιδιά είχαν χάσει τη συνήθη διαμονή τους στη Γαλλία κατά την αναχώρηση και είχαν αποκτήσει συνήθη διαμονή στην Αλμπέρτα του Καναδά. Για να πετύχει η αίτηση του πατέρα του, έπρεπε να αποδειχθεί ότι τα παιδιά εξακολουθούσαν να διαμένουν στη Γαλλία την ημερομηνία κατά την οποία ισχυρίστηκε ότι κρατήθηκαν ενάντια στη θέλησή του. Το Δικαστήριο όμως απέρριψε αυτόν τον ισχυρισμό διότι διαπίστωσε ότι οι γονείς είχαν αποδείξει σαφή πρόθεση να δημιουργήσουν μόνιμη κατοικία στον Καναδά πριν από τη μετεγκατάστασή τους. Φεύγοντας από τη Γαλλία, τα παιδιά έχασαν τη συνήθη διαμονή τους εκεί. Στη συνέχεια, ο πατέρας δεν μπορούσε να αλλάξει γνώμη και να ανακαλέσει τη συγκατάθεσή του για την κίνηση.

Αν ωστόσο μολονότι η μετακίνηση σε ένα άλλο μέρος είναι μακράς διάρκειας αλλά δεν εμφανίζεται η πρόθεση μόνιμης εγκατάστασης σε αυτό ή έχει εκ των προτέρων διασαφηνιστεί πως η διαμονή του παιδιού είναι προσωρινή, τότε η συνήθης διαμονή του παιδιού δεν αλλάζει.⁵⁷ Στην απόφαση Morris v. Morris, (55 F. Supp. 2d 1156 D. Colo., Aug. 30, 1999) το παιδί, ήταν ένα αγόρι, 2 ετών κατά την ημερομηνία της φερόμενης παράνομης απομάκρυνσης. Οι γονείς ήταν παντρεμένοι και είχαν κοινά δικαιώματα επιμέλειας. Ο πατέρας ήταν καθηγητής πανεπιστημίου. Τον Δεκέμβριο του 1997 του απονεμήθηκε δωδεκάμηνη άδεια σαββατικής που σκοπεύει να περάσει με την οικογένειά του στην Ευρώπη. Η οικογένεια έφυγε από το

⁵⁶ DeHaan κατά Gracia [2004] AJ No 94 (QL), Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1990] 2 AC 562

⁵⁷ Re H (Abduction: Habitual Residence: Consent) [2000] 3 FCR 412, Morris κατά Morris, 55 F. Supp 2d 1156 (D. Colo., Aug. 30, 1999) Mozes κατά Mozes, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001)

Κολοράντο την 1η Αυγούστου 1998. Μέχρι τότε, το παιδί είχε περάσει όλη του τη ζωή στις Ηνωμένες Πολιτείες. Για το πρώτο μέρος αυτής της άδειας, μέχρι τον Μάρτιο του 1999, ο πατέρας είχε θέση διδασκαλίας στο Πανεπιστήμιο της Βασιλείας της Ελβετίας. Στη συνέχεια, η οικογένεια σκόπευε να περάσει 3 μήνες στην Αυστρία και 1 μήνα στην Ιρλανδία, επιστρέφοντας στο Κολοράντο τον Αύγουστο του 1999. Στα τέλη του 1998 οι γονείς άρχισαν να αντιμετωπίζουν οικογενειακές δυσκολίες, και οι δύο ζήτησαν νομική συμβουλή. Το Φεβρουαρίου του 1999 ο πατέρας επέστρεψε στο Κολοράντο με τον γιο του χωρίς να το γνωρίζει η μητέρα και στη συνέχεια, η μητέρα ξεκίνησε διαδικασία διαζυγίου και επιμέλειας στην Ελβετία. Κατόπιν η μητέρα υπέβαλε αίτηση για την επιστροφή του γιου της με το επιχείρημα ότι το παιδί είχε συνήθη διαμονή στην Ελβετία κατά τη στιγμή της απομάκρυνσης. Ο δικαστής της δίκης έκρινε ότι τη στιγμή που τα μέρη έφευγαν για την Ελβετία είχαν κοινή και σταθερή πρόθεση να επιστρέψουν στο παιδί στο Κολοράντο. Ο πατέρας είχε υπογράψει συμβόλαιο με τους εργοδότες του ότι θα επαναλάβει τη θέση διδασκαλίας του. Η μητέρα είχε υπγράψει στους εργοδότες της δηλώνοντας ότι σκόπευε να επιστρέψει στη θέση της. Εξετάζοντας εάν το παιδί είχε αποκτήσει συνήθη διαμονή στην Ελβετία, ο δικαστής επέστησε την προσοχή στο γεγονός ότι από την 1η Οκτωβρίου έως τις 30 Νοεμβρίου η οικογένεια ζούσε πραγματικά σε ένα ακίνητο στη Γερμανία. Ο δικαστής του δικαστηρίου σημείωσε ότι αυτό μείωσε το επιχείρημα ότι το παιδί είχε συνηθίσει να κατοικεί στην Ελβετία. Καθώς το παιδί ήταν τόσο μικρό, ο δικαστής έκρινε ότι έπρεπε να εξεταστούν οι προφανώς προθέσεις και η συμπεριφορά των γονέων προκειμένου να καθοριστεί εάν είχαν σχηματίσει οι απαραίτητες συνθήκες για να γίνει μια κατοικία συνήθης. Ο δικαστής κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι διάδικοι είχαν κοινή πρόθεση να παραμείνουν στην Ελβετία μόνο για περιορισμένο χρονικό διάστημα. Σε αυτή τη βάση, ο δικαστής διαπίστωσε ότι η συνήθης διαμονή του παιδιού παρέμενε πάντα στο Κολοράντο. Τέλος, ο δικαστής δήλωσε ότι σε μια κατάσταση στην οποία μια οικογένεια σκοπεύει να βρίσκεται σε μια ξένη χώρα για καθορισμένο χρονικό διάστημα μικρότερο του ενός έτους και για καθορισμένο, συγκεκριμένο σκοπό, η μονομερώς τροποποιημένη πρόθεση ενός γονέα δεν αρκεί για να αλλάξει τη συνήθη διαμονή ανηλίκου παιδιού. Το να συνέβαινε κάτι διαφορετικό θα είχε σημαντικές αρνητικές επιπτώσεις αποθαρρύνοντας τα εκτεταμένα διεθνή ταξίδια και την προσωρινή διεθνή απασχόληση για σχολικό και επαγγελματικό εμπλουτισμό.

Για τη διασαφήνιση άλλων περιπτώσεων μετακινήσεων των παιδιών, τα Δικαστήρια ακολουθούν δυο διαφορετικές προσεγγίσεις. Η μία αναφέρεται στην «πρόθεση των γονέων» ως

προς τη μετακίνηση⁵⁸ και η άλλη χρησιμοποιεί ως κριτήριο το «επίκεντρο της ζωής του παιδιού»⁵⁹. Στην υπόθεση Tsarboroulos v. Tsarboroulos (176 F. Supp.2d 1045 E.D. Wash. 2001) έλαβε χώρα η κοινή πρόθεση των γονέων ως προς τη φύση της μετακίνησης. Τα τρία παιδιά, δύο αγόρια και ένα κορίτσι, ήταν ηλικίας 7, 4 και 2 κατά την ημερομηνία της φερόμενης παράνομης απομάκρυνσης. Οι γονείς ήταν παντρεμένοι και είχαν κοινά δικαιώματα επιμέλειας. Η οικογένεια είχε ζήσει στις Ηνωμένες Πολιτείες μέχρι το 1997. Στη συνέχεια, η οικογένεια μετακόμισε στην Ελλάδα όπου ο πατέρας, Έλληνας πολίτης, ανέλαβε νέα δουλειά. Ο γάμος ήταν δύσκολος. Τον Ιανουάριο του 2000, μετά από πολλά περιστατικά ενδοοικογενειακής βίας την οποία υπέστησαν τόσο η μητέρα όσο και τα παιδιά, η μητέρα, ούσα Αμερικανίδα πολίτης, πήρε τα παιδιά στις Ηνωμένες Πολιτείες. Το Μάρτιο ο πατέρας υπέβαλε αίτηση για την επιστροφή των παιδιών στην Ελλάδα βάσει της Σύμβασης της Χάγης. Στις 5 Μαΐου το δικαστήριο εξέδωσε συνοπτική απόφαση διατάσσοντας την επιστροφή των παιδιών με έξοδα του πατέρα. Η μητέρα άσκησε έφεση για αυτήν την απόφαση. Η έφεση έγινε δεκτή και παραπέμφθηκε στο District Court. Η αίτηση περί επιστροφής απορρίφθηκε καθώς τα παιδιά δεν είχαν συνήθη διαμονή στην Ελλάδα κατά την ημερομηνία απομάκρυνσης. Προκειμένου να αποδειχτεί παράνομη απομάκρυνση θα έπρεπε και να αποδειχτεί ότι τα παιδιά είχαν τη συνήθη διαμονή τους στην Ελλάδα αμέσως πριν την μετακίνηση. Αν και τα παιδιά είχαν κατοικήσει στην Ελλάδα για 27 μήνες, η μητέρα υποστήριξε ότι δεν είχε ποτέ την πρόθεση να αποκτήσουν μια συνήθη διαμονή εκεί, και κατά συνέπεια τα παιδιά ούτε εν τοις πράγμασι δεν την είχαν αποκτήσει. Το δικαστήριο αποδέχθηκε το τελευταίο επιχείρημα, διαπιστώνοντας ότι οι γονείς δεν είχαν κοινή πρόθεση να διαμένουν στην Ελλάδα. Το δικαστήριο δέχτηκε ότι η μητέρα είχε κακοποιηθεί σωματικά και προφορικά από τον πατέρα και ότι ο τελευταίος συνέχιζε να έχει διαρκείς δεσμούς με τις ΗΠΑ, ελέγχοντας όλες τις σημαντικές αποφάσεις και τα οικονομικά της οικογένειας κι άρα δεν υπήρχε πρόθεση να καταστεί η Ελλάδα τόπος συνήθους διαμονής τους. Επιπλέον, το δικαστήριο διαπίστωσε ότι τα παιδιά δεν κατάφεραν να εγκλιματιστούν στην Ελλάδα, και ως εκ τούτου δεν ήταν η συνήθης διαμονή τους λόγω εγκλιματισμού. Σε αυτό σημειώθηκε ότι τα δύο μικρότερα παιδιά ήταν με

⁵⁸ ε Re B (Minors Abduction) [1993] 1 FLR 993 [Στοιχεία αναφοράς INCADAT: HC/E/UKe 173]· Mozes κατά Mozes, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [Στοιχεία αναφοράς INCADAT: HC/E/USf 301]· Holder κατά Holder, 392 F.3d 1009, 1014 (9th Cir. 2004) [Στοιχεία αναφοράς INCADAT: HC/E/USf 777]· Ruiz κατά Tenorio, 392 F.3d 1247, 1253 (11th Cir. 2004) [Στοιχεία αναφοράς INCADAT: HC/E/USf 780]· Tsarboroulos κατά Tsarboroulos, 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001) [Στοιχεία αναφοράς INCADAT: HC/E/USf 482]· Gitter κατά Gitter, 396 F.3d 124, 129-30 (2d Cir. 2005) [Στοιχεία αναφοράς INCADAT: HC/E/USf 776]· Koch κατά Koch, 450 F.3d 703 (7th Cir. 2006) [Στοιχεία αναφοράς INCADAT: HC/E/USf 878].

⁵⁹ Friedrich κατά Friedrich, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993) [Στοιχεία αναφοράς INCADAT: HC/E/USf 142]· Robert κατά Tesson (6th Cir. 2007) [Στοιχεία αναφοράς INCADAT: HC/E/US 935]· Re M (Abduction: Habitual Residence) [1996] 1 FLR 887

τη μητέρα τους σχεδόν όλη την ημέρα, κάθε μέρα. Ο δικαστής του δικαστηρίου σημείωσε ότι ακόμη και αν η Σύμβαση είχε εφαρμογή, το άρθρο 13 παράγραφος 1 στοιχείο β) θα είχε ενεργοποιηθεί για να αρνηθεί την αίτηση επιστροφής. Σε αυτό σημειώθηκε ότι και τα τρία παιδιά παρουσίασαν σημάδια άγχους ενώ ζούσαν στην Ελλάδα. Στη συνέχεια, δύο Αμερικανοί παιδικοί ψυχολόγοι διαπίστωσαν ότι η κόρη υπέστη σωματική και σεξουαλική κακοποίηση την οποία συνέδεσε με τον πατέρα της. Ένας κλινικός ψυχολόγος διαπίστωσε επίσης ότι το παλαιότερο παιδί υπέστη σημαντική σωματική και συναισθηματική κακοποίηση που συσχετίστηκε με τον πατέρα του. Το δικαστήριο έκρινε όλα αυτά ως επαρκή αποδεικτικά στοιχεία, θεωρώντας τεράστιο κίνδυνο για την ψυχική και σωματική ευημερία των παιδιών την επιστροφή τους στην Ελλάδα('... that there was a grave risk of physical and psychological harm to the children were they to be returned to Greece).

Η προσέγγιση με κριτήριο 'το επίκεντρο της ζωής του παιδιού' συνήθως λαμβάνεται υπόψη όταν το παιδί βρίσκεται σε μεγαλύτερη ηλικία και έχει έναν κύκλο ζωής με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάτι που ακούγεται απόλυτα λογικό. Στην απόφαση Feder κατά Evans-Feder⁶⁰, οι δύο αυτές προσεγγίσεις χρησιμοποιήθηκαν συνδυαστικά για τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής του παιδιού.

[Εντός της Ευρωπαϊκής Έννομης Τάξης, ο Κανονισμός 2201/2003⁶¹, στο αρ. 8 παρ. 1 προσδιορίζει πως η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών μελών επί θεμάτων γονικής μέριμνας των παιδιών ασκείται σε συνάρτηση με το τόπο συνήθους διαμονής του παιδιού⁶², όπως τούτο συμβαίνει και στη Σύμβαση της Χάγης στο άρθρο 5 αυτής. Στην υπόθεση C – 523/2007⁶³ το ΔΕΚ κατά την εξέταση προδικαστικού ερωτήματος που τέθηκε ενώπιόν του από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) αποφάνθηκε πως για τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής του παιδιού απαιτείται η εξέταση της κάθε υπόθεσης ξεχωριστά και η συνεκτίμηση ιδιαίτερων στοιχείων, όπως η διάρκεια και οι συνθήκες διαμονής του παιδιού σε ένα συγκεκριμένο κράτος μέλος, η γλώσσα του, η ιθαγένειά του και η φοίτησή του αλλά και οι οικογενειακές και κοινωνικές σχέσεις που το παιδί έχει αναπτύξει στο συγκεκριμένο κράτος μέλος. Μολονότι σύμφωνα με το ΔΕΕ ο ορισμός της συνήθους διαμονής της εθνικής νομοθεσίας δεν είναι κρίσιμος, τα κράτη μέλη θα καθορίσουν τελικώς αν το μέρος όπου το παιδί βρίσκεται μπορεί να θεωρηθεί ως προσδιοριστικό της μόνιμης κατοικίας του.

⁶⁰ Feder κατά Evans-Feder, 63 F.3d 217, 222 (3d Cir. 1995) [Στοιχεία αναφοράς INCADAT: HC/E/USf 83].

⁶¹ Κανονισμός 2201/2003 του Συμβουλίου της 27^{ης} Νοεμβρίου 2003 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας ο οποίος καταργεί τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1347/2000

⁶² Χρυσάφω Σπ. Τσούκα, *Διεθνές Οικογενειακό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη 2016, Κανελλοπούλου 304-305

⁶³ Δικαστήριο της Ε.Ε., C-523/2007, ECLI:EU:C:2009:225, 2 Απριλίου 2009

Αντίστοιχα στην απόφαση C-497/2010⁶⁴, το Δικαστήριο έκρινε πως για τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής του παιδιού είναι απαραίτητο να φανεί ο δεσμός του παιδιού με ένα συγκεκριμένο περιβάλλον, ως προς την κοινωνική του ενσωμάτωση και το δεσμό που έχει αναπτύξει με αυτό. Ταυτόχρονα, γίνεται ιδιαίτερη μνεία στα βρέφη, για τα οποία η συνήθης διαμονή πρέπει να καθορίζεται και βάσει της διάρκειας της διαμονής σε ένα συγκεκριμένο τόπο αλλά και του τόπου καταγωγής της μητέρας.]⁶⁵

2. Διεθνής Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του παιδιού

Η εμφάνιση κατά τον 20^ο αιώνα του δικαίου για τα δικαιώματα του παιδιού άσκησε σημαντική επίδραση στην νομική κατάσταση του παιδιού, το οποίο πλέον ως αυτόνομος φορέας δικαιωμάτων διακρίνεται από τους ενηλίκους και ο ιδιαίτερος βαθμός προστασίας του δικαιολογείται από την θέση του ως άτομο με μικρότερο βαθμό ανεξαρτησίας. Η μεγάλη τομή στην αναγνώριση των δικαιωμάτων του παιδιού έγινε με την υπογραφή της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του παιδιού (ΣΔΠΗΕ), στις 20 Νοεμβρίου του 1989 από την Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών. Παρόλο που η ΣΔΠΗΕ δεν αποτελεί το πρώτο διεθνές νομικό κείμενο για την προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού, διαδραματίζει σημαντικό ρόλο και έχει ιδιαίτερη σημασία. Εκτός του ότι εκφράζει τη γενική συναίνεση πως τα δικαιώματα των παιδιών δεν ήταν επαρκώς προστατευμένα μέχρι τότε από τις υπάρχουσες Συνθήκες για την προστασία των δικαιωμάτων, η ξεχωριστή αυτή Συνθήκη έδωσε το έναυσμα για την απασχόληση με πληθώρα ζητημάτων όπως αυτά που αφορούν στις σχέσεις των παιδιών με τις οικογένειές τους.

Η μεγάλη σημασία των κρατών για την προστασία του παιδιού είναι εμφανής, αν παρατηρήσουμε την απήχηση της στη διεθνή κοινότητα. Πιο συγκεκριμένα τη Σύμβαση έχουν υπογράψει 193 κράτη ενώ έχει επικυρωθεί από 191⁶⁶. Στο παρόν κεφάλαιο θα αναλυθεί η αρχή της προστασίας των συμφερόντων του παιδιού, ως θεμελιώδης αρχή της Σύμβασης.

⁶⁴ Δικαστήριο της Ε.Ε, C-497/2010, ECLI:EU:C:2010:829, 22 Δεκεμβρίου 2010

⁶⁵ Βλ. παρακάτω μεγαλύτερη αναφορά στον οικείο τόπο

⁶⁶ Η Σομαλία και οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής δεν έχουν επικυρώσει τη ΣΔΠΗΕ

2.1 Η ΣΔΠΗΕ και ο θεσμός της οικογένειας

Μολονότι οι γενικές αρχές της Σύμβασης δεν αναφέρονται αποκλειστικά και μόνο στο θεσμό της οικογένειας, ο ρόλος της υπογραμμίζεται ήδη από το προοίμιο, ενώ σημαντικές αναφορές γίνονται σε επιμέρους άρθρα της Σύμβασης. Ειδικότερα, στο προοίμιο της Σύμβασης τονίζεται πως η οικογένεια είναι ο βασικός θεσμός, στα πλαίσια του οποίου το παιδί μπορεί να αναπτύξει την προσωπικότητά του σε ένα κλίμα ευτυχίας, αγάπης και κατανόησης. Το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (στο εξής ΔΣΑΠΔ) και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα (στο εξής ΔΣΟΚΜΔ) ορίζουν την οικογένεια ως το βασικότερο θεσμό της κοινωνίας και το περιβάλλον ανάπτυξης και ευημερίας του παιδιού, η οποία συμπεριλαμβάνει όλους αυτούς που μπορούν να θεωρηθούν οικογένεια εντός των κρατών μελών της. Η ΣΔΠΗΕ επεκτείνει τον κύκλο εφαρμογής σε κάθε πρόσωπο, το οποίο έχει επιφορτιστεί με καθήκοντα απέναντι στο παιδί όπως μπορεί να προσδιορίζεται από τοπικά έθιμα.⁶⁷ Σκοπός της συγκεκριμένης αναφοράς είναι να συμπεριληφθούν στην έννοια της οικογένειας όλες οι οικογενειακές σχέσεις που υπάρχουν σε έναν πολυπολιτισμικό κόσμο.

Κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Συνθήκης βασικό μέλημα δόθηκε στην προσπάθεια για την απόκτηση της κατάλληλης ισορροπίας μεταξύ των δικαιωμάτων του παιδιού, αυτών της οικογένειας και των υποχρεώσεων του κράτους. Η Σύμβαση ορίζει ότι το παιδί έχει το δικαίωμα φροντίδας από τους γονείς του⁶⁸ και τους υποχρεώνει να φροντίζουν για την ανατροφή και την ανάπτυξή του. Ταυτόχρονα, το κράτος αναλαμβάνει την υποχρέωση να σέβεται τα δικαιώματα των γονέων απέναντι στο παιδί και να τους παρέχει την κατάλληλη υλική βοήθεια μέσω προγραμμάτων για τη διατροφή και την υγεία με σκοπό αυτοί να μπορούν στο ακέραιο να συμμορφωθούν με τις υποχρεώσεις τους.

Η ΣΔΠΗΕ τονίζει πως αφενός το παιδί λόγω της πρώιμης πνευματικής και σωματικής ηλικίας του είναι απαραίτητο να απολαμβάνει ιδιαίτερη φροντίδα και προσοχή, και αφετέρου παρέχει στο παιδί έναν ευρύ κατάλογο δικαιωμάτων και ανάμεσα σε αυτά το δικαίωμα συμμετοχής στη λήψη των αποφάσεων που το αφορούν. Υπό αυτές τις συνθήκες οι γονείς είναι επιφορτισμένοι με το ρόλο της υποστήριξης και παροχής της κατάλληλης κατεύθυνσης προς το παιδί για την άσκηση των δικαιωμάτων του.⁶⁹ Όπως ο Alston, τονίζει, οι γονείς για να μπορέσουν να παρέχουν στο παιδί την κατάλληλη προστασία θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη

⁶⁷ Αρ. 5 ΣΔΠΗΕ (ν 6)

⁶⁸ Βλ αμέσως παραπάνω Αρ. 7 και 18

⁶⁹ Βλ αμέσως παραπάνω Αρ. 5

τον παράγοντα της ανάγκης για την ανάπτυξη των ικανοτήτων του παιδιού. Πιο συγκεκριμένα, οι γονείς θα πρέπει να σέβονται την ηλικία του και καθώς αυτό μεγαλώνει να του παρέχουν μεγαλύτερο βαθμό ανεξαρτησίας για τη λήψη των αποφάσεών του. Κρίσιμος άνευ ετέρου καθίσταται και ο ρόλος του κράτους, το οποίο είναι επιφορτισμένο με την ανάπτυξη πολιτικών που θα αντιμετωπίζουν το παιδί ως αυθύπαρκτη οντότητα και θα φροντίζουν για την ευήμερη ανάπτυξη του παιδιού εντός της οικογένειας και την καταπολέμηση τυχόν παραβιάσεων των δικαιωμάτων του εντός του οικογενειακού περιβάλλοντος.⁷⁰

2.2 Αρμόδιο Όργανο για την εφαρμογή της Συνθήκης και παράδειγμα από το Εθνικό Δίκαιο

Το αρ. 43 της ΣΔΠΗΕ ορίζει πως για την κατάλληλη εφαρμογή της Συνθήκης είναι απαραίτητη η ίδρυση μιας Επιτροπής η οποία είναι επιφορτισμένη με το ρόλο της εξέτασης του τρόπου δράσης των κρατών μελών κυρίως για την επίβλεψη του αν αυτά πραγματοποιούν τις υποχρεώσεις τους. Η Επιτροπή εκτός από τις αναφορές που λαμβάνει από τα κράτη μέλη, έπειτα από την υπογραφή του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΣΔΠΗΕ, έχει τη δυνατότητα να εξετάζει αιτήσεις που υποβάλλουν ιδιώτες ενώπιόν της σχετικά με την παραβίαση από τα κράτη μέλη των υποχρεώσεών τους.⁷¹

Κρίσιμο επιβοηθητικό ρόλο για τη λειτουργία της Επιτροπής διαδραματίζουν τόσο μη Κυβερνητικές οργανώσεις, οι οποίες παρέχουν αναφορές για το βαθμό συμμόρφωσης των κρατών μελών με τις προβλέψεις της Συνθήκης (shadow reports), όσο και εθνικές αρχές οι οποίες, όντας εξοικειωμένες με τα τεκταινόμενα εντός των κρατών, παρέχουν χρήσιμες πληροφορίες που βοηθούν την Επιτροπή, έτσι ώστε να διαμορφώσει μια ξεκάθαρη εικόνα για το τι συμβαίνει εντός των κρατών μελών.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα μιας ανεξάρτητης εθνικής αρχής στην ελληνική έννομη τάξη αποτελεί ο Συνήγορος του Πολίτη. Στην Έκθεση της Αρχής αυτής προς την Επιτροπή Δικαιωμάτων του Παιδιού για την εφαρμογή των δικαιωμάτων του παιδιού εντός της Ελληνικής Επικράτειας για το διάστημα 2003 – 2011, γίνεται εκτενής αναφορά στην οικογένεια και στις σχέσεις του παιδιού με τους γονείς του. Πιο συγκεκριμένα, η Αρχή παρατήρησε πως η Ελλάδα, μη έχοντας θεσπίσει οικογενειακά Δικαστήρια στελεχωμένα από

