

No 16
2021

Ένθα

Διατίθεται
δωρεάν

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

Προλογικό Σημείωμα
Α. Κοντογιάννη

ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ

Το πρότυπο του «Μέντορος» στην εποχή μας
Π. Παυλόπουλος

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η νέα ρύθμιση της συνεπιμέλειας
Μ. Σταθόπουλος

Ζητήματα από τον νόμο 4800/2021. Ιδίως οι αποφάσεις των γονέων
Δ. Παπαδοπούλου - Κλαμαρή

Οι βασικές μεταρρυθμίσεις που επέφερε ο νόμος 4800/2021, ιδίως στο ζήτημα της επιμέλειας των ανήλικων τέκνων έπειτα από τη λύση ή την ακύρωση του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης
Ε. Κουρτζίδη

Νόμος 4800/2021: Μια πρώτη αποτίμηση των μεταρρυθμίσεων που επέφερε στο Οικογενειακό Δίκαιο
Κ. Ψαρά

Η «συνεπιμέλεια» πριν και μετά τη μεταρρύθμιση στο Οικογενειακό Δίκαιο με τον ν.4800/2021
Α. Μπραζιώτης

ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟΥ

Προσβολές της προσωπικότητας και της τιμής στο Διαδίκτυο
Σ. Ζουμπουλίδης

ΝΑΥΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μη επανδρωμένα πλοία: Νομοθετικό κενό και αναλογίες με τα μη επανδρωμένα αεροσκάφη
Α. Χατζησταυρή



Νέα και Ανακοινώσεις

- Προλογικό σημείωμα
- Επικαιρότητα εν συντομία...

2
3

Φιλοσοφία

- Προκόπης Παυλόπουλος, Το πρότυπο του «Μέντορος» στην εποχή μας

5

Οικογενειακό Δίκαιο

- Μιχαήλ Π. Σταθόπουλος, Η νέα ρύθμιση της συνεπιμέλειας
- Δήμητρα Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, Ζητήματα από τον νόμο 4800/2021. Ιδίως οι αποφάσεις των γονέων
- Ευαγγελία Κουρτζίδη, Οι βασικές μεταρρυθμίσεις που επέφερε ο νόμος 4800/2021, ιδίως στο ζήτημα της επιμέλειας των ανήλικων τέκνων έπειτα από τη λύση ή την ακύρωση του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης
- Κατερίνα- Χριστίνα Ψαρά, Νόμος 4800/2021: Μια πρώτη αποτίμηση των μεταρρυθμίσεων που επέφερε στο Οικογενειακό Δίκαιο
- Αναστάσιος Μπραζιώτης, Η «συνεπιμέλεια» πριν και μετά τη μεταρρύθμιση στο Οικογενειακό Δίκαιο με τον ν.4800/2021

9

19

25

34

41

Δίκαιο του Διαδικτύου

- Σταύρος Ζουμπουλίδης, Προσβολές της προσωπικότητας και της τιμής στο Διαδίκτυο

48

Ναυτικό Δίκαιο

- Άγγελος Χατζησταυρή, Μη επανδρωμένα πλοία: Νομοθετικό κενό και αναλογίες με τα μη επανδρωμένα αεροσκάφη

60

Νέα και ανακοινώσεις

Προλογικό σημείωμα

Αθήνα Κοντογιάννη, Λέκτορας Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η κυκλοφορία του παρόντος τεύχους συμπίπτει με την επανέναρξη της δια ζώσης πανεπιστημιακής εκπαίδευσης και την επιστροφή στις πανεπιστημιακές αίθουσες. Βεβαίως, οι συνθήκες διδασκαλίας είναι πολύ διαφορετικές από αυτές που επικρατούσαν πριν από τρία ακαδημαϊκά τετράμηνα, τόσο λόγω των επιβεβλημένων μέτρων ασφαλείας, όσο και λόγω των νέων εργαλείων διδασκαλίας, που έχουν τεθεί στην υπηρεσία διδασκόντων και φοιτητών, προκειμένου να επιτευχθεί η κατά το δυνατόν ασφαλέστερη μετάβαση στην ακαδημαϊκή κανονικότητα. Η πρόκληση είναι πλέον η διαμόρφωση μιας νέας, δυναμικής ισορροπίας, ανάμεσα στα παραδοσιακά και τα νέα εκπαιδευτικά πρότυπα, με στόχο την ευρύτερη επιστημονική διάδραση.

Στο πλαίσιο του προβληματισμού αυτού, έχουμε την τιμή να φιλοξενούμε το εξαιρετικά επίκαιρο άρθρο του Προκόπιου Παυλόπουλου, τέως Προέδρου της Ελληνικής Δημοκρατίας, Επίτιμου Καθηγητή της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ και Επίτιμου Διδάκτορα της Νομικής Σχολής μας, για το πρότυπο του σύγχρονου «Μέντορος», που μπορεί να εμπνεύσει ως πρότυπο ένα νέο άνθρωπο.

Το παρόν τεύχος περιλαμβάνει αφιέρωμα στην πρόσφατη μεταρρύθμιση του ελληνικού οικογενειακού δικαίου με τον ν. 4800/2021. Ο νόμος αυτός αποτέλεσε αντικείμενο έντονων αντιπαραθέσεων τόσο σε επιστημονικό όσο και σε κοινωνικοπολιτικό επίπεδο. Βασικότερη καινοτομία του η μετατροπή της, έως τώρα δυνατότητας, του δικαστηρίου να ορίσει ότι οι γονείς, μετά τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης, ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα, σε κανόνα προεπιλογής (default rule), με προβάδισμα έναντι οποιασδήποτε άλλης λύσης, όταν δεν υπάρχει διαφορετική συμφωνία των γονέων. Στα θέματα αυτά αποτελεί τιμή και χαρά για το περιοδικό μας να μας εμπιστευθούν τις συμβολές τους δύο εξάιρετοι ακαδημαϊκοί δάσκαλοι: Ο κ. Μιχάλης Σταθόπουλος, Ομότιμος Καθηγητής της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, μέλος της Ακαδημίας Αθηνών και τ. Υπουργός Δικαιοσύνης, ο οποίος είχε συμμετάσχει στη νομοπαρασκευαστική επιτροπή της μεταρρύθμισης-τομής που συντελέστηκε στο οικογενειακό δίκαιο με τον ν. 1329/1983, και η Καθηγήτρια της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ κ. Δήμητρα Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Πρόεδρος της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής του Υπ. Δικαιοσύνης του 2007 για την τροποποίηση του καθεστώτος άσκησης της γονικής μέριμνας και μέλος τεσσάρων ακόμη νομοπαρασκευαστικών επιτροπών που συστάθηκαν με το ίδιο αντικείμενο. Με τις αναλύσεις τους «φωτίζουν» την ουσία του νέου θεσμικού πλαισίου, επισημαίνουν τα θετικά και τα αρνητικά και προτείνουν βελτιώσεις.

Επί των θεμάτων αυτών, οι προπτυχιακοί φοιτητές μας Ευαγγελία Κουρτζίδη, Αναστάσιος Μπραζιώτης και Λικατερίνη-Χριστίνα Ψαρά εκθέτουν τον δικό τους προβληματισμό για επιμέρους πτυχές του θεσμού της συνεπιμέλειας αλλά και, γενικότερα, των αλλαγών που επέφερε ο ν. 4800/2021 στο ελληνικό οικογενειακό δίκαιο, ο οποίος, όπως ήταν αναμενόμενο, βρέθηκε στο επίκεντρο των παραδόσεων στο μάθημα του Οικογενειακού Δικαίου της Σχολής μας κατά το προηγούμενο τετράμηνο.

Σημαντική υπήρξε και αυτή τη φορά η συμβολή της άξιας βοηθού της συντακτικής επιτροπής, προπτυχιακής φοιτήτριας Νίκης Καραγιάννη.

Στην επόμενη θεματική ενότητα του περιοδικού εντάσσονται δύο, επίσης ενδιαφέρουσες, νομικές αναλύσεις: Του Σταύρου Ζουμπουλίδη, δικηγόρου, LL.M, MSc και αποφοίτου μας και του Άγγελου Χατζησταυρή, υποψήφιου διδάκτορα της Νομικής Σχολής μας.

Ελπίζουμε και το παρόν τεύχος, το οποίο με μεγάλη χαρά προλογίζω και που αποτελεί την πρώτη μου απόπειρα ως μέλους της συντακτικής ομάδας του «ΕΝΘΑ», να δώσει έναυσμα για περαιτέρω νομικό προβληματισμό. Ευχόμαστε καλή ανάγνωση!



Επικαιρότητα εν συντομία...

Επικαιρότητα εν συντομία...

Δύο χρόνια μετά τον θάνατο ενός ιερέα, ένα ταμπλόιντ αφιερώνει μια σειρά άρθρων σχετικά με την καταδίκη του στο παρελθόν για σεξουαλική κακοποίηση ανήλικων. Οι γονείς του ιερέα στράφηκαν δικαστικά κατά των εφημερίδων για προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητάς τους και αυτής του αποθανόντος. Το ΕΔΔΑ, εφαρμόζοντας τη νομολογία Von Hannover II, προέβη σε μια ανάλυση κατά πόσο τα εθνικά δικαστήρια πέτυχαν μια ορθή εξισορρόπηση μεταξύ της ελευθερίας της έκφρασης και της προστασίας του ιδιωτικού βίου. Το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι τόσο η παρουσίαση του θέματος όσο και το περιεχόμενο των άρθρων (τα οποία εμπεριείχαν εικασίες σχετικά με τα εγκλήματα και την υποτιθέμενη αυτοκτονία του ιερέα) δεν συνέβαλαν στη συζήτηση για ένα θέμα γενικού συμφέροντος. Η Σλοβακία καταδικάστηκε για παραβίαση του άρθρου 8, ενώ εγείρεται επίσης και το ζήτημα της ύπαρξης ενός δικαιώματος στην λήθη των νεκρών.

