

Εφαρμογές

ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΕΤΟΣ 2018 / ΤΕΥΧΟΣ 8-9

Ιωάννης Παπαρρηγόπουλος,
*Δικηγόρος, DEA Droit International
Paris 2, Πρόεδρος Ελληνικού
Συμβουλίου Κοινής Ανατροφής,
μέλος ΔΣ International Council
on Shared Parenting*

*Η ανενεργός γονική μέριμνα
αναγνωρισμένων τέκνων εκτός
γάμου*

Μια μη εφαρμόσιμη διάταξη



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

nbonline.gr

ΨΗΦΙΑΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Ιωάννης Παπαρρηγόπουλος,

*Δικηγόρος, DEA Droit International Paris 2, Πρόεδρος Ελληνικού
Συμβουλίου Κοινής Ανατροφής, μέλος ΔΣ International Council
on Shared Parenting*

Η ανενεργός γονική μέριμνα αναγνωρισμένων τέκνων εκτός γάμου

Μια μη εφαρμόσιμη διάταξη

***«Εφαρμογές ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ»
Τεύχος 8-9 / Έτος 2018***



NΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 Αθήνα • Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Η ανενεργός γονική μέριμνα αναγνωρισμένων τέκνων εκτός γάμου

Μια μη εφαρμόσιμη διάταξη

Περίληψη: Το επικυρωμένο από την Ελλάδα διεθνές συμβατικό δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου απαγορεύει την εφαρμογή του άρθρου 1515 ΑΚ. Ανώτερες, νεότερες και ειδικότερες του ΑΚ διατάξεις τυπικού νόμου απαγορεύουν κάθε διάκριση με κριτήριο την προσωπική κατάσταση των γονέων. Προστατεύονται τα δικαιώματα γονέων και τέκνων χωρίς καμία αναφορά στο γάμο. Θεμέλιο της δημοκρατίας είναι η «κοινή αντίληψη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων» από όλα τα έθνη. Η εσωτερική νομοθετική αυτονομία των κρατών μελών νοείται μόνο μέσα στα όρια των κανόνων δικαίου προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η αυθεντική ερμηνεία του «συμφέροντος του τέκνου» προϋποθέτει ν' ανατρέφεται από τους δύο καλούς γονείς του, είτε είναι παντρεμένοι είτε όχι. Επίσης κάθε κρίση των εσωτερικών οργάνων πρέπει να γίνεται εξατομικευμένα (individual child) και κατά περίπτωση (case-by case). Αποκλείονται τα νομικά τεκμήρια και δεν εφαρμόζονται αντίθετες διατάξεις εσωτερικού νόμου. Κάθε νομικός ισχυρισμός που παραδεκτά προβάλλεται στο Δικαστήριο πρέπει να εξετάζεται και να κρίνεται αιτιολογημένα, όπως απαιτεί το σύνταγμα αλλά και ο νόμος 693/1977. Μόνο με πρόθεση «απόδρασης από το πρόβλημα» και στήριξης του κακοποιητικού νομολογιακού εθίμου της αποκλειστικής ανατροφής από ένα γονέα ένας Δικαστής μπορεί ν' αρνησιδικήσει και να μην κρίνει αιτιολογημένα τους σχετικούς ισχυρισμούς.

Ιωάννης Παπαρηγόπουλος,
Δικηγόρος, DEA Droit International
Paris 2, Πρόεδρος Ελληνικού
Συμβουλίου Κοινής Ανατροφής,
μέλος ΔΣ International Council
on Shared Parenting

Περιεχόμενα

- I. Οι κανόνες προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου
- II. Οι εφαρμοστέοι κανόνες δικαίου
- III. Βέλτιστο συμφέρον του τέκνου και νομολογιακό έθιμο
- IV. Η ζημία πατέρα τέκνου γεννημένου εκτός γάμου
- V. Μνημονεύμενα έγγραφα

Ετέθη το ερώτημα κατά πόσο τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα¹ που προβλέ-

πουν την ανενεργό γονική μέριμνα τέκνων γεννημένων εκτός γάμου των γονέων τους και αναγνωρισμένων εκούσια ή δικαστικά, ενόψει των υπέρτερων κανόνων δικαιωμάτων του ανθρώπου που ισχύουν στην Ελλάδα.

1. Άρθρο 1515 §§ 1, 2 ΑΚ: «Τέκνα χωρίς γάμο των γονέων τους. Η Γονική μέριμνα του ανήλικου τέκνου που γεννήθηκε και παραμένει χωρίς γάμο των γονέων του, ανήκει στη μητέρα του. Σε περίπτωση αναγνώρισης του, αποκτά γονική μέριμνα και ο πατέρας, που όμως την ασκεί αν υπάρχει συμφωνία των γονέων κατά το άρθρο 1513 ή αν έπαυσε η γονική μέριμνα της μητέρας ή αν αυτή αδυνατεί να την ασκήσει για νομικούς ή πραγματικούς λόγους. Με αίτηση του πατέρα, το δικαστήριο μπορεί και σε κάθε άλλη περίπτωση να αναθέσει και σε αυτόν την άσκηση της γονικής μέριμνας ή μέρους της, εφόσον αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου». Το άρθρο 1515 ΑΚ αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 Ν 3719/2008, ΦΕΚ Α' 241/26.11.2008.

I. Οι κανόνες προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου

α. Οι διεθνείς συμβάσεις

1. Με τον νόμο 2462/1997 κυρώθηκε Το διεθνές σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα του ΟΗΕ (1966, έναρξη ισχύος 1976). Υπήρξε ιστορικά η πρώτη διεθνής σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού. Τα άρθρα 24 και 26 εξασφαλίζουν αντίστοιχα

το δικαίωμα κάθε παιδιού στην προστασία των δικαιωμάτων του και απαγορεύουν κάθε διάκριση με κριτήριο - μεταξύ άλλων - την γέννηση. Συστάθηκε επίσης η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 28) η οποία κατά τις δεκαετίες της λειτουργίας της έχει ερμηνεύσει και εφαρμόσει τη σύμβαση. Την αρμοδιότητα της επιτροπής έχει αναγνωρίσει η Ελλάδα προσχωρώντας στο σύστημα προστασίας με την άσκηση ατομικής προσφυγής ενώπιόν της. Ο ορισμός της οικογένειας κατά τη σύμβαση δεν ταυτίζεται με το γάμο (άρθρο 24). Το «βέλτιστο συμφέρον του παιδιού» επιβάλλει να διατηρεί αυτό σχέσεις και με τους δύο γονείς του. Η επιτροπή έχει ερμηνεύσει το «βέλτιστο συμφέρον του παιδιού» εκτός των άλλων και με το γενικό σχόλιο Νο 14 (2013). Συμπερασματικά, κατ'εφαρμογή του νόμου 2462/1997 επιτρέπεται η επέμβαση του κράτους στις οικογενειακές σχέσεις κατά περίπτωση πάντα και μόνο στην περίπτωση κακής άσκησης της γονικής μέριμνας. Απαγορεύεται η κατά κανόνα (κατά τεκμήριο) αφαίρεση της γονικής ευθύνης. Προβλέπεται επίσης η νομική ισότητα (άρθρο 26) των ανθρώπων και απαγορεύεται κάθε διάκριση με κριτήριο το φύλο, τη γέννηση ή την οικογενειακή ή άλλη κατάσταση. Από το συνδυασμό των ανωτέρω, η επέμβαση του κράτους στην κοινή ανατροφή του παιδιού και από τους δύο γονείς επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση που αποδειχθεί ότι η κοινή ανατροφή είναι σε βάρος «του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού», όπως αυτό αυθεντικά ερμηνεύεται από τα όργανα του ΟΗΕ.