⁷⁰ Rebeca Rios-Kohn, *The Convention on the Rights of the Child: Progress and Challenges* (1998) 5 Geo J on Fighting Poverty 139

⁷¹ Hadi Strommen Lile, *The committee on the Rights of the Child: A review of its Mandate and its Members*, International Family Law, Policy and Practice, Child Law in an International Context, A Commemorative Collection of Articles Based on Themes from the University of Tromsø's International Conference 21-25 January 2013 Volume 1 Number 1

ειδικά και εξειδικευμένα άτομα και καθιστώντας δύσκολη την πρόσβαση των ανηλίκων στη δικαιοσύνη χωρίς την συναίνεση του εκπροσώπου του, καθιστά δύσκολη την επικοινωνία του παιδιού με τον γονέα ο οποίος δεν έχει την επιμέλειά του. Ταυτόχρονα, ως προς το δικαίωμα επικοινωνίας, το ελληνικό δίκαιο δεν περιέχει πρόβλεψη στην οποία να ορίζει πως αυτό αποτελεί δικαίωμα του τέκνου και αντίστοιχη υποχρέωση του γονέα αλλά αντιθέτως αναγνωρίζεται μόνο το δικαίωμα επικοινωνίας του γονέα με το τέκνο που δεν μένει μαζί του. Η παντελής απουσία φορέων που να αξιολογούν τις αποφάσεις των Δικαστηρίων σχετικά με την επικοινωνία των γονέων με τα παιδιά τους, καθιστά εύκολες τις καταχρήσεις οι οποίες αντίκεινται στο ύψιστο συμφέρον του παιδιού.⁷²

2.3 Η αρχή της προστασίας των συμφερόντων του παιδιού υπό την ΣΔΠΗΕ

Μια από τις βασικές αρχές της Σύμβασης συνιστά η προστασία των ιδιαίτερων συμφερόντων του παιδιού. Μολονότι η Σύμβαση την αναφέρει ρητώς ως πρωταρχικό μέλημα των κρατών μελών που υπογράφουν τη Συνθήκη, ο όρος παρέμεινε ημιτελής αφού δεν κατοχυρώνεται στο κείμενο της ένας ορισμός που να προσδιορίζει ποια είναι ή πως πρέπει να ορίζονται τα ιδιαίτερα συμφέροντα του παιδιού. Η Επιτροπή της ΣΔΠΗΕ, ως το βασικό ερμηνευτικό όργανο της Συνθήκης, προσδιόρισε πως η εφαρμογή της δεν θα πρέπει να γίνεται με τρόπο επιβλαβή για τα δικαιώματα που περιλαμβάνονται στη Σύμβαση. Αντιθέτως, είναι απαραίτητη η χρήση της εν λόγω αρχής για την ενίσχυση των δικαιωμάτων αυτής. Τα κράτη μέλη, με άλλα λόγια, αναλαμβάνουν την υποχρέωση να εξασφαλίσουν για το παιδί όση προστασία και φροντίδα είναι απαραίτητη για την ευήμερη ανάπτυξή του, λαμβάνοντας υπόψη τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του παιδιού όπως και αυτές των γονέων του. Πέραν τούτου, η ΣΔΠΗΕ θα πρέπει να χρησιμοποιείται ως σημείο αναφοράς για την ερμηνεία άλλων νομικών Συνθηκών προστασίας δικαιωμάτων όπως η ΕΣΔΑ. Η ΣΔΠΗΕ θα πρέπει να θεωρείται όπως και η Σύμβαση της Βιέννης για το δίκαιο των Συνθηκών, πηγή δικαίου για τα κράτη μέλη. Τούτο σημαίνει πως οι εθνικές αρχές θα πρέπει να σέβονται τις αρχές που συμπεριλαμβάνονται στη ΣΔΠΗΕ και να προωθούν την εφαρμογή τους. Το γεγονός πως δεν υπάρχει μια κοινή παγκόσμια στάση ως προς την αρχή του ιδιαίτερου συμφέροντος του παιδιού συνηγορεί στην θεώρηση της έννοιας αυτής ως «ανοιχτή ιδέα», την οποία τα κράτη μπορούν να ερμηνεύσουν

⁷² Έκθεση προς την Επιτροπή Δικαιωμάτων του Παιδιού του ΟΗΕ, Διαπιστώσεις της Ανεξάρτητης Αρχής για την εφαρμογή των Δικαιωμάτων του Παιδιού στην Ελλάδα (Ιούλιος 2003 – Δεκέμβριος 2011), Συνήγορος του Πολίτη

βάσει των εθνικών τους νομοθεσιών. Ωστόσο, για να περιοριστεί ο όρος και να αποφευχθούν αυθαίρετες ερμηνείες της έννοιας, κρίνεται απαραίτητο αυτή να ερμηνεύεται λαμβάνοντας υπόψη τις αντικειμενικές και υποκειμενικές συνιστώσες της ζωής του παιδιού. Έχει υποστηριχθεί θεωρητικά πως ο συγκεκριμένος όρος δεν είναι περιγραφικός ούτε μπορεί να λάβει συγκεκριμένο περιεχόμενο, αλλά θα πρέπει να λαμβάνει περιεχόμενο ανάλογα με τα περιστατικά της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, τα οποία μπορεί να περιλαμβάνουν και πολιτισμικές ή κοινωνικές συνθήκες.⁷³ Μια εμπειρική έτσι θεώρηση της αρχής μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα πως αυτή αναφέρεται στην κοινώς αποδεκτή μορφή ζωής για το παιδί.⁷⁴

Η δυσχέρεια προσδιορισμού της έννοιας του όρου μπορεί να καταδειχθεί και από τις επιφυλάξεις των κρατών κατά τη διαδικασία υπογραφής της Σύμβασης, όπου δεν υπήρχε ομοφωνία ως προς τη θέσπιση της αρχής του ύψιστου συμφέροντος του παιδιού ως προτεραιότητα. Η απουσία συναίνεσης φαίνεται κυρίως στην δυσκολία της Επιτροπής για τα δικαιώματα του παιδιού αλλά και της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για την εφαρμογή της Συνθήκης για τα Κοινωνικά και Πολιτικά και Δικαιώματα ως προς την εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών. Στα πλαίσια της υπόθεσης *Hendriks vs Netherlands*⁷⁵ ο αιτών επικαλέστηκε την παραβίαση του άρθρου 23 του ΔΣΑΠΔ, δεδομένου ότι τα Ολλανδικά Δικαστήρια είχαν παραχωρήσει την αποκλειστική κηδεμονία του παιδιού του στην πρώην σύζυγό του, χωρίς κατά τη γνώμη του να εγγυηθούν τη δυνατότητα του ίδιου, ως πατέρα του παιδιού να επικοινωνεί με το παιδί του, καθώς η μητέρα του αρνείτο να συνεργαστεί. Η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ έκρινε ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν διακριτική ευχέρεια για τον καθορισμό των εθνικών τους πολιτικών, ωστόσο δεν τους δίνεται η δυνατότητα να φτάνουν στο σημείο να στερούν από τους γονείς το δικαίωμα επικοινωνίας με το τέκνο τους, καθότι μια τέτοια απόφαση του ενός γονέα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ιδιαίτερη περίπτωση. Υποστηρίχθηκαν ωστόσο και αποκλίνουσες απόψεις, οι οποίες τόνιζαν πως δεν υπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής να καθορίσει πως η άποψη των εθνικών Δικαστηρίων ήταν εσφαλμένη, δεδομένου ότι τα τελευταία έκριναν ότι το ύψιστο συμφέρον του παιδιού προσδιοριζόταν σε μεγαλύτερο βαθμό από την αποφυγή των εντάσεων παρά τη σημασία της επαφής του με το οικογενειακό του περιβάλλον.

⁷³ An-Na'im, Abdullahi Ahmed. "Cultural Transformation and Normative Consensus on the Best Interests of the Child." *International Journal of Law and the Family*, 8 (1994): 62-81.

⁷⁴ Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ, *Wim Hendriks, Sr. v. The Netherlands*, No. 201/1985, CCPR/C/33/D/201/1985, 1988.

Τέλος, πρέπει να τονιστεί πως η αρχή του ύψιστου συμφέροντος του παιδιού θα πρέπει να τυχάνει παγκόσμιας εφαρμογής. Αυτό σημαίνει πως τα κράτη μέλη οφείλουν να εφαρμόζουν τη Συνθήκη αυστηρά υπό το φως της αρχής αυτής και να μην θέτουν άλλες προτεραιότητες που ενδέχεται να επιφέρουν επιβλαβείς συνέπειες για το παιδί. Μολονότι αυτό μπορεί να εκφράζεται ρητώς από τη Σύμβαση, τα διαφορετικά κράτη μέλη δύνανται να προσδιορίζουν διαφορετικά το συμφέρον του παιδιού ανάλογα με τις επικρατούσες πολιτισμικές και πολιτικές συνθήκες.⁷⁶

Συνοψίζοντας, η αρχή της προστασίας των ιδιαίτερων συμφερόντων του παιδιού αποτελεί:

α) ένα εκ των τεσσάρων βασικών άρθρων της ΣΔΠΗΕ, β) έναν κανόνα διαδικασίας που υποδηλώνει ότι όποτε πρέπει να ληφθεί απόφαση, η οποία θα επηρεάζει τα συμφέροντα ενός παιδιού ή μιας ομάδας παιδιών, η διαδικασία για τη λήψη της απόφασης αυτής θα πρέπει να εξετάζει τις πιθανές της επιπτώσεις στο παιδί, γ) το θεμέλιο της ουσιαστικής πτυχής των δικαιωμάτων που εγγυάται ότι η αρχή αυτή θα εφαρμοστεί όποτε πρόκειται να ληφθεί απόφαση που αφορά στα δικαιώματα του παιδιού και δ) μια θεμελιώδη ερμηνευτική νομική αρχή που αναπτύχθηκε προκειμένου να περιορίσει την ανεξέλεγκτη επιρροή της γνώμης των γονέων επί των τέκνων.⁷⁷⁸ Η αρχή αυτή έχει αντίκτυπο και επηρεάζει σημαντικά την χάραξη πολιτικής αλλά και τη διαδικασία και τη λήψη των αποφάσεων των δικαστηρίων. Σε νομικό επίπεδο η αρχή αυτή εφαρμόζεται σε όλους τους τομείς του δικαίου που αφορούν στο παιδί και πιο συγκεκριμένα σε ζητήματα οικογενειακού δικαίου όπως για την άσκηση της γονικής μέριμνας και επιμέλειας καθώς και την υιοθεσία, την επικοινωνία γονέων – τέκνων κλπ. Η σημασία της συγκεκριμένης αρχής εξαρτάται ασφαλώς από το εκτεθέν νομικό ζήτημα και τη δικαιοδοσία επί της οποίας η αρχή αυτή εφαρμόζεται.

2.4 Νομολογιακή Πρακτική για τις σχέσεις του παιδιού με την οικογένεια σε Διεθνές Επίπεδο με βάση τη ΣΔΠΗΕ

⁷⁶ Dominic McGoldrick, *The United Nations Convention on the Rights of the Child* (1991) 5 Int'l JL & Fam 132

⁷⁷ Zermatten, Jean. «*The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function.*» *The International Journal of Children's Rights* 483-499 και Γενικό Σχόλιο ν. 14 της Επιτροπής της ΣΔΠΗΕ για τα δικαιώματα του παιδιού να θεωρείται η αρχή της προστασίας του παιδιού ως η απόλυτη προτεραιότητα αρ. 3 παρ. 1(2013)

⁷⁸ Johanna Schiratzki, *The best interests of the child, in the light of normality and exceptions*, International Family Law, Policy and Practice, Child Law in an International Context, A Commemorative Collection of Articles Based on Themes from the University of Tromsø's International Conference 21-25 January 2013 Volume 1 Number 1

Στο παρόν τμήμα της εργασίας θα παρουσιαστούν ενδεικτικώς ορισμένες αποφάσεις, οι οποίες αναφέρονται στην προστασία του παιδιού εντός του οικογενειακού πλαισίου και στην ιδιαίτερη σημασία που δίνουν οι ημι-δικαστικές αρχές (Επιτροπή της ΣΔΠΗΕ και του ΔΣΑΠΔ) στην προστασία του υπέρτερου συμφέροντος του παιδιού.

Πιο συγκεκριμένα, στην Υπόθεση *N.R. vs Paraguay*⁷⁹, κατά την οποία ένας πατέρας, ο οποίος είχε στερηθεί την επικοινωνία με την θυγατέρα του εξαιτίας της άρνησης της μητέρας της να την επισκεφτεί, κατέφυγε στα Εθνικά Δικαστήρια από τα οποία δικαιώθηκε. Μολονότι, η απόφαση των Εθνικών Δικαστηρίων ήταν υπέρ του, ο πατέρας κατέφυγε κατά της Παραγουάης ενώπιον της Επιτροπής της ΣΔΠΗΕ, επικαλούμενος ότι το εν λόγω κράτος μέλος δεν έλαβε τα απαιτούμενα αποτελεσματικά μέτρα, προκειμένου να διασφαλίσει το δικαίωμα της κόρης του να διατηρήσει μια προσωπική σχέση η οποία θα συμπεριλαμβάνει την άμεση επαφή με τον πατέρα της σε συχνή βάση. Ο προσφεύγων επίσης τόνισε πως το κράτος, με την παράλειψή του αυτή, δεν έλαβε υπόψη του το ύψιστο συμφέρον του παιδιού, αφού κατά τη γνώμη του η σχέση της κόρης του με τον ίδιο και την οικογένειά της, ήταν απαραίτητη για την ανάπτυξή της(και θα έπρεπε να λαμβάνεται υπόψη από τις αρμόδιες αρχές που οφείλουν να διασφαλίζουν την ακώλυτη άσκηση των δικαιωμάτων της υπό το φως της ΣΔΠΗΕ(The author maintains that, by not taking any steps to ensure compliance with the judgment establishing access arrangements, the State party's authorities failed to take into account the best interests of the child, as they are required to do under article 3 of the Convention. He points out that the girl's relationship with her father and his family is essential to her development. To bolster his argument, he refers to Argentine case law regarding visitation arrangements, according to which, in line with the Convention, the best interests of the child must be a primary consideration. Thus, in a case involving the question of visitation arrangements for a child whose parents are separated and live in different States, the defence of the child's right to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis must prevail as the primary consideration in all judicial matters)

Η Επιτροπή έκρινε πως σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 3 της Σύμβασης, τα Κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να σέβονται τα δικαιώματα του παιδιού, το οποίο μπορεί να είναι χωρισμένο από τον έναν ή και τους δύο γονείς του, ενώ οφείλουν να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για τη διατήρηση ζωντανής της εν λόγω σχέσης, εκτός αν αυτή αντίκειται στο ύψιστο συμφέρον του παιδιού.⁸⁰ Όπως η ίδια η Επιτροπή έχει δεχθεί σε ένα Γενικό Σχόλιο

⁷⁹ Επιτροπή της ΣΔΠΗΕ, *N.R. vs Paraguay*, No 30/2017, CRC/C/83/D/30/2017, 2020

⁸⁰ Βλ. αμέσως παραπάνω παρ 8.4

της,⁸¹ η διαφύλαξη του οικογενειακού περιβάλλοντος περιλαμβάνει τη διατήρηση συνδέσμων του παιδιού με την οικογένειά του σε ένα ευρύτερο πλαίσιο και ιδίως όταν οι γονείς του παιδιού είναι διαζευγμένοι και διαμένουν σε διαφορετικούς τόπους. Η Επιτροπή εν τέλει έκρινε πως σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, η αποτυχία του κράτους μέλους να λάβει αποτελεσματικά μέτρα για την ουσιαστική επικοινωνία και επαφή του πατέρα με την κόρη του, παραβίασε τα δικαιώματα της τελευταίας, όπως αυτά κατοχυρώνονται από τις διατάξεις της Σύμβασης. Επιπροσθέτως, η νεαρή ηλικία του παιδιού καθώς και η καθυστέρηση των αρμόδιων αρχών να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα, οδήγησαν την Επιτροπή στο συμπέρασμα πως έλαβε χώρα παραβίαση των άρθρων 3, 9 παράγραφος 3 και 10 παράγραφος 2 της ΣΔΠΗΕ('...the Committee considers that the State party's failure to take effective steps to guarantee the right of the author's daughter to maintain personal relations and direct contact with her father on a regular basis deprived the girl of the enjoyment of her rights under the Convention. Given the particular circumstances of the present case, in particular the length of time that has passed since the judicial decision establishing visitation rights was taken in 2015, and bearing in mind the young age of the author's daughter at that time, the Committee is of the view that the authorities did not carry out the Court's orders in a timely and effective manner and did not take the necessary steps to enforce those orders so as to ensure contact between the author and his daughter. The Committee concludes that this amounts to a violation of articles 3, 9 (3) and 10 (2) of the Convention').⁸² Τέλος, ορίστηκε πως το συμβαλλόμενο κράτος έχει την υποχρέωση να αποτρέψει παρόμοιες παραβιάσεις στο μέλλον και στο πλαίσιο αυτό η επιτροπή συνιστά στο συμβαλλόμενο κράτος να λάβει τα απαραίτητα μέτρα εξασφάλισης της άμεσης και αποτελεσματικής εκτέλεσης με τρόπο φιλικό προς τα παιδιά, να εκπαιδεύει δικαστές και άλλα συναφή επαγγέλματα με βάση το δικαίωμα των παιδιών να διατηρούν προσωπικές σχέσεις και με τους δυο γονείς σε τακτική βάση και σύμφωνα με το άρθρο 11 του προαιρετικού πρωτοκόλλου, η επιτροπή επιθυμεί να λάβει γνώση το συντομότερο δυνατό για τα μέτρα που έλαβε το κράτος(The State party is also under an obligation to prevent similar violations in the future. In this regard, the Committee recommends that the State party: (a) Take the necessary measures to ensure the immediate and effective execution of judicial decisions in a child-friendly way, so that contact between the child and his or her parents is re-established and maintained; (b) Train judges, members of the National Secretariat for Children and Adolescents and other relevant professionals on the right of children to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis and, in particular, on the Committee's

⁸¹ Γενικό Σχόλιο της Επιτροπής για τη ΣΔΠΗΕ ν. 14 (ν 68)

⁸²Βλ. *N.R. vs Paraguay* (ν 73) παρ. 8.8

general comment No. 14. 10. In accordance with article 11 of the Optional Protocol, the Committee wishes to receive from the State party, as soon as possible and within 180 days, information about the measures it has taken to give effect to the Committee's Views. The State party is also requested to include information about any such measures in its reports to the Committee under article 44 of the Convention. Lastly, the State party is requested to publish the Committee's Views and to have them widely distributed).

Εν συνεχεία, κατά την εκδίκαση της υπόθεσης *Zoltowski vs Australia*⁸³, ενώπιον της ΔΣΑΠΔ, η Επιτροπή υπογράμμισε πως ο όρος της οικογένειας θα πρέπει να γίνεται αντιληπτός με ευρύ περιεχόμενο, το οποίο να περιλαμβάνει τις σχέσεις γενικώς του γονέα με το παιδί του.⁸⁴ Ταυτόχρονα, η απομάκρυνση του παιδιού από τη φροντίδα του ενός ή και των δύο γονιών του επηρεάζει σημαντικά τις σχέσεις του παιδιού με την οικογένεια των γονέων του. Η Επιτροπή επίσης τόνισε, πως για να διαπιστωθεί εάν η συγκεκριμένη επίδραση στην οικογενειακή ζωή θα μπορούσε να δικαιολογηθεί αντικειμενικά, θα πρέπει αφενός να ληφθεί υπόψη το δικαίωμα του παιδιού αλλά και του γονέα να διατηρήσουν μεταξύ τους δεσμούς καθώς και η αρχή της προστασίας του ύψιστου συμφέροντος του παιδιού.⁸⁵ Εν τέλει η Επιτροπή διαπιστώνοντας πως οι αρμόδιες αρχές δεν υιοθέτησαν κανένα μέτρο για να διασφαλίσουν την επαφή του τέκνου με τον πατέρα του, έπειτα από την απομάκρυνση του πρώτου από την Πολωνία, κατέληξε πως υπήρξε παραβίαση του αρ. 17 παρ 1 της ΔΣΑΠΔ. Περαιτέρω, η έλλειψη επαρκούς αιτιολόγησης εκ μέρους του κράτους σχετικά με το γεγονός ότι η αποτυχία λήψης των απαραίτητων μέτρων για την επαφή του παιδιού με τον πατέρα του βασιζόταν στην αρχή του ύψιστου συμφέροντος του παιδιού, οδήγησε την Επιτροπή στο συμπέρασμα πως υπήρξε παραβίαση και του αρ. 24 παρ 1 της ΔΣΑΠΔ.⁸⁶ Τέλος, η αποτυχία των αρχών της Αυστραλίας να αντιμετωπίσουν ταχέως τις αιτήσεις του πατέρα για επαφή ή να παράσχει κάποιο άλλο "προσωρινό καθεστώς επαφής", ισοδυναμούσε με παραβίαση της διάταξης για δίκαιη ακρόαση σύμφωνα με το άρθρο 14 παράγραφος 1 του Συμφώνου (The Committee considered that Australia had breached articles 14(1), 17, 23 and 24 of the Covenant. The Committee considered that Australia's failure to allow contact between the son and father after the son's removal from Poland amounted to arbitrary interference with the father's family in violation of article 17(1) of the Covenant. In the absence of any explanation by Australia, as to how the failure to provide access to his son was based on the best interests of

⁸³ Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ, *Zoltowski vs Australia*, No 2279/2019, CCPR/C/115/D/2279/2013, 2015

⁸⁴ Ο όρος της οικογένειας με ευρύτητα γίνεται δεκτός και στις αποφάσεις No. 201/1985, *Hendriks v. The Netherlands*, παρ. 10.3, No. 417/1990, *Santacana v. Spain* παρ. 10.2, No. 1052/2002, *N.T. v. Canada* παρ. 8.2.

⁸⁵ Βλ. *Z. vs Australia* (v 77) παρ. 7.3 και No. 946/2000, *L.P. v. Czech Republic*, παρ. 7.3; and *N.T. v. Canada* παρ. 8.3.

⁸⁶ Βλ. αμέσως παραπάνω παρ. 7.5

the child, this was also a breach of article 23(1) and 24(1). Further, Australia's failure to deal expeditiously with the father's access applications, or provide some other 'provisional access scheme', amounted to a violation of the fair hearing provision under article 14(1) of the Covenant).