Ph. Jougleux

Μ.Λ. κατά Σλοβακίας της 14.10.2021
(αρ. προσφ. 34159/17)

Τα ψηφιακά μέσα έχουν αυξήσει την ευελιξία και την παραγωγικότητα για τους επιχειρήσεις και τους εργαζομένους, αλλά έχουν οδηγήσει σε μια νοοτροπία "συνεχούς ετοιμότητας" (constantly on-call) ή "διαρκούς σύνδεσης" (ever-connected). Αυτή η μόνιμη επιφυλακή έχει αρνητικό αντίκτυπο στην ισορροπία μεταξύ της επαγγελματικής και της ιδιωτικής ζωής. Με τον ν. 4808/2021 θεσπίστηκε για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη δικαίωμα αποσύνδεσης από την τηλεργασία, δηλαδή δικαίωμα του τηλεργαζομένου να απέχει πλήρως από την παροχή εργασίας και να μην επικοινωνεί με οποιοδήποτε μέσο (τηλεφωνικό, ηλεκτρονικό ή ψηφιακό), εκτός ωραρίου εργασίας και κατά τη διάρκεια των νομίμων αδειών του. Επιπλέον, απαγορεύεται κάθε δυσμενής διάκριση σε βάρος τηλεργαζομένου λόγω του ότι άσκησε το δικαίωμα αποσύνδεσης. Τα τεχνικά μέσα που απαιτούνται για την αποσύνδεση θα πρέπει να αποτελούν όρους της σύμβασης εργασίας, ενώ σε περίπτωση έλλειψης συμφωνίας θα καθορίζονται από τον εργοδότη. Με τη νέα αυτή ρύθμιση ο Έλληνας νομοθέτης πρωτοπορεί. Οι περισσότερες χώρες της Ε.Ε. ρυθμίζουν με νόμο ή με συλλογική σύμβαση εργασίας την τηλεργασία, αλλά μόνο τέσσερις (Βέλγιο, Γαλλία, Ιταλία και Ισπανία) αναγνωρίζουν το δικαίωμα αποσύνδεσης. Η Γαλλία είναι η πρώτη χώρα της Ε.Ε. που προέβλεψε νομοθετικά δικαίωμα αποσύνδεσης το 2016. Στις 20.1.2021 το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ψήφισε (με 472 ψήφους υπέρ, 126 κατά και 83 αποχές) υπέρ της θεσμοθέτησης ενός θεμελιώδους δικαιώματος των εργαζομένων που εργάζονται ψηφιακά να αποσυνδέονται από την εργασία τους μετά το πέρας του ωραρίου τους, χωρίς επιπτώσεις. Οι ευρωβουλευτές κάλεσαν την Ευρωπαϊκή Επιτροπή να υποβάλει πρόταση για οδηγία της Ε.Ε. σχετικά με το δικαίωμα αποσύνδεσης, δεδομένου ότι το δικαίωμα αυτό δεν κατοχυρώνεται ρητά στο ενωσιακό δίκαιο. Στη νομοθεσία αυτή θα πρέπει επίσης να ορίζονται οι ελάχιστες προϋποθέσεις για την εξ αποστάσεως εργασία και να αποσαφηνίζονται οι όροι και τα ωράρια εργασίας, καθώς και οι χρόνοι ανάπαυσης των εργαζομένων.

Στ. Γιαννακούρου

Θεσπίστηκε δικαίωμα αποσύνδεσης των τηλεργαζομένων στην Ελλάδα

Επικαιρότητα εν συντομία...

Τροποποίηση ελληνικού Π.Κ ως προς τη διασπορά ψευδών ειδήσεων

Κατατέθηκε στο ελληνικό κοινοβούλιο το νομοσχέδιο για τις «Τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας». Σημαντική και εύστοχη κρίνεται η τροποποίηση του άρθρου 191 ΠΚ περί της διασποράς ψευδών ειδήσεων. Με βάση την επικείμενη ρύθμιση διατυπώνεται σαφώς στην πρώτη παράγραφο ότι «Όποιος δημόσια ή μέσω του διαδικτύου διαδίδει ή διασπείρει με οποιονδήποτε τρόπο ψευδείς ειδήσεις που είναι ικανές να προκαλέσουν ανησυχίες ή φόβο στους πολίτες ή να κλονίσουν την εμπιστοσύνη του κοινού στην εθνική οικονομία, στην αμυντική ικανότητα της χώρας ή στη δημοσία υγεία τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών και χρηματική ποινή...». Με τη διάταξη αυτή, οι αναληθείς ειδήσεις περί δημοσίας υγείας που είχαν αποποινικοποιηθεί το 2019 αποκτούν ξανά αξιόποινο χαρακτήρα. Πρόκειται για μια επίκαιρη αλλαγή, διότι διανύουμε μια κρίσιμη περίοδο λόγω της πανδημίας και είναι εξαιρετικά ουσιαστικές να δημοσιεύονται αξιόπιστα στοιχεία αναφορικά με την εξέλιξη της νόσου, τον συνολικό αριθμό των κρουσμάτων ή/και τις νέες θεραπείες, ούτως ώστε οι πολίτες να αποκτούν πλήρη και σφαιρική ενημέρωση για το πώς μπορούν να προστατέψουν ουσιαστικά το υπέρτατο αγαθό της υγείας τους αλλά και την υγεία του κοινωνικού συνόλου.

N. Karagiάννη

Ίδρυση Ανεξάρτητης Αρχής Επιθεώρησης Εργασίας (Ν. 4808/2021)

Το δημόσιο ενδιαφέρον έχει προκαλέσει ο νόμος 4808/2021 (ΦΕΚ Α' 101, 19.06.2021) καθώς το σχετικό νομοθετικό κείμενο που δόθηκε στη δημοσιότητα εισάγει ουσιαστικές μεταρρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις. Στις επικείμενες αλλαγές πρωτοστατεί η αντικατάσταση του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ), ενώ θεσμοθετείται η Ανεξάρτητη Αρχή Επιθεώρησης Εργασίας με λειτουργική ανεξαρτησία, διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια. Συγκεκριμένα, η ανεξάρτητη Αρχή θα είναι υπεύθυνη για τον έλεγχο της εργατικής νομοθεσίας, ιδίως σχετικά με τους όρους και τις συνθήκες της παρεχόμενης εργασίας, τα χρονικά όρια εργασίας, την αμοιβή, τους όρους ασφάλισης και την υγεία των εργαζομένων (συμπεριλαμβανομένων των ευπαθών ομάδων και των ειδικών κατηγοριών εργαζομένων). Θα είναι, επίσης, επιφορτισμένη με την τήρηση της νομοθεσίας για την καταπολέμηση της βίας και της παρενόχλησης στο χώρο της εργασίας, παρέχοντας στον ίδιο χρόνο και συμβουλευτική υποστήριξη σε εργαζομένους και εργοδότες, κατόπιν αιτήματός τους, για την επίλυση συλλογικών και ατομικών διαφορών εργασίας. Οι δράσεις του εν λόγω σώματος θα εκτείνονται και στον έλεγχο της προστασίας της μητρότητας και των διατάξεων περί ισορροπίας επαγγελματικού, οικογενειακού και προσωπικού βίου. Με την μετατροπή του ΣΕΠΕ σε ανεξάρτητη Αρχή μεταβάλλεται ο διοικητικός χαρακτήρας της Επιθεώρησης Εργασίας και η τελευταία δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα, κρατικούς φορείς ή άλλες διοικητικές αρχές, αλλά υπόκειται σε κοινοβουλευτικό έλεγχο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό της Βουλής.

N. Karagiάννη

Αναφορικά με την αίτηση του Χατζηϊωάννου για την έκδοση εντάλματος certiorari κ.ά., αρ. 97/18, 127/18, 140/19-143/19, 154/19, 169/19, 36/20 και 46/20, 27/10/2021

Το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου, με κάποια σχετική καθυστέρηση, αποφάνθηκε πολύ πρόσφατα σχετικά με τη νομιμότητα των διατάξεων του περί Διατήρησης Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων με Σκοπό τη Διερεύνηση Σοβαρών Ποινικών Αδικημάτων Νόμου του 2007 (183(I)/2007), οι οποίες υποχρέωναν τους παρόχους τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών να διατηρούν δεδομένα κίνησης και θέσης όλων των χρηστών τους, ώστε αυτά να είναι στη διάθεσή των αρχών επιβολής του νόμου για τη διερεύνηση και δίωξη του σοβαρού εγκλήματος. Αν και με απλή πλειοψηφία, το Ανώτατο Δικαστήριο κατέληξε στο αναμενόμενο (ενόψει της σχετικής προηγούμενης νομολογίας του ΔΕΕ) συμπέρασμα ότι οι διατάξεις αυτές είναι ασύμβατες με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε., ειδικότερα με το δικαίωμα προστασίας προσωπικών δεδομένων, και ως τέτοιες, ανίσχυρες και μη δυνάμενες να τύχουν εφαρμογής. Αίσθηση προκαλεί το γεγονός ότι η αντίθετη άποψη ήταν της μειοψηφίας μεν, πολυπληθούς δε.

X. Μάρκου

Το πρότυπο του «Μέντορος» στην εποχή μας^[1]

**Προκόπη Παυλόπουλου, τέως Προέδρου της Δημοκρατίας,
Επίτιμου Καθηγητή της Νομικής Σχολής του Εθνικού και Καποδιστριακού
Πανεπιστημίου Αθηνών,
Επίτιμου Διδάκτορα της Νομικής Σχολής του Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου
Κύπρου**

Στους χαλεπούς καιρούς που βιώνουμε, και ιδίως στο πλαίσιο της, *latu sensu*, Πανεπιστημιακής μας Κοινότητας, τίθεται, με ολοένα και μεγαλύτερη έμφαση, το ζήτημα: Αρκεί η μετάδοση της γνώσης από τους διδάσκοντες στους διδασκόμενους ή απαιτείται, επιπλέον, ο διδάσκων -ο «Δάσκαλος»- να υπηρετεί και ένα πρότυπο επιστήμης και ζωής, προκειμένου να επιτελεί την αποστολή του στο ακέραιο; Με άλλες λέξεις έχουμε σήμερα ανάγκη από «Μέντορες»; Η ειδικότερη αναφορά στην Πανεπιστημιακή μας Κοινότητα δικαιολογείται και από το ότι στην Χώρα μας, όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 5 και 6 του Συντάγματος, ακολουθούμε, διαχρονικώς, το κλασικό ευρωπαϊκό πρότυπο της «σωματειακού» -και όχι «ιδρυματικού», κατά την αγγλοσαξωνική παράδοση, κατ' εξοχήν δε στις ΗΠΑ- χαρακτήρα οργάνωσης του Πανεπιστημίου. Ήτοι της οργάνωσης που ανταποκρίνεται στην αρχή της «Universitas Magistrorum et Scholarium», δηλαδή της ένωσης διδασκόντων και διδασκόμενων, όπου ο διδάσκων, κατά την οιοιεί «φυσική» αποστολή του, δεν πρέπει ν' αρκείται στην απλή διδασκαλία αλλά, σχεδόν αυτονοήτως, οφείλει να υπηρετεί, όπως εκτίθεται και στην συνέχεια, ένα πρότυπο πραγματικού «Δασκάλου» και στην ζωή εν γένει. Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα επιβάλλει μια σύντομη ανασκόπηση αφενός ως προς το ποιες είναι οι ρίζες του όρου «Μέντωρ» και πώς η έννοιά του εξελίχθηκε ως τις μέρες μας. Και, αφετέρου, ως προς το αν εντός του πεδίου της σύγχρονης Μάθησης νοείται μια μορφή «Μέντορος» και τι μπορεί τούτο να συμβολίζει, εν τέλει, υπό όρους που προσιδιάζουν στην ιδιαιτερότητα της, επίσης σύγχρονης, μαθησιακής διαδικασίας.