2. Με τον νόμο 2101/1992 κυρώθηκε η **Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού**, γνωστή ως σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1989. Πρόκειται για την πιο γνωστή και σημαντική διεθνή σύμβαση. Είναι παγκόσμια αφού συγκέντρωσε 193 επικυρώσεις. Είναι ειδικότερη κάθε άλλης όσον αφορά την προστασία των δικαιωμάτων των παιδιών. Προβλέπεται η αρχή σύμφωνα με την οποία και οι δύο γονείς του παιδιού είναι από κοινού υπεύθυνοι για την ανατροφή του παιδιού και την ανάπτυξή του (άρθρο 18), η αρχή του ότι το παιδί δεν μπορεί ν' αποχωριστεί τους γονείς του χωρίς τη θέληση των γονέων του παρά μόνο με διαδικασία που ελέγχεται δικαστικά, κατά περίπτωση, και εάν είναι προς το συμφέρον του παιδιού (άρ. 9). Το συμφέρον του παιδιού (άρθρο 3) ερμηνεύεται διεξοδικά στο πιο πάνω μνημονευθέν Γενικό Σχόλιο (14) 2013 της επιτροπής. Αυτό είναι ν' ανατρέφεται και από τους δύο γονείς του, απαγορεύοντας κατά κανόνα κάθε κρατική επέμβαση. Η δικαστική κρίση γίνεται κατά περίπτωση, case by case, αποκλείοντας κάθε κατά κανόνα κρίση για το νόμιμο της επέμβασης. Καθιερώνεται ως αρχή το δικαίωμα του παιδιού ν' ανατραφεί από τους γονείς του (άρθρο 7). Δεν εξαντλείται η προστασία στο δικαίωμα του παιδιού να γνωρίζει τους γονείς του αλλά επεκτείνεται στην απαγόρευση κάθε παράνομης επέμβασης στην άσκηση του δικαιώματος από το κράτος. Τέλος, σε κανένα άρθρο της σύμβασης δεν αναφέρεται η λέξη γάμος. Αντίθετα αναφέρονται οι λέξεις γονείς, παιδιά, οικογενειακές σχέσεις. Όμως αν και σύμβαση δικαιωμάτων του παιδιού, σε πολλά άρθρα της αναφέρεται και στα

δικαιώματα των γονέων: «τα Συμβαλλόμενα Κράτη υποχρεούνται να εξασφαλίζουν στο παιδί την αναγκαία για την ευημερία του προστασία και φροντίδα, λαμβάνοντας υπόψη τα **δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των γονέων του**» (άρθρο 3) κατά τρόπο ώστε και αυτοί αν μπορούν να την επικαλεστούν.

3. Με τον νόμο 4020/2011 κυρώθηκε από την Ελλάδα η **Σύμβαση της Χάγης της 19.10.1996** 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. Είναι η πρώτη διεθνή σύμβαση που χρησιμοποιεί τον νέο όρο **γονικές ευθύνες** αντί τον παρωχημένο και στενότερο νομικό όρο γονική μέριμνα. «Επιβεβαιώνοντας ότι το υπέρτερο συμφέρον του παιδιού πρέπει να είναι ζήτημα πρωταρχικής σημασίας... λαμβάνοντας υπόψη τη σύμβαση του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του παιδιού της 20ης Νοεμβρίου 1989» (πρόλογος). Δίνεται ο ορισμός: «ο όρος "γονική ευθύνη" περιλαμβάνει τη γονική εξουσία ή κάθε άλλη ανάλογη σχέση εξουσίας που καθορίζει τα δικαιώματα, τις εξουσίες και τις υποχρεώσεις των γονέων, του επιτρόπου ή άλλων νομίμων αντιπροσώπων σε σχέση με το πρόσωπο ή την περιουσία του παιδιού». (άρθρο 1 παρ. 2).

4. Το άρθρο 8 της **Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Θεμελιωδών Ελευθεριών** προστατεύει τη σχέση γονέα - παιδιού και απαγορεύει κάθε επέμβαση κρατικής αρχής, εκτός εάν πληροί τις προϋποθέσεις που η ίδια θέτει. Το ΕΔΔΑ έχει ερμηνεύσει την έννοια της οικογενειακής ζωής κατά τρόπο ώστε αυτή να μην συνδέεται με το γάμο ή τη συμβίωση. Ο δεσμός γονέων παιδιού, οι οικογενειακές σχέσεις, υπάρχουν από τη γέννησή του, ανεξάρτητα εάν οι γονείς του συγκατοικούν ή αν διαρκεί η σχέση τους (Keegan v. Ireland, 16969/1990). Ούτε καν η συγκατοίκηση των γονέων δεν είναι κριτήριο για την ύπαρξη προστατευόμενων οικογενειακών σχέσεων, κριτήριο για την ύπαρξή τους είναι η ύπαρξη καταφανούς ενδιαφέροντος του πατέρα για το παιδί κατά τη διάρκεια και μετά τον τοκετό (Lebbink κ. Ολανδίας, 4558/1999). Επίσης, το άρθρο 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 οδήγησαν σε αποφάσεις όπως η κλασική Zaunegger v. Germany, 22028/2009, σύμφωνα με την οποία συνιστούσε απαγορευμένη διάκριση η διάταξη κατά την οποία ο πατέρας τέκνου εκτός γάμου δεν αναλάμβανε αυτοδικαίως τη γονική μέριμνα, παρά μόνο με τη συναίνεση της μητέρας ή απόφαση δικαστηρίου. Αν και δεν θεμελιώνεται στο άρθρο 8 η υποχρέωση για κοινή άσκηση της γονικής μέριμνας των παιδιών, εντούτοις από το σύνολο της νομολογίας δεν είναι ανεκτό ο ένας γονέας να εμποδίζεται στην άσκηση των γονικών του δικαιωμάτων από τον άλλο γονέα.

5. Με τον νόμο 1702/1987 κυρώθηκε η **ευρωπαϊκή σύμβαση για το νομικό καθεστώς των τέκνων χωρίς γάμο των γονέων τους**. Το άρθρο 7 αυτής προβλέπει ότι όταν η συγγένεια του τέκνου που έχει γεννηθεί χωρίς γάμο των γονέων του έχει ιδρυθεί και ως προς τους δύο γονείς, η γονική εξουσία δεν μπορεί ν' ανατίθεται αυτο-

δικαίως μόνο στον πατέρα. Δηλαδή προβλέπει ότι η γονική εξουσία θ' ανατίθεται και στους δύο γονείς.

6. Με το νόμο 2502/1997 κυρώθηκε η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Άσκηση των Δικαιωμάτων των Παιδιών. Άγνωστο και ανεφάρμοστο παραμένει στην Ελλάδα το άρθρο 7 που προβλέπει ότι στις διαδικασίες που αφορούν ένα παιδί, η δικαστική αρχή οφείλει να ενεργεί ταχέως για να αποφύγει οποιαδήποτε άσκοπη καθυστέρηση. Επίσης το άρθρο 8 σύμφωνα με το οποίο στις διαδικασίες που αφορούν ένα παιδί, η δικαστική αρχή έχει την εξουσία ... να επιληφθεί αυτεπαγγέλτως. Αντίθετα με αυτή τη σύμβαση, η Ελλάδα δεν έχει επικυρώσει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Επικοινωνίας του 2003. Και στις δύο αυτές συμβάσεις, η έννοια του συμφέροντος του τέκνου επεκτείνεται και από κανόνας του ουσιαστικού δικαίου εισάγεται ως κανόνας και στις διαδικασίες που αφορούν το παιδί. Επίσης ενισχύεται το δικαίωμα του παιδιού να εκφράσει τη γνώμη του για τη ζωή του.

7. Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, που τέθηκε σε ισχύ το 2009, είναι νομικά δεσμευτικός και μπορεί ο πολίτης να τον επικαλεστεί ενώπιον εθνικών δικαστηρίων. Επαναλαμβάνει τα ίδια δικαιώματα στα άρθρα 7 και 24. Μάλιστα, η προστασία που το άρθρο 7 παρέχει στις οικογενειακές σχέσεις δεν προβλέπει τις εξαιρέσεις του άρθρου 8 ΕΣΔΑ. Η πλέον δόκιμος ερμηνεία είναι ότι οι εξαιρέσεις του άρθρου 8 ΕΣΔΑ εφαρμόζονται αναλογικά.

8. Σε όλα τα νεότερα συμβατικά ή μη νομικά κείμενα, όπως ενδεικτικά, στους κανονισμούς της Ε.Ε. με πιο γνωστό τον Κανονισμό Βρυξέλλες II bis, τη Λευκή Χάρτα του Συμβουλίου της Ευρώπης, τα ψηφίσματα του Συμβουλίου της Ευρώπης, ιδίως το γνωστό και ιστορικής σημασίας ψήφισμα 2079/2015, τις αρχές της Επιτροπής Ευρωπαϊκού Δικαίου, διαπιστώνεται η χρήση του όρου γονικές ευθύνες (parental responsibilities). Αυτές παραμένουν κοινές και αδιάσπαστες μεταξύ των γονέων είτε είναι σε γάμο ή συγκατοίκηση είτε όχι. Η σαφής τάση της νομοθεσίας, νομολογίας και επιστήμης είναι η μετάβαση από την προσανατολισμένη στους γονείς γονική μέριμνα στην προσανατολισμένη στο παιδί κοινή ανατροφή (shared parenting - *résidence alternée*).