Κατά την εκδίκαση της υπόθεσης, L.P. v. Czech Republic ενώπιον της επιτροπής ανθρωπίνων δικαιωμάτων του ΟΗΕ είχαν λάβει χώρα τα εξής: ο κ. LP διαχωρίστηκε από τη σύζυγό του, την κα RP, στην οποία απονεμήθηκε η επιμέλεια του παιδιού τους. Ένα εθνικό δικαστήριο αποφάνθηκε για προσωρινά δικαιώματα πρόσβασης πριν από την οριστικοποίηση του διαζυγίου και επετράπη στον L.P η επαφή με τον γιο του σε συγκεκριμένες χρονικές στιγμές. Η κα RP του αρνήθηκε τέτοια πρόσβαση και προέκυψε μια σειρά από νομικές διαφορές κατά τις οποίες η κυρία RP υπέστη πρόστιμο αρκετές φορές για την άρνησή της να επιτρέψει στον κ. LP να δει τον γιο του. Η διαδικασία στην Τσεχική Δημοκρατία συνεχίστηκε για εννέα χρόνια πριν από την καταγγελία αυτή στην Επιτροπή. Ο κ. LP αρχικά υπέβαλε την καταγγελία του με βάση τόσο τα δικά του δικαιώματα όσο και τα δικαιώματα του γιου του. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι παραβιάζονται τα δικαιώματα του και του γιου του στην προστασία της οικογενειακής τους ζωής, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματός του για τακτική πρόσβαση στον γιο του. Ισχυρίζεται ότι οι τσεχικές αρχές αρνήθηκαν να ενεργήσουν βάσει των δικαστικών αποφάσεων που του επέτρεπαν την τακτική πρόσβαση στον γιο του, παραβιάζοντας έτσι το δικαίωμα του και του γιου του στην προστασία της οικογενειακής τους ζωής σύμφωνα με το άρθρο 17, και σε αποτελεσματική αποκατάσταση-θεραπεία βάσει του άρθρου 2 παράγραφος 3 του Συμφώνου. Ωστόσο, η Επιτροπή αφού απέρριψε βάσει του άρθρου 1 του προαιρετικού πρωτοκόλλου ως απαράδεκτο τον ισχυρισμό σχετικά με παραβιάσεις των δικαιωμάτων του παιδιού, αφού από πουθενά δεν προέκυψε ότι ο πατέρας εκπροσωπούσε το γιο του, διαπίστωσε παραβίαση του δικαιώματος του κ. LP στην οικογενειακή ζωή βάσει του άρθρου 17 και 2 του συμφώνου σε συνδυασμό με το δικαίωμά του για αποκατάσταση σε σχέση με την εξασφάλιση πρόσβασης στον γιο του σύμφωνα με την απόφαση του εθνικού δικαστηρίου. Πολύ ενδιαφέρουσα κρίνεται κατά τη γνώμη μου στην προκειμένη περίπτωση, μια μεμονωμένη άποψη ενός μέλους της Επιτροπής, το οποίο μεταξύ άλλων ισχυρίστηκε πως κατά τη διαδικασία άλλων ποινικών κατηγοριών, ένας ειδικός στην κλινική ψυχολογία δήλωσε ότι ο γιος ήταν πολύ σταθερός στις απόψεις του και αρνήθηκε να περάσει με τον πατέρα του το χρόνο που διέταξε το δικαστήριο. Λαμβάνοντας υπόψη ότι ο γιος, ο οποίος ήταν άνω των 10 ετών, θα πρέπει να μπορεί να κρίνει μόνος του και ότι ο πατέρας δεν σχολίασε το

συγκεκριμένο σημείο, υποστήριξε ότι η επιτροπή πρέπει να λάβει δεόντως υπόψη την επιθυμία του γιου. Τόνισε ότι αυτό που έχει μεγαλύτερη σημασία στην παρούσα υπόθεση είναι "το καλύτερο συμφέρον του παιδιού" και ότι τα τσεχικά δικαστήρια θα πρέπει να έχουν συγκεκριμένα υλικά για τον προσδιορισμό του θέματος, ενώ ο συγγραφέας δεν έχει παράσχει στην Επιτροπή επαρκές υλικό να αντιστρέψει τις αποφάσεις των δικαστηρίων. Εν πάση περιπτώσει, θεωρεί πως αποτελεί καθιερωμένη νομολογία της επιτροπής ότι δεν εναπόκειται στην επιτροπή αλλά στα αρμόδια εθνικά δικαστήρια να αξιολογούν τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία σε μια δεδομένη υπόθεση, εκτός εάν η αξιολόγηση αυτή συνιστά έλλειψη αμεροληψίας ή άρνηση δικαιοσύνης. Στην παρούσα περίπτωση, δεν υπάρχει τέτοια περίπτωση('... Thirdly, while I do not understand why the mother has tenaciously refused to allow the father to see his son, I take note of the fact that during the procedure of the other criminal charges mentioned above, a specialist in clinical psychology stated that the son was very firm in his views and refused to spend with the father the time ordered by the court (para. 4.7). Considering that the son, who was well over 10 years of age, should be able to judge on his own and that the father made no comment on this particular point, I think that the Committee should give due consideration to the son's own wish. In this connection, I like to emphasize that what matters most in the present case is "the best interest of the child" and that the Czech courts should have concrete materials to determine the matter, while the author has not provided the Committee with sufficient materials to reverse the courts' judgements. In any event, it has been an established jurisprudence of the Committee that it is not for the Committee but the relevant domestic courts to evaluate facts and evidence in a given case unless such evaluation suffers from impartiality or constitutes denial of justice. In the present case, no such circumstance exists').

Αξιοπρόσεκτο αποτελεί το γεγονός ότι ενώ το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων(ΕΔΔΑ) αποφαινεται επί ατομικών προσφυγών που υποβάλλονται σύμφωνα με άρθρα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα δικαιώματα του ανθρώπου(ΕΣΔΑ) επικαλείται συχνά τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού κατά την εξέταση των αξιώσεων που εγείρονται ενώπιόν του και σε κάποιες περιπτώσεις έχει βασιστεί ρητά σε αυτή. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση Maslon κατά Αυστρίας (ΕΔΔΑ, Maslon κατά Αυστρίας [τμήμα μείζονος συνθέσεως], Αριθ. 1638/03, 23 Ιουνίου 2008). Η υπόθεση αφορά την απέλαση του προσφεύγοντος, ο οποίος είχε καταδικαστεί για σειρά ποινικών αδικημάτων ως ανήλικος. Το ΕΔΔΑ εν προκειμένω έκρινε ότι η υποχρέωση να λαμβάνεται υπόψη το συμφέρον του παιδιού, στην περίπτωση επιβολής μέτρων απέλασης κατά ανηλίκου, περιλαμβάνει κυρίως την υποχρέωση να διευκολυνθεί η επανένταξη του παιδιού, σύμφωνα με

το Άρθρο 40 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Το ΕΔΔΑ υποστήριξε, πως η αποκοπή των οικογενειακών ή κοινωνικών δεσμών του παιδιού που θα απέφερε η απέλαση θα λειτουργούσε ως πρόσκομμα στην επανένταξη του παιδιού που δεν θα ήταν δυνατό να επιτευχθεί. Άρα, η Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο και αποτέλεσε ένα από τους λόγους στους οποίους βασίστηκε το σκεπτικό του ΕΔΔΑ, προκειμένου να αποφανθεί ότι η απέλαση αποτελούσε δυσανάλογη παρέμβαση σε σχέση με τα δικαιώματα του προσφύγοντος που απορρέουν από το Άρθρο 8 της ΕΣΔΑ (σεβασμός της οικογενειακής ζωής).

Θα πρέπει να τονιστεί συμπερασματικά, ότι ολόκληρη η ευρωπαϊκή νομοθεσία για τα δικαιώματα του παιδιού βασίζεται σε μεγάλο βαθμό στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) αποτελούν μέλη της εν λόγω Σύμβασης, γεγονός που ουσιαστικά επιβάλλει κοινές νομικές υποχρεώσεις στα ευρωπαϊκά κράτη και δίνει στη Σύμβαση σημαίνουσα βαρύτητα σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Πιο συγκεκριμένα, η ενσωμάτωση των αρχών και των διατάξεων της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού σε δεσμευτικές πράξεις και στη νομολογία σε ευρωπαϊκό επίπεδο καθιστά ισχυρότερη τη σύμβαση και ανοίγει πιο αποτελεσματικούς διαύλους επιβολής σε όσους επιδιώκουν την εφαρμογή των δικαιωμάτων των παιδιών στην Ευρώπη. Αν και η ΕΕ, σαν ιδιότυπο *suí generis* μόρφωμα, που όμως δεν είναι κράτος, δεν μπορεί να προσχωρήσει στην εν λόγω Σύμβαση εντούτοις βασίζεται στις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης που συμπληρώνουν τις ερμηνείες των Συνθηκών(6 ΣΕΕ) και δεσμεύεται να τηρεί όλες τις αρχές και τις διατάξεις που κατοχυρώνονται στις Συμβάσεις, τουλάχιστον σε σχέση με τα θέματα που εμπίπτουν στο πεδίο αρμοδιοτήτων της ΕΕ (όπως ορίζονται στις συνθήκες της ΕΕ).

Η υποχρέωση αυτή κατοχυρώνεται μεταξύ άλλων και στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔ)⁸⁷ Η θέσπιση του Χάρτη το 2000, αποτέλεσε ορόσημο για την Ευρωπαϊκή Ένωση και μετά την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας το 2009 έχει την ίδια νομική υπόσταση με τις συνθήκες της ΕΕ. Ο Χάρτης υποχρεώνει την ΕΕ και τα κράτη μέλη να προστατεύουν τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται σε αυτόν κατά την εφαρμογή της ενωσιακής νομοθεσίας.

Είναι σημαντικό να αναφερθεί, πως γενικά, τα αναφερόμενα δικαιώματα εντός του Χάρτη αναγνωρίζονται, σε κάθε πρόσωπο. Ωστόσο, ο Χάρτης αναφέρεται και σε κατηγορίες ατόμων, με ιδιαίτερες ανάγκες (των παιδιών, των ηλικιωμένων, των αναπήρων). Εν προκειμένω η προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού αποκτά ειδική και εξέχουσα θέση εντός του

⁸⁷ Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

νομοθετήματος υπό τον τίτλο “Δικαιώματα του παιδιού” στο άρθρο 24. Το άρθρο αυτό βασίζεται στη Σύμβαση της Νέας Υόρκης για τα δικαιώματα του παιδιού, η οποία υπεγράφη στις 20 Νοεμβρίου 1989 και έχει κυρωθεί από όλα τα κράτη μέλη. Στο άρθρο αυτό, το οποίο περιλαμβάνεται εντός του κεφαλαίου 3 του Χάρτη Θεμελιωδών δικαιωμάτων υπό τον τίτλο ισότητα, αναγνωρίζεται το δικαίωμα του παιδιού στην καλή του διαβίωση μέσω της προστασίας και της φροντίδας που του παρέχεται καθώς και η ελευθερία έκφρασης της γνώμης του, η οποία λαμβάνεται υπόψη σε συνάρτηση πάντοτε με την ηλικία αλλά και την ωριμότητα του εκάστοτε παιδιού. Επιπλέον ορίζεται και πάλι το υπέρτατο συμφέρον του παιδιού ως βασικός άξονας τον οποίο θα πρέπει να ακολουθούν όλες οι επιβαλλόμενες πράξεις που αφορούν τα παιδιά είτε επιχειρούνται από δημόσιες αρχές είτε από ιδιωτικούς οργανισμούς. Τέλος στην τελευταία παράγραφο του εν λόγω άρθρου το συμφέρον του παιδιού κατέχει επίσης σημαντικό ρόλο, καθώς αναγνωρίζεται το δικαίωμά του για “τακτικές προσωπικές σχέσεις και απευθείας επαφές” με τους δύο γονείς του, με μόνη την εξαίρεση που τέτοιου είδους επαφή θα αντέβαινε στο συμφέρον του. Είναι φανερό πως στην τελευταία αυτή τρίτη παράγραφο, λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι στο πλαίσιο της δημιουργίας ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, η νομοθεσία της Ένωσης επί αστικών θεμάτων με διασυνοριακές επιπτώσεις, για την οποία το άρθρο 81 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απονέμει τις αναγκαίες εξουσίες, μπορεί να περιλαμβάνει ιδίως δικαιώματα επίσκεψης τα οποία εξασφαλίζουν ότι τα παιδιά μπορούν να διατηρούν σε τακτική βάση προσωπική και απ’ ευθείας επαφή και με τους δύο γονείς τους.

(Ιδιαίτερη μέριμνα για τα δικαιώματα του παιδιού εντός του Χάρτη περιλαμβάνεται και στο άρθρο 32 το οποίο τιτλοφορείται “Απαγόρευση της εργασίας των παιδιών και προστασία των νέων στην εργασία”. Το άρθρο αυτό βασίζεται στην οδηγία 94/33/ΕΚ σχετικά με την προστασία των νέων κατά την εργασία, καθώς και στο άρθρο 7 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη και στα σημεία 20 έως 23 του κοινοτικού Χάρτη των θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων των εργαζομένων. Κατά το άρθρο 32 η εργασία των παιδιών απαγορεύεται και προβλέπεται η ελάχιστη ηλικία για την έναρξη της εργασίας η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη της ηλικίας λήξεως της υποχρεωτικής σχολικής φοίτησης υπό την επιφύλαξη ευνοϊκότερων κανόνων για τους νέους.) Το δικαίωμα της εκπαίδευσης όπως προβλέπεται στο άρθρο 14 του Χάρτη ενώ προφανώς αφορά κάθε άτομο και δεν εξειδικεύεται στα παιδιά (όπως άλλωστε και όλες οι διατάξεις του Χάρτη) έχει στενότερη σχέση θα έλεγε κανείς με την παιδική ηλικία καθώς σε αυτή την ηλικία παρέχεται η ευχέρεια δωρεάν παρακολούθησης της υποχρεωτικής εκπαίδευσης κατά βάση. Περαιτέρω, στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου γίνεται ειδική μνεία στο σεβασμό του δικαιώματος των γονέων να εξασφαλίζουν την

εκπαίδευση και τη μόρφωση των τέκνων τους σύμφωνα με τις θρησκευτικές, φιλοσοφικές και παιδαγωγικές αντιλήψεις τους με βάση την εθνική νομοθεσία που διέπει την άσκηση του. Τέλος αναφορά στα δικαιώματα του παιδιού, γίνεται και μέσω του άρθρου 21 το οποίο καθιερώνει την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας.

3.Ο Κανονισμός 2201/2003(Βρυξέλλες ΙΙα)

3.1. Εισαγωγικά

Ο κανονισμός 2201 / 2003,⁸⁸ ο οποίος εκδόθηκε στις 27/11/2003 είναι ενδεικτικός σχετικά με τη μέριμνα του νομοθέτη ως προς την προστασία του συμφέροντος των παιδιών και οι ρυθμίσεις του καλύπτουν όλο το φάσμα που σχετίζεται με τις διαφορές γονικής μέριμνας. Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας, ζητήματα σχετικά με την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων (δηλαδή τη νομική ισχύ και εκτός του κράτους που εξέδωσε την απόφαση) βρίσκονται εντός του ρυθμιστικού του πλαισίου. Ο κανονισμός αυτός, βρίσκει όπως και ο προκάτοχος του, εφαρμογή εντός όλων των κρατών μελών της ΕΕ πλην της Δανίας. Σε σχέση με την προαναφερθείσα σύμβαση της Χάγης⁸⁹, κατά το άρθρο 61 του εν λόγω κανονισμού προβλέπεται πως ο Κανονισμός εφαρμόζεται εφόσον το παιδί έχει τη συνήθη διαμονή του στο έδαφος κράτους μέλους της αλλά και όταν τίθεται ζήτημα αναγνώρισης και εκτέλεσης απόφασης αρμόδιου δικαστηρίου κράτους μέλους στο έδαφος άλλου κράτους μέλους της, ακόμα κι αν το παιδί έχει τη συνήθη διαμονή του στο έδαφος κράτους μη μέλους, συμβαλλόμενου όμως στην εν λόγω σύμβαση.

3.2 Πεδίο εφαρμογής

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 7 του κανονισμού όπου δίδεται ο ορισμός: ο όρος γονική μέριμνα καλύπτει όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του δικαιούχου γονικής μέριμνας σε σχέση με το πρόσωπο ή την περιουσία του παιδιού.⁹⁰ Αυτά μπορεί να απορρέουν από δικαστική απόφαση, απευθείας από το νόμο ή από συμφωνία και ο δικαιούχος της γονικής μέριμνας μπορεί να είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο και όχι αποκλειστικά ο γονέας του ατόμου.

⁸⁸ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 27ης Νοεμβρίου 2003 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1347/2000

⁸⁹ Σύμβαση της Χάγης του 1996 σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση, την εκτέλεση και τη συνεργασία σε θέματα γονικής μέριμνας και μέτρων προστασίας των παιδιών

⁹⁰ Στον κανονισμό 2201/2003 γίνεται πλήρης αυτονόμηση των γαμικών διαφορών σε σχέση με τις διαφορές γονικής μέριμνας σε αντίθεση με τον προκάτοχο (1347/2000) Κανονισμό, που περιείχε κατά πλειοψηφία γενικές ρυθμίσεις.

Υποστηρίζεται πως εντός των διαφορών που θα πρέπει να συμπεριληφθούν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, είναι και ζητήματα διαφορών γονικής μέριμνας με στοιχεία αλλοδαπότητας που ανακύπτουν στο πλαίσιο συμφώνου συμβίωσης(καταχωρημένης συμβίωσης). Ο κατάλογος των στοιχείων που εμπίπτουν στην έννοια της «γονικής μέριμνας» σύμφωνα με τον κανονισμό δεν είναι πλήρης, αλλά απλά ενδεικτικός. (‘ιδίως’)Περιλαμβάνει : το δικαίωμα επιμέλειας και το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας , την επιτροπεία, την κηδεμονία και ανάλογους θεσμούς τον διορισμό και τα καθήκοντα προσώπων ή οργανώσεων στα οποία ανατίθεται η επιμέλεια του προσώπου ή η διοίκηση της περιουσίας του παιδιού, η εκπροσώπησή του ή η φροντίδα του, τα μέτρα προστασίας του παιδιού που συνδέονται με τη διοίκηση, τη συντήρηση ή τη διάθεση της περιουσίας του, την τοποθέτηση του παιδιού σε ανάδοχη οικογένεια ή σε ίδρυμα. Αντιλαμβανόμαστε, πως ο ορισμός της γονικής μέριμνας, εντός του νέου αυτού κανονισμού, είναι ιδιαίτερα ευρύς και στην βάση του να θεωρηθεί ως αυτόνομη κοινοτική έννοια. Επιπλέον η παράγραφος 3 του άρθρου 1 του κανονισμού μας πληροφορεί, ο κανονισμός δεν εφαρμόζεται όσον αφορά στην αναγνώριση και προσβολή της πατρότητας, την απόφαση για την υιοθεσία και τα προπαρασκευαστικά μέτρα υιοθεσίας καθώς και την ακύρωση και την ανάκληση της υιοθεσίας, το επώνυμο και το όνομα του παιδιού, τη χειραφεσία, στις υποχρεώσεις διατροφής, στο εμπίστευμα και κληρονομίες, στα μέτρα που λαμβάνονται ως αποτέλεσμα ποινικών αδικημάτων που διαπράχθηκαν από παιδιά.

Όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής θα πρέπει να γίνουν κάποιες ιδιαίτερες διευκρινίσεις. Παιδιά που καταλαμβάνονται από τις ρυθμίσεις του Κανονισμού είναι τόσο τα φυσικά όσο και τα θετά τέκνα των γονέων, τα κοινά τέκνα των συζύγων ή μόνο του ενός καθώς και τα εκτός γάμου γεννημένα. Τα μέτρα προστασίας που αφορούν την περιουσία του θα πρέπει να συνδέονται στενά με υποθέσεις γονικής μέριμνας διότι μέτρα που αφορούν την περιουσία του παιδιού αλλά δεν αφορούν τη γονική μέριμνα δεν καλύπτονται από τον κανονισμό, αλλά από τον κανονισμό 1215/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Επιπλέον, ο κανονισμός δεν εφαρμόζεται στα μέτρα που λαμβάνονται ως αποτέλεσμα ποινικών αδικημάτων που διαπράττονται από παιδιά ούτε σε θέματα όπως η υιοθεσία, η χειραφεσία, το επώνυμο και το όνομα του παιδιού αλλά και η διατροφή του. Στην απόφαση του ΔΕΚ (C-435/06) ορίζεται πως η περίπτωση της μιας και μόνης αποφάσεως που διατάσσει την άμεση αφαίρεση της επιμέλειας παιδιού και την ανάθεσή της σε τρίτους, ήτοι σε ανάδοχη οικογένεια, εμπίπτει στην έννοια των «αστικών υποθέσεων» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ακόμη και όταν η απόφαση αυτή ελήφθη στο πλαίσιο των κανόνων δημοσίου δικαίου για την προστασία της παιδικής ηλικίας. Προκειμένου να επιτυγχάνεται ο αιώτερος

σκοπός της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού και η ίση μεταχείριση όλων των παιδιών θα πρέπει να περιλαμβάνονται εντός του κανονισμού όλες οι υποθέσεις γονικής μέριμνας. Ο όρισμός της θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα ευρύς υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει το σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που παρέχονται σε ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο και είναι αδιάφορο αν η γονική μέριμνα θίγεται από κρατικό μέτρο προστασίας. Ειδικότερα προβλέφθηκε πως μία εναρμονισμένη εθνική νομοθετική ρύθμιση στον τομέα της αναγνώρισεως και της εκτελέσεως διοικητικών αποφάσεων για την αφαίρεση της επιμέλειας προσώπων και την ανάθεσή της σε τρίτους, η οποία θεσπίστηκε στο πλαίσιο της συνεργασίας μεταξύ των σκανδιναβικών χωρών, δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε απόφαση που διατάσσει την αφαίρεση της επιμέλειας παιδιού και την ανάθεσή της σε ίδρυμα ή σε ανάδοχη οικογένεια και που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού.

3.3 Διεθνής Δικαιοδοσία

Οι διατάξεις των άρθρων 8-15 του Κανονισμού(δεύτερο τμήμα), απαντούν στο ερώτημα ποίου κράτους μέλους τα δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία σε θέματα γονικής μέριμνας. Οι κανόνες αυτοί δεν ορίζουν ποια δικαστήρια είναι αρμόδια εντός των κρατών μελών, διότι αυτό εξετάζεται βάσει της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας. Σε περίπτωση έλλειψης διεθνούς δικαιοδοσίας που ερευνάται αυτεπαγγέλτως δεν προβλέπεται η παραπομπή της υπόθεσης στο αρμόδιο δικαστήριο (ή άλλη αρχή) του κράτους μέλους που έχει κατά τον Κανονισμό διεθνή δικαιοδοσία με συνέπεια η προσφυγή να απορρίπτεται, εκτός αν θεμελιώνεται δικαιοδοσία κατά το εσωτερικό πλέον δίκαιο του κράτους μέλους που επιλήφθηκε της προσφυγής και το οποίο δίκαιο καλείται σε εφαρμογή όταν κανένα κράτος μέλος δεν έχει δικαιοδοσία κατά τον κανονισμό. Διαφορετικό είναι το ζήτημα της κατά τόπον αναρμοδιότητας-όταν έχει ασκηθεί δηλαδή η προσφυγή σε κράτος μέλος που έχει διεθνή δικαιοδοσία αλλά σε αναρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο -κατά το εσωτερικό δίκαιο του εν λόγω κράτους η προσφυγή παραπέμπεται κατά τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας στο αρμόδιο και δεν απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Επιπλέον αυτή η αρμοδιότητα που απονέμεται στα δικαστήρια, αφορά και την περίπτωση των ασφαλιστικών μέτρων. Δηλαδή το δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η κύρια δίκη έχει πάντοτε δικαιοδοσία να δικάσει και τη συναφή υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων. Η σκέψη 60 της απόφασης C-403/09 ορίζει πως ``η ισορροπημένη και λογική εκτίμηση όλων των αντικρουόμενων συμφερόντων, η οποία πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικές εκτιμήσεις αφορώσες το τέκνο καθ'αυτό και το κοινωνικό περιβάλλον του πρέπει, καταρχήν, να πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου που

έχει δικαιοδοσία ως προς την ουσία, βάσει των διατάξεων του κανονισμού 2201/2003'. Σημαντικό είναι ότι η κατ' εξαίρεση δικαιοδοσία που θεμελιώνεται βάσει του άρθρου 20, δεν επιτρέπει την αναγνώριση-εκτέλεση αποφάσεων εντός του κοινοτικού χώρου, κατά τα άρθρα 21 επόμενα του κανονισμού.

Ως κύρια δικαιοδοτική βάση όσον αφορά τη γονική μέριμνα εντός του Κανονισμού, θεσπίζεται η συνήθης διαμονή του παιδιού (άρθρο 8) κατά τη στιγμή της άσκησης της προσφυγής (κανόνας της *perpetuatio fori*).⁹¹ Στον Κανονισμό 2201/2003 η συνήθης διαμονή του παιδιού σε ένα κράτος μέλος αρκεί χωρίς άλλο όρο για να θεμελιωθεί η διεθνής δικαιοδοσία αυτών των δικαστηρίων και η μεταβολή αυτής μετά την άσκηση της προσφυγής δεν επηρεάζει την διεθνή δικαιοδοσία, η οποία και διατηρείται.^{92,93} Η θεμελιώδης αρχή των κανόνων δικαιοδοσίας του κανονισμού είναι ότι το πλέον κατάλληλο όργανο για ζητήματα γονικής μέριμνας είναι το αρμόδιο δικαστήριο του κράτους μέλους της συνήθους διαμονής του παιδιού. Η έννοια της «συνήθους διαμονής» κατά τα τελευταία έτη χρησιμοποιείται ολοένα και περισσότερο ως συνδετικός παράγοντας στις διεθνείς νομικές πράξεις, ιδιαίτερα εκείνες που αφορούν το οικογενειακό δίκαιο.