I. Μέντωρ: Από τον Μύθο στην Ιστορία.

Πίσω στις ρίζες λοιπόν, κάμποσες χιλιετίες πριν, σε μια κάπως θολή, από πλευράς τεκμηρίων, εποχή, όπου τελειώνει η χρονική επικράτηση του Μύθου και ανατέλλει η εποχή της Ιστορίας, με οδηγό τα Ομηρικά Έπη.

Α. Φεύγοντας από την Ιθάκη, για να συμμετάσχει στον Τρωικό Πόλεμο, ο Οδυσσέας αφήνει «στο πόδν» του τον επιστήθιο φίλο του, τον Μέντορα τον Ιθακήσιο, για να φροντίζει «τα του οίκου» του και, πρωτίστως, ν' ασκεί καθήκοντα ενός είδους «οδηγού» του γιού του, του Τηλεμάχου.

Κατά την Μυθολογία, η θεά Αθηνά -η ιδιότητά της και ως θεάς της Σοφίας το καθιστούσε οιοιεί «φυσικό»- έπαιρνε την μορφή του Μέντορος και συνόδευε τον Τηλέμαχο π.χ. στην Πύλο και στην Σπάρτη, σε αναζήτηση του πατέρα του, του Οδυσσέα. Όπως, επίσης, συμπαρίστατο στον Τηλέμαχο, όταν αυτός έσπευδε σε βοήθεια του πατέρα του, π.χ. κατά την διάρκεια της «μνηστηροφονίας».

Είναι φανερό πως, ήδη από τότε, με την «μετάβαση» από τον αυθεντικό Μέντορα τον Ιθακήσιο στην θεά Αθηνά, προστάτιδα και οδηγό του Τηλεμάχου ως τον γυρισμό του Οδυσσέα, έχουμε τα πρώτα δείγματα της συμβολικής μετουσίωσης του Μέντορος.

Στη σημερινή πραγματικότητα υπάρχει η ανάγκη για Μέντορες;

^[1] Το παρόν αναδημοσιεύεται από την εφημερίδα «Καθημερινή» (φύλλο της 27^{ης} Απριλίου 2021) με την άδεια του συγγραφέα.

Φιλοσοφία

Β. Πολλές και πολυπρισματικές υπήρξαν, στην συνέχεια, οι αναφορές στον ρόλο του Μέντορος, όχι μόνο με αναγωγή στα Ομηρικά Έπη, αλλά και μ' επιμέρους αντιστοιχίες κατά την διαδρομή των ιστορικών εποχών. Για να έλθουμε όμως στην δική μας εποχή, μάλλον πρέπει να σταθούμε σε μια κρίσιμη περίοδο που συμπυκνώνει, με σχεδόν ιδανικό τρόπο, την ιστορία και την λογοτεχνία. Πρόκειται για την περίοδο μεταξύ 1693 και 1694, όταν ο François de Salignac de la Mothe Fénelon συνέγραψε το περίφημο εκπαιδευτικό του μυθιστόρημα-πραγματεία, με τίτλο «Les aventures de Télémaque» («Οι περιπέτειες του Τηλεμάχου»).

Ο Fénelon, ο οποίος άσκησε τα καθήκοντα Αρχιεπισκόπου στην Γαλλία, ήταν σπουδαίος θεολόγος αλλά και, γενικότερα, άνθρωπος των γραμμάτων, με εξαιρετικά φιλελεύθερες για την εποχή του απόψεις ως προς την εκπαίδευση, οι οποίες ελάχιστα, βεβαίως, συμβάδιζαν με την «αυθεντική διάθεση» της βασιλικής αυλής.

Το κατά τ' ανωτέρω εκπαιδευτικό του μυθιστόρημα, «Οι περιπέτειες του Τηλεμάχου», γράφτηκε ως μια μορφή οδηγού για την εκπαίδευση του νεαρού Δούκα της Βουργουνδίας, στον οποίο ο Fénelon έδωσε την μορφή του Τηλεμάχου, με την θεά Αθηνά να τον συμβουλεύει για την ολοκλήρωση της εκπαίδευσής του, συμπυκνώνοντας όλα τα χαρακτηριστικά ενός «Μέντορος» της εποχής εκείνης. Για την ιστορική ακρίβεια, «Οι περιπέτειες του Τηλεμάχου» ασκούνταν δριμύτατη κριτική στην γενικότερη εκπαιδευτική πολιτική της Γαλλίας, όπως αυτή διαμορφωνόταν σύμφωνα με τα άκρως συντηρητικά -απολύτως αναχρονιστικά, κατά τον Fénelon- πρότυπα του Λουδοβίκου ΙΔ' και της αυλής του. Το έργο του Fénelon, πέρ' από την τεράστια επιρροή του στην Γαλλία, είχε και πρωτοφανή απήχηση στην τότε Ευρώπη, μεσ' από πολλές μεταφράσεις.

Δεν είναι, κατά συνέπεια -κάθε άλλο μάλιστα- υπερβολή να δεχθούμε πώς ο ρόλος και οι συμβολισμοί του «Μέντορος» στην δική μας εποχή ανάγονται, κατ' εξοχήν, στις «περιπέτειες του Τηλεμάχου» του Fénelon και αναδεικνύουν το μέγεθος του «εκπαιδευτή-συμβούλου», ο οποίος μπορεί να εμπνεύσει, πρωτίστως ως πρότυπο, ένα νέο άνθρωπο, προκειμένου αυτός να ολοκληρώσει, μέσ' από την μόρφωσή του και την αντίστοιχη στάση ζωής, την όλη προσωπικότητά του. Με άλλες λέξεις, ο σύγχρονος «Μέντωρ» εκφράζει, με ιδανικό τρόπο, το «πρότυπο» και τον «οδηγό» ζωής.

II. Ο σύγχρονος «Μέντωρ».

Μπορούμε, άραγε, ιδίως στο πλαίσιο της κατά τ' ανωτέρω Πανεπιστημιακής μας Κοινότητας, να δεχθούμε ότι ο ρόλος του «Μέντορος», μέσα στο πεδίο της μαθησιακής διαδικασίας -υπό την διπλή, βεβαίως συμπληρωματική, διάσταση της έρευνας και της διδασκαλίας- είναι δυνατό να λειτουργήσει; Και αν ναι, υπό ποιες προϋποθέσεις και στον «αστερισμό» ποίων συμβολισμών;

Α. Πιστεύω πως στο κρίσιμο αυτό ερώτημα η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική, υπό τις εξής όμως, αμφιδρόμως λειτουργούσες εν προκειμένω, προϋποθέσεις:

Πρώτον, ότι ο «Μέντωρ» εκπροσωπεί και εκφράζει ένα αυθεντικό πρότυπο μιας ολοκληρωμένης, στο δικό του πεδίο του επιστητού -αλλ' ακόμη και πέρ' από αυτό, με την έννοια του ότι οφείλει να αντιπροσωπεύει ένα *minimum* «κοσμοθεωρίας», ως προς την αποστολή της μάθησης- προσωπικότητας. Και, δεύτερον, ότι ο «Μέντωρ» δεν επιβάλλει, σ' εκείνους προς τους οποίους απευθύνεται, το δικό του πρότυπο, όσο και αν είναι πεπεισμένος για την πληρότητά του. Αλλά, πολύ περισσότερο, ανοίγει σε αυτούς νέους δρόμους στο άγνωστο ακόμη «σύμπαν» της μάθησης, αφήνοντάς τους ν' ασκήσουν ελεύθερα το δικαίωμα της επιλογής, *a fortiori* δε και της αμφισβήτησης των κατεστημένων αντιλήψεων.

Και για να γίνω κάπως σαφέστερος: Ο σύγχρονος «Μέντωρ» μπορεί να διεκδικήσει αυτό τον ρόλο στο πλαίσιο της μαθησιακής διαδικασίας -ιδίως δε σ' εκείνο που αφορά την Πανεπιστημιακή μας Κοινότητα- όταν, πριν απ' όλα, ο ίδιος έχει φθάσει σ' ένα ακριούντως πλήρες επίπεδο μόρφωσης. Και μάλιστα μιας μόρφωσης που, οπωσδήποτε, εκτείνεται όσο το δυνατόν στο σύνολο του επιστητού, μέσα στο οποίο κινείται η εξειδίκευσή του. Πλην όμως, ταυτοχρόνως, το υπερβαίνει, κατ' ανάγκην, και παρέχει τα εχέγγυα μιας στέρεης γενικότερης «κοσμοθεωρίας» μάθησης, πολλώ μάλλον όταν αφενός η σύγχρονη Μεθοδολογία των Επιστημών καταδεικνύει

Ο σύγχρονος «Μέντωρ» δρα πρωθύτως την ανακάλυψη και τη μελέτη νέων γνωσιακών πεδίων μάθησης

Το πρότυπο του «Μέντορος» στην εποχή μας

πως δεν υπάρχουν απόλυτα στεγανά μεταξύ τους. Και, αφετέρου, η μεθοδολογία της μετάδοσης της Γνώσης -της γνήσιας μετάδοσης της Γνώσης- αποτελεί κοινή συνισταμένη επιμέρους μεθοδολογικών διαύλων, οι οποίοι προσανατολίζονται, κατά βάση, προς έναν κοινό ορίζοντα επιστημονικής αναζήτησης και δημιουργίας.