Β. Ενσωμάτωση και άμεσος εφαρμογή

1. (α) Πλην των Κανονισμών, μόνο οι επικυρωμένες διεθνείς συμβάσεις που περιέχουν διατάξεις αμέσου εφαρμογής εφαρμόζονται στο εσωτερικό δίκαιο χωρίς να προηγηθεί η διαδικασία ενσωμάτωσής τους. Επομένως, πρέπει ν' ακολουθηθεί η διαδικασία ενσωμάτωσης του διεθνούς στο εσωτερικό δίκαιο και αυτή τη διαδικασία αναλαμβάνει να ολοκληρώσει η χώρα που επικυρώνει τη διεθνή σύμβαση. Για την τυχόν καθυστέρηση ολοκλήρωσης ελέγχεται από τα διεθνή όργανα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Το κυρωμένο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν είναι αλλοδαπό δίκαιο αλλά εσωτερικό, τόσο κατά το Σύνταγμα όσο και γιατί οι διατάξεις του έχουν κυρωθεί με εσωτερικό τυπικό νόμο. Επομένως, ο δικαστής και ο

εφαρμοστής του δικαίου γνωρίζει το δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου. Άλλωστε, δεν νοείται εφαρμογή του δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου χωρίς την κοινή αντίληψη των προστατευόμενων δικαιωμάτων, κοινή μεταξύ όλων των χωρών και κυβερνήσεων. Η προσπάθεια της δημοκρατίας προϋποθέτει αυτή την κοινή αντίληψη. Η «διαφορετική αντίληψη» συνιστά παραβίαση της δημοκρατικής αρχής, αρχή που καλείται να εξασφαλίσει ο μηχανισμός προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

(β) Παράλληλα, εφαρμόζεται και ο μηχανισμός του άρθρου 28 του Συντάγματος: *“Οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συνθήκες από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε αντίθετη διάταξη νόμου”*. Το διεθνές έθιμο, για να δεσμεύει την Ελλάδα προϋποθέτει ότι η Ελλάδα έχει προσχωρήσει στο διεθνές αυτό έθιμο. Η προσχώρηση στην παραγωγή του εθίμου προκύπτει τουλάχιστον από την υπογραφή και περισσότερο από την επικύρωση μιας διεθνούς συνθήκης.

2. Αυτεπαγγέλτως το Δικαστήριο εξετάζει το εφαρμοστέο δίκαιο, και υποχρεωτικά μετά από σχετικό νομικό ισχυρισμό που προβλήθηκε παραδεκτά κατά τη διαδικασία. Το δικαστήριο οφείλει να αιτιολογεί τις αποφάσεις του. Εξ' άλλου, κατά το άρθρο 6 Ν 693/1977: *“..... Αρνησιδικία εκ μέρους των δικαστικών λειτουργιών υπάρχει τότε μόνον, όταν ούτοι αρνούνται αδικαιολογηώς να αποφανθούν επί νομίμως υποβαλλομένων αιτήσεων των διαδίκων υπ' οιαδήποτε πρόφασιν και ιδίως την της σιωπής ή ασαφείας του νόμου.”*

Στην προκείμενη περίπτωση η αρνησιδικία μπορεί να τελεστεί χάριν της «απόδρασης από το πρόβλημα» και ως δικαιολογία χρησιμοποιείται η προσφυγή στο νομολογικό έθιμο και το αντιεπιστημονικό δόγμα της βιοκοινωνικής υπεροχής της μητέρας στην ανατροφή του παιδιού. Χάριν της απόδρασης από το πρόβλημα αντί του καθήκοντος προστασίας του παιδιού ο δικαστικός λειτουργός ενδέχεται ν' ανάγει ως καθήκον την προστασία του ίδιου του κακοποιητικού νομολογιακού εθίμου.

Όπως προαναφέρθηκε, ο δικαστής έχει την υποχρέωση να ενεργεί ταχέως και αυτεπαγγέλτως όταν πρόκειται για την ευημερία ενός παιδιού (άρ. 7 και 8 Ν 2502/1997). Κυρίως όμως να μην αρκείται στην έκδοση αποφάσεων αλλά να μεριμνά για την λήψη μέτρων και την εφαρμογή τους (ΕΔΔΑ 2016, υπόθεση Φουρκιώτης κατά Ελλάδος, υπόθεση νο 74758/11)

3. Ενόψει των ανωτέρω, έχω τη γνώμη ότι ο πατέρας τέκνου γεννημένου εκτός γάμου θα πρέπει να έχει την ίδια με την μητέρα γονική μέριμνα από την θεμελίωση της συγγενειάς του με το τέκνο, μέσω εκούσιας ή μέσω δικαστικής αναγνώρισης. Εξάλλου, τέκνα γεννημένα εκτός γάμου θα πρέπει να απολαύουν της ίδιας νομικής αντιμετώπισης με τα τέκνα γεννημένα εντός γάμου. Η εξαίρεση στον ως άνω κανόνα είναι ανεκτή μόνο σε συμμόρφωση με τους διεθνείς κανόνες.

Τα ελληνικά δικαστήρια θα πρέπει να αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση του πραγματικού συμφέροντος του παιδιού σύμφωνα με σύγχρονες κοινωνιολογικές, παιδοψυχιατρικές και νομικές θεωρίες και να εγκαταλείψουν παρωχημένες ιδέες και στερεότυπα περί «βιοκοινωνικής υπεροχής» της μητέρας.

Συγκεκριμένα:

(α) Η άρνηση της μητέρας να συναινέσει στην άσκηση της γονικής μέριμνας του τέκνου από τον πατέρα δεν είναι ανεκτή μετά την αναγνώριση του τέκνου στην οποία μάλιστα συνέπραξε κατονομάζοντάς τον ως πατέρα του τέκνου.

Αυτό προκύπτει ευθέως από το άρθρο 7 του Ν 1702/1987, με τον οποίο κυρώθηκε από την Ελλάδα η Ευρωπαϊκή Σύμβαση του Στρασβούργου 1975 για το νομικό καθεστώς των τέκνων που γεννήθηκαν χωρίς γάμο των γονέων τους.

Οι ως άνω αρχές συμπορεύονται και με το πνεύμα του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, στο μέτρο που ο βιολογικός πατέρας τέκνου απολαύει του δικαιώματος οικογενειακής ζωής με το τέκνο του [*Kutzner κατά Γερμανίας* §58, *Monogy κατά Ρουμανίας* §58]. Σημειωτέον ότι η «οικογενειακή σχέση» με το τέκνο ιδρύθηκε απευθείας με την γέννησή του εκ των πραγμάτων, χωρίς την ανάγκη δικαστικής ή εξώδικης αναγνώρισεως [*Keegan κατά Ιρλανδίας* (26/5/94), *Gorgzulu κατά Γερμανίας* (16/2/04), *Johnston κατά Ιρλανδίας* (18/1/86), *Kroon κατά Ολλανδίας* (27/10/94)]. Η επικοινωνία του γονέα (ακόμη και του de facto γονέα) προστατεύεται σύμφωνα με την επικαλούμενη διάταξη της Σύμβασης [*Wagner κατά Ηνωμένου Βασιλείου*].

Η αναγνώριση δικαιώματος στη μητέρα να αρνηθεί (ακόμη και αδικαιολόγητα) να συναινέσει στην άσκηση γονικών ευθυνών (γονικής μέριμνας) και από τον πατέρα προσβάλλει όχι μόνον το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, αλλά επίσης εισάγει μία αδικαιολόγητη και παράνομη διάκριση λόγω φύλου υπέρ της μητέρας και εις βάρος του πατέρα τέκνου γεννημένου εκτός γάμου, κατά παράβαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ. [*Rasmussen κατά Δανίας* § 33, *Yildirim κατά Αυστρίας* (19/10/99), *Kruskonvic κατά Κροατίας* §20 (21/6/11), *Ahrens κατά Γερμανίας* §60 (22/3/12)].