Ο κανονισμός δεν περιέχει ορισμό της συνήθους διαμονής. Η έννοια του όρου πρέπει να ερμηνευθεί σύμφωνα με τους στόχους και τους σκοπούς του κανονισμού. Η ερμηνεία της συνήθους διαμονής δεν καθορίζεται με αναφορά σε κάποια έννοια βάσει συγκεκριμένου εθνικού δικαίου, αλλά θα πρέπει να της αποδίδεται «αυτοτελής» έννοια βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και για τους σκοπούς αυτού. Το αν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση η συνήθης διαμονή ενός παιδιού είναι σε κάποιο συγκεκριμένο κράτος μέλος πρέπει να καθορίζεται από το δικαστήριο σε κάθε περίπτωση με βάση τα δεδομένα που ισχύουν για την κατάσταση του συγκεκριμένου παιδιού. Αν και δεν περιέχεται ορισμός, η έννοια καθορίζεται με βάση το που μένει το παιδί, σε ποιο κράτος μέλος δηλαδή, το οποίο και είναι απαραίτητο να μέριμνα ώστε να αποδίδεται δικαιοσύνη σχετικά με τα ζητήματα. Πρέπει δηλαδή να εξετάζονται εκ των προτέρων όλα τα στοιχεία όσον αφορά τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής του παιδιού και μετά να αποφασίζει το δικαστήριο ανάλογα, με βάση τα στοιχεία που

⁹¹ Τσούκα Χ. (2016) Οικογενειακό διεθνές δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, Κανελλοπούλου 304

⁹² Αυτό έρχεται σε αντίθεση με ρυθμίσεις του προϊσχύσαντος κανονισμού όπου προϋπόθεση για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας ήταν εκτός από τη συνήθη διαμονή του παιδιού, τα ίδια δικαστήρια να ασκούν δικαιοδοσία επί γαμικής διαφοράς μεταξύ των γονέων του παιδιού. Φουντεδάκη Κατερίνα Οι υποθέσεις γονικής μέριμνας στο νέο κανονισμό (ΕΚ) 2201/2003

⁹³ Πρόκειται για σημαντική διαφοροποίηση σε σχέση με τη Σύμβαση της Χάγης, όπου προκρίνεται η δωσιδικία της νέας συνήθους διαμονής

έχει στην κατοχή του⁹⁴. Με γνώμονα, λοιπόν, το συμφέρον(υλικό-σωματικό-πνευματικό-ηθικό)του παιδιού επιβάλλεται να αξιολογούνται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση όλες οι ιδιαίτερες περιστάσεις, προκειμένου να προσδιοριστεί η συνήθης διαμονή του. Κάθε αναφορά στο συμφέρον του παιδιού θα πρέπει να ερμηνεύεται με βάση το άρθρο 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ως συνήθης διαμονή του παιδιού ορίζεται ο τόπος όπου βρίσκεται το κέντρο των συμφερόντων του. Πρέπει να υπάρχει κάποιος βαθμός ένταξης του παιδιού στο κοινωνικό και οικογενειακό περιβάλλον του. Και θα πρέπει κυρίως να λαμβάνονται υπόψη: διάρκεια και κανονικότητα της διαμονής σε κράτος μέλος, οι συνθήκες και λόγοι της διαμονής επί του εδάφους κράτους μέλους και της μετοικήσεως της οικογένειας, η ιθαγένεια του παιδιού, ο τόπος φοίτησης του, οι οικογενειακές και κοινωνικές σχέσεις του παιδιού και οι γλωσσικές γνώσεις.⁹⁵

Ο προσδιορισμός του τόπου της συνήθους διαμονής έχει απασχολήσει εκτενώς τα δικαστήρια εντός της ΕΕ και κάθε άλλο παρά εύκολος θα μπορούσε να χαρακτηριστεί εκ του αποτελέσματος λαμβάνοντας υπόψη και το γεγονός ότι ανακύπτουν επιπλέον δυσκολίες σε περίπτωση που ένα παιδί μετακινείται συχνά από ένα κράτος μέλος σε άλλο ή έχει διέλθει σχετικά πρόσφατα διεθνή σύνορα.

Στην απόφασή της 2ας Απριλίου 2009, στην υπόθεση C-523/07, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η «συνήθης διαμονή» ενός παιδιού, κατά την έννοια του άρθρου 8 παράγραφος 1 του κανονισμού, πρέπει να διαπιστώνεται λαμβάνοντας υπόψη όλες τις ιδιαίτερες πραγματικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Στην εν λόγω υπόθεση, τα τέκνα είχαν οδηγηθεί από τους γονείς τους από ένα κράτος μέλος σε ένα άλλο και σύντομα μετά τη μετακίνηση αποφασίστηκε η αφαίρεση της επιμέλειάς τους. Το ζήτημα που ανέκυψε ήταν αν είχε αλλάξει και ο τόπος της συνήθους διαμονής τους, μολονότι το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε ήταν σχετικά σύντομο, ολίγων εβδομάδων. Το Δικαστήριο ανέλυσε τις περιστάσεις και έκρινε ότι η απλή φυσική παρουσία δεν αρκεί για τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής για τους σκοπούς του άρθρου 8 του κανονισμού. Εκτός της αυτοπρόσωπης παρουσίας του παιδιού εντός κράτους μέλους, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και άλλοι παράγοντες από τους οποίους μπορεί να συναχθεί ότι η παρουσία αυτή ουδόλως έχει προσωρινό ή ευκαιριακό χαρακτήρα και ότι η διαμονή του παιδιού εκφράζει τη σε κάποιο βαθμό ενσωμάτωση σε ένα κοινωνικό και οικογενειακό περιβάλλον. Για τον σκοπό αυτό,

⁹⁴ Ρούκουνας Ε., Σισιλιάνος Λ.-Α. (2010) *Η ανθρώπινη διάσταση του Διεθνούς Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα- Θεσσαλονίκη

⁹⁵ Γεωργιάδης Α. (2014) *Οικογενειακό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη

πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, η διάρκεια, η κανονικότητα, οι συνθήκες και οι λόγοι της διαμονής στο έδαφος κράτους μέλους και της μετοικήσεως της οικογένειας στο εν λόγω κράτος, η ιθαγένεια του παιδιού, ο τόπος και οι συνθήκες φοίτησης, οι γλωσσικές γνώσεις καθώς και οι οικογενειακές και κοινωνικές σχέσεις που έχει το παιδί εντός του εν λόγω κράτους. (Η πρόθεση των γονέων να εγκατασταθούν μαζί με το παιδί σε άλλο κράτος μέλος, εκφραζόμενη με ορισμένα από τα μέτρα, όπως η αγορά ή ενοικίαση κατοικίας στο κράτος μέλος υποδοχής, μπορεί να αποτελεί ένδειξη της μεταφοράς της συνήθους διαμονής. Άλλη ένδειξη μπορεί να είναι η υποβολή αίτησης προς τις οικείες υπηρεσίες του εν λόγω κράτους για την απόκτηση κατοικίας μέσω των κοινωνικών υπηρεσιών.) Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει τη συνήθη διαμονή του παιδιού, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις ιδιαίτερες πραγματικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως

Στην απόφασή του της 22ας Δεκεμβρίου 2010 στην υπόθεση *Mercredi*⁹⁶, το Δικαστήριο επανέλαβε τη δήλωσή του στην απόφαση C-523/07 , αναφέροντας ότι ο όρος «συνήθης διαμονή», κατά την έννοια των άρθρων 8 και 10 του κανονισμού. Η υπόθεση αυτή αφορούσε ένα κορίτσι βρέφος ηλικίας μόλις δύο μηνών, όταν η μητέρα του το μετέφερε από την Αγγλία στη Γαλλία. Η μητέρα άσκησε χωριστή αγωγή στη Γαλλία περίπου δύο εβδομάδες μετά τη δικαστική διαδικασία στο Λονδίνο. Το αγγλικό δικαστήριο παρέπεμψε την υπόθεση στο ΔΕΕ το οποίο ξεκίνησε την απόφασή του με τη δήλωση ότι η δικαιοδοσία δικαστηρίου κράτους μέλους επί θεμάτων γονικής μέριμνας παιδιού που μετακινείται νόμιμα σε άλλο κράτος μέλος καθορίζεται με βάση το κριτήριο της συνήθους διαμονής του παιδιού κατά τη στιγμή που το εν λόγω δικαστήριο επιλαμβάνεται της υποθέσεως. Το Δικαστήριο ανέφερε στη συνέχεια ότι, δεδομένου ότι τα άρθρα του κανονισμού που περιέχουν τον όρο «συνήθης διαμονή» δεν περιέχουν καμία ρητή παραπομπή στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου της «συνήθους διαμονής», ο προσδιορισμός αυτός πρέπει να γίνει με βάση το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι διατάξεις και τον σκοπό του κανονισμού, και κυρίως εκείνον που προκύπτει από τη δωδέκατη αιτιολογική του σκέψη, κατά την οποία οι κανόνες δικαιοδοσίας τους οποίους περιλαμβάνει ο κανονισμός αυτός έχουν διαμορφωθεί με κριτήριο το συμφέρον του παιδιού και, ειδικότερα, το κριτήριο της εγγύτητας. Προσέθεσε επίσης ότι η ηλικία του παιδιού έχει ιδιαίτερη σημασία. Το περιβάλλον ενός παιδιού μικρής ηλικίας είναι κυρίως κοινωνικό και οικογενειακό και καθορίζεται από το πρόσωπο ή τα πρόσωπα με τα οποία ζει το παιδί, τα οποία το επιμελούνται και το φροντίζουν. Το εν λόγω

⁹⁶ *Mercredi*, C-497/10 PPU,

περιβάλλον του παιδιού έχει θεμελιώδη σημασία για τον προσδιορισμό του τόπου της συνήθους διαμονής και απαρτίζεται από διάφορους παράγοντες που ποικίλλουν ανάλογα με την ηλικία του παιδιού. Συγκεκριμένα, οι παράγοντες που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στην περίπτωση παιδιού σχολικής ηλικίας διαφέρουν από τους παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη στην περίπτωση ενός μεγαλύτερου ή νεότερου παιδιού. Το Δικαστήριο προσέθεσε ότι, όταν πρόκειται για βρέφος που μετακινήθηκε και διαμένει με τη μητέρα του για διάστημα λίγων μόνον ημερών σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος της συνήθους διαμονής του, πρέπει να λαμβάνονται μεταξύ άλλων υπόψη, αφενός, η διάρκεια, η σταθερότητα, οι όροι και οι λόγοι της διαμονής στο έδαφος αυτού του κράτους μέλους και της μετοικήσεως της μητέρας στο κράτος αυτό και, αφετέρου, λόγω ιδίως της ηλικίας του παιδιού, οι γεωγραφικές και οικογενειακές ρίζες της μητέρας, καθώς και οι οικογενειακές και κοινωνικές σχέσεις που διατηρεί η μητέρα και το παιδί στο ίδιο κράτος μέλος. Το Δικαστήριο έκρινε ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προσδιορίσει τη συνήθη διαμονή του παιδιού, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις ιδιαίτερες πραγματικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης.

Η έννοια της συνήθους διαμονής έχει προσδιοριστεί και στην πρόσφατη απόφαση του Αρείου Πάγου 927/2019 τα πραγματικά περιστατικά της οποίας έχουν ως εξής: Με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ανατίθεται προσωρινά η αποκλειστική επιμέλεια ανήλικων τέκνων στη μητέρα, γερμανικής καταγωγής, και ρυθμίζεται το δικαίωμα επικοινωνίας του Έλληνα πατέρα με τα ανήλικα τέκνα του. Η μητέρα, τον Δεκέμβριο του 2013, μεταβαίνει μαζί με τα ανήλικα τέκνα τους στον τόπο καταγωγής της στη Γερμανία, για τις διακοπές των Χριστουγέννων, με προγραμματισμένη ημερομηνία επιστροφής. Ωστόσο, εγκαθίσταται μόνιμα στη Γερμανία μαζί με τα ανήλικα τέκνα της. Τον Φεβρουάριο του έτους 2015 ασκείται από τον πατέρα ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων αγωγή για την ανάθεση σε αυτόν της αποκλειστικής επιμέλειας των ανήλικων τέκνων, η οποία απορρίπτεται, τόσο σε πρώτο όσο και σε δεύτερο βαθμό ελλείπει διεθνούς δικαιοδοσίας, με την αιτιολογία ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο έγερσής της, τα τέκνα είχαν αποκτήσει συνήθη διαμονή στη Γερμανία. (Στην εν λόγω απόφαση, το ζήτημα που ετέθη ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου ήταν εάν ορθώς εφαρμόστηκε η διάταξη του άρθρου 8 καν. 2201/2003 περί της γενικής δωσιδικίας της συνήθους διαμονής του τέκνου και όχι αυτή του άρθρου 10 περί της διεθνούς δικαιοδοσίας σε περίπτωση απαγωγής παιδιού. Σε δεύτερο στάδιο, απασχόλησε το Δικαστήριο η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 12 § 3 περί παρέκτασης αρμοδιότητας.) Στην παρούσα απόφαση, ο ΑΠ θεώρησε ως καθοριστικά στοιχεία για τη θεμελίωση της συνήθους διαμονής των τέκνων σε ορισμένο τόπο (Γερμανία), τη μόνιμη εγκατάσταση των ανήλικων τέκνων στη Γερμανία κατά τον κρίσιμο χρόνο άσκησης της

επίδικης αγωγής, την εδραίωση στον τόπο αυτό οικογενειακών και κοινωνικών σχέσεων, τη φοίτηση σε σχολείο, την ανάπτυξη γλωσσικών ικανοτήτων στη (γερμανική) γλώσσα, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι έχουν ενσωματωθεί πλήρως στο συγκεκριμένο οικογενειακό και κοινωνικό περιβάλλον στη Γερμανία. (Σημαντικό είναι ότι κατά το δικαστήριο η διαπίστωση των όρων που χαρακτηρίζουν ως συνήθη τη διαμονή του παιδιού σε κράτος μέλος αφορά τη διαπίστωση πραγματικών περιστατικών και είναι έργο των εθνικών δικαστηρίων προκειμένου να δεχθούν ή να αρνηθούν την ύπαρξη δικαιοδοσίας τους σε υπόθεση γονικής μέριμνας με στοιχεία αλλοδαπότητας, η σχετική όμως κρίση, δηλαδή αν με βάση το σύνολο των περιστάσεων του παιδιού εντοπίζεται η συνήθης διαμονή του σε ορισμένο κράτος μέλος, αποτελεί εξειδίκευση αόριστης νομικής έννοιας και συνεπώς στο πλαίσιο του ελληνικού δικονομικού δικαίου ελέγχεται αναιρετικά με λόγο από τον αριθμό 1 του άρθρ. 559 του ΚΠολΔ.) Εξάλλου, βάσει των αναφερόμενων....και στη Σύμβαση της Χάγης, ο Κανονισμός προϋποθέτει, για να γίνει αποδεκτός ο παράνομος χαρακτήρας της μετακινήσεως-κατακρατήσεως, ότι το δικαίωμα επιμέλειας "ασκείται πραγματικά, αποκλειστικά ή από κοινού με άλλους, κατά το χρόνο της μετακίνησης ή κατακράτησης ή θα είχε ασκηθεί κατ' αυτόν τον τόπο εάν δεν είχαν επισυμβεί τα γεγονότα αυτά".Εν προκειμένω, αποδεικνύεται ότι είχε ανατεθεί προσωρινά στην εναγόμενη η αποκλειστική άσκηση της επιμέλειας του προσώπου των ανηλίκων τέκνων τους, βάσει της υπ' αριθμ. 590/2013 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρόδου (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων), κατά το χρόνο μετάβασής της με τα τέκνα τους στη ..Συνεπώς, ενόψει του ότι η επιμέλεια του προσώπου των τέκνων δεν ασκείται από κοινού με τον ενάγοντα, η ίδια μπορούσε να καθορίσει αποκλειστικά τον τόπο διαμονής των τέκνων, δίχως τη συγκατάθεση του ενάγοντος. Η απόφαση για τον καθορισμό του τόπου διαμονής των τέκνων αποτελεί περιεχόμενο του δικαιώματος επιμέλειας (άρθρο 2 αριθ. 9 του Κανονισμού), ακόμα και στις περιπτώσεις, όπως εν προκειμένω, που αντίκειται στο συμφέρον των τέκνων λόγω της απώλειας της ουσιαστικής επαφής και τακτικής επικοινωνίας τους με το έτερο γονέα, και αρκεί για να θεμελιώνεται η δικαιοδοτική βάση της συνήθους διαμονής του παιδιού σε υποθέσεις γονικής μέριμνας, εφόσον η απόφαση τελικά υλοποιήθηκε και τα τέκνα διαμένουν πλέον στον τόπο που αποφασίστηκε από την μητέρα τους. Μάλιστα, επεσήμανε ότι το γεγονός της προσαρμογής των τέκνων σε ένα νέο περιβάλλον σε έτερο κράτος και της απόκτησης νέας συνήθους διαμονής σε αυτό, κατά τα οριζόμενα στον κανονισμό, δεν αναιρείται, όταν η προσαρμογή αυτή αποτελεί απόρροια μίας ενδεχόμενης παράνομης συμπεριφοράς του γονέα, με την παράνομη μετακίνηση/κατακράτηση του τέκνου σε άλλο κράτος μέλος.

Αντιλαμβανόμαστε από τα παραπάνω ότι η απόφαση για τον καθορισμό του τόπου διαμονής σχετίζεται και με το περιεχόμενο του δικαιώματος επιμέλειας ακόμα και σε περιπτώσεις που υπάρχει ουσιαστική επαφή με έναν από τους δύο γονείς. Η συνήθης διαμονή διαδραματίζει σημαντικότατο ρόλο για το δικαστήριο γιατί εμπεριέχει πάρα πολλές λεπτομέρειες σχετικά με τις μετακινήσεις του τέκνου⁹⁷.

Σχετικά με την έννοια της νέας συνήθους διαμονής όταν ένα παιδί μετακινηθεί από ένα κράτος στο άλλο η απόκτηση της συνήθους διαμονής στο νέο κράτος μέλος συμπίπτει ταυτόχρονα με την απώλεια της διαμονής στο προηγούμενο κράτος-μέλος και αυτό λαμβάνεται σοβαρά υπόψη από το κάθε δικαστήριο που εξετάζει μία τέτοιου είδους υπόθεση. Είναι σημαντικό να δηλώνεται η διαμονή του παιδιού και κυρίως να μην υπάρχουν σκιές σχετικά με τη συνήθη διαμονή του. Δηλαδή πρέπει να είναι απολύτως ξεκάθαρο ποιο ήταν το προηγούμενο κράτος μέλος στο οποίο διέμενε ένα παιδί ποιο είναι το νέο κράτος μέλος και κυρίως σε ποιο χρονικό διάστημα συνέβη μετακίνηση⁹⁸. Πάντως, παρά το χαρακτηριστικό επίθετο συνήθης, ως προσδιοριστικό της διαμονής που φαίνεται να υποδηλώνει κάποια διάρκεια, δεν θα πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ένα παιδί να μπορεί να αποκτήσει συνήθη διαμονή σε κράτος μέλος σε σύντομο διάστημα. Επίσης η αλλαγή συνήθους διαμονής κατά τη διάρκεια της δικαστικής διαδικασίας δεν επηρεάζει τον καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας εφόσον αυτή προσδιορίζεται κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής στο δικαστήριο (με την επιφύλαξη του άρθρου 15 που το συμφέρον του παιδιού, υποδεικνύει ως καταλληλότερο το δικαστήριο του κράτους μέλους που έχει μετοικήσει το παιδί μέσω της μεταφοράς της υπόθεσης ή μέρους της.

Τα άρθρα 9 και 10 του παρόντος νόμου αναφέρονται σε εξαιρέσεις από το γενικό κανόνα οι οποίες αναφέρονται σε περιπτώσεις όπου η διεθνής δικαιοδοσία απονέμεται στα δικαστήρια άλλου κράτους μέλους, από το κράτος της συνήθους διαμονής του παιδιού. Όσον αφορά τη διατήρηση της αρμοδιότητας της προγενέστερης συνήθους διαμονής του παιδιού αυτό συμβαίνει με βάση το άρθρο 9, όταν ένα παιδί μετοικεί από ένα κράτος-μέλος σε ένα άλλο (νόμιμη μετοικεσία) και πάντως όταν πρόκειται για μετακίνηση επιτρεπόμενη βάσει δικαστικής απόφασης ή νόμου, χωρίς απαραίτητη τη συγκατάθεση του άλλου δικαιούχου της γονικής μέριμνας. Σε αυτή την περίπτωση ενθαρρύνονται οι δικαιούχοι της γονικής μέριμνας να προσαρμοστούν στις νέες συνθήκες διευθετώντας το δικαίωμα επικοινωνίας εκ των

⁹⁷ Ρούκουνας Ε., Σισιλιάνος Λ.-Α. (2010) *Η ανθρώπινη διάσταση του Διεθνούς Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα- Θεσσαλονίκη

προτέρων, και αν αυτό καταστεί αδύνατο να υποβάλουν αίτηση στο δικαστήριο του Κράτους της προγενέστερης διαμονής για να επιλυθεί η όποια διαφορά⁹⁹. Στην απόφαση 24/2009 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καβάλας, προβλέπεται ακριβώς αυτό. Ότι, όταν ένα παιδί, οι γονείς του οποίου βρίσκονται σε διάσταση (είτε πριν είτε και μετά την έκδοση του διαζυγίου τους), μετοικεί από ένα κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε άλλο, είναι συχνά απαραίτητο να αναθεωρηθεί το δικαίωμα επικοινωνίας ή άλλες ρυθμίσεις που αφορούν την επικοινωνία, για να προσαρμοσθούν στις νέες συνθήκες

Γίνεται αντιληπτό ότι το κάθε πρόσωπο δεν είναι αναγκασμένο να προσφεύγει στα δικαστήρια του νέου κράτους μέλους, αλλά μπορεί να ζητήσει την κατάλληλη προσαρμογή του δικαιώματος επικοινωνίας ενώπιον του δικαστηρίου που του την χορήγησε, εντός προθεσμίας τριών μηνών. Αυτή την τρίμηνη περίοδο, τα δικαστήρια του νέου κράτους μέλους, δεν έχουν αρμοδιότητα. Οι ειδικότερες προϋποθέσεις αφορούν όπως προελέχθη το ότι τα δικαιώματα επικοινωνίας τα οποία πρόκειται να τροποποιηθούν πρέπει να έχουν παραχωρηθεί με δικαστική απόφαση κι όχι με ιδιωτική συμφωνία και κυρίως να εφαρμόζεται μόνο σε νόμιμες μετοικεσίες ενός παιδιού από ένα κράτος μέλος σε άλλο κράτος μέλος.¹⁰⁰ (Η παράνομη απομάκρυνση ρυθμίζεται από το άρθρο 10.) Όταν έχει διασφαλιστεί το νόμιμο της μετοικεσίας, εν συνεχεία εξετάζεται το χρονικό περιθώριο του τριμήνου, η απόκτηση συνήθους διαμονής από το παιδί στο νέο κράτος μέλος, η διατήρηση συνήθους διαμονής στο κράτος μέλος προέλευσης από τον δικαιούχο του δικαιώματος επικοινωνίας και η μη αποδοχή της αλλαγής διεθνούς δικαιοδοσίας από τον δικαιούχο του δικαιώματος. Εφόσον σκοπός αυτής της διάταξης είναι να διασφαλίζεται ότι ο δικαιούχος του δικαιώματος επικοινωνίας μπορεί να συνεχίσει να προσφεύγει στα δικαστήρια του κράτους μέλους της συνήθους διαμονής του για διάστημα τριών μηνών από τη μετοικεσία του παιδιού στο «νέο» κράτος μέλος, το άρθρο 9 δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση που είναι διατεθειμένος να αποδεχθεί τη δικαιοδοσία που αποκτούν τα δικαστήρια του «νέου» κράτους μέλους. Ως εκ τούτου, εάν ο δικαιούχος του δικαιώματος επικοινωνίας συμμετέχει σε δικαστική διαδικασία ενώπιον δικαστηρίου του «νέου» κράτους μέλους χωρίς να αμφισβητεί τη δικαιοδοσία αυτού του δικαστηρίου, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 9 και το δικαστήριο του νέου κράτους μέλους ασκεί γενική δικαιοδοσία βάσει του άρθρου 8. Αντιλαμβανόμαστε τέλος, ότι το συγκεκριμένο άρθρο ασχολείται με το δικαίωμα επικοινωνίας και δεν σχετίζεται με άλλα

⁹⁹ Γεωργιάδης Α. (2014) *Οικογενειακό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη

δικαιώματα γονικής μέριμνας όπως π.χ. το δικαίωμα της επιμέλειας και αφορά μόνο την τροποποίηση του ήδη υπάρχοντος απονεμημένου δικαιώματος¹⁰¹

Σχετική και η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης 22101/2011(πρώτη δημοσιευμένη απόφαση που εφαρμόζει τα άρθρα 8-9 στη χώρα μας)της οποίας τα πραγματικά περιστατικά εν συντομία έχουν ως εξής :Μετά τη λύση του γάμου ενός ζευγαριού ανατέθηκε προσωρινά η άσκηση της επιμέλειας του προσώπου του ανήλικου τέκνου των διαδίκων στην εναγόμενη μητέρα, η δε άσκηση της γονικής μέριμνας ανατέθηκε από κοινού σε αμφοτέρους τους διαδίκους(μητέρα και ενάγοντα πατέρα), και ρυθμίστηκε το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας του ενάγοντος με την ανήλικη θυγατέρα του. Όμως έκτοτε η αντίδικός του, παρεμβάλλει εμπόδια στην επικοινωνία του με το ανήλικο τέκνο του και στις προτάσεις της επί της αγωγής του ενάγοντα για ρύθμιση του δικαιώματος επικοινωνίας που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο ισχυρίζεται ότι το παρόν Δικαστήριο είναι αναρμόδιο να δικάσει την υπό κρίση διαφορά, καθόσον αυτή (εναγόμενη) και το ανήλικο τέκνο της, -η επικοινωνία με το οποίο ζητείται από τον ενάγοντα-, από τον Ιούνιο του έτους 2008, έχουν μετοικήσει νομίμως από την Ελλάδα, η οποία μέχρι τότε ήταν ο τόπος της συνήθους διαμονής τους, στην Ισπανία, και ειδικότερα στην πόλη Οβιέδο, και επομένως αποκλειστικά αρμόδια για την εκδίκαση της υπό κρίση υποθέσεως είναι τα δικαστήρια της πόλης Οβιέδο Ισπανίας. Το δικαστήριο αφού περιέγραψε πάλι τον όρο συνήθη διαμονή ως "αυτόνομη" έννοια του κοινοτικού δικαίου μη σχετιζόμενη με εθνικά δίκαια, απεφάνθη ότι «τα δικαστήρια του νέου κράτους δεν έχουν αρμοδιότητα όσον αφορά το δικαίωμα επικοινωνίας κατά τη διάρκεια τρίμηνης περιόδου μετά τη μετοικεσία» και ότι το άρθρο 9 καν. 2201/2003 εφαρμόζεται μόνο όταν υποβάλλεται αίτημα τροποποίησης προηγούμενης απόφασης που ρύθμισε το δικαίωμα επικοινωνίας. Όμως προκύπτει πρόδηλα από τα πραγματικά περιστατικά ότι ο αιτών ζήτησε να ρυθμισθεί το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας του μετά του ανήλικου τέκνου του και δεν πρόκειται για τροποποίηση απόφασης. Εφόσον κρίθηκε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου καν. 2201/2003, δεν υπήρχε λόγος να υπεισέλθει το δικαστήριο στην εξέταση της συνδρομής του τριμήνου. Άρα όσον αφορά τη συνήθη διαμονή του παιδιού αυτή είναι του άρθρου 8 κι όχι του άρθρου 9 και άρα γίνεται δεκτή η ένσταση αναρμοδιότητας.