Ο σύγχρονος «Μέντωρ» πρέπει να είναι ο «Δάσκαλος», ο οποίος εμπνέει τον διδασκόμενο «Τηλέμαχο» να του μοιάσει, όχι μόνο με την έννοια του να τον φθάσει ως προς την μόρφωση. Αλλά και με την έννοια του να μιμηθεί τον εν γένει τρόπο ζωής του και δημιουργίας του. Και τούτο προσθέτει στους ώμους του σύγχρονου «Μέντορος» το ακόλουθο βάρος: Τότε μόνο μπορεί να εμπνεύσει τον διδασκόμενο ως πρότυπο, υπό την κατά τ' ανωτέρω έννοια, όταν, επιπλέον, ασκώντας στην πράξη την Επιστήμη του -εφόσον αυτό το θεωρεί αναγκαίο ακόμη και για λόγους βιοπορισμού- το πράττει χωρίς καμία «έκπτωση» ως προς την πιστή τήρηση της κοινώς αποδεκτής επιστημονικής δεοντολογίας. Και ακόμη περισσότερο, το πράττει υπό όρους που δείχνουν ότι και αυτή η άσκηση της Επιστήμης στην πράξη, έχει ως πρώτιστο στόχο την επιβεβαίωση και την αναγκαία προώθησή της κατά την αποστολή της. Μια τέτοια στάση, κυρίως εκ μέρους των μελών της Πανεπιστημιακής μας Κοινότητας, είναι τόσο περισσότερο σημαντική για το ίδιο το Πανεπιστήμιο, όσο συνιστά, επιπλέον, μια έμπρακτη και γενναία απάντηση στην «μικρόψυχη» μισθολογική του αντιμετώπιση εκ μέρους της Πολιτείας, η οποία αρνείται να κατανοήσει, ιδίως στην σημερινή συγκυρία, ακόμη και το νόημα της κατά Ματθαίον (δ', 4) ρήσης: «*Ουκ επ' άρτω μόνω ζήσεται άνθρωπος*». Κατά τούτο, το πρότυπο του σύγχρονου «Μέντορος» συνάδει μόνο με τον Δάσκαλο-Λειτουργό στην υπηρεσία της Μάθησης, σύμφωνα με το πραγματικό της νόημα και τον εξίσου πραγματικό προσορισμό της.

Β. Πέραν τούτων όμως, ο σύγχρονος «Μέντωρ» δικαιολογεί τους αντίστοιχους συμβολισμούς της οντότητάς του μόνον όταν, ως «Δάσκαλος», μένει πιστός στα στοιχειώδη προτάγματα της διδασκαλίας και της μάθησης, όπως αυτά πηγάζουν από τα δεδομένα της εν γένει επιστημονικής μεθοδολογίας.

Προς αυτή την κατεύθυνση το πρώτιστο μέλημά του είναι να κατανοεί ότι η μετάδοση της μάθησης, διά της διδασκαλίας, επ' ουδενί σημαίνει την επιβολή, προς τον διδασκόμενο, των επιστημονικών αντιλήψεων που ενστερνίζεται ως διδάσκων. Κατά συνέπεια, ο σύγχρονος «Μέντωρ» δεν διδάσκει, κατά το «αυτός έφα», μέσ' από ένα «Ιερό Βιβλίο». Αντιθέτως, οφείλει να είναι απέναντι σε κάθε «δόγμα», άρα απέναντι σε κάθε είδους κατεστημένες αντιλήψεις. Και μάλιστα σε τέτοιο βαθμό, ώστε να ωθεί τον διδασκόμενο να τον αμφισβητήσει και να τον ξεπεράσει, υπό όρους ευγενούς άμιλλας, στο πεδίο της επιστημονικής δημιουργίας.

Τούτο, άλλωστε, προκύπτει αβιάστως και από τις επιταγές της σύγχρονης Μεθοδολογίας των Επιστημών. Δοθέντος ότι, κατά γενική παραδοχή και ομολογία, η Επιστήμη προάγεται και οδηγείται στην οριακή της καταξίωση μόνο μέσ' από την επιλάθειση των εκάστοτε δεδομένων της. Όλως αντιθέτως, η εμμονή με μια, δήθεν «παραδεδεγμένη», θέση ισοδυναμεί με καταστροφική επιστημονική υποχώρηση και υπαναχώρηση, η οποία μας φέρνει πίσω στις μακρινές -αλλά και «σκοτεινές» συνάμα- προκαταλήψεις της «αυθεντίας» και του «δόγματος». Προκαταλήψεις, τις οποίες πρώτοι «γκρέμισαν» οι Προσωκρατικοί, ενώ το τελικό «χτύπημα» μάλλον οφείλεται, φυσικά μεταγενεστέρως -περί το 170 π.Χ. και ύστερα- στον Καρνεάδη τον Κυρηναίο. Ο οποίος, ολοκληρώνοντας την προηγούμενη διδασκαλία του Αρχεσίλαου του Πιτανναίου -καταγόμενου από την Πιτάνη της Μικρασιατικής Αιολίδας- διατύπωσε την άποψη ότι η «απόλυτη γνώση» είναι απλώς ψευδαίσθηση, αφού ο άνθρωπος δεν κατέχει, ούτε μπορεί να κατέχει, την απόλυτη και «αιώνια» αλήθεια. Πράγμα που σημαίνει ότι, κατ' αποτέλεσμα, δεν μπορεί -και, άρα, δεν πρέπει- να αισθάνεται απολύτως βέβαιος για οτιδήποτε.

Τα προαναφερόμενα εξηγούν αλλά και αιτιολογούν, όπως νομίζω, το ότι για να οριοθετήσουμε τον ρόλο του «Μέντορος» στην εποχή μας, και ιδίως στο πεδίο της Πανεπιστημιακής μας Κοινότητας -που οφείλει να κινείται, πάντα, και μέσα στο πλαίσιο του κοινού μας Ευρωπαϊκού Πολιτισμού- πρέπει να γυρίσουμε πίσω στις ρίζες της ουσιαστικής Μάθησης. Τις ρίζες, δηλαδή, που προσδιορίζουν και αναδεικνύουν το νόημα και την αποστολή της Μάθησης και της μαθησιακής διαδικασίας, ως αποστολής που έχει βασικό στόχο την ολοκλήρωση της προσωπικότητας του Ανθρώπου, κατά τον προσορισμό του.

Ο σύγχρονος «Μέντωρ» πρέπει να είναι ο «Δάσκαλος», ο οποίος εμπνέει τον διδασκόμενο...

Φιλοσοφία

Επίλογος

Οι προηγηθείσες θέσεις, αναφορικά με το πρότυπο του σύγχρονου «Μέντορο», ίσως «ηχούν», ως ένα σημείο, με τρόπο που «αποπνέει» έναν ρομαντισμό, ο οποίος αγγίζει τα όρια της ουτοπίας. Όμως η, όποια, τεκμηριωμένη εξιδανίκευση του προτύπου του σύγχρονου «Μέντορο» όχι μόνο δεν είναι ουτοπική αλλά, όλως αντιθέτως, υπηρετεί εκείνο, το οποίο το πρότυπο αυτό οφείλει να εκφράζει και να εκπροσωπεί, κατ' ἐξοχήν στην περίπλοκη και ταραγμένη εποχή μας, όταν οι προκλήσεις για τον Άνθρωπο και την Ανθρωπότητα γίνονται ολοένα και πιο ορατές, ολοένα και πιο επώδυνες και, επέκεινα, επικίνδυνες. Κατά τούτο, ο σύγχρονος «Μέντωρ» πρέπει, για να καταξιώνεται, να κινείται έτσι ώστε να φθάνει στα όριά του, ακόμη και όταν η Πολιτεία δεν του αποδίδει αυτά, τα οποία αναλογούν στο κύρος του. Όσο για την περί ρομαντισμού κριτική που θα μπορούσε να μου ασκηθεί, την αποδέχομαι πλήρως. Με την έννοια ότι δεν πρέπει να ξεχνάμε πως ο Ρομαντισμός εν γένει -άρα και στον τομέα της Μάθησης- υπήρξε ένα πραγματικά «επαναστατικό» κίνημα του Πνεύματος, προορισμένο να σπάσει τα δεσμά της συντήρησης του «δόγματος» και της «αυθεντίας». Και, όπως ήδη τονίσθηκε, τέτοια δεσμά δεν ταιριάζουν, κατ' ουδένα τρόπο, στην πραγματική Μάθηση ούτε, κατά λογική ακολουθία, στο πρότυπο του σύγχρονου «Μέντορο», όπως προσπάθησα να το περιγράψω.

.....

Το πρότυπο του σύγχρονου Μέντορος έρχεται ως τανύς να αντιμετωπίσει κρίσεις και δυσκολίες του σήμερα

Η νέα ρύθμιση της συνεπιμέλειας ^[1]

Μιχαήλ Π. Σταθόπουλος, Επίτιμος Καθηγητής Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών, Τακτικό μέλος της Ακαδημίας Αθηνών

1. Ο νόμος 4800/2021 και ο θεσμός της συνεπιμέλειας

Με τον ν. 4800/2021 (ΦΕΚ Α' 81/21.5.2021) ρυθμίσθηκε σε νέες βάσεις κυρίως ο θεσμός της συνεπιμέλειας του τέκνου (άσκησης της επιμέλειας από κοινού και από τους δύο γονείς) σε περίπτωση λύσης ή ακύρωσης του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης (ή διακοπής της συμβίωσης των συζύγων ή συντρόφων). Διακηρυγμένος βασικός στόχος του νομοθέτη είναι η θεσμική ανάδειξη και ενίσχυση του θεσμού αυτού για λόγους ισότητας μεταξύ των συζύγων.

Ο θεσμός της συνεπιμέλειας δεν εισάγεται για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 4800/2021, όπως υποστηρίζεται από διάφορες πλευρές. Η ΑΚ 1513 προέβλεπε, ήδη από τη μεταρρύθμιση του οικογενειακού μας δικαίου το 1983, στην § 1 εδ. β, ότι το δικαστήριο, αποφασίζοντας για τη ρύθμιση της επιμέλειας του τέκνου σε περίπτωση διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου, μπορεί μεταξύ άλλων (υπό προϋποθέσεις) να αναθέσει την άσκηση της γονικής μέριμνας και στους δύο γονείς «από κοινού». Η ρητή αυτή ρύθμιση ήταν τότε που θεσπίσθηκε για πρώτη φορά και αποτελούσε πράγματι σημαντική καινοτομία για την ελληνική έννομη τάξη. Και ήταν θέμα του δικαστή να την εφαρμόσει, αν την έκρινε αρμόζουσα στη δικαζόμενη υπόθεση. Είναι γνωστό ότι τα δικαστήρια ακολούθησαν σε ελάχιστες περιπτώσεις αυτή τη λύση.

Ο σημερινός νομοθέτης, που έκρινε ότι έπρεπε να ενισχυθεί η εφαρμογή του θεσμού, είχε κάθε λόγο να λάβει τη σχετική νομοθετική πρωτοβουλία. Δεν συμμερίζομαι τις απόψεις που υποστηρίζουν ότι η μεταρρύθμιση του 1983 ήταν και είναι όχι μόνο στην εποχή

της αλλά και σήμερα πρωτοποριακή και δεν έχει ανάγκη αλλαγής. Έχοντας συμμετάσχει στη νομοπαρασκευαστική επιτροπή του 1982-1983, που ετοίμασε τη μεγάλη εκείνη μεταρρύθμιση-τομή στο οικογενειακό μας δίκαιο, δέχομαι ότι και αυτή η μεταρρύθμιση είναι δεκτική βελτιώσεων και μάλιστα σήμερα ύστερα από την εμπειρία της εφαρμογής της επί 40 περίπου χρόνια. Τούτο ισχύει και για το ζήτημα του θεσμού της συνεπιμέλειας. Επομένως καλώς ο νομοθέτης προχώρησε σε νέα ρύθμιση του θεσμού αυτού.