Οι ανωτέρω διατάξεις, ως διατάξεις αυξημένης τυπικής ισχύος, υπερισχύουν των διατάξεων του ελληνικού αστικού κώδικα σχετικά με την αναγνώριση τέκνου γεννημένου εκτός γάμου και την άσκηση της γονικής μέριμνας αυτού.

(β) Η αναγνώριση και, σε κάθε περίπτωση, η πλήρης (και όχι «ανενεργός») γονική μέριμνα αποτελούν θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα τόσο του πατέρα όσο και του τέκνου.

Όπως προαναφέρθηκε, το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή (προστατευόμενο κατ' άρθρο 8 ΕΣΔΑ) κατοχυρώνεται ακόμη κι αν δεν έχει αναγνωρισθεί νομικά η σχέση πατέρα - τέκνου (δηλ. αρκεί η σχέση να ερείδεται σε βιολογικά-κοινωνικά κριτήρια). Η απομάκρυνση του παιδιού από τον πατέρα του αποτελεί παραβίαση των δικαιωμάτων του πατέρα και του τέκνου σε οικογενειακή ζωή (βλ. άρθρ. 8 ΕΣΔΑ και άρθρ. 2 της Διεθνούς Σύμ-

βασης για Δικαιώματα του Παιδιού - Ν 2101/1992). Εξάλλου, η οιαδήποτε διάκριση υπέρ της μητέρας (συμπεριλαμβανομένης και της ερμηνείας εθνικών διατάξεων κατά τρόπο που να επωφελεί τον έναν γονέα βάσει φύλου και μόνον) αποτελεί παράνομη διάκριση λόγω φύλου κατά παράβαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ.

Τα ανωτέρω δέχεται σαφώς το ΕΔΔΑ κατά πάγια νομολογία [βλ. ιδίως *Sahin κατά Γερμανίας* (αριθμός προσφυγής 30943/96), *L. κατά Ολλανδίας* (αριθμός προσφυγής 45582/99), επίσης *Φινικαρίδου κατά Κύπρου* (αριθμός προσφυγής 23890/02), *Kroon et al. Κατά Ολλανδίας* (αριθμός προσφυγής 18535/91), *Zaunegger κατά Γερμανίας* (αριθμός προσφυγής 22025/04), *Hoffman κατά Γερμανίας* (αριθμός προσφυγής 34045/96,) *Sommerfeld κατά Γερμανίας* (αριθμός προσφυγής 31871/96)].

Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, παράβαση υπάρχει όχι μόνον όταν η εθνική νομοθεσία είναι αντίθετη στην ΕΣΔΑ, αλλά και όταν η αντιμετώπιση του συγκεκριμένου διαδίκου από τα εθνικά δικαστήρια ήταν αντίθετη με το πνεύμα της ΕΣΔΑ μολοντί η εθνική νομοθεσία δεν προσκρούει στο Διεθνές Δίκαιο (βλ. *Sporer κατά Αυστρίας* (αριθμός προσφυγής 35637/03 - § 79).

Οι αρχές αυτές γίνονται σταδιακά δεκτές και από τα εθνικά δικαστήρια Ευρωπαϊκών Κρατών (βλ. ενδεικτικά την επισκόπηση της εθνικής και διεθνούς νομολογίας στο European Legal Forum), διαμορφώνοντας διεθνή εθιμικό κανόνα σύμφωνα με τον οποίο η *πραγματική γονεϊκή σχέση αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα τόσο του γονέα όσο και του τέκνου, το οποίο δεν επιδέχεται περιορισμό τόσο από εθνικές αρχές και εθνική νομοθεσία όσο και από πράξεις/παραλείψεις προσώπων (ιδίως του άλλου γονέα)*.

Περαιτέρω, σε όλα τα διεθνή Συμβατικά κείμενα και στην ΕΣΔΑ σκοπίμως γίνεται αναφορά σε γονείς και όχι στο γάμο. Η ιδιότητα του γονέα έχει αποσυνδεθεί από την προσωπική οικογενειακή κατάσταση των γονέων. Επιπλέον, οι (κοινές) γονικές ευθύνες ως νομικός όρος έχει ήδη αντικαταστήσει τους ξεπερασμένους όρους γονική μέριμνα, επιμέλεια, φροντίδα σε όλα τα διεθνή συμβατικά κείμενα των τελευταίων 20 ετών (βλ. *N. Nikolina, Utrecht Law Review*).

Η διατήρηση σε ισχύ των διατάξεων του εσωτερικού δικαίου που προβλέπουν «ανενεργό γονική μέριμνα» (1515 ΑΚ), δηλαδή ανενεργές γονικές ευθύνες παραβιάζει τα προστατευόμενα δικαιώματα.

i. Από καμία άλλη διάταξη του αστικού κώδικα πλην του άρθρου 1515 ΑΚ δεν προβλέπεται «ανενεργός» άσκηση της γονικής μέριμνας.

ii. «ανενεργείς» γονικές ευθύνες είναι ένα ευφυολόγημα που οδηγεί στο ν' αποκλείεται στην Ελλάδα ο πατέρας αναγνωρισμένου παιδιού εκτός γάμου από την ανατροφή του.

iii. Ακόμα και αν ο νομοθέτης ήθελε να εξασφαλίσει μια δυνατότητα διαφυγής του πατέρα τέκνου εκτός γάμου από τις ευθύνες στην περίπτωση που δεν θα ήθελε ή δεν θα μπορούσε ν' αναθρέψει το τέκνο, σε καμία περίπτωση

δεν επιτρέπεται με την διασταλτική εφαρμογή ενός μειωμένου και ξεπερασμένου άρθρου του ΑΚ ν' αποκλείεται από την ανατροφή του τέκνου ο γονέας που μπορεί και θέλει να συμμετέχει εξίσου στην ανατροφή του.

Σημειώνεται ότι όπου στο σχετικό άρθρο προβλέπεται η συναίνεση της μητέρας κατά το άρθρο 1513 στην πραγματικότητα η χορήγηση τέτοιας συναίνεσης δεν είναι δυνατή. Όταν τροποποιήθηκε το συγκεκριμένο άρθρο 1515 ΑΚ το 2008, δεν ψηφίστηκε μαζί με το σύνολο των προταθέντων άρθρων και η προταθείσα τροποποίηση του άρθρου 1513. Έτσι σήμερα συνεχίζει να ισχύει το παλιό άρθρο 1513 και όχι αυτό που προτάθηκε και προέβλεπε την κοινή άσκηση της επιμέλειας με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Δηλαδή πρόκειται για μία ατελή διάταξη που αναφέρεται σε μία ανύπαρκτη τροποποίηση του προϋφιστάμενου άρθρου το οποίο συνεχίζει να ισχύει. Επομένως, σύμφωνα με το ανωτέρω νομικό πλαίσιο, μόνο ο δικαστής μπορεί να παρέχει "ενεργό" γονική μέριμνα στον πατέρα, χωρίς αυτό να εξαρτάται από τη συναίνεση της μητέρας, ως διαδικαστική ή ουσιαστική προϋπόθεση. Αυτό δυστυχώς κατά κανόνα δεν γίνεται για τους λόγους που κατωτέρω αναπτύσσονται.

Οι πεπαλαιωμένες αυτές διατάξεις για τα παιδιά εκτός γάμου θα έπρεπε από καιρό να έχουν καταργηθεί ή να μην εφαρμόζονται. Αν δεν υπήρχε η διάταξη του άρθρου 1515 ΑΚ, η οποία εξαρτά τόσα πολλά από τον γάμο και από το είδος της αναγνώρισης, δηλαδή εάν δεν υπήρχαν διακρίσεις μεταξύ παιδιών εντός και εκτός γάμου, και οι δύο γονείς θ' ασκούσαν την γονική μέριμνα από τη γέννηση του παιδιού τους.

Είναι δε σαφές ότι η ως άνω διάταξη του άρθρου 1515 του ελληνικού αστικού κώδικα εισάγει μία παράνομη διάκριση λόγω φύλου υπέρ της μητέρας τέκνου γεννημένου εκτός γάμου σε σύγκριση με τον πατέρα. [*Rasmussen κατά Δανίας* (28/11/84)].

Στην Ελληνική Δημοκρατία, εισάγεται μία παράνομη διάκριση τέκνων γεννημένων εντός γάμου και τέκνων γεννημένων εκτός γάμου από τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 1484 του ελληνικού αστικού κώδικα που προβλέπει ότι «*Σε περίπτωση αναγνώρισης, εκούσιας ή δικαστικής, αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, το τέκνο έχει ως προς όλα θέση τέκνου γεννημένου σε γάμο απέναντι στους δύο γονείς και τους συγγενείς τους*» και την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 1515.