3.4 Το ζήτημα της απαγωγής

Το άρθρο 10 του Κανονισμού το οποίο σχετίζεται με την απαγωγή παιδιού, έχει βαρύνουσα σημασία κυρίως γιατί η απαγωγή ενός παιδιού είναι ένα σημαντικότατο ζήτημα και σημείο των καιρών το οποίο καλείται να αντιμετωπίσει το κοινοτικό δίκαιο. Το ζήτημα της απαγωγής δεν είναι τυχαίο ότι θίχτηκε στη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθότι τα φαινόμενα και τα αποτελέσματα τέτοιων πρακτικών αυξάνονταν χρόνο με το χρόνο και έπρεπε να υπάρξει ένα σημαντικό νομοθετικό πλαίσιο ώστε να περιοριστεί το όλο ζήτημα. Οι ρυθμίσεις του Κανονισμού επικυρώνουν τις ρυθμίσεις της Σύμβασης της Χάγης του 1980 περί Διεθνούς Απαγωγής Παιδιών. Δίδεται ο ακριβώς ίδιος ορισμός ως "παράνομης μετακίνησης και κατακράτησης του παιδιού" και επικυρώνει την αρχή ότι αυτή η παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση του παιδιού καταρχήν δεν επηρεάζει τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους όπου το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του πριν τη μετακίνηση ή κατακράτηση του.

Ειδικότερα, όσον αφορά τη δικαιοδοσία στη συνθήκη της απαγωγής κρίσιμο στοιχείο πρέπει να αποτελεί η συνήθης διαμονή του παιδιού κατά το πριν την απαγωγή διάστημα, ώστε σε αυτά τα δικαστήρια κυρίως να διατηρείται η δικαιοδοσία και η ευθύνη χειρισμού της όλης κατάστασης. Δικαιοδοσία μπορεί να αποδοθεί στο δικαστήριο του νέου κράτους μόνο αν υπάρξουν πολύ αυστηρές προϋποθέσεις¹⁰² Όπως έχει αναφερθεί και σε άλλα σημεία ετούτης της μελέτης, ο Κανονισμός 2201/2003, στο άρθρο 60 προβλέπει ότι υπερισχύει έναντι των άλλων διεθνών κειμένων για τα ζητήματα που αυτός ρυθμίζει, όμως αναγνωρίζει την ισχύ διεθνών κειμένων, όπως εν προκειμένω τη Σύμβαση της Χάγης του 1980 για τη διεθνή απαγωγή παιδιού. Το άρθρο 10 του Κανονισμού, υπογραμμίζει τη διατήρηση της δικαιοδοσίας της συνήθους διαμονής του παιδιού ακόμα και σε περίπτωση που λάβει χώρα απαγωγή. Το πνεύμα που διαπνέει όλες τις σχετικά θεσπιζόμενες διατάξεις, είναι η αποτελεσματικότερη προστασία των δικαιωμάτων επικοινωνίας και επιμέλειας.

Ο κανονισμός επιτρέπει την απόδοση δικαιοδοσίας στα δικαστήρια του κράτους μέλους μετακινήσεως, μόνο σε δύο καταστάσεις: Σύμφωνα με την πρώτη, όταν το παιδί έχει αποκτήσει συνήθη διαμονή στο κράτος μέλος απαγωγής του, και όλοι οι έχοντες δικαιώματα επιμέλειας έχουν συναινέσει στην απαγωγή και σύμφωνα με τη δεύτερη όταν το παιδί έχει αποκτήσει συνήθη διαμονή στο κράτος μέλος απαγωγής του και διαμένει σε αυτό το κράτος μέλος επί τουλάχιστον ένα έτος αφότου οι έχοντες δικαιώματα επιμέλειας έμαθαν ή όφειλαν να μάθουν τον τόπο στον οποίο ευρίσκεται το παιδί, και το παιδί έχει εγκατασταθεί στο νέο περιβάλλον, και, επιπλέον, συντρέχει τουλάχιστον μία από τις ακόλουθες προϋποθέσεις: δεν έχει υποβληθεί αίτηση επιστροφής του παιδιού εντός ενός έτους αφότου ο δικαιούχος

επιμέλειας γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει τον τόπο στον οποίο ευρίσκεται το παιδί· έχει ανακληθεί η αίτηση επιστροφής την οποία υπέβαλε ο δικαιούχος επιμέλειας και δεν έχει υποβληθεί νέα αίτηση εντός αυτού του έτους· έχει περατωθεί υπόθεση ενώπιον δικαστηρίου του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11 παράγραφος 7,· το αρμόδιο δικαστήριο προέλευσης έχει εκδώσει απόφαση περί επιμέλειας η οποία δεν συνεπάγεται την επιστροφή του παιδιού.¹⁰³ Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχει καταστήσει σαφές ότι η προϋπόθεση που αναφέρεται στο άρθρο 10 στοιχείο β) σημείο iv) πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά, η δε απόφαση πρέπει να είναι οριστική απόφαση. Έτσι, μια απόφαση που διατάσσει προσωρινά ή ασφαλιστικά μέτρα δεν πληροί την εν λόγω προϋπόθεση, ούτε η εν λόγω απόφαση μπορεί να επιφέρει μεταβίβαση δικαιοδοσίας στα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο μετοίκησε το παιδί.

Η απόφαση που διατάσσει την επιστροφή του παιδιού θα πρέπει να γίνεται με τις πλέον σύντομες συνθήκες, καθώς επίσης θα πρέπει να τηρεί την προϋπόθεση, της ακρόασης του παιδιού. Σύμφωνα με τον Κανονισμό, άρνηση επιστροφής αποκλείεται, όταν το πρόσωπο που ζητά την επιστροφή δεν είχε δυνατότητα ακρόασης στο δικαστήριο και όταν προκύπτει ότι έχουν προβλεφθεί όλα τα κατάλληλα μέσα για την ασφάλεια του παιδιού μετά την επιστροφή του. Σε περίπτωση που επιστροφή δεν επέλθη, προβλέπεται διαδικασία δικαστικής συνεργασίας και ανταλλαγής πληροφοριών καθώς και κίνηση διαδικασιών για την επιμέλεια στο κράτος μέλος όπου το παιδί είχε συνήθη διαμονή πριν την απαγωγή.

3.5 Παρέκταση αρμοδιότητας

Καταρχήν, να σημειωθεί, πως εντός του Κανονισμού 2201/2003, δεν περιέχονται συντρέχουσες αρμοδιότητες, άλλων δικαστηρίων των κρατών μελών παρά μόνο εξαιρέσεις από τη γενική δικαιοδοτική βάση. Τα άρθρα 9-15 καθιερώνουν αποκλειστικές δικαιοδοτικές βάσεις

¹⁰³ <https://assets.hcch.net/docs/826fb26a-71ad-4766-a9a6-258442d825ca.pdf>

κι όχι εναλλακτικές-συντρέχουσες προς τη γενική δικαιοδοτική βάση της συνήθους διαμονής του παιδιού. Η δυνατότητα αυτή μέσω της θέσπισης των εξαιρέσεων λαμβάνει και πάλι χώρα, με μόνο ουσιαστικό γνώμονα, την προστασία του συμφέροντος του παιδιού για αυτό και ως προς τις γαμικές διαφορές, δεν προβλέπεται ανάλογη δυνατότητα. Όπως έχει σημειωθεί, από την Έκθεση της Επιτροπής για το Συμβούλιο σε σχέση με την εφαρμογή του Κανονισμού, η έλλειψη ενός ενιαίου κανόνα αναφορικά με τις επικουρικές δικαιοδοτικές βάσεις, οδηγεί σε ζητήματα ανισοτήτων όσον αφορά την πρόσβαση στη δικαιοσύνη εντός ΕΕ.

Στο άρθρο 12, παρέχεται η δυνατότητα εκδίκασης διαφορών σχετικά με τη γονική μέριμνα στα δικαστήρια τα οποία κατά άρθρο 3 είναι αρμόδια να αποφασίσουν για μια αίτηση διαζυγίου, δικαστικού χωρισμού ή ακύρωσης του γάμου των συζύγων σχετιζόμενη με τη γονική μέριμνα εφόσον ένας τουλάχιστον από τους συζύγους ασκεί τη γονική μέριμνα επί του παιδιού κι επιπλέον έχει γίνει ρητή(ή και σιωπηρή) αποδοχή της αρμοδιότητας αυτών των δικαστηρίων από τους συζύγους και δικαιούχους της γονικής μέριμνας κατά τον χρόνο τον οποίο το δικαστήριο επιλαμβάνεται επί του ζητήματος(άρα το αργότερο έως τότε πρέπει να έχει γίνει αποδοχή της παρέκτασης) και βέβαια η αρμοδιότητα αυτή που αποδίδεται να δρα προς το ύψιστο συμφέρον του παιδιού κατά την κρίση του δικάζοντος δικαστή. Σημαντικό είναι ότι αυτή η παρέκταση υπέρ των προαναφερθέντων δικαστηρίων λαμβάνει χώρα μόνο σε περίπτωση που τα δικαστήρια αυτά έχουν όντως αποκτήσει τη δικαιοδοσία κι όχι όσον αφορά περιπτώσεις, που δικαστήρια έχουν απλά τη θεωρητική αρμοδιότητα για τη λύση του γάμου. Η αρμοδιότητα που ασκείται κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 παύει όταν α) είτε η απόφαση η οποία δέχεται την αίτηση διαζυγίου, δικαστικού χωρισμού ή ακύρωσης του γάμου ή την απορρίπτει καθίσταται τελεσίδικη· β) είτε, σε περίπτωση κατά την οποία μια διαδικασία σχετικά με τη γονική μέριμνα εκκρεμεί ακόμη κατά την ημερομηνία η οποία προβλέπεται στο στοιχείο α), όταν μια απόφαση σχετικά με τη γονική μέριμνα καθίσταται τελεσίδικη· γ) είτε, στις περιπτώσεις οι οποίες προβλέπονται στα στοιχεία α) και β), όταν η διαδικασία έχει περατωθεί για άλλους λόγους. Αναφορικά με την έννοια της τελεσιδικίας και του χρόνου κατά τον οποίο επέρχεται θα πρέπει να γίνει δεκτό πως εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του δικάζοντος δικαστή.¹⁰⁴

Εκτός από τις περιπτώσεις παρέκτασης δικαιοδοσίας εξαρτώμενης από τις γαμικές διαφορές, τα δικαστήρια κράτους μέλους είναι επίσης αρμόδια σε θέματα γονικής μέριμνας σε διαδικασίες εκτός από αυτές που προβλέπονται στην παράγραφο 1, εφόσον α) το παιδί έχει

¹⁰⁴ Τσούκα Χ. (2016) Οικογενειακό διεθνές δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, Κανελλοπούλου 309

στενή σχέση, λόγω, ιδίως, του ότι ένας εκ των δικαιούχων της γονικής μέριμνας έχει τη συνήθη διαμονή του σε αυτό το κράτος μέλος ή το παιδί έχει την ιθαγένεια αυτού του κράτους μέλους, και β) η αρμοδιότητα των εν λόγω δικαστηρίων έχει γίνει ρητώς ή κατ' άλλον ανεπιφύλακτο τρόπο αποδεκτή από όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη της διαδικασίας κατά την ημερομηνία που επελήφθη το δικαστήριο και η αρμοδιότητα είναι προς το συμφέρον του παιδιού''. Σύμφωνα με τη σχετική απόφαση του ΔΕΕ (C-215/15) διευκρινίστηκε πως ''το άρθρο 12, παράγραφος 3, στοιχείο β', του κανονισμού 2201/2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, έχει την έννοια ότι η αρμοδιότητα των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται αιτήματος σχετικού με τη γονική μέριμνα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει γίνει ρητώς ή κατ' άλλον ανεπιφύλακτο τρόπο αποδεκτή από όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη της διαδικασίας, υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως, απλώς και μόνον επειδή ο δικαστικός πληρεξούσιος που εκπροσωπούσε τον εναγόμενο, ο οποίος είχε διοριστεί αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια αυτά λόγω της αδυναμίας κοινοποιήσεως του εισαγωγικού δικογράφου προς τον εναγόμενο, δεν προέβαλε έλλειψη δικαιοδοσίας των ανωτέρω δικαστηρίων. Συγκεκριμένα, αφενός, η ανωτέρω αποδοχή προϋποθέτει κατ' ελάχιστον ότι ο εναγόμενος έλαβε γνώση της διαδικασίας ενώπιον των δικαστηρίων αυτών. Παρότι η γνώση αυτή δεν συνεπάγεται αφεαυτή την αποδοχή της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων που έχουν επιληφθεί της υποθέσεως, ο απών εναγόμενος στον οποίο δεν έχει κοινοποιηθεί το εισαγωγικό δικόγραφο της δίκης και ο οποίος αγνοεί τη δίκη που έχει κινηθεί δεν μπορεί, σε κάθε περίπτωση, να θεωρηθεί ότι έχει αποδεχτεί την εν λόγω δικαιοδοσία. Αφετέρου, δεν μπορεί να συναχθεί η βούληση του εναγομένου από τη συμπεριφορά δικαστικού πληρεξουσίου ο οποίος έχει οριστεί από τα ανωτέρω δικαστήρια απόντος του εναγομένου. Ο πληρεξούσιος αυτός δεν έχει επαφή με τον εναγόμενο, επομένως δεν μπορεί να αποκτήσει από αυτόν τις αναγκαίες πληροφορίες για να αποδεχτεί ή να αμφισβητήσει τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων αυτών μετά λόγου γνώσεως''.

Στην παράγραφο 4 του εν λόγω άρθρου, καθιερώνεται τεκμήριο που στην ουσία διευκολύνει τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών μελών σε περιπτώσεις κατά τις οποίες δικαιολογείται η έγερση επιφυλάξεων ως προς την επιμονή στον βασικό κανόνα της συνήθους διαμονής. Όταν το παιδί έχει τη συνήθη διαμονή του εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε κράτος μέλος μη μέρος της σύμβασης της Χάγης της 19ης Οκτωβρίου 1996 σχετικά με την αρμοδιότητα, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση, την εκτέλεση και τη συνεργασία σε θέματα γονικής μέριμνας και μέτρων προστασίας του παιδιού, η αρμοδιότητα η οποία βασίζεται στο παρόν άρθρο θεωρείται ότι είναι προς το συμφέρον του παιδιού ιδίως όταν μια

διαδικασία παρίσταται αδύνατη στο εν λόγω τρίτο κράτος. Το εν λόγω τεκμήριο θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά και να ενεργοποιείται μόνο σε περίπτωση που σοβαροί λόγοι καθιστούν αδύνατη τη διεξαγωγή δίκης σε τρίτο κράτος.

Τα άρθρα 13 και 14 εισάγονται, όταν δε βρίσκει εφαρμογή καμία από τις προαναφερθείσες διατάξεις όσον αφορά τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας. Έτσι, κατά το άρθρο 13 αν δεν υπάρχει συνήθης διαμονή και δεν μπορεί να θεμελιωθεί του παιδιού και ούτε μπορεί να θεμελιωθεί παρέκταση της αρμοδιότητας με βάση το άρθρο 12 η απλή παρουσία του παιδιού σε ένα κράτος λειτουργεί ως δικαιοδοτικός σύνδεσμος. Αυτή η διάταξη, βρίσκει εφαρμογή σε παιδιά πρόσφυγες και γενικότερα παιδιά μετακινούμενα λόγω ταραχών στη χώρα τους όπου τα δικαστήρια του κράτους που απλώς βρίσκονται έχουν τη δικαιοδοσία απόφασης όσον αφορά την αναδοχή τους από κάποια οικογένεια, είτε την ανάθεση της επιμέλειάς τους σε κοινωνικές οργανώσεις.¹⁰⁵ Αν δεν βρίσκει εφαρμογή ούτε το άρθρο 13, για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας λαμβάνεται υπόψη, το δίκαιο της *lex fori*.

Το άρθρο 15, εισάγει τον κανόνα της παραπομπής σε καταλληλότερο δικαστήριο να εκδικάσει την υπόθεση. Η διάταξη αυτή, βασισμένη στην προαναφερθείσα σύμβαση της Χάγης παρέχει σε ένα δικαστήριο που κατέχει τη διεθνή δικαιοδοσία τη δυνατότητα να αποποιηθεί αυτή του την αρμοδιότητα και να την παραχωρήσει σε κάποιο καταλληλότερο χάριν του συμφέροντος του παιδιού (υιοθέτηση της περιορισμένης εκδοχής του *forum non conveniens*). Το δικαστήριο προς το οποίο η υπόθεση παραπέμπεται θα πρέπει να είναι δικαστήριο κράτους με το οποίο προκύπτει στενή σχέση με το πρόσωπο του παιδιού και ως εκ τούτου θα μπορέσει να κρίνει καλύτερα. Το δικαστήριο της αρχικής δικαιοδοσίας, έχει τη δυνατότητα είτε να αναστείλει την εκδίκαση και να καλέσει τα μέρη να προσφύγουν ενώπιον του καταλληλότερου δικαστηρίου ορίζοντας την προθεσμία εντός της οποίας θα πρέπει να επιληφθούν (αν η προθεσμία παρέλθει το πρώτο δικαστήριο εξακολουθεί να έχει την αρμοδιότητα), είτε να καλέσει το δικαστήριο του άλλου κράτους μέλους να ασκήσει την δικαιοδοσία του κατά την παράγραφο 5, δηλαδή να κηρύξει εαυτό αρμόδιο εντός έξι εβδομάδων αφότου επελήφθη σύμφωνα με την παράγραφο 1 α ή 1β. Ο μηχανισμός του εν λόγω άρθρου μπορεί ενεργοποιείται, συγκεκριμένα κατόπιν αίτησης ενός εκ των μερών είτε ύστερα από πρωτοβουλία του δικαστηρίου είτε μετά από αίτημα δικαστηρίου ενός κράτους μέλους, με το οποίο το παιδί έχει στενό σύνδεσμο. Ή πάντως, είναι σημαντικό ότι ενώ η πρωτοβουλία για την παραπομπή, μπορεί να ξεκινήσει και από τα εμπλεκόμενα δικαστήρια, ωστόσο δεν μπορεί να

¹⁰⁵ ΟΙ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΣΤΟ ΝΕΟ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΚ) 2201/2003, ΦΟΥΝΤΕΛΑΚΗ ΚΑΤΕΡΙΝΑ σελ. 71

βασιστεί αποκλειστικά σε αυτή, αφού υπάρχει η προϋπόθεση της αποδοχής και από ένα τουλάχιστον διάδικο μέρος κατά άρθρο 15 παράγραφος δύο. Θεωρείται ότι το παιδί έχει στενό σύνδεσμο με ένα κράτος μέλος, κατά την έννοια της παραγράφου 1, εάν α) αφότου επιλήφθηκε το Δικαστήριο κατά την έννοια της παραγράφου 1, το παιδί έχει αποκτήσει τη συνήθη διαμονή του σε αυτό το κράτος μέλος, (κατά Ταμαμίδη πρόκειται για το δικαστήριο που έχει δικαιοδοσία να κρίνει επί της ουσίας την υποθήση) ή β) το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του σε αυτό το κράτος μέλος, ή γ) το παιδί έχει την ιθαγένεια αυτού του κράτους μέλους, ή δ) ο ένας των δικαιούχων της γονικής μέριμνας έχει τη συνήθη διαμονή του σε αυτό το κράτος μέλος, ή ε) η διαφορά αφορά τα μέτρα προστασίας του παιδιού που συνδέονται με τη διοίκηση, τη συντήρηση ή τη διάθεση της περιουσίας του παιδιού η οποία βρίσκεται στο έδαφος αυτού του κράτους μέλους. Η επιλογή της δεύτερης δυνατότητας κρίνεται πολύ δραστικότερη εκ μέρους του δικαστηρίου που βέβαια είναι ελεύθερο να ορίσει τον τρόπο που θα επιλέξει. Αναφορικά με το στοιχείο της ιθαγένειας, στην απόφαση Laszlo Hadadi (C-168/08) το δικαστήριο υποστήριξε πως «όταν έκαστος των συζύγων έχει την ιθαγένεια των ίδιων δύο κρατών μελών, το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 2201/2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας ο οποίος καταργεί τον κανονισμό 1347/2000, δεν επιτρέπει τον αποκλεισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων τους ενός από τα κράτη μέλη αυτά με την αιτιολογία ότι δεν υφίστανται, στο πρόσωπο του ενάγοντος, άλλα συνδεδετικά στοιχεία με το κράτος αυτό. Αντιθέτως, τα δικαστήρια των κρατών μελών των οποίων οι σύζυγοι έχουν την ιθαγένεια έχουν διεθνή δικαιοδοσία δυνάμει της διάταξης αυτής, οπότε οι σύζυγοι μπορούν να επιλέξουν το δικαστήριο του κράτους μέλους ενώπιον του οποίου θα υποβάλουν τη διαφορά. Συναφώς, το σύστημα κατανομής των αρμοδιοτήτων των δικαστηρίων, το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 2201/2003, στηρίζεται σε πλείονες βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, μεταξύ των οποίων δεν υφίσταται ιεράρχηση. Επομένως, επιτρέπεται η συνύπαρξη πλειόνων αρμοδίων δικαστηρίων, χωρίς ιεράρχηση μεταξύ τους. Εξάλλου, κανένα στοιχείο του κειμένου του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', δεν αφήνει να εννοηθεί ότι μόνον η «ενεργός» ιθαγένεια μπορεί να λαμβάνεται υπόψη για την εφαρμογή της διάταξης αυτής. Ένα τέτοιο κριτήριο δεν βρίσκει έρεισμα στους σκοπούς της διάταξης αυτής ή στο όλο πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται, θα είχε δε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της επιλογής, εκ μέρους των διοικουμένων, του αρμόδιου δικαστηρίου, ιδίως στην περίπτωση της άσκησης του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων. Στο μέτρο που η συνήθης διαμονή αποτελεί ουσιώδες στοιχείο προς καθορισμό της πλέον ενεργού ιθαγένειας, οι βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας τις οποίες προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', του

κανονισμού 2201/2003 συχνά θα αλληλεπικαλύπτονταν. Αυτό θα κατέληγε, για τα πρόσωπα που έχουν πλείονες ιθαγένειες, στην ιεράρχηση των βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας, ιεράρχηση η οποία δεν απορρέει από το γράμμα της παραγράφου αυτής. ΄΄ Θα πρέπει να διαπιστωθεί, ο στενός σύνδεσμος του παιδιού με καθένα από τα αντίστοιχα κράτη.

3.6 Αναγνώριση-Εκτέλεση

Αναγνώριση

Βασικό σημείο γύρω από όλη την έννοια, είναι ότι δεν απαιτείται μία ειδική διαδικασία για να αναγνωριστεί μία απόφαση αλλά με βάση το άρθρο 21 επέρχεται αυτοδίκαιη ένταξη των αποτελεσμάτων της αλλοδαπής απόφασης στην έννομη τάξη του κράτους αναγνώρισης χωρίς παρεμβολή κάποιας ιδιαίτερης εθνικής διαδικασίας. Το άρθρο 2 παράγραφος 4 δίνει την απάντηση στο τι εμπεριέχεται στην έννοια "απόφαση". Ο όρος "απόφαση" περιλαμβάνει κάθε απόφαση διαζυγίου, δικαστικού χωρισμού ή ακύρωσης γάμου, καθώς και κάθε απόφαση σχετικά με τη γονική μέριμνα, που εκδίδεται από δικαστήριο κράτους μέλους, ασχέτως ονομασίας της, όπως "διαταγή", "διάταξη" ή "απόφαση". Επίσης ο όρος περιλαμβάνει τόσο τις τελεσίδικες όσο και τις προσωρινά εκτελεστές αποφάσεις (που δεν έχουν ανασταλεί βέβαια με την άσκηση ενδίκου μέσου), τόσο τις αποφάσεις που αποδέχονται ορισμένη αίτηση, όσο και αυτές που την απορρίπτουν. Η αναγνώριση/εκτέλεση απόφασης με προέλευση από τρίτο κράτος γίνεται στη βάση τυχόν υφιστάμενης διεθνούς σύμβασης και στην περίπτωση που σύμβαση δεν υπάρχει γίνεται με βάση τις κοινές δικονομικές διατάξεις.¹⁰⁶

Οι λόγοι άρνησης της αναγνώρισης της δικαστικής απόφασης αναφέρονται στο άρθρο 23 του Κανονισμού. Ειδικότερα, αναγνώριση δεν επέρχεται: α) αν η αναγνώριση αντίκειται στη δημόσια τάξη του κράτους-μέλους αναγνώρισης λαμβανομένου πάντοτε υπόψη του ύψιστου συμφέροντος του παιδιού, β) αν το δικόγραφο δεν έχει κοινοποιηθεί στον ερημοδικήσαντα διάδικο ώστε να μπορεί να αμυνθεί, γ) αν έχει παρακαμφθεί το δικαίωμα ακρόασης του παιδιού, δ) αν η απόφαση είναι ασυμβίβαστη με μεταγενέστερη απόφαση που έχει εκδοθεί στο κράτος-μέλος της αναγνώρισης ε) αν η απόφαση είναι ασυμβίβαστη με μεταγενέστερη απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνα που έχει

εκδοθεί σε άλλο κράτος μέλος ή στην τρίτη χώρα συνήθους διαμονής του παιδιού, εφόσον η απόφαση αυτή συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την αναγνώρισή της στο κράτος μέλος αναγνώρισης, στ) κατόπιν αιτήματος προσώπου που ισχυρίζεται ότι η απόφαση παραβιάζει την άσκηση της γονικής μέριμνάς του, εάν η απόφαση έχει εκδοθεί χωρίς να δοθεί στο πρόσωπο αυτό δυνατότητα ακρόασης, ζ) αν δεν τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 56.