2. Συνεπιμέλεια: Ιδανικό σύστημα, αλλά υπό δύο προϋποθέσεις

Υπάρχουν πολλές μορφές συνεπιμέλειας: Κατανομή στους δύο γονείς των καθηκόντων που ανήκουν σ' αυτήν καθ' ύλην ή κατανομή χρονική ή συνδυασμός των δύο αυτών μορφών ή σωρευτική κατά κανόνα άσκηση των καθηκόντων από τους δύο γονείς ή άλλες παραλλαγές. Κοινό και βασικό χαρακτηριστικό όλων των μορφών είναι ότι και οι δύο γονείς έχουν τελικά συμμετοχή στην άσκησή της, συμμετοχή ουσιαστική, όχι περιστασιακή, συμμετοχή με ίση περίπου καταρχήν βαρύτητα για τους δύο γονείς. Αν η συμμετοχή του ενός είναι υποδεέστερη, δυσχερώς αρμόζει ο όρος συνεπιμέλεια. Θα ήταν το πολύ ατελής συνεπιμέλεια. Από το μέγεθος της ατέλει εξαρτάται η χρήση ή η μη χρήση του όρου συνεπιμέλεια.

Αυτή η κοινή συμμετοχή των δύο γονέων στην επιμέλεια του τέκνου είναι ασφαλώς το ιδανικό σύστημα άσκησης της επιμέλειας μετά τον χωρισμό των συζύγων ή συντρόφων. Με τη συμμετοχή και των δύο γονέων στην επιμέλεια του τέκνου, αφενός εκφράζεται η αρχή της ισότητας των γονέων στη σχέση

Επιτακτική η ανά-
γκη εκσυγχρονισμού
του θεσμού της συ-
νεπιμέλειας

^[1] Η παρούσα μελέτη αναδημοσιεύεται από το περιοδικό Ελληνική Δικαιοσύνη 4/2021 (62) με την άδεια του συγγραφέα.

Οικογενειακό Δίκαιο

τους με το παιδί και αφετέρου, ως προς το παιδί, ο χωρισμός των γονέων του γίνεται για το παιδί λιγότερο αισθητός (ή λιγότερο οδυνηρός). Οι γονείς, τουλάχιστον όταν ασκούν τη συνεπιμέλεια, κατ' ανάγκην συνεργάζονται, άρα ξεχνούν μπροστά στα παιδιά τους τις όποιες έως τότε διενέξεις τους. Συγχρόνως, οι γονείς αλληλοελέγχονται (αφού δεν παίρνει ο καθένας μόνος του την απόφαση). Είναι οπωσδήποτε η ειρηνικότερη και φιλικότερη λύση για τον χρόνο μετά το τέλος της κοινής ζωής των γονέων. Μια λύση που σηματοδοτεί την υπέρβαση των έως τότε αντιπαραθέσεων και εντάσεων, μικρής ή μεγάλης οξύτητας, που οδήγησαν στον χωρισμό. Σηματοδοτεί την υιοθέτηση εφεξής, ακόμη και αν οι αντιθέσεις του ζεύγους εξακολουθούν να υφίστανται, μιας διαρκούς ανακωχής για χάρη των παιδιών. Τελικά μια λύση πολιτισμένη, μεταξύ πολιτισμικά ώριμων ατόμων.

Αλλά η λύση αυτή, της συνεπιμέλειας, τελεί υπό δύο αναπόφευκτες προϋποθέσεις: Θα πρέπει, πρώτον, να μπορούν υποκειμενικά και αντικειμενικά οι γονείς να συνεργάζονται και, δεύτερον (το κυριότερο), να εξυπηρετεί η συνεπιμέλεια, γενικά αλλά και υπό την ασκούμενη συγκεκριμένη μορφή της, το συμφέρον του τέκνου. Αυτό είναι το κύριο αίτημα της ρύθμισης των σχέσεων γονέων και τέκνων, που προηγείται της όποιας ισότητας εξασφαλίζει η συνεπιμέλεια (βλ. παρακάτω υπό 5α).

3. Η πρώτη προϋπόθεση: Η συνεργασία των γονέων- Διακρίσεις πράξεων συνεργασίας

Η συνεργασία των γονέων για τη συνεπιμέλεια απαιτεί να θέλουν οι γονείς αλλά και να μπορούν να συνεργασθούν. Είναι όμως ενδεχόμενο να υπάρχουν υποκειμενικές ή αντικειμενικές αδυναμίες προς τούτο. Αν π.χ. έχουν προηγηθεί διενέξεις μεταξύ τους, που έχουν δημιουργήσει αμοιβαία αντιπάθεια (ή και μίσος) και, είτε καταβάλλεται προσπάθεια να ξεπεραστούν αλλά αυτή είναι ανεπιτυχής, είτε υπάρχει άρνηση να καταβληθεί καν προσπάθεια, δεν είναι δυνατή η συνεργασία και άρα η

συνεπιμέλεια (με την επιφύλαξη πράξεων συνεπιμέλειας για τις οποίες απαιτείται ελάχιστη επικοινωνία- βλ. παρακάτω υπό α). Το ίδιο ισχύει, αν για αντικειμενικούς λόγους υπάρχει αδυναμία συνεργασίας, ιδίως στην καθημερινή φροντίδα του παιδιού (βλ. παρακάτω υπό β'), π.χ. μεγάλη απόσταση μεταξύ των κατοικιών των δύο γονέων και αδυναμία γεφύρωσής της.

Η συνεργασία όμως δεν είναι πάντοτε το ίδιο απαιτητική. Σχετικώς μπορεί να γίνει η εξής διάκριση (χωρίς να αποκλείεται να υπάρχουν και ενδιάμεσες καταστάσεις) μεταξύ δύο κατηγοριών αποφάσεων των γονέων για την επιμέλεια:

α) Σημαντικές αποφάσεις (νέο άρθρο 1519 ΑΚ)

Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει περιπτώσεις, όπου οι γονείς καλούνται να λύσουν ένα θέμα για το οποίο αρκεί μία εφάπαξ απόφαση (π.χ. ονοματοδοσία του τέκνου, επιλογή του θρησκευμάτος του^[1]) ή καλούνται εκτάκτως (κατά αραιά χρονικά διαστήματα) να λάβουν απόφαση για το μέλλον του τέκνου, π.χ. για θέματα της υγείας του (πλην των επειγόντων) ή της εκπαίδευσής του. Στις περιπτώσεις αυτές η συνεργασία των γονέων είναι και εύκολη (μία επικοινωνία τους και συνεννόηση κατά κανόνα θα αρκεί) και επιβεβλημένη (αφού πρόκειται για σημαντικά ζητήματα, των οποίων η λύση θα ακολουθεί το τέκνο στη μελλοντική ζωή του).

Ο νέος νόμος (νέο άρθρο 1519 ΑΚ) ορθώς επιβάλλει στις περιπτώσεις αυτές την κοινή απόφαση των γονέων^[2]. Ορθότερο όμως θα ήταν να μην περιορίζεται ο κατάλογος των σημαντικών ζητημάτων, στα οποία απαιτείται συναπόφαση των γονέων, αποκλειστικά στα τέσσερα ζητήματα που μνημονεύονται στο άρθρο 1519, αλλά ο κατάλογος αυτός να είναι ενδεικτικός, ενισχυόμενος ενδεχομένως και με ορισμένες άλλες περιπτώσεις, όπως ζητήματα γενικότερης καλλιέργειας του τέκνου ή ζητήματα που απαιτούν διαρκή ενασχόλησή του (π.χ. αθλητισμός, μουσική, κ.λπ.)· να προστεθεί δε στο τέλος του καταλόγου η

Οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για την ευόδωση των αλλαγών της συνεπιμέλειας

^[1] Υπερβαίνει το πλαίσιο της παρούσας μελέτης η εξέταση του (άσχετου με τη μεταρρύθμιση του ν. 4800/2021) προβλήματος της συνταγματικότητας του δικαιώματος ελεύθερης επιλογής από τους γονείς του θρησκευμάτος του ανήλικου τέκνου τους.

^[2] Η έως τώρα νομολογία είχε επίσης κατά βάση δεχθεί ερμηνευτικά την απαίτηση κοινής απόφασης των γονέων στα σημαντικά αυτά ζητήματα. Αλλά είναι ασφαλέστερο να προβλέπεται τούτο ρητά στον νόμο, όπως πράττει ο ν. 4800/2021.

Η νέα ρύθμιση της συνεπιμέλειας

φράση «και οποιοδήποτε άλλο ζήτημα που επιδρά αποφασιστικά στο μέλλον του τέκνου».

β) Η καθημερινή φροντίδα

Η δεύτερη κατηγορία επιμέλειας περιλαμβάνει πράξεις για την καθημερινή φροντίδα του τέκνου. Η προϋπόθεση της συνεργασίας εδώ είναι απαιτητικότερη. Συγκεκριμένα, η συνεπιμέλεια απαιτεί τη δυνατότητα συνεχούς και αρμονικής συνεργασίας των γονέων. Πρέπει να υπάρχει έμπρακτη αποδοχή της συνεργασίας από τους γονείς, οι οποίοι έχουν υποχρέωση να προσπαθούν να συνεργάζονται, να έχουν την ετοιμότητα να παραμερίζουν τις τυχόν διαφορές τους στο θέμα της επιμέλειας των παιδιών τους. Εύστοχα ο νέος νόμος προβλέπει γενικότερα στο άρθρο 1512 ότι «κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας οι γονείς καταβάλλουν προσπάθεια για την εξεύρεση κοινά αποδεκτών λύσεων. Αν διαφωνούν αποφασίζει το δικαστήριο»· και στο άρθρο 1518 § 4 ότι «κάθε γονέας υποχρεούται να διαφυλάσσει και να ενισχύει τη σχέση του τέκνου με τον άλλον γονέα..., ιδίως όταν οι γονείς δεν ζουν μαζί». Αλλά αν ένας γονέας αρνείται ή αδιαφορεί ή παρεμβάλλει εμπόδια ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο δυστροπεί, η κύρωση σε βάρος του δεν μπορεί να είναι άλλη παρά η ανάθεση της επιμέλειας στον άλλο γονέα. Η συνεπιμέλεια τότε δεν μπορεί να λειτουργήσει (βλ. και νέο άρθρο 1532 § 2 εδ. β ΑΚ).