Με την θέση του γάμου των γονέων ως κριτήριο και την βάση αυτού εισαγωγή διακρίσεων για την προσωπική κατάσταση και την ανατροφή των παιδιών παραβιάζεται το άρθρο 14 παρ. 1 αυτοτελώς και σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΣΔΑ καθώς και τα αντίστοιχα άρθρα των λοιπών διεθνών συμβάσεων. Η διάκριση είναι παράνομη γιατί το σύνολο των συμβατικών κανόνων του διεθνούς δικαίου γνωρίζει ως μόνη κατάσταση αυτή του γονέα παιδιού, χωρίς να διακρίνει εντός ή εκτός γάμου και δεν απονέμει διαφορετικά γονικά καθήκοντα με κριτήριο το γάμο. Η ίδια η διατήρηση σε ισχύ της διάταξης για τα παι-

διά εκτός γάμου και για τον πατέρα τους με «ανεργό» γονική μέριμνα παραβιάζει τη Σύμβαση.

Την παράλογη και αντίθετη με το γράμμα και πνεύμα του Διεθνούς Δικαίου Προστασίας Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ελληνική νομοθεσία συνεχίζουν να εφαρμόζουν απαρέγκλιτα τα ελληνικά δικαστήρια.

Κατά τον τρόπο αυτό η ελληνική νομοθεσία και νομολογία έχει αποσπαστεί από το διεθνές δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του παιδιού που ξεκίνησε με την διακήρυξη του 1959 και την Διεθνή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Παιδιού του 1989, σύμφωνα με τις οποίες το παιδί έχει τα δικά του δικαιώματα που δεν εξαρτώνται από αυτά των ενηλίκων.

(γ) Κατά τον μηχανισμό διεθνούς ελέγχου τόσο του ΔΣΠΔ και της ΕΔΔΑ, δηλαδή από την Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και από το ΕΔΔΑ, για να μην είναι παράνομος μία επέμβαση κρατικής αρχής στα προστατευόμενα δικαιώματα, πρέπει αυτή (α) να προβλέπεται από το νόμο (β) να τελεί σε αναλογικότητα μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού και (γ) να είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία.

Κατά την άποψή μας η νομολογιακή στάση των ελληνικών δικαστηρίων παραβιάζει τα άρθρα του Συμφώνου Αστικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων, τις διεθνείς συμβάσεις, καθώς και τα άρθρα 6, 8, 13 και 14 ΕΣΔΑ για τους ακόλουθους λόγους:

i. Η διάταξη του άρθρου 1515 έχει τροποποιηθεί και καταργηθεί σιωπηρά με νεότερο, ανώτερο, ειδικότερο νόμο. Το άρθρο 7 Ν 1702/1987 που αφορά την κύρωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για το νομικό καθεστώς χωρίς γάμο των γονέων τους, που ετέθη σε ισχύ το έτος 1988, προβλέπει «1. Όταν η συγγένεια του τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του, έχει ιδρυθεί και ως προς τους δύο γονείς, η γονική εξουσία δεν μπορεί να ανατίθεται αυτοδικαίως μόνο στον πατέρα.» Καταργώντας την πατρική εξουσία δεν ετέθη στη θέση της η «μητρική εξουσία» αλλά αναγνωρίστηκε ο κανόνας της κοινής γονικής μέριμνας και των δύο γονέων.

ii. Το άρθρο 1515 ρητά επιτρέπει στο Δικαστήριο ν' αναθέσει και στον πατέρα την ενεργό άσκηση γονικής μέριμνας. «...Με αίτηση του πατέρα το δικαστήριο μπορεί και σε κάθε άλλη περίπτωση να αναθέσει και σε αυτόν την άσκηση της γονικής μέριμνας ή μέρους της, εφόσον αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου». Την αίτηση αυτή, που ασκείται με αγωγή κατά το άρθρο 1515 ΑΚ, το Δικαστήριο οφείλει να κρίνει αιτιολογώντας πλήρως την απόφασή του, εξετάζοντας το συμφέρον του τέκνου κατά περίπτωση, case- by - case και χωρίς να προσφεύγει στα στερεότυπα του νομολογιακού εθίμου που κατωτέρω περιγράφεται.

iii. Η παράνομη κατά τις συμβάσεις επέμβαση της κρατικής αρχής (δικαστηρίου) στις οικογενειακές σχέσεις στην περίπτωση των τέκνων που γεννήθηκαν εκτός γάμου και δεν προβλέπεται από τον νόμο (1515 ΑΚ) αλλά η διάταξη αυτή είναι ανεφάρμοστος και σε κάθε περίπτωση δεν

λαμβάνει χώρα μία case-by-case εξέταση του συμφέροντος του παιδιού, όπως αυτό νοείται ερμηνευόμενο αυθεντικά από τα διεθνή όργανα.

III. Βέλτιστο συμφέρον του τέκνου και νομολογιακό έθιμο

α. Το «βέλτιστο συμφέρον του τέκνου»

1. Με την από 22/2/2016 JUST/A1/HG/JS/JEH D(2016) 900792 Ares (2016)382876 επιστολή, το γραφείο Επιτρόπου Δικαιοσύνης Ε.Ε. απαντά σε ερώτημα αναφερόμενο στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης και τις γονικές ευθύνες. Και καταλήγει : «Υπάρχουν διαφορές σε εθνικά συστήματα και αποκλίνουσες διαφορές σε κάθε χώρα αλλά πρέπει να προστατεύεται το συμφέρον του παιδιού εξατομικευμένα (individual child), και να προστατεύεται σε κάθε περίπτωση (case-by-case), σύμφωνα με το σχόλιο 14 (2014) της Επιτροπής του ΟΗΕ για τα δικαιώματα του παιδιού»².

Δηλαδή κατά την Ε.Ε., το συμφέρον του παιδιού πρέπει να εξετάζεται εξατομικευμένα (case-by-case), σύμφωνα με το Γενικό Σχόλιο Νο 14 (2013) της επιτροπής του ΟΗΕ για τα ΔΠ.

Με το Γενικό Σχόλιο, Νο 14 (2013) η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στη Γενεύη και η Επιτροπή Δικαιωμάτων του παιδιού αναπτύσσει την έννοια «*συμφέρον του παιδιού*». Ειδικότερα αναφέρει³:

2. The European Union attaches great importance to the protection of the rights of the child as enshrined in **Article 24 of the Charter of Fundamental Rights** according to which every child shall have the right to maintain on a regular basis a personal relationship and direct contact with both parents, unless it is contrary to the best interests of the child. Therefore, in decisions regarding **parental responsibility**, the primary consideration shall be the best interests of the individual child, underlining that the assessment of a child's best be carried out on an individual basis, case by case. The Commission is aware of differences in the national systems and diverging practices when it comes to granting and exercising these rights, where often cultural and societal aspects play an important role. It is nevertheless of the opinion that in decisions concerning children the primary consideration shall be the best interests of the individual child assessed on a case by case basis, in line with **General Comment No 14 (2013) of the UN Committee on the rights of the child** to have his or her best interests taken as a primary consideration.
3. The Convention also explicitly refers to the child's best interests in other articles: article 9: separation from parents; article 10: family reunification; article 18: parental responsibilities; article 20: deprivation of family environment and alternative care; article 21: adoption; article 37(c): separation from adults in detention; article 40, paragraph 2 (b) (iii): procedural guarantees, including presence of parents at court hearings for penal matters involving children in conflict with the law).....
4. The concept of the child's best interests is aimed at ensuring both the full and effective enjoyment of all the rights

Ότι η έννοια αυτή υπήρχε από παλιά. Ότι στη ΔΣΔΠ συναντάται σε πολλά άρθρα (9, 10, 18, 20, 21, 37, 400 και σε παραπλήσιες συμβάσεις. Στην παράγραφο 4 μας λέει ότι «*μία απόφαση ενηλίκων για το συμφέρον του παιδιού δεν μπορεί να καταργήσει την υποχρέωση σεβασμού όλων των δικαιωμάτων του παιδιού που προστατεύονται από την παρούσα σύμβαση*». Επίσης ότι δεν υπάρχει ιεραρχία των δικαιωμάτων του παιδιού και ότι κανένα δικαίωμα δεν μπορεί να δώσουμε αρνητική ερμηνεία στο συμφέρον του παιδιού. Στη παράγραφο 32 επαναλαμβάνει το case - by - case. Στην παράγραφο 34 μας λέει κάτι πολύ σημαντικό που θα το δούμε ακόμη περισσότερο στο μέλλον, ότι πρέπει να συνδέσουμε οι νομικοί το συμφέρον του παιδιού με την αναπτυξιολογία, με τις γνώσεις που έχουμε για την ανάπτυξη του παιδιού. Σημειώνει ότι το συμφέρον του παιδιού έχει γίνει αντικείμενο κατάχρησης από τα κράτη ή κρατικές αρχές - τα Δικαστήρια στην Ελλάδα για παράδειγμα - ή από τους γονείς που υπερασπίζονται τα δικά τους συμφέροντα σε δίκες ή από επαγγελματίες που απλά δεν θέλουν ν' ασχοληθούν ουσιαστικά. Και καταλήγει στην παράγραφο 60, όπου ερμηνεύει το άρθρο 9 της ΔΣΔΠ σύμφωνα με το οποίο «*κανένα παιδί δεν μπορεί ν' αποχωριστεί τους γονείς του χωρίς τη θέλησή τους, εκτός εάν ...*».