Από την παράθεση αυτών των λόγων διαφαίνεται η χαρακτηριστική συνάρτηση των κωλυμάτων αναγνώρισης με την αρχή της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού, η οποία αρχή συμπληρώνει τον κανόνα περί δημόσιας τάξης και περί ακροάσεως του παιδιού.¹⁰⁷ Σχετικά με το κώλυμα του ασυμβίβαστου, σε σχέση με μεταγενέστερη απόφαση αν και εκ πρώτης όψης μοιάζει περίεργο, αφού ανάλογες ρυθμίσεις εισάγουν ασυμβίβαστο σε σχέση με προγενέστερες αποφάσεις, δικαιολογητικός της ρύθμισης λόγος είναι ότι ειδικά σε υποθέσεις γονικής μέριμνας πρέπει να υπερισχύει η μεταγενέστερη απόφαση, λόγω της ανάγκης προσαρμογής στα νέα δεδομένα.

Όσον αφορά την επίκληση της έννοιας της δημόσιας τάξης, θα πρέπει να γίνεται με φειδώ και η χρήση της να μην περιορίζει ούτε να προσβάλλει το θεμελιώδες, υπερνομοθετικής ισχύος δικαίωμα (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ) προς παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας του νικήσαντος διαδίκου (Δ.Τσικρικά, ό.π. σελ.475). Αυτή η επιφύλαξη θα πρέπει να χρησιμοποιείται μόνον όταν διαπιστώνεται ότι καταφανώς βλάπτεται το συμφέρον του παιδιού όπως για παράδειγμα όταν αλλοδαπή απόφαση δεν το έλαβε καθόλου υπόψη αλλά όχι και όταν απλά κατά την κρίση του εθνικού δικαστή απλά προκύπτει η μη ενδεδειγμένη κρίση περί συμφέροντος από τον αλλοδαπό δικαστή. Κι αυτό προκύπτει ενόψει και του άρθρου 26 του Κανονισμού που απαγορεύει την αναθεώρηση της αλλοδαπής απόφασης επί της ουσίας¹⁰⁸

Όσον αφορά την παράβλεψη του δικαιώματος ακρόασης, υποστηρίζεται πως η απλή πρόβλεψη περί της αναγκαιότητάς του εντός μιας εννόμου τάξεως δεν είναι αρκετή ώστε να θεμελιώσει κώλυμα. Οι σχετικές διατάξεις θα πρέπει να θεωρούνται θεμελιώδους σημασίας για την έννομη τάξη του κράτους υποδοχής.

¹⁰⁷ ΟΙ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΣΤΟ ΝΕΟ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΚ) 2201/2003, ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ ΚΑΤΕΡΙΝΑ σελ.77

Το τελευταίο κώλυμα αναγνώρισης, ως ορίστηκε αφορά ειδικά αποφάσεις που εκδίδονται σε ένα κράτος μέλος και διατάσσουν την τοποθέτηση ενός παιδιού σε ανάδοχη οικογένεια ή σε ίδρυμα σε άλλο κράτος μέλος, Εν προκειμένω η αναγνώριση της σχετικής απόφασης αποκλείεται αν δεν τηρηθούν οι προβλεπόμενες διαδικασίες από την κεντρική αρχή του κράτους που προβλέπεται να γίνει η τοποθέτηση.¹⁰⁹

Εκτέλεση

Η κήρυξη της εκτελεστότητας εντός του Κανονισμού, αφορά μόνο τις αποφάσεις γονικής μέριμνας. Αυτό προκύπτει ευθέως από το γράμμα του νόμου στο άρθρο 28(‘‘για την άσκηση της γονικής μέριμνας του παιδιού’’) αλλά κι από τη φύση των γαμικών διαφορών ως μη επιδεκτικών εκτέλεσης(σε αντίθεση βέβαια με την επιτρεπόμενη αναγνώριση τους).

Προκειμένου να καταστεί εκτελεστή μια απόφαση, ο εκάστοτε ενδιαφερόμενος, οφείλει να υποβάλλει αίτηση(άρθρο 30 παράγραφος 1) στο δικαστήριο του κράτους εκτέλεσης, που περιλαμβάνεται στον κατάλογο τον οποίο έχει κοινοποιήσει το κράτος στην Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 68 του Κανονισμού. Αίτηση εκτός από τον δικαιούχο μπορεί να υποβληθεί κι από τις αρμόδιες αρχές του κράτους εκτέλεσης. Αρμόδιο καθίσταται το δικαστήριο του τόπου συνήθους διαμονής του προσώπου κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση ή του παιδιού του οποίου αφορά η απόφαση. Σε σύντομο χρονικό διάστημα, από όταν υποβάλλεται η αίτηση, το αρμόδιο δικαστήριο αποφαινεται επ’αυτής και απορρίπτει την αίτηση μόνο όταν συντρέχει κάποιο από τα κωλύματα αναγνώρισης που αναφέρθηκαν προηγουμένως ενώ το παιδί και ο καθού η εκτέλεση δεν ακούγονται στη διαδικασία κήρυξης εκτελεστότητας. Κατά της απόφασης, που κάνει δεκτή την αίτηση(και κηρύσσει εκτελεστότητα), ή την απορρίπτει μπορεί να ασκηθεί προσφυγή, από όποιον διάδικο έχει έννομο συμφέρον(άρθρο 33 παράγραφος 1) και άρα η αρχικώς μονομερής διαδικασία λόγω της μη ακρόασης των προσφύγων μετατρέπεται σε αμφισβητούμενη¹¹⁰. Σημαντικότατο είναι πως όσον αφορά ειδικότερα αποφάσεις σχετικά με το δικαίωμα επικοινωνίας και την επιστροφή του παιδιού, δεν απαιτείται η προηγούμενη κήρυξη εκτελεστότητας από τα δικαστήρια του κράτους υποδοχής, και εισάγεται αυτόματη επιβολή αυτών(κατάργηση του exequatur).Η εν λόγω ρύθμιση αποτελεί καινοτομία στον κανονισμό 2201 και αποτελεί ένα βήμα προς την

¹⁰⁹ ΟΙ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΣΤΟ ΝΕΟ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΚ) 2201/2003, ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ ΚΑΤΕΡΙΝΑ σελ.79

υλοποίηση της ιδέας του "ευρωπαϊκού εκτελεστού τίτλου".¹¹¹ Το πιστοποιητικό αυτό προϋποθέτει α) σε περίπτωση διαδικασίας ερήμην, ότι το εισαγωγικό έγγραφο της δίκης ή άλλο ισοδύναμο έγγραφο έχει επιδοθεί ή κοινοποιηθεί στον ερημοδικήσαντα διάδικο κανονικά και έγκαιρα ώστε να μπορεί να αμυνθεί ή, εάν έχει επιδοθεί ή κοινοποιηθεί χωρίς να πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, να διαπιστώνεται τουλάχιστον ότι ο διάδικος έχει δεχτεί την απόφαση κατά τρόπο μη επιδεχόμενο αμφισβήτηση, β) ότι όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη είχαν δυνατότητα ακρόασης, και γ) ότι έχει δοθεί στο παιδί η δυνατότητα ακρόασης, εκτός αν η ακρόαση αντενδείκνυται λαμβανομένης υπόψη της ηλικίας ή του βαθμού ωριμότητάς του. Εντός του Κανονισμού, δεν προβλέπεται ο περιορισμός, το δικαίωμα επικοινωνίας να αφορά γονέα μόνο, άρα μπορεί να ρυθμίζεται το δικαίωμα επικοινωνίας τρίτου (παππου ή γιαγιάς λ.χ.) προφανώς και όταν τέτοιο δικαίωμα δεν προβλέπεται στο εσωτερικό ουσιαστικό δίκαιο του κράτους εκτέλεσης.

Η υποχρέωση του διαδίκου συνίσταται στην εκ μέρους του προσκόμιση αντιγράφου της απόφασης, το οποίο πρέπει να περιλαμβάνει τις αναγκαίες προϋποθέσεις γνησιότητας και πιστοποιητικού όσον αφορά το δικαίωμα επικοινωνίας που έχει εκδοθεί στο κράτος μέλος προέλευσης. Η έκδοση αυτού του πιστοποιητικού διευκολύνει την εκτέλεση αφού το βάρος ελέγχου των κωλυμάτων, μεταφέρεται στη χώρα έκδοσης της απόφασης.

Νομολογία

A) Η απόφαση Wagner κατά Λουξεμβούργου¹¹²

Σύμφωνα με απόφαση εκτελεστή στο Περού, η κα Wagner, υπήκοος του Λουξεμβούργου, υιοθέτησε νόμιμα ένα τρίχρονο κορίτσι στο Περού που είχε κηρυχθεί εγκαταλελειμμένο. Οι προσφεύγουσες άσκησαν αίτηση για να κηρυχθεί η περουβιανή απόφαση εκτελεστή στο Λουξεμβούργο για σκοπούς, ιδίως, της εγγραφής του παιδιού στα μητρώα πολιτογράφης, της απόκτησης ιθαγένειας του Λουξεμβούργου (είχε ακόμη περουβιακή ιθαγένεια) και της μόνιμης διαμονής στο Λουξεμβούργο. Το δικαστήριο απέρριψε το αίτημα με την αιτιολογία ότι η απόφαση πλήρους υιοθέτησης στο Περού βρισκόταν σε αντίθεση με τους νόμους του Λουξεμβούργου, οι οποίοι ίσχυαν βάσει του κανόνα περί σύγκρουσης νόμων που κατοχυρώνεται στον Αστικό Κώδικα και απαγορεύουν την πλήρη υιοθέτηση από ένα μόνο

¹¹¹ ΟΙ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΣΤΟ ΝΕΟ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΚ) 2201/2003, ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ ΚΑΤΕΡΙΝΑ σελ.82

¹¹² CASE OF WAGNER AND J.M.W.L. v. LUXEMBOURG, Αρ.προσφυγής 76240/01

άτομο. Οι προσφεύγουσες άσκησαν έφεση, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων (σε ένα τμήμα με τίτλο «Δημόσια Τάξη») ότι, θέτοντας το νόμο του Λουξεμβούργου πάνω από μια διεθνή συμφωνία προκειμένου να αρνηθούν την εκτέλεση, η απόφαση αυτή ήταν ασυμβίβαστη με το άρθρο 8 της Σύμβασης(ΕΣΔΑ). Η έφεσή τους κηρύχθηκε αβάσιμη, με την αιτιολογία ότι το δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι η απόφαση του Περού ήταν αντίθετη με τη νομοθεσία του Λουξεμβούργου βάσει των κανόνων σύγκρουσης που υποδεικνύουν εφαρμοστέο το δίκαιο του Λουξεμβούργου και κατά το οποίο, η υιοθεσία περιορίζεται σε παντρεμένα ζευγάρια. Το Εφετείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ήταν περιττό να εξεταστούν οι άλλοι όροι για να κηρυχθεί η απόφαση εκτελεστή, συμπεριλαμβανομένης της συμβατότητας με διεθνείς συμβάσεις. Το Court de Cassation επιβεβαίωσε την απόφαση. Αποφάσισε ότι το Εφετείο δεν χρειάστηκε να απαντήσει στις παρατηρήσεις των προσφευγουσών υπό τον τίτλο «Δημόσιας Τάξης» , καθώς το ερώτημα αυτό δεν είχε σχέση με την απόφαση του δικαστηρίου να μην εφαρμόσει το αλλοδαπό δίκαιο και ότι τα επιχειρήματα που περιείχαν οι προσφεύγουσες «η προσφυγή σχετικά με το άρθρο 8 της Σύμβασης» δεν ισοδυναμούσε με λόγο αναιρέσεως που απαιτεί απάντηση, δεδομένης της αμφίβολης, αόριστης και ασαφούς φύσης τους ». Το ΕΔΔΑ όσον αφορά το άρθρο 6 έκρινε πως ήταν καθήκον των δικαστηρίων να λάβουν δεόντως υπόψη και να απαντήσουν στους κύριους ισχυρισμούς των προσφευγόντων και, εάν οι ισχυρισμοί αυτοί αφορούσαν «δικαιώματα και ελευθερίες» που εγγυάται η Σύμβαση ή τα πρωτόκολλά της, να τα εξετάσουν με ιδιαίτερη προσοχή και προσοχή .

Το ζήτημα του ασυμβίβαστου της πρωτοβάθμιας απόφασης με το άρθρο 8 της Σύμβασης - με ιδιαίτερη αναφορά στο κατά πόσον ήταν σύμφωνο με τις καλές διεθνείς σχέσεις - ήταν ένας από τους κύριους λόγους αναιρέσεως που προέβλεπαν οι προσφεύγοντες, και ως εκ τούτου ζήτησαν μια συγκεκριμένη και ρητή απάντηση. Το Εφετείο, ωστόσο, δεν απάντησε σε αυτό. Το Ακυρωτικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε τη θέση αυτή, παρά τη νομολογία ,σύμφωνα με την οποία η Σύμβαση παρήγαγε άμεσα αποτελέσματα στο νομικό σύστημα του Λουξεμβούργου. Άρα το ομόφωνο συμπέρασμα ήταν πως υπήρξε παράβαση και το άρθρο 8 είχε εφαρμογή: Η κα Wagner είχε συμπεριφερθεί ως μητέρα του παιδιού από κάθε άποψη από την περουβιανή απόφαση υιοθεσίας, οπότε «οικογενειακοί δεσμοί» υπήρχαν de facto μεταξύ τους. Η άρνηση της κήρυξης της περουβιανής απόφασης εκτελεστή - η οποία απορρέει από την απουσία διατάξεων του νόμου του Λουξεμβούργου που επιτρέπουν σε ένα άτομο να υιοθετήσει μόνου του ένα παιδί - ισοδυναμούσε με "παρέμβαση" στο δικαίωμα των προσφευγόντων του σεβασμού στην οικογενειακή τους ζωή. Ο στόχος ήταν η προστασία της «υγείας » και των «δικαιωμάτων και ελευθεριών» του παιδιού. Το ερώτημα παρέμεινε αν η παρέμβαση ήταν

«απαραίτητη σε μια δημοκρατική κοινωνία». Υπήρχε ευρεία συναίνεση στο Συμβούλιο της Ευρώπης σχετικά με το θέμα της υιοθεσίας από άγαμα άτομα, η οποία επιτρέπεται χωρίς περαιτέρω περιορισμούς στα περισσότερα κράτη μέλη. Σύμφωνα με μια παρατήρηση ήταν πάγια η πρακτική στο Λουξεμβούργο να αναγνωρίζει αυτόματα τις περουβιανές αποφάσεις που εκδίδουν περί υιοθεσίας από άγαμη μητέρα (αρκετές ανύπαντρες γυναίκες κατάφεραν να καταθέσουν την απόφαση χωρίς να υποβάλουν αίτηση για εκτέλεση) Κατά την άφιξή τους στο Λουξεμβούργο, οι προσφεύγουσες είχαν το δικαίωμα να καταθέσουν την απόφαση του Περού. Ωστόσο, η πρακτική καταχώρισης αποφάσεων εγκαταλείφθηκε ξαφνικά και η υπόθεσή τους υποβλήθηκε στις δικαστικές αρχές. Αρνούμενοι να κηρύξουν την απόφαση εκτελεστή, οι αρχές είχαν αφήσει τον κανόνα σύγκρουσης νόμων να υπερισχύει της κοινωνικής πραγματικότητας και της κατάστασης των ενδιαφερομένων. Δεδομένου ότι τα δικαστήρια του Λουξεμβούργου δεν είχαν αναγνωρίσει επίσημα τη νομική ύπαρξη οικογενειακών δεσμών που δημιουργήθηκαν με την υιοθεσία που έλαβε χώρα στο Περού, οι δεσμοί αυτοί δεν μπορούσαν να τεθούν σε πλήρη ισχύ στο Λουξεμβούργο. Σαν αποτέλεσμα, οι αιτούσες αντιμετώπισαν εμπόδια στην καθημερινή τους ζωή και το παιδί δεν απολάμβανε τη νομική προστασία που θα της επέτρεπε να ενσωματωθεί πλήρως στην θετή της οικογένεια. Δεδομένου ότι τα συμφέροντα του παιδιού έπρεπε να έχουν προτεραιότητα σε τέτοιες περιπτώσεις, τα δικαστήρια του Λουξεμβούργου δεν μπορούσαν εύλογα να αγνοήσουν το νομικό καθεστώς που είχε δημιουργηθεί σε έγκυρη βάση στο Περού και το οποίο αντιστοιχούσε στην οικογενειακή ζωή κατά την έννοια του άρθρου 8. Η υιοθεσία έκοψε τους δεσμούς ενός παιδιού με την οικογένεια γέννησής του και άνοιξε τον δρόμο για την πλήρη και πλήρη ένταξη στη νέα οικογένεια, και τα όρια που τέθηκαν σε αυτό από τη νομοθεσία του Λουξεμβούργου είχαν σκοπό να προστατεύσουν τα συμφέροντα του υιοθετημένου παιδιού. Σε αυτήν την περίπτωση, ωστόσο, δεδομένου ότι ο δεύτερος αιτών είχε κηρυχθεί εγκαταλελειμμένος και τοποθετημένος σε ορφανοτροφείο στο Περού, ήταν προς το υπέρτερο συμφέρον του παιδιού η μην άρνηση της εκτέλεση της περουβιανής απόφασης υιοθεσίας. Τα δικαστήρια δεν μπορούσαν εύλογα να αγνοήσουν τους οικογενειακούς δεσμούς που υπήρχαν εκ των πραγμάτων μεταξύ των προσφευγουσών και για αυτό δεν προχώρησαν σε εξέταση περεταίρω λεπτομερειών για να διαπιστώσουν παράβαση. Κατά την κοινή εξέταση των άρθρων 14 και 8 το δικαστήριο υποστήριξε ότι παρόλο που ο πρώτος αιτών είχε συμμορφωθεί με καλή πίστη με όλους τους κανόνες που θέτει η περουβιανή διαδικασία και ο βοηθός πρόνοιας είχε εκδώσει γνώμη υπέρ της υιοθέτησης στο Λουξεμβούργο, η απόφαση πλήρους υιοθέτησης του Περού δεν είχε αναγνωρισθεί στο Λουξεμβούργο. Η δεύτερη αιτούσα είχε υποστεί στην καθημερινή της ζωή μια διαφορετική μεταχείριση σε σύγκριση με τα παιδιά των οποίων η υιοθεσία που χορηγήθηκε στο εξωτερικό αναγνωρίστηκε στο Λουξεμβούργο. Οι

δεσμοί του παιδιού με την οικογένεια γέννησής του είχαν διακοπεί και δεν είχαν αντικατασταθεί με πλήρεις δεσμούς με τη θετή μητέρα της. Το παιδί, επομένως, βρέθηκε σε ένα νομικό κενό. Δεδομένου ότι δεν είχε ιθαγένεια του Λουξεμβούργου, το παιδί δεν μπορούσε, για παράδειγμα, να επωφεληθεί από τα οφέλη που παρέχονται στους κοινοτικούς υπηκόους. Επιπλέον, για πάνω από δέκα χρόνια, από την άφιξή της στο Λουξεμβούργο, έπρεπε να υποβάλει τακτικά αίτηση για άδειες διαμονής στο Λουξεμβούργο και να λάβει visa για να επισκεφθεί ορισμένες χώρες. Όσον αφορά την κα Wagner, υπέφερε στην καθημερινή της ζωή τις έμμεσες συνέπειες των εμποδίων που αντιμετώπιζει το παιδί της. Δεν υπήρχε καμία δικαιολογία για τέτοιου είδους διακρίσεις, ειδικά επειδή, πριν από τα εν λόγω γεγονότα, είχαν αναγνωρισθεί αυτόματα αποφάσεις περί υιοθέτησης. Άρα αναγνωρίστηκε ομόφωνη παραβίαση.

B. Η απόφαση Zarraga v. Pelz

Η διαδικασία αφορούσε ένα παιδί που γεννήθηκε το 2000 από έναν Ισπανό πατέρα και μια γερμανίδα μητέρα. Η οικογένεια ζούσε μαζί στην Ισπανία μέχρι το τέλος του 2007, οπότε η διαδικασία διαζυγίου κινήθηκε ενώπιον των ισπανικών δικαστηρίων. Και οι δύο γονείς ζήτησαν τα αποκλειστικά δικαιώματα επιμέλειας. Στις 12 Μαΐου 2008, το Juzgado de Primera Instancia e Instrucción No 5 de Bilbao (Πρωτοδικείο και προκαταρκτικές έρευνες αριθ. 5 του Μπιλμπάο) χορήγησε προσωρινά την επιμέλεια στον πατέρα και την πρόσβαση στη μητέρα. Τον Ιούνιο του 2008, η μητέρα μετακόμισε στη Γερμανία και εγκαταστάθηκε εκεί με τον νέο της σύντροφο. Μετά από μια περίοδο επαφής στη Γερμανία το καλοκαίρι του 2008, η μητέρα κράτησε το παιδί. Στις 15 Οκτωβρίου 2008, το δικαστήριο του Μπιλμπάο εξέδωσε απόφαση για προσωρινά μέτρα, η οποία περιελάμβανε την απαγόρευση του παιδιού να εγκαταλείψει την Ισπανία και την αναστολή της πρόσβασης της μητέρας. Ωστόσο, όταν δεν επέστρεψε στην Ισπανία, ο πατέρας υπέβαλε αίτηση για την επιστροφή της στο πλαίσιο της Σύμβασης της Χάγης για τίνι Πτυχές της διεθνούς απαγωγής παιδιών. Η αίτηση απορρίφθηκε από τα γερμανικά δικαστήρια βάσει του άρθρου 13 στοιχείο β) της Σύμβασης για την Απαγωγή μιας και το παιδί ήταν «κατηγορηματικά αντίθετο στην επιστροφή». Η απόφαση βασίστηκε εν μέρει στη γνώμη ενός εμπειρογνώμονα μάρτυρα, ο οποίος δήλωσε ότι οι απόψεις του παιδιού πρέπει να ληφθούν υπόψη υπό το φως της ηλικίας και της ωριμότητας της. Ο πατέρας προσπάθησε να αμφισβητήσει την απόφαση του γερμανικού δικαστηρίου. Στη διάρκεια μεταγενέστερης διαδικασίας επιμέλειας στην Ισπανία, το ισπανικό δικαστήριο επιχείρησε να λάβει «Νέα γνώμη εμπειρογνώμωνων» και ορίστηκε μια ημερομηνία για την ακρόαση των αποδεικτικών στοιχείων του παιδιού. Ωστόσο, μετά την επιβολή του όρου στο παιδί και τη

μητέρα της, πως δεν θα ήταν ελεύθεροι να φύγουν από την Ισπανία μετά την ακρόαση, το παιδί δεν παρέστη στο δικαστήριο