Η κατηγορία αυτή συνδέεται με το δυσχερές-στερο και πλέον ακανθώδες ζήτημα της επιμέλειας, το ζήτημα της διαμονής του τέκνου. Επίσης διαφορετικά διαμορφώνεται το ζήτημα της συνεργασίας των γονέων στην περίπτωση της εναλλασσόμενης κατοικίας του τέκνου. Για τα ζητήματα αυτά βλ. αμέσως παρακάτω.

4. Το ζήτημα της κατοικίας του τέκνου- Εναλλασσόμενη κατοικία

Πριν από τον χωρισμό ίσχυε το καθεστώς της κοινής κατοικίας γονέων και τέκνων, ενώ μετά τον χωρισμό υπάρχουν εις των πραγμάτων δύο χωριστές κατοικίες των γονέων και είναι αυτονόητο ότι πρέπει να προβλεφθεί ποια θα είναι η νόμιμη κατοικία των τέκνων^[3].

Το πού θα διαμένει το τέκνο έχει μεγάλη σημασία, με σοβαρή επίπτωση στο πρόβλημα της ισότητας των γονέων, η οποία είναι ανέφικτη όταν το τέκνο διαμένει στον έναν γονέα. Έχει υποστηριχθεί ότι ακόμη και τότε μπορεί να υπάρχει συνεπιμέλεια και ότι αυτή διασφαλίζει την ισότητα. Η συνεπιμέλεια όμως σ' αυτή την περίπτωση μπορεί να αφορά μόνο τις σημαντικές αποφάσεις, οι οποίες λαμβάνονται χωρίς την ανάγκη συχνής συνεργασίας (βλ. παραπάνω αρ. 3 υπό α). Αυτή είναι μια περιορισμένη συνεπιμέλεια. Δεν πρέπει να υποβαθμίζεται η σημασία της κατοικίας του τέκνου. Η μόνιμη καθημερινή παρουσία του ενός γονέα με το παιδί που διαμένει μαζί του επηρεάζει το παιδί, διαμορφώνει σε μεγάλο βαθμό τον χαρακτήρα και την προσωπικότητά του. Η ισότητα θα μπορούσε πράγματι να επιτευχθεί, αν εξασφαλιζόταν ίσος χρόνος διαμονής του τέκνου σε κάθε γονέα. Τούτο σημαίνει εναλλασσόμενη κατοικία.

Η εναλλασσόμενη κατοικία (εναλλαγή π.χ. κάθε εβδομάδα ή κάθε μήνα ή κάθε εξάμηνο κ.λπ.) εξασφαλίζει ασφαλώς την ισότητα των γονέων, αλλά πρέπει φυσικά να διασφαλίζεται ότι είναι σύμφωνη και με το συμφέρον του τέκνου, το οποίο προηγείται της ισότητας των γονέων και δεν μπορεί να κριθεί χωρίς εξέταση in concreto (βλ. παρακάτω υπό 5).

Η εναλλαγή κατοικίας μπορεί να εναρμονισθεί με το συμφέρον του τέκνου, ιδίως όταν οι συνθήκες στην οικία του κάθε γονέα είναι άνετες, πράγμα που διευκολύνεται αν οι γονείς είναι ευκατάστατοι. Η εναλλασσόμενη κατοικία είναι ευκολότερη υπόθεση γι' αυτούς. Το πρόβλημα, αντίθετα, δυσχεραίνεται σε περίπτωση γονέων χαμηλής εισοδηματικής στάθμης (χωρίς βέβαια να είναι άλυτο). Τα χρεώδη για το παιδί θα πρέπει ή να είναι διπλά ή να τα μεταφέρει το παιδί κάθε φορά που αλλάζει κατοικία. Η δυσχέρεια όμως του προβλήματος εντοπίζεται κυρίως στην περίπτωση που το τέκνο πρέπει να αλλάζει σχολείο σε κάθε αλλαγή κατοικίας ή να μετακινείται σε μεγάλη απόσταση για να μείνει στο σχολείο της περιοχής της κατοικίας του

Το ζήτημα της κατοικίας του τέκνου αν και δεν εμφανίζει αξεπέραστα προβλήματα θα πρέπει να διευθετείται με βάση το συμφέρον του τέκνου

^[3] . Κατά τη νέα ΑΚ 56 (άρθρο 3 του ν. 4800/2021) «αν τη γονική μέριμνα ασκούν και οι δύο γονείς, χωρίς να έχουν την ίδια κατοικία, ο ανήλικος έχει κατοικία την κατοικία του γονέα με τον οποίο διαμένει».

Οικογενειακό Δίκαιο

προηγούμενου στην εναλλαγή γονέα, αν κριθεί ότι το σταθερό σχολικό περιβάλλον είναι προς το συμφέρον του παιδιού.

Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί, ότι στην εναλλασσόμενη κατοικία η συνεργασία των γονέων περιορίζεται κυρίως στις σημαντικές αποφάσεις (βλ. παραπάνω υπό 3 α'), ενώ η καθημερινή φροντίδα, ιδίως αν η εναλλαγή γίνεται κατά μακρά χρονικά διαστήματα (π.χ. ανά τρίμηνο, ανά εξάμηνο κλπ.), ανήκει στην επιμέλεια του ενός γονέα, αυτού με τον οποίο διαμένει το παιδί.

Το «από κοινού» της επιμέλειας δεν βρίσκει πολλή εφαρμογή στην εναλλασσόμενη κατοικία. Αυτή εξυπηρετεί περισσότερο την ισότητα των γονέων, στην οποία πάντως μπορεί να ενταχθεί επιτυχώς και το συμφέρον του παιδιού (ή να γίνει προσπάθεια επιτυχούς ένταξής του). Αλλιώς η εναλλασσόμενη κατοικία θα αποτύχει.

5. Η δεύτερη προϋπόθεση: Το συμφέρον του τέκνου (ΑΚ 1511)

α) Η υποροχή του συμφέροντος του τέκνου έναντι των συμφερόντων των γονέων

Ως προς τη δεύτερη προϋπόθεση, δηλαδή αυτήν της εξυπηρέτησης του συμφέροντος του τέκνου, πρέπει να λεχθεί ότι είναι σήμερα κοινός τόπος ότι το συμφέρον αυτό αποτελεί όχι μόνο κρίσιμο κριτήριο αλλά το βασικότερο: είναι το ύπατο αίτημα, ο τελικός στόχος της ρύθμισης των σχέσεων γονέων-τέκνων. Άλλωστε κατοχυρώνεται και από διεθνείς Συνθήκες, ιδίως από τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα Παιδιού, που κυρώθηκε με τον ν. 2101/1992^[4]. Τούτο φυσικά ισχύει και όταν εμπλέκονται με το συμφέρον του παιδιού συμφέροντα των γονέων. Τα τελευταία πρέπει βέβαια να συνεκτιμώνται, αλλά σε περίπτωση σύγκρουσης πρέπει να υποχωρούν. Η υποροχή του συμφέροντος του τέκνου κατοχυρώνεται στη βασική ρύθμιση του οικογενειακού δικαίου που εμπεριέχεται στο άρθρο 1511 και πριν και μετά τον ν. 4800/2021. Κατά τη διάταξη αυτή «κάθε απόφαση των γονέων σχετικά με την άσκηση της γονικής μέριμνας

πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του τέκνου»^[5]. Στη σύγκρουση προηγείται το συμφέρον του τέκνου. Αυτό είναι το νόημα της ΑΚ 1511. Και ορθώς. Το οικογενειακό δικαιο είναι παιδοκεντρικό. Άξιο προστασίας είναι π.χ. και το συμφέρον του πατέρα, αλλά προηγείται το συμφέρον του τέκνου. Τούτο επιβεβαιώνεται και στο άρθρο 1514 § 2 ΑΚ (όπως τροποποιήθηκε από τον ν. 4800/2021), κατά το οποίο, αν η συμφωνία των γονέων είναι αντίθετη προς το συμφέρον του τέκνου, είναι δυνατή η προσφυγή σε διαμεσολάβηση ή στο δικαστήριο.

Η διάταξη αυτή παραγνωρίζεται, όταν (όπως συμβαίνει συχνά) γίνεται επίκληση της ανάγκης συμμετοχής του κάθε γονέα στην επιμέλεια του τέκνου, με την υπόρρητη (ή και ρητά διατυπωμένη) αιτιολογία ότι τούτο επιβάλλεται, ώστε να ικανοποιηθεί το σχετικό συμφέρον του γονέα. Ποιος γονέας, άλλωστε, που αγαπά το παιδί του και θέλει να έχει την επιμέλειά του ή συμμετοχή σ' αυτήν, θα ήθελε να την επιβάλλει είτε τούτο εξυπηρετεί το συμφέρον του παιδιού είτε όχι;

β) Το συμφέρον του τέκνου κρίνεται in concreto

Ανακύπτει τώρα το ερώτημα, ποιος θα κρίνει τι επιβάλλει το συμφέρον του τέκνου, ποιος θα κρίνει για το αν προσφέρεται προς τούτο η συνεπιμέλεια ή η εναλλασσόμενη κατοικία. Ο νομοθέτης; Οι γονείς; Ή ο δικαστής; Νομίζω ότι είναι αυτονόητο, αν πράγματι πιστεύουμε ότι η όποια λύση επιβάλλεται να εξυπηρετεί πρωτίστως το συμφέρον του τέκνου, ότι επιβάλλεται να λάβουμε υπόψη όλες τις περιστάσεις της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης (που μπορεί να διαφέρουν από περίπτωση σε περίπτωση), πριν καταλήξουμε στη ρύθμιση της επιμέλειας. Βεβαίως σωστό είναι να ικανοποιούνται κατά το δυνατόν και τα θεμιτά συμφέροντα των γονέων, αλλά τούτο, όπως λέχθηκε, μόνο εφόσον δεν προσκρούουν στο συμφέρον του τέκνου. Συνεπώς δεν πρέπει να αγνοούνται τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της κρίσιμης περίπτωσης, η προσωπικότητα του κάθε γονέα, οι συγκεκριμένες συνθήκες μέσα στις οποίες θα εφαρμοσθεί η

Ο εθνικός νομοθέτης με τη νομική προστασία για τη συνεπιμέλεια θέτει ως πρωταρχική του μέριμνα την προώθηση των έννομων συμφερόντων του τέκνου

^[4] . Κατά το άρθρο 3 § 1 της Διεθνούς αυτής Σύμβασης, σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν τα παιδιά πρέπει να λαμβάνεται «πρωτίστως» υπόψη το συμφέρον του παιδιού.

^[5] . Ο νέος νόμος μάλιστα μιλά (ως εκ περισσού) για το «βέλτιστο» συμφέρον του τέκνου, κατά την αγγλική διατύπωση «the child's best interest».