Δηλαδή ΧΩΡΙΣ ΤΗ ΘΕΛΗΣΗ ΤΩΝ ΓΟΝΕΩΝ!

2. Έχει επίσης εκδοθεί το Εγχειρίδιο Εφαρμογής της Δ.Σ.Δ.Π. (Implementation Handbook for the C.R.C. UNICEF, 3^η αναθεωρημένη έκδοση 2013), ερμηνευτικό κείμενο εκατοντάδων σελίδων της Επιτροπής του ΟΗΕ

recognized in the Convention and the holistic development of the child.² The Committee has already pointed out³ that “**an adult's judgment of a child's best interests cannot override the obligation to respect all the child's rights under the Convention.**” It recalls that there is no hierarchy of rights in the Convention; all the rights provided for therein are in the “child's best interests” and no right could be compromised by a negative interpretation of the child's best interests.

32. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a **case-by-case basis**.

34. The flexibility of the concept of the child's best interests allows it to be responsive to the situation of individual children and to **evolve knowledge about child development**. However, it may also leave room for manipulation; the concept of the child's best interests has been abused by Governments and other State authorities to justify racist policies, for example; by parents to defend their own interests in custody disputes; by professionals who could not be bothered, and who dismiss the assessment of the child's best interests as irrelevant or unimportant.

60. Preventing family separation and preserving family unity are important components of the child protection system, and are based on the right provided for in article 9, paragraph 1, which requires “that a child shall not be separated from his or her parents against **their will**, except when [...] such separation is necessary for the best interests of the child”.

στη Γενεύη, το οποίο επαναλαμβάνει τις ίδιες αρχές σε μεγαλύτερη έκταση⁴.

Άλλο πρόσφατο εγχειρίδιο εφαρμογής είναι και αυτό που εξεδόθη σε συνεργασία ΕΕ και ΣτΕ.

«Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ ενσωματώνει στο δικαίωμα αυτό την υποχρέωση να δίνεται σημασία στο υπέρτατο συμφέρον του παιδιού (Άρθρο 24 παράγραφος 2)140. Μολονότι η υποχρέωση διαφύλαξης του υπέρτατου συμφέροντος του παιδιού δεν κατοχυρώνεται ρητά στην ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ ενσωματώνει την υποχρέωση αυτή στη νομολογία του».

... τα κράτη έχουν επίσης τη θετική υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα τόσο για την υποστήριξη των γονέων και των οικογενειών όσο και για την προστασία των παιδιών από πιθανή κακοποίηση. Τα παιδιά δεν πρέπει να χωρίζονται από τους γονείς τους παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Σε αυτές τις περιπτώσεις, πρέπει να διατηρούνται με κάθε τρόπο οι προσωπικές σχέσεις (σ. 87).

Όλες οι πιο πάνω ερμηνευτικές οδηγίες για τους εφαρμοστές του δικαίου είναι υποχρεωτικές για τα κράτη μέλη γιατί είναι υποχρεωτικές οι διεθνείς συνθήκες τις οποίες ερμηνεύουν. Όπως προαναφέρθηκε, οι διεθνείς αυτές συνθήκες είναι κεφαλαιώδους σημασίας και παγκόσμιες αποδοχής και εφαρμογής. Κάθε αποκλίνουσα εσωτερική ερμηνεία προσκρούει στη δημοκρατική αρχή, την κοινή αντίληψη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και για το λόγο αυτό και μόνο συνιστά απειλή για τη δημοκρατία που θα καταγγεληθεί με τους πολλούς μηχανισμούς προστασίας στα διεθνή όργανα ενώ οι εσωτερικοί παράβατες θα ελεγχθούν ατομικά.

3. Εκτός από τις ερμηνευτικές οδηγίες των διεθνών οργάνων τα πολιτικά όργανα του Συμβουλίου της Ευρώπης χρειάστηκε να εκδώσουν διεθνή κείμενα για την ερμηνεία των συνθηκών: Τη Σύσταση 15/2015 της επιτροπής υπουργών ΣτΕ, το κεφαλαιώδους σημασίας Ψήφισμα 2079/2015 της επιτροπής ισότητας της κοινοβουλευτικής συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης, το Ψήφισμα 2194/17 ομοίως της κοινοβουλευτικής συνέλευσης του ΣτΕ.

Το πιο κάτω απόσπασμα από το Ψήφισμα 2079 (2015) του Συμβουλίου της Ευρώπης (Ισότητα και κοινή γονική ευθύνη τέκνων: ο ρόλος των πατέρων) αποδίδει την σημαντική αντίληψη των προστατευόμενων δικαιωμάτων :

«*Το πραγματικό γεγονός του να βρίσκονται μαζί ένας γονέας και το παιδί είναι ένα ουσιαστικό μέρος της οικογενειακής ζωής. Ο χωρισμός γονέα και παιδιού έχει μη*

αναστρέψιμες επιπτώσεις στις σχέσεις τους. Μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις και ιδιαίτερα σοβαρές υπό το πρίσμα του συμφέροντος του παιδιού θα πρέπει να επιτραπεί να δικαιολογηθεί ένας χωρισμός, που διατάσσεται από δικαστή.»

Συμπερασματικά, ο κανόνας είναι η ανατροφή του παιδιού και από τους δύο γονείς (κοινή γονική μέριμνα και επιμέλεια) και όποιος σήμερα επικαλείται τα πλεονεκτήματα της αποκλειστικής ανατροφής του παιδιού από τον ένα γονιό, πρέπει αυτός ν' αποδείξει ότι τα πλεονεκτήματά της λύσης αυτής ως προς το συμφέρον του παιδιού.

Η επιστήμη και η νομική έχουν πλέον διαβεί τον υδατοκρίτη. Όλα τείνουν υπέρ της κοινής ανατροφής, όποιος επικαλείται το αντίθετο φέρει το βάρος της απόδειξής του. (όρα Eduard Kruk, συμπεράσματα του συνεδρίου της Βοστώνης 2017).

Β. Το νομολογιακό έθιμο

Τα ελληνικά δικαστήρια εμμένουν συστηματικά σε παρωχημένες αντιλήψεις περί «γονικής μέριμνας» και «βιοκοινωνικής υπεροχής της μητέρας».

Τα ελληνικά δικαστήρια, χωρίς να υπάρχει σαφής διάταξη του ελληνικού δικαίου, αλλά βασισμένα σε νομολογιακή κατασκευή, γενικά σε κάθε υπόθεση που αφορά γονική μέριμνα τέκνων, την αποδίδουν στη μητέρα για τους εξής λόγους:

(1) Τα εσωτερικά όργανα της Ελληνικής Δημοκρατίας συγχέουν την **αυτονομία** κάθε χώρας στην νομική και διοικητική οργάνωση του οικογενειακού δικαίου (π.χ. υιοθεσία, αναδοχή...) με την ανατροφή και την ευημερία των παιδιών που ρυθμίζεται από το δικαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων, το οποίο θα έπρεπε να κατισχύει των αντιθέτων εσωτερικών διατάξεων.

(2) Με τη βοήθεια της αποκλίνουσας από τα διεθνή πρότυπα ψευδο - θεωρίας της αυτονομίας σε θέματα οικογενειακού δικαίου, ο Άρειος Πάγος ερμηνεύει την έννοια του **συμφέροντος του παιδιού** με ένα έντονα αποκλίνοντα τρόπο.