στην Ισπανία και στερήθηκε επίσης άδεια για ακρόαση μέσω τηλεδιάσκεψης. Το Δεκέμβριο του 2009, το ισπανικό δικαστήριο απένειμε την αποκλειστική επιμέλεια στον Aguirre Zarraga, Η μητέρα άσκησε έφεση, συμπεριλαμβανομένου ενός αιτήματος να ακουστεί το παιδί. Στις 21 Απριλίου 2010, το Audiencia Provincial de Bizcaya (επαρχιακό δικαστήριο Biscay) απέρριψε το τελευταίο αίτημα με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με τον ισπανικό διαδικαστικό κανονισμό, η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων ήταν εφικτή μόνο σε ορισμένες περιστάσεις που ορίζονται ρητά από τη νομοθεσία. Ενώ η διαδικασία στην Ισπανία συνεχίστηκε, ο πατέρας άσκησε δίκη στη Γερμανία. Πρώτον, υπέβαλε αίτηση για την επιστροφή της κόρης του στην Ισπανία, βάσει της Σύμβασης Απαγωγής Παιδιών της Χάγης του 1980. Η αίτηση αυτή έγινε δεκτή από το Familiengericht Celle (Family Court of Celle) τον Ιανουάριο του 2009, αλλά ανατράπηκε κατόπιν προσφυγής του Oberlandesgericht Celle (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο Celle) τον Ιούλιο του 2009, ενώ το δικαστήριο επικαλέστηκε το άρθρο 13, παράγραφος 2, και τις σαφείς αντιρρήσεις του παιδιού για επιστροφή. Ένα δεύτερο σύνολο διαδικασιών κινήθηκε με την έκδοση πιστοποιητικού στις 5 Φεβρουαρίου 2010 από το Δικαστήριο του Μπιλμπάο σύμφωνα με το άρθρο 42 του κανονισμού Βρυξέλλες II (κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003) βάσει την απόφαση διαζυγίου που είχε εκδώσει στις 16 Δεκεμβρίου 2009, όταν το δικαστήριο είχε επίσης διατάξει εξέταση σχετικά με τα δικαιώματα επιμέλειας του παιδιού. Η κρίση και το πιστοποιητικό προωθήθηκαν στο Familiengericht Celle. Στις 28 Απριλίου 2010, το τελευταίο δικαστήριο έκρινε ότι η απόφαση δεν πρέπει να αναγνωριστεί ούτε να εκτελεστεί, με την αιτιολογία ότι το ισπανικό δικαστήριο δεν είχε ακούσει το παιδί πριν εκδώσει την απόφασή του. Ο πατέρας άσκησε έφεση στο Oberlandesgericht Celle, το οποίο αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει τα ακόλουθα ερωτήματα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης:

- 1."1. Όταν η απόφαση προς εκτέλεση που εκδίδεται στο κράτος μέλος προέλευσης περιέχει σοβαρή παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, το δικαστήριο του κράτους μέλους εκτέλεσης έχει κατ'εξάιρεση το ίδιο δικαίωμα ελέγχου, σύμφωνα με την ερμηνεία του άρθρου 42 του Κανονισμού 2201/2003 και σύμφωνα με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων;
2. Είναι το δικαστήριο του κράτους μέλους εκτέλεσης υποχρεωμένο να εκτελέσει την απόφαση του δικαστηρίου του κράτους μέλους προέλευσης, παρά το γεγονός ότι, σύμφωνα με τη

δικογραφία, το πιστοποιητικό που εκδόθηκε από το δικαστήριο του κράτους μέλους προέλευσης βάσει του άρθρου 42 του κανονισμού 2201/2003 περιέχει δήλωση που είναι προδήλως ανακριβής; " Το δικαστήριο απεφάνθη ότι ο κανονισμός 2201/2003 είχε θεσπίσει ένα σύστημα σύμφωνα με το οποίο, σε περίπτωση που υπάρχει διαφορά απόψεων μεταξύ του δικαστηρίου στο οποίο το παιδί έχει τη συνήθη διαμονή του και του δικαστηρίου όπου βρίσκεται το παιδί εσφαλμένα στο παρόν, το πρώτο διατηρεί αποκλειστική δικαιοδοσία να αποφασίσει αν θα επιστραφεί το παιδί. Για το σκοπό αυτό, μια επικυρωμένη απόφαση που διατάζει την επιστροφή τέκνου που έχει εκδοθεί από το δικαστήριο με δικαιοδοσία στο κράτος μέλος προέλευσης σύμφωνα με το άρθρο 42, πρέπει να αναγνωριστεί και να εκτελεστεί αυτόματα σε άλλο κράτος μέλος, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα άρνησης στην αναγνώρισή του. Κατά συνέπεια, το δικαστήριο του κράτους μέλους εκτέλεσης δεν μπορεί παρά να κηρύξει την απόφαση εκτελεστή. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι δεν είχε αρμοδιότητα βάσει του άρθρου 42 παράγραφος 2 το δικαστήριο του κράτους μέλους εκτέλεσης να ελέγξει τους όρους έκδοσης του πιστοποιητικού. Μια τέτοια εξουσία θα μπορούσε να υπονομεύσει την αποτελεσματικότητα του συστήματος που θεσπίστηκε με τον κανονισμό. Όσον αφορά τις απόψεις του παιδιού, το Δικαστήριο σημείωσε ότι προτού εκδοθεί το πιστοποιητικό του άρθρου 42, το δικαστήριο του κράτους μέλους προέλευσης πρέπει να μεριμνήσει ώστε η απόφαση να ληφθεί λαμβάνοντας δεόντως υπόψη το δικαίωμα του παιδιού να εκφράσει ελεύθερα τις απόψεις του και ότι προσφέρθηκε στο παιδί μια πραγματική και αποτελεσματική ευκαιρία να εκφράσει αυτές τις απόψεις, λαμβάνοντας υπόψη τα διαδικαστικά μέσα του εθνικού δικαίου και τα μέσα διεθνούς δικαστικής συνεργασίας. Ωστόσο, επισήμανε επίσης ότι εναπόκειται αποκλειστικά στα εθνικά δικαστήρια του κράτους μέλους προέλευσης να εξετάσουν τη νομιμότητα της απόφασης αυτής. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι το σύστημα αναγνώρισης και επιβολής του κανονισμού βασίστηκε στην αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών και στο γεγονός ότι τα αντίστοιχα εθνικά νομικά τους συστήματα μπορούν να παρέχουν ισοδύναμη και αποτελεσματική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αναγνωρισμένα σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως, στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

Κατά συνέπεια, η απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα ήταν ότι, σε περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, το δικαστήριο που έχει δικαιοδοσία στο κράτος μέλος εκτέλεσης δεν μπορεί να αντιταχθεί στην εκτέλεση μιας επικυρωμένης απόφασης, που διατάσσει την επιστροφή ενός παιδιού που έχει εσφαλμένα μεταφερθεί, με την αιτιολογία ότι το δικαστήριο του κράτους μέλους προέλευσης που εξέδωσε την απόφαση αυτή ενδέχεται να παρέβη το άρθρο 42 του

κανονισμού 2201/2003, το οποίο ερμήνευσε σύμφωνα με το άρθρο 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, μιας και η εκτίμηση του κατά πόσον υπάρχει η παραβίαση αυτή εμπίπτει αποκλειστικά στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους μέλους προέλευσης. Κατά την άποψη μου η υπόθεση αυτή, δημιουργεί εύλογες αμφιβολίες και εγείρει ερωτήματα, ως προς το εάν η κατάργηση του *exequatur*, δρα όντως προς το συμφέρον του παιδιού ή εν τέλει ισοδυναμεί με μείωση του επιπέδου προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των εμπλεκομένων προσώπων και ιδίως του παιδιού.

Γ) Η απόφαση C. v. M. (C-376/14 PPU)

Η διαδικασία αφορούσε ένα παιδί που γεννήθηκε στη Γαλλία το 2008 από έναν Γάλλο πατέρα και μια βρετανή μητέρα. Ο γάμος των γονιών διαλύθηκε λίγο μετά τη γέννηση. Εξεδόθη διαζύγιο από το Tribunal de Grande Instance της Angoulême (Γαλλία) στις 2 Απριλίου 2012. Η γονική μέριμνα έπρεπε να ασκείται από κοινού με τη συνήθη διαμονή του παιδιού να είναι με τη μητέρα. Επιτράπηκε στη μητέρα να «εγκαταστήσει κατοικία στην Ιρλανδία» και η απόφαση κηρύχθηκε «εκτελεστή όσον αφορά τις διατάξεις που αφορούν το παιδί». Ο πατέρας άσκησε έφεση κατά της απόφασης. Το Cour d'appel του Μπορντό απέρριψε το αίτημα του πατέρα για αναστολή της προσωρινής εκτελεστότητας της απόφασης. Ενώ η μητέρα ταξίδεψε με το παιδί στην Ιρλανδία, το Εφετείο (Cour d'appel) του Μπορντό ανέτρεψε την απόφαση και ο πατέρας άσκησε προσφυγή ενώπιον του ιρλανδικού ανώτατου δικαστηρίου ζητώντας την έκδοση απόφασης, σύμφωνα με το άρθρο 12 της σύμβασης της Χάγης για την απαγωγή παιδιών του 1980 και τα άρθρα 10 και 11 του κανονισμού Βρυξέλλες Ια (κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 του Συμβουλίου 27 Νοεμβρίου 2003), για την επιστροφή του παιδιού. Το 2013, ο δικαστής του Περιφερειακού Δικαστηρίου (Tribunal de grande instance) του Niort απένειμε στον πατέρα αποκλειστική γονική μέριμνα, διέταξε την επιστροφή του παιδιού και απαγόρευση στο παιδί να εγκαταλείψει τη Γαλλία χωρίς την άδεια του πατέρα. Το ιρλανδικό Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση επιστροφής του πατέρα, διαπιστώνοντας ότι το παιδί κατοικούσε συνήθως στην Ιρλανδία από τη στιγμή που η μητέρα της την πήγε στην Ιρλανδία με την πρόθεση να εγκατασταθεί εκεί. Ο πατέρας τον Οκτώβριο του 2013 άσκησε έφεση κατά της απόφασης αυτής και υπέβαλε αίτηση στο Ανώτατο Δικαστήριο (Ιρλανδία) βάσει του άρθρου 28 του κανονισμού Βρυξέλλες Ια, για την εκτέλεση της απόφασης της 5ης Μαρτίου 2013 του Εφετείου του Μπορντό. Η αίτηση αυτή ήταν επιτυχής, αλλά η μητέρα, η οποία στις 7 Ιανουαρίου 2014 άσκησε έφεση κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του Cour de cassation (Γαλλία), υπέβαλε αίτηση στις 9 Μαΐου 2014 στο High Court για αναστολή διαδικασίες

εκτέλεσης. Έτσι, το Ανώτατο Δικαστήριο της Ιρλανδίας εξέδωσε αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης βάσει του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Στην προδικαστική του απόφαση, το Δικαστήριο σημείωσε, μεταξύ άλλων, ότι όταν η απομάκρυνση ενός παιδιού πραγματοποιείται σύμφωνα με μια απόφαση που είναι προσωρινά εκτελεστή και η οποία ανατρέπεται στη συνέχεια, η συνήθης διαμονή του παιδιού πρέπει να καθοριστεί διενεργώντας αξιολόγηση όλων των πραγματικών περιστάσεων. Ενώ ήταν δυνατόν να έχει αλλάξει η συνήθης διαμονή του παιδιού, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η απόφαση που επιτρέπει την απομάκρυνση θα μπορούσε να εκτελεστεί προσωρινά και ότι είχε ασκηθεί έφεση. Το Δικαστήριο επανέλαβε την καθιερωμένη του θέση όσον αφορά τη συνήθη διαμονή, επισημαίνοντας, στο [51], ότι: «[...] εκτός από τη φυσική παρουσία του παιδιού σε ένα κράτος μέλος, άλλοι παράγοντες πρέπει επίσης να καταστήσουν σαφές ότι η παρουσία αυτή δεν είναι με οποιονδήποτε τρόπο προσωρινή ή διαλείπουσα και ότι η κατοικία του παιδιού αντιστοιχεί στον τόπο που αντικατοπτρίζει κάποιο βαθμό ένταξης σε ένα κοινωνικό και οικογενειακό περιβάλλον ». Λαμβάνοντας υπόψη τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, το Δικαστήριο πρόσθεσε στη συνέχεια ότι κατά την εξέταση των λόγων παραμονής του παιδιού στο κράτος μέλος στο οποίο αφαιρέθηκε το παιδί και την πρόθεση του γονέα που πήρε το παιδί εκεί, ήταν σημαντικό να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η δικαστική απόφαση που επιτρέπει την κατάργηση θα μπορούσε να εκτελεστεί προσωρινά και ότι είχε ασκηθεί έφεση κατά της. Ενώ ήταν πιθανό να είχε αλλάξει η συνήθης διαμονή του παιδιού, το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι οι παράγοντες που επικρατούσαν δεν ευνοούσαν μια τέτοια διαπίστωση, δεδομένου ότι η αρχική απόφαση ήταν προσωρινή και ο ενδιαφερόμενος γονέας δεν μπορούσε να είναι βέβαιος, κατά τη στιγμή της απομάκρυνσης, ότι η παραμονή σε αυτό το κράτος μέλος δεν θα ήταν προσωρινή. Λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη διασφάλισης της προστασίας των καλύτερων συμφερόντων του παιδιού, οι παράγοντες που δείχνουν ενάντια σε μια αλλαγή έπρεπε να σταθμιστούν έναντι άλλων πραγματικών δεδομένων που θα μπορούσαν να αποδείξουν ένα βαθμό ένταξης του παιδιού σε ένα κοινωνικό και οικογενειακό περιβάλλον από την απομάκρυνσή του, ιδίως, ο χρόνος που είχε παρέλθει μεταξύ από την απομάκρυνση. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το Ανώτατο Δικαστήριο της Ιρλανδίας στο δεύτερο ερώτημά του προσπάθησε να εξακριβώσει εάν ο κανονισμός Βρυξέλλες Ια πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, όταν η απομάκρυνση ενός παιδιού πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με δικαστική απόφαση που ήταν προσωρινά εκτελεστή και η οποία στη συνέχεια ανατράπηκε με δικαστική απόφαση που καθόρισε τη διαμονή του παιδιού στο σπίτι του γονέα που ζει στο κράτος μέλος προέλευσης, η παράλειψη επιστροφής του παιδιού στο εν λόγω κράτος μέλος, μετά την τελευταία απόφαση, ήταν εσφαλμένη, με αποτέλεσμα το άρθρο 11 του κανονισμού να

είναι εφαρμοστέο. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η παράλειψη επιστροφής συνιστά παραβίαση των δικαιωμάτων επιμέλειας, κατά την έννοια του κανονισμού, δεδομένου ότι τα δικαιώματα επιμέλειας περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 9 του κανονισμού Βρυξέλλες Πα, το δικαίωμα καθορισμού του τόπου του παιδιού κατοικίας. Κατά συνέπεια, η κράτηση του παιδιού κατά παράβαση μιας τέτοιας απόφασης ήταν εσφαλμένη κατά την έννοια του κανονισμού. Το άρθρο 11 θα μπορούσε να εφαρμοστεί εάν το παιδί ήταν, αμέσως πριν από την κράτηση, συνήθως διαμένον, στο κράτος μέλος προέλευσης. Το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι εάν το Ανώτατο Δικαστήριο της Ιρλανδίας απέρριψε την αίτηση επιστροφής του πατέρα με το επιχείρημα ότι το παιδί είχε συνηθίσει να διαμένει στην Ιρλανδία μέχρι τη στιγμή της απόφασης του Γαλλικού Εφετείου, η απόφαση αυτή λαμβάνεται με την επιφύλαξη της εφαρμογής των κανόνων αναγνώρισης του κανονισμού. Το Δικαστήριο διευκρίνισε περαιτέρω ότι μια αλλαγή στη συνήθη διαμονή δεν θα μπορούσε να αποτελέσει παράγοντα αντίθεσης στην εκτέλεση. Το ΔΕΕ σημείωσε τη θέση της Γαλλικής Κυβέρνησης και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ότι το παραδεκτό του δεύτερου ερωτήματος ήταν αμφίβολο, δεδομένου ότι αφορούσε την ερμηνεία της Σύμβασης της Χάγης. Έκρινε ωστόσο ότι, δεδομένου ότι ο κανονισμός των Βρυξελλών Πα επανέλαβε σε ορισμένες από τις διατάξεις του τη διατύπωση της Σύμβασης της Χάγης ή την παρέπεμψε, η ζητούμενη ερμηνεία ήταν απαραίτητη για την επίτευξη ομοιόμορφης εφαρμογής του κανονισμού και της Σύμβασης της Χάγης εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

4. Ο Κανονισμός 1111/2019

Από την 1η Αυγούστου του 2022, όσον αφορά τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, και τη διεθνή απαγωγή παιδιών θα εφαρμόζεται ο νέος Κανονισμός (ΕΕ) 1111/2019.¹¹³ Ο εν λόγω κανονισμός καταργεί τον μέχρι τώρα ισχύοντα Κανονισμό 2201/2003 γνωστό και ως "Βρυξέλλες Πα" και στοχεύει στη θέσπιση αποτελεσματικότερων κανόνων όσον αφορά τις διαφορές γονικής μέριμνας διασυνοριακού χαρακτήρα σε σημαντικότερα ζητήματα όπως η απαγωγή παιδιών, το δικαίωμα επικοινωνίας και η επιμέλεια. Ειδικότερα, όπως ο προκάτοχος του κανονισμός 2201/2003, και ο καινούργιος ρυθμίζει την έννοια της γονικής

¹¹³ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ) 2019/1111 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 25ης Ιουνίου 2019 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, και για τη διεθνή απαγωγή παιδιών

μέριμνας(ανάθεση, άσκηση, ανάθεση, ολική ή μερική αφαίρεσή της) η οποία περιλαμβάνει το δικαίωμα της επιμέλειας και της προσωπικής επικοινωνίας, την επιτροπεία, την κηδεμονία και ανάλογους θεσμούς, την αναδοχή, την προστασία του παιδιού που συνδέεται με την προσωπική του περιουσία.

Εντός του νέου αυτού κανονισμού, έχει προβλεφθεί μια βελτιωμένη διαδικασία επιστροφής σε περιπτώσεις απαγωγής παιδιών αφού καθιερώνονται σαφέστερες προθεσμίες σύμφωνα με τις οποίες θα πρέπει να κινούνται οι διαδικασίες. Ειδικότερα τα πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια δικαστήρια θα πρέπει να εκδίδουν την απόφασή τους εντός 6 εβδομάδων. Στην περίπτωση πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, η προθεσμία θα πρέπει να μετρά από τη στιγμή που το δικαστήριο επιλαμβάνεται της υπόθεσης. Στην περίπτωση ανώτερου δικαστηρίου, η προθεσμία θα πρέπει να μετρά από τη στιγμή που έχουν πραγματοποιηθεί όλες οι απαραίτητες διαδικαστικές ενέργειες. Ο ισχύων κανονισμός προβλέπει πως σε περίπτωση παράνομης μετακίνησης ή κατακράτησης παιδιού, η επιστροφή του θα πρέπει να επιτυγχάνεται αμελλητί. Και οι δύο κανονισμοί βέβαια εξακολουθούν να έχουν ως βάση τη Σύμβαση της Χάγης του 1980 περί διεθνούς απαγωγής παιδιού ενόψει τέτοιων ζητημάτων.

Στο νέο κανονισμό η έννοια της διαμεσολάβησης και του φιλικού διακανονισμού των οικογενειακών διαφορών επί θεμάτων γονικής μέριμνας, προωθείται ακόμη περισσότερο μέσω των υποστηρικτικών δομών διαμεσολάβησης και των υφιστάμενων δικτύων. Είναι πολύ σημαντικό να επιτυγχάνεται φιλική διευθέτηση των διαφορών τέτοιας φύσεως, προκειμένου να αποφεύγονται οι δικαστικές διαδικασίες αλλά από την άλλη πλευρά είναι σημαντικό οι προσπάθειες αυτές της διαμεσολάβησης να μην παρατείνουν αδικαιολόγητα τη διαδικασία επιστροφής σύμφωνα με τη σύμβαση της Χάγης του 1980 διότι τότε επιτυγχάνεται το αντίθετο αποτέλεσμα από αυτό του συμφέροντος του παιδιού.

Το κατοχυρωμένο από το άρθρο 24 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Παιδιού αλλά και από το άρθρο 12 της σύμβασης του ΟΗΕ για τα δικαιώματα του παιδιού δικαίωμα ακρόασης, διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην εφαρμογή του παρόντος κανονισμού. Ως βασική αρχή δηλαδή παραμένει η ευκαιρία που δίδεται στο παιδί να εκφράσει τις απόψεις του ελεύθερα κάτι που βέβαια προβλέπεται και στον ισχύοντα κανονισμό χωρίς κανένας από τους δυο κανονισμούς, να εμπλέκεται στα οριζόμενα εκ της εθνικής νομοθεσίας αφού το δικαστήριο του κράτους μέλους προέλευσης θα πρέπει να χρησιμοποιήσει, στο μέτρο του δυνατού και λαμβάνοντας πάντοτε υπόψη το συμφέρον του παιδιού, όλα τα μέσα που θέτει

συναφώς στη διάθεσή του το εθνικό δίκαιο, καθώς και εκείνα τα οποία προσιδιάζουν στη διασυνοριακή δικαστική συνεργασία.

Το ζήτημα της ενδιάμεσης διαδικασίας της κήρυξης εκτελεστότητας εξαλείφεται εντός του κανονισμού κι έτσι εξοικονομείται χρόνος και χρήμα. Πιο συγκεκριμένα, ο κανονισμός 2201/2003 έκανε το πρώτο βήμα όσον αφορά την κατάργηση της διαδικασίας κήρυξης της εκτελεστότητας και ειδικότερα σε αποφάσεις που αφορούν το δικαίωμα επικοινωνίας και την επιστροφή του παιδιού. Ο νέος κανονισμός, εισάγει καινοτομία μέσω των θεσπιζόμενων ρυθμίσεων του και καταργεί τη διαδικασία κήρυξης εκτελεστότητας, για τη διασυνοριακή εκτέλεση όλων των αποφάσεων που αφορούν διαφορές γονικής μέριμνας και να προβλέπει ακόμη πιο ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων αποφάσεων με τις οποίες αναγνωρίζεται δικαίωμα επικοινωνίας και ορισμένων αποφάσεων που διατάσσουν την επιστροφή παιδιού. Επομένως, υπό την επιφύλαξη του παρόντος κανονισμού, απόφαση εκδοθείσα από το δικαστήριο οποιουδήποτε άλλου κράτους μέλους θα πρέπει να εξομοιούται προς απόφαση εκδοθείσα στο κράτος μέλος εκτέλεσης.

Επιπλέον, οι κανόνες που τίθενται σχετικά με την τοποθέτηση των παιδιών σε άλλη χώρα της ΕΕ είναι σαφέστεροι και συμπεριλαμβάνουν την ανάγκη συναίνεσης, σε κάθε περίπτωση εκτός των περιπτώσεων που το παιδί πρόκειται να τοποθετηθεί με γονέα. Ειδικότερα, προβλέπεται μια διαδικασία διαβούλευσης προκειμένου εν τέλει να εγκριθεί η τοποθέτηση του παιδιού από την αρχή του αρμόδιου κράτους μέλους που πρόκειται να τοποθετηθεί. Όπως προκύπτει από τη νομολογία, είναι εμφανής η ανάγκη θεσπίσεως σαφέστερων κανόνων για τους σκοπούς της έγκρισης από τα κράτη μέλη με σκοπό την ταχύτερη λήψη αποφάσεων αλλά και την ασφάλεια δικαίου. Το αίτημα έγκρισης θα πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον έκθεση σχετικά με το παιδί καθώς και τους λόγους της προτεινόμενης τοποθέτησης ή παροχής φροντίδας, την αναμενόμενη διάρκεια της τοποθέτησης κα.