Η νέα ρύθμιση της συνεπιμέλειας

συνεπιμέλεια με την ίση χρονική κατανομή της, ώστε να κριθεί αν αυτή μπορεί να λειτουργήσει ομαλά, αν οι γονείς είναι σε θέση (και μάλιστα ύστερα από τυχόν σφοδρή αντιδικία) να συνεργάζονται ή αν είναι πιθανές οι έριδες μεταξύ τους που θα τις «εισπράττει» το παιδί. Επίσης θα πρέπει να συνεκτιμηθεί αν είναι προς το συμφέρον του παιδιού η συνεχής αλλαγή του σχολείου του στην περίπτωση που οι αποστάσεις των κατοικιών των γονέων δεν είναι κοντινές. Όλα αυτά μπορεί να διαπιστώνονται μόνο στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Τα συγκεκριμένα αυτά στοιχεία μπορούν να τα γνωρίζουν μόνο τα πρόσωπα που εμπλέκονται στην κρινόμενη ατομική περίπτωση, δηλαδή οι γονείς και ο δικαστής που καλείται να δικάσει τη συγκεκριμένη περίπτωση, όχι όμως ο νομοθέτης. Ο τελευταίος δεν είναι σε θέση να γνωρίζει ούτε να προεξοφλεί τις ειδικές συνθήκες της ατομικής περίπτωσης που θα ανακύψει στο μέλλον. Οι προηγηθείσες γενικές απόψεις ειδικών, π.χ. ψυχολόγων, κοινωνικών λειτουργών κ.λπ. πρέπει ασφαλώς να λαμβάνονται υπόψη, αλλά διατυπώνονται *in abstracto* (βάσει φυσικά στατιστικών στοιχείων από ατομικές περιπτώσεις) και πρέπει να επαληθεύονται στη συγκεκριμένη υπό κρίση ατομική περίπτωση.

Η γενική εκ των προτέρων ρύθμιση με νόμο της ισόχρονης παρουσίας των γονέων στη φροντίδα του παιδιού και της συνεχούς εναλλαγής της διαμονής του θα ήταν ενδεχόμενο να αντιστρατεύεται σε συγκριμένες περιπτώσεις το συμφέρον του παιδιού, συμφέρον που δεν μπορεί πάντοτε να ταυτίζεται με αυτές τις επιδιώξεις, οι οποίες πρέπει να υποχωρούν μπροστά στο συμφέρον του παιδιού.^[6]

Εννοείται ότι το συμφέρον του παιδιού δεν ταυτίζεται πάντοτε με τη βούλησή του ή τη γνώμη του (πρβλ. την τελευταία παράγραφο του άρθρου 1511). Αν π.χ. αρνείται ένα παιδί, έστω από πείσμα ή ιδιοτροπία, να επικοινωνήσει με τον γονέα με τον οποίο δεν διαμένει,

το ζήτημα αν η άρνηση αυτή ανταποκρίνεται στο συμφέρον του είναι μάλλον θέμα των ψυχολόγων να το εκτιμήσουν.

6. Το νόμιμο σύστημα συνεπιμέλειας κατά τη νέα ΑΚ 1513- Η προσωρινότητα ισχύος του: Ανάγκη παρέμβασης των γονέων ή του δικαστή

Σε μία περίπτωση είναι αποδεκτή η απευθείας πρόβλεψη από τον νομοθέτη του τρόπου άσκησης της επιμέλειας μετά τον χωρισμό, μολονότι ο νομοθέτης δεν έχει (δεν μπορεί να έχει) επίγνωση των συνθηκών της συγκεκριμένης υπόθεσης. Είναι η περίπτωση της προσωρινής ρύθμισης του ζητήματος μετά τον χωρισμό και έως ότου επιληφθούν οι δυνάμενοι να έχουν γνώση των συγκεκριμένων συνθηκών γονείς ή το δικαστήριο. Θα επιληφθούν δε αναπόφευκτα συντόμως, διότι, εκτός άλλων ανοικτών ζητημάτων, τουλάχιστον ένα ζήτημα απαιτεί άμεση λύση: Μετά τον χωρισμό οι γονείς θα έχουν διαφορετική κατοικία και είναι αναγκαίο να κριθεί, πού θα έχει το τέκνο την κατοικία του (στην κατοικία του ενός γονέα και ποιου; εναλλασσόμενη κατοικία, και αν ναι, κάθε πότε η εναλλαγή; κ.λπ.). Η κρίση αυτή είναι, όπως εξηγήθηκε, μόνο *in concreto* δυνατή. Άρα θα χρειασθεί απόφαση είτε των γονέων είτε του δικαστηρίου. Στη σύντομη αυτή μεταβατική περίοδο, έως ότου αποφανθούν οι γονείς ή το δικαστήριο, τη λύση τη δίνει κατ' ανάγκην ο νομοθέτης, λύση *in abstracto*. Εύλογο είναι τότε να προβλεφθεί και πράγματι το προβλέπει ο ν. 4800/2021 (άρθρο 7 § 2- νέο άρθρο 1513 ΑΚ), ότι μετά τον χωρισμό «οι γονείς εξακολουθούν να ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα». Έτσι καλύπτεται το νομοθετικό κενό που άφηγε για τον αμέσως μετά τον χωρισμό χρόνο η προηγούμενη ρύθμιση του ΑΚ (εξαναγκάζοντας έμμεσα τους γονείς να σπεύδουν ταχέως σε προσφυγή στο δικαστήριο)^[7]. Άλλη λύση, που μεταβάλλει την έως τώρα έννομη κατάσταση,

Ακόμα και μετά την παρέμβαση του δικαστηρίου καθίσταται ξεκάθαρο πως «οι γονείς εξακολουθούν να ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα»

[6] . Το συχνά λεγόμενο από τους υποστηρικτές της δια νόμου πρόβλεψης ισόχρονης κατανομής της επιμέλειας και στους δύο γονείς (βλ. και παρακάτω αρ. 8), με υποχρεωτική την εναλλασσόμενη διαμονή του τέκνου, ότι τούτο προβλέπεται σε διεθνή κείμενα ή σε ξένες νομοθεσίες, είναι ανακριβές. Διότι αυτό που πράγματι προβλέπεται διεθνώς (και δικαίως) είναι να δίνει ο νόμος τη «δυνατότητα» για συνεπιμέλεια και εναλλαγή διαμονής του τέκνου και να ενθαρρύνει σχετικώς τον

δικαστή και όχι να επιβάλλει τούτο ο νόμος εκ προοιμίου.

[7] . Το κενό βέβαια το κάλυπτε η ερμηνεία, η οποία κατά την κρατούσα γνώμη (βλ. Δεληγιάννη/Κούσουλα, Οικον.Δ., 1984, σ. 270· Κουμάντο, Οικον.Δ. II, 1989, σ. 185· Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικον.Δ. II, 2018, σ. 312· Απ. Γεωργιάδη, Οικον.Δ., 2017 § 30 αρ. 34· Αγαλλοπούλου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθό-

Οικογενειακό Δίκαιο

δεν θα μπορούσε να επιλέξει ο νομοθέτης, επειδή ακριβώς αγνοεί τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Η ρύθμιση του νέου άρθρου 1513 θεωρείται ότι εισάγει γενικώς τη συνεπιμέλεια ως το νόμιμο σύστημα άσκησης της γονικής μέριμνας μετά τον χωρισμό. Η θέση αυτή ενέχει αρκετή υπερβολή, λόγω της προσωρινότητας της λύσης. Το νόμιμο αυτό σύστημα δεν αντέχει χρονικά. Θα διαρκέσει όχι επειδή το καθιέρωσε ο νομοθέτης, αλλά μόνο επειδή θα το αποδεχθούν, αν το αποδεχθούν, οι γονείς ή το δικαστήριο, που κατ' ανάγκην σύντομα, όπως λέχθηκε, θα πρέπει να λάβουν θέση. Η απόφασή τους είναι μια πράξη που οριστικοποιεί την προσωρινή ρύθμιση του νόμου. Η οριστικοποίηση συνδέεται με νέες ρυθμίσεις (π.χ. για το ζήτημα της κατοικίας του τέκνου) και συνεπώς είναι διαπλαστική πράξη. Δεν αρκεί η νομοθετική ρύθμιση. Το εκ του νόμου σύστημα συνεπιμέλειας είναι συνεπώς ατελής^[8].

7. Η ρύθμιση του ν. 4800/2021 για την *in concreto* ρύθμιση της επιμέλειας από τους γονείς ή το δικαστήριο (νέο άρθρο 1514 ΑΚ)

Πράγματι, ο νομοθέτης αντιλαμβάνεται ότι είναι αναπότρεπτη η «παρέκκλιση» από το νόμιμο σύστημα επιμέλειας και την προβλέπει στο νέο άρθρο 1514, επικαλούμενος μάλιστα, στη §1 του άρθρου, και την ανάγκη καθορισμού της κατοικίας του τέκνου. Είναι άλλωστε αυτονόητο, ότι και χωρίς νομοθετική πρόβλεψη πρέπει να εξευρεθεί ο τόπος κατοικίας του τέκνου. Εύλογα προβλέπεται στο εν λόγω άρθρο, ότι αρμόδιοι προς τούτο είναι μόνο εκείνοι που μπορεί να εκφέρουν κρίση *in concreto*, δηλαδή οι γονείς ή, αν αυτοί διαφωνούν, το δικαστήριο. Καινοτομεί δε σχετικώς ο νέος νόμος κυρίως σε δύο θέματα.

Η πρώτη καινοτομία είναι η αναλυτική πρόβλεψη στην § 3 του άρθρου 1514 των μέτρων

που μπορεί το δικαστήριο να αποφασίσει για την επιμέλεια. Σ' αυτά μάλιστα περιλαμβάνεται (σημαντική καινοτομία) και η προσφυγή στη διαμεσολάβηση (η οποία ρυθμίζεται ειδικότερα στο άρθρο 15 του ν. 4800/2021 - βλ. και άρθρο 21).