Το συμφέρον του παιδιού για τα Ελληνικά Δικαστήρια είναι να μεγαλώνει με την μητέρα του η οποία έχει μια βιοκοινωνική υπεροχή στα πρώτα χρόνια του παιδιού και στη συνέχεια επειδή έχει αναπτυχθεί ένας άρρηκτος ψυχικός δεσμός ο οποίος δεν μπορεί να διαρραγεί.

Εν ονόματι αυτής της ερμηνείας του ΑΠ, σε περίπτωση διαζυγίου η αποκλειστική επιμέλεια δίνεται στη μητέρα που μόνο αυτή το ανατρέφει. Στα παιδιά εκτός γάμου δεν δίνεται τίποτα στον πατέρα, αφού αυτός δεν έχει ούτε καν γονική μέριμνα.

(3) Για να δικαιολογήσουν αυτή την θέση έχει εκπονηθεί ένα λογικοφανές οικοδόμημα βασισμένο στο αντιεπιστημονικό δόγμα της **βιοκοινωνικής υπεροχής της μητέρας**. Η θέση της ανάγκης να δοθεί μια «στοργική μητέρα» στα αναρίθμητα άστεγα παιδιά του Β' Παγκοσμίου Πολέμου ξεκίνησε από αυτή την μεγάλη κοινωνική ανάγκη το 1951

4. Any arrangements permitting interference with a child's family must be set out in the law and must not be arbitrary, must be compatible with the other principles and provisions of the Convention, and must be reasonable in the particular circumstances. Article 9 is especially relevant, setting out the conditions for any separation of the child from his or her parents.

με ένα βιβλίο που γράφηκε το 1951 για την Παγκόσμια Οργάνωση Υγείας.

Αυτή η θέση οδήγησε λίγα χρόνια μετά και στην Παγκόσμια Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Παιδιού του ΟΗΕ όπου η αρχή υπ' αριθμ. 6 μιλάει για την σύνδεση του παιδιού με την μητέρα του.

Ο ίδιος ο συγγραφέας αλλά και η Παγκόσμια Οργάνωση Υγείας τα επόμενα χρόνια εξέλιξαν την πιο πάνω αρχική θέση και δημοσίευσαν το 1988 τη θεωρία της προσκόλλησης του παιδιού με τα πρόσωπα που το μεγαλώνουν και όχι με την μητέρα.

Η μεταστροφή έλαβε χώρα μεταξύ άλλων λόγω νεότερων ψυχαναλυτικών και κοινωνικών αντιλήψεων που οδήγησαν σε ψυχαναλυτικές θεωρίες.

Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης, που κατά σκόπιμη σύμπτωση υπεγράφη την ίδια μέρα με την Παγκόσμια Διακήρυξη τριάντα χρόνια μετά (20 Νοεμβρίου 1959 κι 1989 αντίστοιχα), αναφέρει στο άρθρο 18 το δικαίωμα του παιδιού να το μεγαλώνουν και οι δύο γονείς του και ότι αυτοί δεν επιτρέπεται ν' απομακρυνθούν από τη ζωή του παιδιού χωρίς τη θέληση των ιδίων των γονέων.

Σε ένα τρίτο κύμα, σχεδόν άλλα τριάντα χρόνια μετά, νεότερα διεθνή κείμενα όπως το Ψήφισμα 2079/2015 της Επιτροπής Ισότητας της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης συστήνει στα 47 κράτη μέλη τις νεότερες εξελίξεις όπως την εισαγωγή του όρου "γονικές ευθύνες" στη θέση του όρου γονική μέριμνα και επιμέλεια, την εισαγωγή της κοινής ανατροφής και της εναλλασσόμενης κατοικίας, την εξωδικαστηριακή επίλυση των διαφορών κ.ά. Φυσικά μιλάει για γονείς και δεν αναφέρεται πουθενά η λέξη γάμος.

(4) Στην Ελλάδα συμβαίνει μία σκόπιμη και συνειδητή απόκλιση από το παγκόσμιο και ευρωπαϊκό κεκτημένο. Αυτή παρατηρείται ως προς το σύνολο των κείμενων διατάξεων και εξελίξεων των τελευταίων ετήσια ετών στον τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Για τον έλληνα δικαστή το παιδί δεν έχει δικαιώματα. Αυτά τα έχουν οι γονείς και μάλιστα όπως αυτά απονέμονται από το δικαστή, δηλαδή στη μητέρα. Οι διεθνείς συμβάσεις και το διεθνές δίκαιο είναι εξωτερικά για τον δικαστή και αρνείται να τ' ακούσει πολύ περισσότερο μάλιστα να τα εφαρμόσει. Οι δικαστές στην Ελλάδα γνωρίζουν τις διεθνείς συμβάσεις αλλά τους γυρίζουν την πλάτη λόγω της εκ των πραγμάτων αδυναμίας τους. Οι δικαστές έχουν νομικές γνώσεις, δεν έχουν όμως ούτε επιστημονικές γνώσεις ούτε είναι κοινωνικές υπηρεσίες. Οι δικαστικές κοινωνικές υπηρεσίες στην Ελλάδα δεν υπάρχουν ενώ από την 1/1/2016 καταργήθηκε και η πρόβλεψη σύστασής τους. Δεν μπορούν αντικειμενικά να εισχωρήσουν στην ουσία κάθε υπόθεσης και να κρίνουν και γι' αυτό η λύση που δίδουν (το παιδί στη μητέρα) είναι αποτέλεσμα μίας **κατηγοριοποίησης, ένα στερότυπο**. Αυτός είναι ο τρόπος που επέλεξαν για ν' αντιμετωπίσουν την αδυναμία της εκφοράς ουσιαστικής κρίσης.

(5) Ταυτόχρονα, εκτός από την εσφαλμένη χρήση της θεωρίας της προσκόλλησης, γίνεται και μία εσφαλμένη

χρήση, σαν μία **αυτοεκπληρούμενη προφητεία**, της **θεωρίας της σύγκρουσης**. Ο δικαστής διασπά τον ψυχικό δεσμό του πατέρα με το παιδί ή δεν τον αφήνει να δημιουργηθεί. Ξεκινάει η αντιδικία στα δικαστήρια. Ο δικαστής διαπιστώνει το ισχυρό επίπεδο σύγκρουσης και διατάσσει την απομάκρυνση του ενός από τους δύο γονείς, του πατέρα, από την ζωή του παιδιού. Ο δικαστής δεν μπαίνει στην ουσία της υπόθεσης επειδή υπάρχει σύγκρουση, μόνο που τη σύγκρουση την δημιουργεί ο ίδιος ο δικαστής με την αρχική διάσπαση της ανθρώπινης σχέσης πατέρα παιδιού και με την αναζήτηση γονιού νικητή και γονιού ηττημένου.

(6) Έτσι οδηγείται ο εκ των προτέρων ηττημένος γονιός σε δίκες ετών με αποφάσεις πανομοιότυπες η μια με την άλλη. Με τον τρόπο αυτό στο βάθος των ετών ο ηττημένος γονιός αποθαρρύνεται ψυχολογικά, εξαντλείται οικονομικά και "τα παρατάει". Δηλαδή διαμορφώνονται από το δικαστικό σύστημα οι συνθήκες που καθιστούν περιττό το να μπει ο δικαστής στην ουσία της υπόθεσης.

Ο δικαστής θ' αποφύγει τις ατομικές του ευθύνες αφού όλες οι αποφάσεις εκδίδονται βάσει του ίδιου template, του ίδιου στερεότυπου, "το παιδί πηγαίνει στη μητέρα".

Ο ηττημένος διάδικος νοιώθει αβοήθητος και μπαίνει σε μια διαδικασία **learned helplessness** και δεν θ' απασχολήσει στο μέλλον τη δικαιοσύνη. Το καθεστώς αυτό είναι ευρέως διαδεδομένο κοινωνικά και έτσι πολλοί καλοί γονείς "τα παρατάνε" πριν ακόμα προσπαθήσουν.

(7) Στο εσωτερικό δίκαιο δεν υπάρχει κανένας τρόπος να ορθώσει κάποιος μια φωνή λογικής ακριβώς γιατί η **μαζική ψυχολογικοποίηση** υπέρ της εσωτερικής πρακτικής εμφανίζει κάθε πολέμιο του συστήματος γραφικό που τελικά δέχεται την αντιμετώπιση που είχε ο Γαλιλαίος.