Ο νέος κανονισμός ακόμη, εξασφαλίζει την αποτελεσματικότερη εφαρμογή των αποφάσεων αφού η αναστολή ή η άρνηση εκτέλεσης των αποφάσεων θα πρέπει να πρέπει να βασίζεται στους εξαντλητικά στον κανονισμό οριζόμενους λόγους. Η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης πρέπει να διαπνέει όλες τις διαδικασίες σχετικά με αναγνώριση και εκτέλεση ως εκ τούτου, οι λόγοι της μη αναγνώρισης θα πρέπει να περιορίζονται στον ελάχιστο αναγκαίο βαθμό. Στο ίδιο πνεύμα ως προς το σημείο αυτό και ο ισχύων κανονισμός. Εισάγεται απλούστερη κυκλοφορία των αποφάσεων, των δημοσίων εγγράφων και ορισμένων συμφωνιών στην ΕΕ μέσω κανόνων σχετικά με την αναγνώριση και την εκτέλεσή τους σε άλλες χώρες της

ΕΕ. Μαλιστά τα δημόσια έγγραφα και οι συμφωνίες μεταξύ των μερών σε θέματα γονικής μέριμνας που είναι εκτελεστά σε κάποιο κράτος μέλος θα πρέπει να εξομοιούνται προς «αποφάσεις» για τους σκοπούς της εφαρμογής των κανόνων αναγνώρισης και εκτέλεσης και είναι αναγκαίο και ενδεδειγμένο οι κανόνες σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση των αποφάσεων και δημοσίων εγγράφων να καθορίζονται από δεσμευτικό και άμεσα εφαρμοστέο νομοθέτημα της Ένωσης, Τέλος το πάντα απαραίτητο στοιχείο της συνεργασίας μεταξύ των κρατών μελών το οποίο προβλέπεται και στον ισχύοντα κανονισμό, βρίσκει εφαρμογή και στον καινούργιο κανονισμό με την έννοια της συνεργασίας όμως αποτελεσματικότερα οριζόμενη σε σχέση με τον 2201 καθώς Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, τα δικαστήρια μπορούν να συνεργάζονται και να επικοινωνούν ή να ζητούν πληροφορίες απευθείας μεταξύ τους υπό την προϋπόθεση ότι η επικοινωνία αυτή σέβεται τα δικονομικά δικαιώματα των διαδίκων και την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών(χωρίς αίτηση του δικαιούχου γονικής μέριμνας δηλαδή).¹¹⁴

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ:

Η ανάγκη προστασίας αυτού του ξεχωριστού υποκειμένου δικαιωμάτων είναι αναντίρρητη και θα έλεγε κανείς πως η μέριμνα των σύγχρονων οργανωμένων κρατών προς αυτή την κατεύθυνση έχει, ιδίως τα τελευταία χρόνια, εντατικοποιηθεί. Διεθνείς συνθήκες, εθνικές νομοθεσίες, κανονισμοί, σύμφωνα καθώς και διάφορα όργανα που επιβλέπουν την ορθή εφαρμογή τους, όπως η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Παιδιού(όργανο της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του παιδιού), δρουν προς αυτή την κατεύθυνση. Η πολυποικιλότητα όμως αυτών των νομοθετημάτων αν και εκ πρώτης όψεως φαίνεται να διασφαλίζει ακροθιγώς κάθε έκφανση οποιουδήποτε δικαιώματος του παιδιού, και εν προκειμένω όσον αφορά την κατά γενική έννοια οικογενειακή ζωή του ατόμου, πολλές φορές αποτυγχάνει εν τοις πράγμασι το επιθυμητό αποτέλεσμα, που είναι η κατά το δυνατόν περισσότερο, απρόσκοπτη απόλαυση των δικαιωμάτων του με κύριο άξονα το προσωπικό του συμφέρον. Η συνύπαρξη πολλών νομοθετικών κειμένων και η δημιουργία διαρκώς καινούργιων, ανταποκρινόμενων στις νέες

¹¹⁴ Για την ανάλυση του νέου Κανονισμού, χρησιμοποιήθηκαν ως βάση τα δεδομένα του διαδικτυακού τόπου <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/LSU/?uri=CELEX:32019R1111>

προκλήσεις, φέρει διαρκώς αυτό τον κλάδο δικαίου στο προσκήνιο. Όμως, όπως προελέχθη κι από την αρχή αυτής της μελέτης, ο δυναμικός χαρακτήρας αυτού του κλάδου του δικαίου επέρχεται ως απόρροια της παγκοσμιοποίησης, της ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών και της δημιουργίας του όρου "διεθνών οικογενειών". Κατά τη γνώμη μου, δεν είναι υπερβολή να λεχθεί πως νομοθετήματα σχετικά με ζητήματα γονικής μέριμνας, διεθνούς απαγωγής παιδιού, ζητήματα επικοινωνίας γονέων και τέκνων σε σχέσεις με διασυνοριακό χαρακτήρα δεν θα έβρισκαν καμία εφαρμογή πριν 60-70 χρόνια ή οι περιπτώσεις που θα καλούνταν να αντιμετωπίσουν θα ήταν απειροελάχιστες. Από τη στιγμή όμως, που αυτή είναι η νέα υπάρχουσα πραγματικότητα όσον αφορά τον θεσμό την οικογένειας και το ευαίσθητο κομμάτι αυτής, το παιδί, κρίνεται αναγκαία μια διασυνοριακή συνεργασία μεταξύ των κρατών, μια ενιαία βούληση προς την πραγμάτωση ενός κοινού στόχου. Αυτού της διαρκούς εξυπηρέτησης του υπέρτατου συμφέροντος του παιδιού, κάτι το οποίο για να επιτευχθεί χρειάζεται οπωσδήποτε σύμπνοια και διάθεση να επέλθει όντως ένα ουσιαστικό αποτέλεσμα και όχι μόνο κατ'επίφαση.

Το θεμελιώδες ζήτημα της αναγνώρισης των σχέσεων ή αποφάσεων που έχουν συσταθεί σε ένα κράτος καθώς και η εκτέλεση εντός ενός άλλου κράτους έχει στον ευρωπαϊκό χώρο, σε μεγάλο βαθμό το νομικό της έρεισμα στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και στις θεμελιώδεις αξίες που αυτή ερείδεται με κυριότερη την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των ευρωπαϊών πολιτών, της αμοιβαίας εμπιστοσύνης εντός των ορίων της Ένωσης και της ανάγκης να υπάρχει ασφάλεια δικαίου. Ο νομοθέτης, θέλει να εξασφαλίσει τη δημιουργία ενός κοινού δικαστικού χώρου που στην ουσία θα επιβάλλει όλες τις αποφάσεις που εκδίδονται από τα αρμόδια δικαστήρια στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης και μέσα από αυτό, καθιστά σαφή την πρόθεση του η νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης να είναι πάνω από όλους και κυρίως να λειτουργεί κατά αυτό τον τρόπο

Ο κανονισμός 2201/2003 ενέταξε πλήρως στην ύλη του κοινοτικοποιημένου διεθνούς δικαίου τις υποθέσεις γονικής μέριμνας και σαφώς βελτίωσε τη ρύθμιση του ζητήματος της διεθνούς δικαιοδοσίας σε αυτές. Η διεθνής σύμβαση της Χάγης του 1996, η οποία αναλύθηκε στην παρούσα μελέτη, υπήρξε μεταξύ άλλων, βασικός άξονας και χρήσιμο εργαλείο στη σύνταξη αυτού του νέου κανονισμού αφού μέσω των διατάξεων της είχε ήδη κάνει σημαντικότερα βήματα στον τομέα της διασυνοριακής δικαστικής συνεργασίας. Ο καινούργιος κανονισμός επίσης δρα προς αυτή την κατεύθυνση προωθώντας έτι περισσότερο την αρχή της συνεργασίας, διευκολύνοντας την πορεία πολλών διαδικαστικών ζητημάτων αναγνώρισης και εκτέλεσης, στοχεύοντας πάντοτε στο υπέρτερο συμφέρον του παιδιού. Απόδειξη αυτής της

ανάγκης για διαρκή συνεργασία μεταξύ των κρατών αποτελεί το γεγονός, ότι πολλές από τις διατάξεις, όπως έχουν θεσπιστεί εντός του Κανονισμού, εκ των πραγμάτων αποτελούν συντονισμένες ενέργειες μεταξύ τους και δεν μπορούν να πραγματοποιηθούν δίχως την διαρκή τους επικοινωνία και συνεργασία. Όμως πλέον, η διασυνοριακή αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων καθίσταται πολύ ευκολότερη εντός ενός ενιαίου ευρωπαϊκού χώρου και το γεγονός της ανεξαρτητοποίησης των υποθέσεων αυτών από τις γαμικές διαφορές, επιτυγχάνει το σκοπό για τον οποίο θεσπίστηκαν. Εξαιρετικά σύνθετες διαδικασίες, κατά τις οποίες ο δικαστής καλούνταν να αντιμετωπίσει πολύπλοκα ζητήματα κι όχι μόνο ζητήματα γονικής μέριμνας εκλείπουν. Και βέβαια το κυριότερο είναι πως πλέον έχουν βρει στέγαστρο εντός του ενιαίου κοινοτικού συστήματος διεθνούς δικαιοδοσίας όλες εκείνες οι υποθέσεις γονικής μέριμνας που δεν σχετίζονταν καν με γαμικές διαφορές (λόγου χάρη εκκρεμή αγωγή για λύση του γάμου) είτε αφορούσαν μη κοινά τέκνα των γονέων. Αν εστιάσουμε στο γεγονός, πως ολόκληρος ο βασικά εφαρμοζόμενος κανονισμός 2201 διαπνέεται από τη θεμελιώδη αρχή του υπέρτερου συμφέροντος του παιδιού, δίδεται απάντηση σε πολλά κρίσιμα ζητήματα όσον αφορά τις ρυθμιστικές επιλογές του νομοθέτη. Το ζήτημα της παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας λόγω χάρη είναι χαρακτηριστικό ζήτημα το οποίο απαιτεί διασυνοριακή σύμπνοια μεταξύ των εμπλεκόμενων κρατών, το αποτέλεσμα της οποίας θα πρέπει να βρίσκεται σε πλήρη εναρμόνιση με το συμφέρον του παιδιού. Αντίστοιχα βέβαια, δεν θα πρέπει να παραγκωνιστεί το γεγονός ότι αυτός ο ‘‘ρευστός όρος’’ συμφέρον του παιδιού επιτρέπει αλλά και επιβάλλει στον εκάστοτε δικαστή να προβαίνει σε αποφασιστική ερμηνεία αυτής της αόριστης νομικής έννοιας η οποία όμως θα πρέπει να είναι συνυφασμένη με το γράμμα και το πνεύμα του νόμου. Σημαντικό εργαλείο όχι μόνο για το δικαστή, αλλά για το νομοθέτη, τον θεωρητικό του δικαίου, τις αρχές των κρατών, τους γονείς, τους δικαιούχους γονικής μέριμνας τον κοινό άνθρωπο επίσης, θα πρέπει να είναι η σκέψη ότι τα παιδιά δεν πρέπει να είναι απλά αντικείμενα προστασίας αλλά πρέπει να γίνει αντιληπτό προς όλους τους ότι τα παιδιά είναι κάτοχοι δικαιωμάτων. Είναι κάτοχοι πολλών δικαιωμάτων που απλά τυγχάνουν ειδικής κανονιστικής μεταχείρισης λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών που απορρέουν από την ηλικία τους.¹¹⁵

Θα πρέπει να γίνει δεκτό, πως η αντίληψη περί διατήρησης της εθνικής ιδιαιτερότητας των κρατών(που επίσης βρίσκει υποστηρικτές), χωρίς να σημαίνει ότι η τελευταία θα πρέπει να αλλοιωθεί ή καταπατηθεί εντελώς, μοιάζει κατάτι ανεδαφική και δεν ευνοεί τη θέσπιση ενός ενιαίου και ομοιόμορφου νομοθετικού πλαισίου. Και είναι οι σύγχρονες συνθήκες που έχουν

επιβάλλει αυτή τη διαφορετική θεώρηση των πραγμάτων και την ανάγκη θέσπισης ενιαίων κανόνων σε ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας, αμοιβαίας αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων. Η ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα μεταναστευτικά κύματα, η παγκοσμιοποίηση εν γένει, έχουν παραμερίσει την έννοια των "εθνικών συνόρων" και έχουν δώσει πνοή στην έννοια των "μικτών οικογενειών". Μετά τις ρηξικέλευθες ρυμίσεις του κανονισμού 1347/2000 ο οποίος για πρώτη φορά έδωσε ευρωπαϊκή διάσταση σε έννοιες όπως γονική μέριμνα και γαμικές διαφορές, και τους κανονισμούς 2201/2003 και 1111/2019 που προχώρησαν στα επόμενα βήματα ώστε να επιτυγχάνεται η μεγαλύτερη δυνατή προστασία για κάθε παιδί, η πρόκληση για το ευρωπαϊκό οικοδόμημα εν γένει, είναι η δημιουργία ενός, ενιαίου συνόλου κανόνων ιδιωτικού(οικογενειακού) διεθνούς δικαίου. Κάτι τέτοιο θα μπορέσει να επέλθει έπειτα από τη διαπλαστική επεξεργασία του δικαστηρίου της ΕΕ επί των κρίσιμων διατάξεων των θεσπισθέντων νομοθετημάτων και της προσέγγισης των νομοθεσιών των επιμέρους κρατών μελών τόσο σε επίπεδο ουσιαστικού όσο και σε επίπεδο δικονομικού δικαίου. Ο ειδικότερος και πρωταρχικός στόχος της προστασίας του υπέρτερου συμφέροντος του παιδιού, απαιτεί μεγαλύτερο συντονισμό των κεντρικών αρχών των κρατών μελών και σύμφωνα με την Κ.Μακρίδου μέσω της συνεργασίας αυτής όπως ήδη έχει προβλεφθεί στον ισχύοντα Κανονισμό 2201/2003, θα αποτραπεί η κατάτμηση της ίδιας διαφοράς σε περισσότερα δικαστήρια των κρατών μελών. Η ανάγκη εκδίκασης από ένα δικαστήριο ως του πλέον κατάλληλου να υπηρετήσει σφαιρικά και με πληρότητα αυτό το συμφέρον, μέσω της συγκέντρωσης αρμοδιότητας που θα οδηγεί σε ταχύτερη επίλυση της διαφοράς μοιάζει ανάλογη με την ανάγκη θέσπισης αυτού που προηγουμένως ορίστηκε ως ενιαίο δίκτυο κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, όχι αποσπασματικού χαρακτήρα αλλά ολοκληρωμένης νομοθεσίας που θα παρέχει και πλήρη προστασία. Ενός δικαίου που θα είναι αρμόδιο για πάσης φύσεως ζητήματα ανακύπτοντα σχετικά με τον θεσμό της οικογένειας, που θα προωθεί την ενιαία αντιμετώπιση τέτοιων περιπτώσεων μεταξύ των κρατών, θα αποτρέπει την κατάτμηση της διαφοράς μεταξύ διαφορετικών νομοθετημάτων που θα αξιώνουν εφαρμογή, θα διευκολύνει τη συνεργασία, την αναγνώριση και εκτέλεση πράξεων και αποφάσεων. Μια τέτοια βλέψη κατά την άποψη μου, δεν πρέπει να αποτελεί απλώς ευσεβή πόθο αλλά επιτακτική ανάγκη που επιβάλλει η σύγχρονη πραγματικότητα.

ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία, την οποία υποβάλλω, δεν περιλαμβάνει στοιχεία προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με τους ακόλουθους όρους τους οποίους διάβασα και αποδέχομαι: 1. Η διπλωματική εργασία πρέπει να αποτελεί έργο του υποβάλλοντος αυτήν υποψήφιου διπλωματούχου. 2. Η αντιγραφή ή η παράφραση έργου τρίτου προσώπου αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και συνιστά σοβαρό αδίκημα, ισοδύναμο σε βαρύτητα με την αντιγραφή κατά τη διάρκεια της εξέτασης. Στο αδίκημα αυτό περιλαμβάνεται τόσο η προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας άλλου υποψήφιου διπλωματούχου όσο και η αντιγραφή από δημοσιευμένες πηγές, όπως βιβλία, εισηγήσεις ή επιστημονικά άρθρα. Το υλικό που συνιστά αντικείμενο λογοκλοπής μπορεί να προέρχεται από οποιαδήποτε πηγή. Η αντιγραφή ή χρήση υλικού προερχόμενου από το διαδίκτυο ή από ηλεκτρονική εγκυκλοπαίδεια επιφέρει τις ίδιες δυσμενείς έννομες συνέπειες με τη χρήση υλικού προερχόμενου από τυπωμένη πηγή ή βάση δεδομένων. 3. Η χρήση αποσπασμάτων από το έργο τρίτων είναι αποδεκτή εφόσον, αναφέρεται η πηγή του σχετικού αποσπάσματος. Σε περίπτωση επί λέξει μεταφοράς αποσπάσματος από το έργο άλλου, η χρήση εισαγωγικών ή σχετικής υποσημείωσης είναι απαραίτητη, ούτως ώστε η πηγή του αποσπάσματος να αναγνωρίζεται. 4. Η παράφραση κειμένου, αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. 5. Οι πηγές των αποσπασμάτων που χρησιμοποιούνται θα πρέπει να καταγράφονται πλήρως σε πίνακα βιβλιογραφίας στο τέλος της διπλωματικής εργασίας. 6. Η προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επισύρει την επιβολή κυρώσεων. Για την επιβολή των ενδεδειγμένων κυρώσεων, τα αρμόδια όργανα της Σχολής θα λαμβάνουν υπόψη παράγοντες όπως το εύρος και το μέγεθος του τμήματος της διπλωματικής εργασίας που συνιστά προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι κυρώσεις θα επιβάλλονται, ύστερα από γνώμη της τριμελούς εξεταστικής επιτροπής με απόφαση της Συνέλευσης της Σχολής, και μπορούν να συνίστανται στον μηδενισμό της διπλωματικής εργασίας (με ή χωρίς δυνατότητα επανυποβολής), τη διαγραφή από τα Μητρώα των μεταπτυχιακών φοιτητών, καθώς και την επιβολή πειθαρχικών ποινών, όπως η αναστολή της φοιτητικής ιδιότητας του υποψήφιου διπλωματούχου. Επιπλέον, παρέχω τη συναίνεσή μου, ώστε ένα ηλεκτρονικό αντίγραφο της διπλωματικής εργασίας μου να υποβληθεί σε ηλεκτρονικό έλεγχο για τον εντοπισμό τυχόν στοιχείων προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ημερομηνία : 30/11/2020

Υπογραφή Υποψηφίου : Κουρμπέλη Μεταξία

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνόγλωσση

Αιτιολογική Έκθεση του Ν 4020/2011

Γεωργουλέας Ν., Κανελλοπούλου Ε., Τ. Κορκά, Κορωνάιος Αιμ., Κρεούζη Αικ., Μουσταΐρα Ε., Ορφανός Σπ., Σοφού Μ., Σωμαράκης Γ., Σωτηροπούλου Μ., Τσούκα Χρ., Ψάρρα Μ. (2017) *Οικογενειακό Διεθνές Δίκαιο*, Πρώτη Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα

Γεωργιάδης Α. (2014) *Οικογενειακό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη

Γραμματικάκη Αλεξίου Α., *Η Διεθνής Απαγωγή Παιδιών : κατά τη Σύμβαση της Χάγης του 1980* Εκδόσεις Σάκκουλα 1996

Ιγγλεζάκης Ι. (2014) *Ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα*, Α' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη

Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε. (2018) *Οικογενειακό Δίκαιο*, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη

Έκθεση προς την Επιτροπή Δικαιωμάτων του Παιδιού του ΟΗΕ, Διαπιστώσεις της Ανεξάρτητης Αρχής για την εφαρμογή των Δικαιωμάτων του Παιδιού στην Ελλάδα (Ιούλιος 2003 – Δεκέμβριος 2011), Συνήγορος του Πολίτη

Πρακτικό Εγχειρίδιο σχετικά με τη Σύμβαση της Χάγης του 1996 για τη Διεθνή Δικαιοδοσία, το Εφαρμοστέο Δίκαιο, την Αναγνώριση, την Εκτέλεση και τη Συνεργασία ως προς τη γονική ευθύνη και τα μέτρα προστασίας των παιδιών

Ρούκουνας Ε., Σισιλιάνος Λ.-Α. (2010) *Η ανθρώπινη διάσταση του Διεθνούς Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα- Θεσσαλονίκη

Σαχπεκίδου Ε. (2016) *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη

Ταμαμίδης Αναστάσιος, Διεθνής Δικαιοδοσία σε υποθέσεις γονικής μέριμνας κατά τον Κανονισμό (ΕΚ) 2201/2003

Χρυσάφω Σπ. Τσούκα, Διεθνές Οικογενειακό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη 2015

Φουντεδάκη Κατερίνα Οι υποθέσεις γονικής μέριμνας στο νέο κανονισμό (ΕΚ) 2201/2003

Ξενόγλωσση

Breen, C. (2006), *Age discrimination and children's rights: Ensuring equality and acknowledging difference*, Martinus Nijhoff.

Breen, C. (2002), 'The emerging tradition of the best interests of the child in the European Convention on Human Rights', στο: Breen, C., *The standard of the best interest of the child*, Martinus Nijhoff.

Cullen, H. (2004), 'Children's rights', στο: Peers, S. και Ward, A. (επιμ.), *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, law and policy*, Οξφόρδη, Hart Publishing, σ. 323–348.

Dominic McGoldrick, 'The United Nations Convention on the Rights of the Child' (1991) 5 *Int'l JL & Fam* 132

European Commission (2014), *Summary of contextual overviews on children's involvement in criminal judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union*, Λουξεμβούργο, Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Υπηρεσία Εκδόσεων).

FRA (2014a), Επιτροπεία για παιδιά τα οποία στερούνται τη γονική φροντίδα, Ένα εγχειρίδιο για την ενίσχυση των συστημάτων επιτροπείας με σκοπό την κάλυψη των ιδιαίτερων αναγκών των παιδιών που είναι θύματα εμπορίας, Λουξεμβούργο, Υπηρεσία Εκδόσεων.

Kilkelly, U. (2014), 'The CRC and the ECHR: 'The contribution of the European Court of Human Rights to the implementation of Article 12 of the CRC'', στο: Liefwaard, T. και Doek, J. (επιμ.), *Litigating the Rights of the Child*, Λονδίνο, Springer, σ. 193–209.

Johanna Schiratzki, The best interests of the child, in the light of normality and exceptions, *International Family Law, Policy and Practice, Child Law in an International Context, A Commemorative Collection of Articles Based on Themes from the University of Tromsø's International Conference 21-25 January 2013 Volume 1 Number 1*

Kilkelly, U. (2010b), 'Relocation: A children's rights perspective', *Journal of Family Law and Practice*, τ. 1, αριθ. 1, σ. 23–35.

Liefwaard, T. και Doek, J. (2015), 'Kinderrechten in de rechtspraak: Een internationaal perspectief', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2015/12(4), σ. 82–87.

McGlynn, C. (2002), 'Rights for children?: The potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights', *European Public Law*, τ. 8, αριθ. 3, σ. 387–400.

Peter Nygh, *The Hague Convention on the protection of children*, NILR 1998

Rebeca Rios-Kohn, 'The Convention on the Rights of the Child: Progress and Challenges' (1998) 5 *Geo J on Fighting Poverty*

Stalford, H. (2012), *Children and the European Union: Rights, welfare and accountability*, Οξφόρδη, Hart Publishing.

Stalford, H. (2014), 'Using the Convention on the Rights of the Child in litigation under EU law', στο: Liefwaard, T. και Doek, J. (επιμ.), *Litigating the Rights of the Child*

Wheatley Sacino, S. (2011), ‘Article 17: Access to a diversity of mass media sources’, στο: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. και Verheyde, M. (επιμ.), A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Λάιντεν, Martinus Nijhoff Publishers.

Zermatten, Jean. «The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function.” The International Journal of Children’s Rights» 483-499

Διαδικτυακές πηγές

Αιτιολογική έκθεση του Ν 4020/2011

hcch.net.2002.[online] Available at: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>>

HCCH, 2020. ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΧΑΓΗΣ ΤΗΣ 19ΗΣ ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ 1996 ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΕΘΝΗ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ, ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ, ΤΗΝ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ, ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΚΑΙ ΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΣΕ ΘΕΜΑΤΑ ΓΟΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΚΑΙ ΜΕΤΡΩΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΠΑΙΔΙΩΝ. [online] 1. Available at: <<https://assets.hcch.net/docs/826fb26a-71ad-4766-a9a6-258442d825ca.pdf>> [Accessed 5 November 2020].

HCCH, 2020. 1996 HAGUE CHILD PROTECTION CONVENTION. [online] 1, pp.1-3. Available at: <<https://assets.hcch.net/docs/be4083a2-ed90-4dc2-bb97-13be22e6a5d8.pdf>> [Accessed 5 November 2020].

Explanatory Report by Paul Lagarde on the Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/LSU/?uri=CELEX:32019R1111>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A32003R2201>

http://www.opengov.gr/ministryofjustice/wp-content/uploads/downloads/2011/02/Symvasi_Hagis1.pdf

<https://assets.hcch.net/docs/826fb26a-71ad-4766-a9a6-258442d825ca.pdf>

Νομολογία

DeHaan κατά Gracia [2004] AJ No 94 (QL) , Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1990] 2 AC 562

Re H (Abduction: Habitual Residence: Consent) [2000] 3 FCR 412

Re B (Minors Abduction) [1993] 1 FLR 993 INCADAT: HC/E/UKe 173

Mozes κατά Mozes, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) INCADAT: HC/E/USf 301

Holder κατά Holder, 392 F.3d 1009, 1014 (9th Cir. 2004) INCADAT: HC/E/USf 777

Ruiz κατά Tenorio, 392 F.3d 1247, 1253 (11th Cir. 2004) INCADAT: HC/E/USf 780

Tsarbopoulos κατά Tsarbopoulos, 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001) INCADAT: HC/E/USf 482

Gitter κατά Gitter, 396 F.3d 124, 129-30 (2d Cir. 2005) INCADAT: HC/E/USf 776

Koch κατά Koch, 450 F.3d 703 (7th Cir. 2006) INCADAT: HC/E/USf 878

Friedrich κατά Friedrich, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993) INCADAT: HC/E/USf 142

Robert κατά Tesson (6th Cir. 2007) INCADAT: HC/E/US 935

Feder κατά Evans-Feder, 63 F.3d 217, 222 (3d Cir. 1995) INCADAT: HC/E/USf 83

Δικαστήριο της Ε.Ε, C-523/2007, ECLI:EU:C:2009:225, 2 Απριλίου 2009

Δικαστήριο της Ε.Ε, C-497/2010, ECLI:EU:C:2010:829, 22 Δεκεμβρίου 2010

Εφ Πατρ 268/2009 (Αχα Νομ 2010,202)

Εφ Αθ 2236/2013 (Αρμ 2014, 1522)

Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ, *Wim Hendriks, Sr. v. The Netherlands*, No. 201/1985, CCPR/C/33/D/201/1985, 1988

Επιτροπή της ΣΔΠΗΕ, *N.R. vs Paraguay*, No 30/2017, CRC/C/83/D/30/2017, 2020

Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ, *Z. vs Australia*, No 2279/2019, CCPR/C/115/D/2279/2013, 2015

C-523/07 – A (Judgment of the Court (Third Chamber) of 2 April 2009)

Mercredi, C-497/10 PPU

ΑΠ 927/2019

C-215/15

Laszlo Hadadi (C-168/08)

ΔΕυρEC-491/10 PPU, Zarraga

CASE OF WAGNER AND J.M.W.L. v. LUXEMBOURG

C-376/14 PPU, C κ. M