Ο εθνικός νομοθέτης ενισχύει το έργο του δικαστή. Από το 2005 έχουν εκπονηθεί από το αρμόδιο Υπουργείο τουλάχιστον δύο νομοσχέδια, ένα μάλιστα είχε κατατεθεί για ψήφιση αλλά η ψήφισή τους συναντά τις ίδιες δυσχέρειες που συναντά και ο ηττημένος διάδικος στα ελληνικά δικαστήρια.

IV. Η ζημία του πατέρα παιδιού εκτός γάμου

Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων θέτουν εμπόδια στην ανάπτυξη οικογενειακών σχέσεων πατέρα παιδιού. Οι εσφαλμένες απόψεις που περιέχονται στις αποφάσεις που εκδίδονται επηρεάζουν ευρεία κατηγορία ανθρώπων αφού 8 % των παιδιών που γεννιούνται κάθε χρόνο στην Ελλάδα, σχεδόν ένα παιδί στα δέκα, γεννιούνται εκτός γάμου.

α. Επιπτώσεις στο πρόσωπο

Η ζημία του πατέρα αναγνωρισμένου τέκνου γεννηθέντος εκτός γάμου, ο οποίος δεν μεγαλώνει το παιδί του, είναι αυταπόδεικτη και προέρχεται τόσο από κοινωνικούς παράγοντες όσο και από παράγοντες που αφορούν την υγεία του πατέρα και του παιδιού. Είναι γνωστές σε όλους οι अपαράδεκτες κοινωνικά διακρίσεις σε βάρος

των πατέρων παιδιών εκτός γάμου. Πρόσφατα ερευνήθηκε και η επίπτωση στην δημόσια υγεία καθώς και η επίπτωση στην ψυχική υγεία του πατέρα. Πλέον γνωρίζουμε ότι η κυριότερη αιτία κατάθλιψης παγκοσμίως για τους ενήλικους άνδρες είναι το γεγονός ότι δεν ανατρέφουν τα παιδιά τους. Οι επιπτώσεις πάνω στην ψυχική υγεία των παιδιών είναι από μακρού χρόνου γνωστές σε όλους. (Όρα V. Vezetti για την υγεία).

Και μόνη η έκθεση στους κινδύνους που ανωτέρω περιγράφονται συνιστά κακοποίηση του σοβαρότερου βαθμού (abuse) του πατέρα του τέκνου σύμφωνα με τον επιστημονικό ορισμό της Παγκόσμιας Οργάνωσης Υγείας.

Αυτό που είναι άγνωστο στην Ελλάδα είναι το ότι από το έτος 2018 η Παγκόσμια Οργάνωση Υγείας έχει ταξινομήσει νέα κατηγορία νόσων. Τις νόσους που προκαλεί η δικαιοσύνη στους ανθρώπους. Η Γονική Αποξένωση και η δυσλειτουργία της σχέσης γονέα παιδιού ιατρικά κατατάσσεται από το έτος 2018 ως νόσος (WHO releases new ICD11, 18 June 2018).

Η προπεριγραφείσα κατάσταση στην Ελλάδα προκαλεί τη νόσο. Ακόμα και αν δεν γίνει αυτό δεκτό, τότε προκαλείται επειδή δεν χορηγείται η επιβαλλόμενη θεραπεία : η θεραπευτική αποκατάσταση των ελεύθερων από επεμβάσεις φυσιολογικών προσωπικών σχέσεων γονέα-παιδιού.

Β. Επιπτώσεις στους θεσμούς

Αντίστοιχοι νομικοί συλλογισμοί έχουν υποβληθεί στο ΕΔΔΑ και η προσφυγή έχει κριθεί παραδεκτή, έχει κοινοποιηθεί στην Ελληνική Δημοκρατία, η οποία καλείται ν' απαντήσει επ' αυτών.

Πέραν των ζητημάτων ουσιαστικού δικαίου, είναι πιθανό να ελεγχθεί η Ελληνική Δημοκρατία και για την παράλειψη απάντησης των νομικών ισχυρισμών που παραδεκτά προβάλλονται.

Ομοίως είναι πιθανό να ελεγχθεί ατομικά και ο εφαρμοστής του δικαίου εάν αφήσει αδικαστους καταλυτικούς νομικούς ισχυρισμούς ή αν τους απαντήσει χωρίς να τους εξετάσει νομικά και ουσιαστικά.

Υ. Συμπέρασμα

Ενόψει των ανωτέρω, έχω τη γνώμη ότι, κατ' εφαρμογή των διατάξεων ανώτερων τυπικά, μεταγενέστερων και ειδικότερων νόμων, οι οποίοι αναπτύσσονται αναλυτικά στο κεφάλαιο Α της παρούσας, το Δικαστήριο, κατ' αποδοχή σχετικής ένστασης του διαδίκου, πρέπει να κρίνει ότι οι διατάξεις αυτές κατισχύουν της αντίθετης των διατάξεων του άρθρου 1515 Αστικού Κώδικα. Το άρθρο 28 του Συντάγματος της Ελλάδος απαγορεύει την εφαρμογή των διατάξεων που προβλέπουν την "ανεργό" γονική μέριμνα του αναγνωρισμένου νομικά τέκνου που γεννήθηκε εκτός γάμου των γονέων.

Κατά συνέπεια των ανωτέρω, έχω τη γνώμη ότι, τουλάχιστον από την νομική αναγνώριση του τέκνου, και οι δύο γονείς ασκούν από κοινού την γονική μέριμνα του τέκνου. Εάν υπάρχει κάποια διαφορά αυτών θα επιλυθεί κατ' ανάλογο εφαρμογή του άρθρου 1512 ΑΚ (διαφωνία των γονέων κατά τη διάρκεια του γάμου). Η εφαρμογή του άρθρου 1513 ΑΚ αποκλείεται αφού αφορά την περίπτωση διαζυγίου. Είναι διάφορο ζήτημα η αφαίρεση της γονικής μέριμνας εντός ή εκτός γάμου λόγω κακής άσκησης και αυτή ρυθμίζεται από άλλες διατάξεις (1532 ΑΚ).

Μνημονεύόμενα κείμενα

1. Υπόθεση Zaunegger v. Γερμανίας, (Προσφυγή νο 22028/04), μετάφρασή μας στα Ελληνικά <http://www.synepimelia.gr/?p=1169>
2. *Natalie Nikolina*, The Influence of International Law on the Issue of Co-Parenting Emerging Trends in International and European Instruments , <http://www.utrechtlawreview.org> | Volume 8, Issue 1 (January) 2012 | URN:NBN:NL:U:10-1-101429
3. Αρχές Ευρωπαϊκού Οικογενειακού Δικαίου, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf>
4. General Comment No 14 (2013) of the UN Committee on the rights of the child, http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf
5. Implementation Handbook for the confention on the Rights of the Child, UNICEF, 3d edition, https://www.unicef.org/publications/index_43110.html
6. Εγχειρίδιο σχετικά με την Ευρωπαϊκή Νομοθεσία για τα δικαιώματα του παιδιού, Ε.Ε. και ΣτΕ, 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_ELL.pdf
7. WHO global consultation on violence and health, 1996, http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/introduction.pdf
8. Resolution 2079 (2015) Equality and shared parental responsibility: the role of fathers, Parliamentary Assembly, Council of Europe, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22220>
9. Κοινή ανατροφή και δημόσια υγεία <http://www.synepimelia.gr/?p=2999>
10. Επιστημονικά άρθρα των τελευταίων ετών όπου εκτίθενται τ' αποτελέσματα έρευνας ή η μετα ανάλυση ερευνών: <http://www.synepimelia.gr/?p=2675>, <http://www.synepimelia.gr/?p=2995>,
11. *Edward Kruk*, για τα συμπεράσματα του συνεδρίου της Βοστώνης τον Μάιο 2017, <https://www.psychologytoday.com/us/blog/co-parenting-after-divorce/201706/understanding-children-s-best-interests-in-divorce>
12. ICD-11 classification (search for parental alienation) <https://icd.who.int/browse11/l-m/en/#/http://id.who.int/icd/entity/547677013>



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

ΑΘΗΝΑ Μαυρομυιάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαυρομυιάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φίλωνος 107-109, Τηλ.: 210 4184212, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

www.nb.org • e-mail: info@nb.org