Η δεύτερη καινοτομία αφορά την εξουσία των γονέων να καθορίζουν τον τρόπο άσκησης της επιμέλειας, άρα να αποφασίζουν και τη συνεπιμέλεια υπό οποιαδήποτε μορφή της, π.χ. με εναλλασσόμενη κατοικία του τέκνου ή με διαφορετικό (μόνιμο) προσδιορισμό της κατοικίας του. Κατά τη λύση που προέβλεπε ο ΑΚ πριν από τη τροποποίηση του ν. 4800/2021, μια τέτοια απόφαση των γονέων θα έπρεπε να έχει την επικύρωση του δικαστηρίου, να περιβληθεί δηλαδή τη μορφή δικαστικής απόφασης (ΑΚ 1513). Αντίθετα, κατά τη νέα ρύθμιση του ν. 4800/2021 (άρθρο 8-νέο άρθρο 1514 § 1 ΑΚ), οι γονείς μπορούν χωρίς ανάγκη προσφυγής στο δικαστήριο (αλλά με έγγραφο βεβαίαιας χρονολογίας) να ρυθμίζουν κατά την κρίση τους την άσκηση της γονικής μέριμνας. Στην προηγούμενη ρύθμιση ο νόμος εκκινούσε από τη σκέψη ότι πρέπει να ελέγχεται δικαστικά το αν η απόφαση των γονέων ανταποκρίνεται στο συμφέρον του τέκνου, διότι πράγματι δεν αποκλείεται καθόλου, μάλιστα δε μετά τον χωρισμό, να ανακύπτουν εντονότερα τα συμφέροντα των γονέων (ή του ενός γονέα) έναντι του συμφέροντος του τέκνου και οι γονείς να επιλέγουν την ικανοποίηση των πρώτων. Ο ν. 4800/2021, αντίθετα, δείχνει σχετικώς εμπιστοσύνη στους γονείς, έχοντας προς τούτο το επιχείρημα ότι και κατά τη διάρκεια του γάμου οι γονείς ασκούν τη γονική μέριμνα χωρίς δικαστικές παρεμβάσεις. Το αντεπιχείρημα όμως είναι ότι, όσο η συμβίωση των γονέων είναι ομαλή και η κατοικία όλης της οικογένειας είναι κοινή, δυσχερώς ανακύπτει η σύγκρουση συμφερόντων των γονέων με τα

Καινοτόμες μεταρρυθμίσεις του νέου νόμου σχετικά: i) με το βαθμό δικαστικής παρέμβασης και ii) με την εξουσία των γονέων ως προς την πρακτική θεμελίωση της συνεπιμέλειας

πουλου, VIII, 2η έκδ., άρθρο. 1513-1514, αρ. 2· Λαδογιάννη, ΣΕΑΚ 15131514, αρ. 1) κατέληγε στην ίδια λύση, όπως η εισαχθείσα με τον ν. 4800/2021. Είναι πάντως ασφαλέστερο να προβλέπεται νομοθετικά η λύση παρά να αφήνεται στην ερμηνεία, δηλαδή εδώ στη συμπληρωτική ερμηνεία προς κάλυψη του κενού η οποία συνδέεται με αβεβαιότητα (ο Παπαχρίστου, Νέες μορφές άσκησης της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο, Αρμ 1985, 102 επ., π.χ. υποστήριζε, αντιθέτως προς την κρατούσα γνώμη, ότι είναι αναγκαία η

δικαστική παρέμβαση για να ρυθμισθεί *de jure* η άσκηση της γονικής μέριμνας).

^[8] Πλήρες νόμιμο σύστημα είναι π.χ., το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας των συζύγων (ΑΚ 1397), που δεν απαιτεί οποιαδήποτε αποδοχή εκ μέρους των συζύγων ούτε δικαστική επικύρωση και ισχύει σε όλη τη διάρκεια του γάμου, αν οι σύζυγοι δεν θελήσουν να αποστούν απ' αυτό, π.χ. με επιλογή κοινοκτημοσύνης κατά τις ΑΚ 1403 επ.

Η νέα ρύθμιση της συνεπιμέλειας

τέκνα. (Αν κατ' εξαίρεσιν ανακύψει σύγκρουση, υπάρχει η δυνατότητα προσφυγής στην ΑΚ 1517). Μετά τον χωρισμό όμως μεταβάλλονται οι συνθήκες και κάθε γονέας ίσως προτιμά να διατηρήσει τη μεγαλύτερη δυνατή επαφή με το τέκνο του, ανεξάρτητα από το πόσο τούτο εξυπηρετεί το συμφέρον του τέκνου. Ο δικαστικός έλεγχος θα ήταν συνεπώς χρήσιμος.

Εντούτοις, τελικά συμφωνώ από πρακτική άποψη με τη λύση του ν. 4800/2021. Διότι επιτυγχάνεται σχετικώς κάποια αποσυμφορηση των δικαστηρίων προς το συμφέρον και της ταχύτερης απονομής της δικαιοσύνης, ενώ συγχρόνως δεν αποκόπτεται τελείως ο δικαστικός έλεγχος, αφού υφίσταται, τουλάχιστον σε περιπτώσεις έντονης αντίθεσης με το συμφέρον του τέκνου, η δυνατότητα προσφυγής στο δικαστήριο λόγω άσκησης της γονικής μέριμνας (ΑΚ 1532). Επίσης, γενικότερα, όπως σημειώθηκε παραπάνω, κατά τη νέα ΑΚ 1514 § 2 η τυχόν αντίθεση της συμφωνίας των γονέων ή της άσκησης της προς το συμφέρον του τέκνου δικαιολογεί την προσφυγή, έστω εκ των υστέρων, καθενός από τους γονείς στη διαμεσολάβηση ή στο δικαστήριο (βλ. και την αναφερθείσα ΑΚ 1517).

8. Η επιμονή του νέου νόμου στην ισότητα των γονέων

Όπως λέχθηκε, η πρόβλεψη, στο νέο άρθρο 1513, της συνέχισης της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας από τους δύο γονείς, ως νόμιμου συστήματος, είναι κατ' αρχήν ως προσωρινή ρύθμιση επιτυχής. Συνδέεται όμως με δύο αστοχίες.

Η πρώτη αστοχία είναι η πρόβλεψη της άσκησης της γονικής μέριμνας όχι μόνο από κοινού αλλά και «εξίσου». Με την έκφραση αυτή εισάγεται στον νόμο ένας στόχος που φαίνεται ότι ήταν η σημαντικότερη *occasio legis*, όπως δείχνει η προϊστορία σύνταξης του νόμου. Το Υπουργείο Δικαιοσύνης, παραμερίζοντας το σχέδιο της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής, την οποία όμως το ίδιο είχε συγκροτήσει, έδωσε στη δημοσιότητα ένα διαφορετικό Σχέδιο για τη συνεπιμέλεια, που το ονόμασε

«Προσχέδιο Τροποποιήσεων Οικογενειακού Δικαίου». Το Προσχέδιο αυτό έδινε στην ισότητα των γονέων την προτεραιότητα έναντι του συμφέροντος του τέκνου⁹¹. Έτσι όριζε (άρθρο 1511 § 2 του Προσχεδίου), ότι το συμφέρον του τέκνου «εξυπηρετείται πρωτίστως από την ισόχρονη [έμφαση προστεθείσα] και ουσιαστική παρουσία και των δύο γονέων στην ανατροφή και φροντίδα του τέκνου». Ότι το συμφέρον του τέκνου δεν μπορεί να κριθεί παρά *in concreto* και όχι *in abstracto* από τον νομοθέτη είναι, κατά τα λεχθέντα, αυτονόητο, αλλά οι συντάκτες της παραπάνω διάταξης, για να μη φανεί ότι παραβλέπουν το συμφέρον αυτό, αποφαινόμενοι κατά τρόπο αξιωματικό ότι η ισόχρονη παρουσία το εξυπηρετεί. Στην ουσία δηλαδή επιβάλλεται, έτσι κι αλλιώς, η ισόχρονη παρουσία των γονέων στην επιμέλεια του τέκνου. Είναι γνωστό ότι ακολούθησαν πολλές αντιδράσεις (ιδίως από γυναικείες οργανώσεις) και το υπουργείο διέγραψε από την τελική διατύπωση του άρθρου 1511 § 2 την έκφραση «ισόχρονη» παρουσία. Άφησε όμως, κακώς, την έκφραση «εξίσου» στο νέο άρθρο 1513 ΑΚ. Στην ερμηνεία εναπόκειται να διευκρινίσει το νόημα της έκφρασης αυτής.

Για την εν λόγω ερμηνεία θα πρέπει να ληφθούν υπόψη όχι τόσο οι υποκειμενικές απόψεις των συντακτών της διάταξης, αλλά η *ratio* αυτής (όχι η *occasio legis*), σύμφωνα με την τεολογική μέθοδο. Τελικός σκοπός της ρύθμισης των σχέσεων γονέων-τέκνων είναι το συμφέρον του τέκνου (βλ. παραπάνω υπό 5 α). Επιπροσθέτως θα πρέπει να συνδυασθεί η διάταξη αυτή του άρθρου 1513 με άλλες συγγενείς διατάξεις του νόμου και με το γενικότερο πνεύμα τους (συστηματική ερμηνεία). Έτσι θα πρέπει να γίνει εναρμόνιση της ΑΚ 1513 με την ΑΚ 1511 § 2 (όπου γίνεται λόγος μόνο για «ουσιαστική» συμμετοχή των γονέων στην ανατροφή και φροντίδα του τέκνου), ιδίως δε με τη γενική αρχή του οικογενειακού μας δικαίου, απορρέουσα, όπως σημειώθηκε, και από υπερνομοθετικές διατάξεις, ότι η προτεραιότητα πρέπει να δίνεται στο συμφέρον του τέκνου. Το ερμηνευτικό

Στόχος του αρ. 1513
η ουσιαστική ισότητα των γονέων με γνώμονα το συμφέρον του τέκνου

⁹¹ Στο ζήτημα αν τούτο οφείλεται στην έντονη προβολή την οποία λάμβανε η δημόσια κινητικότητα οργανώσεων στις οποίες μετείχαν διαζευγμένοι πατέρες που δεν είχαν την επιμέλεια του τέκνου τους και στις πιεστικές αξιώσεις τους ή σε οποιουδήποτε άλλας

λόγους, δεν μπορεί να πάρει θέση η παρούσα μελέτη. Γεγονός είναι ότι με το βασικό και επιτακτικό αίτημα των κινητοποιήσεων αυτών ταυτιζόταν σε μεγάλο βαθμό το εν λόγω Προσχέδιο.

Οικογενειακό Δίκαιο

πόρισμα θα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να είναι ότι η έκφραση «εξίσου» δεν μπορεί να γίνει αντιληπτή με την έννοια της χρονικής ισοσύτητας, αλλά της ουσιαστικής. Άλλωστε, η ισοσύτητα ως αρχή του δικαίου γίνεται γενικότερα δεκτή ως αναλογική ισοσύτητα. Αν υπάρχουν διαφορετικές συνθήκες και διαφορετικά χαρακτηριστικά σε καθένα από τους εδώ συγκρινόμενους δύο γονείς, η αναλογική ισοσύτητα επιβάλλει να γίνει προσαρμογή στις ανομοιοτητές τους. Μαθηματική ή χρονική ισοσύτητα δεν αποτελεί συνεπώς τελικά αίτημα του νέου νόμου.^[10]

9. Η «προηγούμενη ενημέρωση του άλλου γονέα»

Η δεύτερη αστοχία του νέου άρθρου 1513 ΑΚ βρίσκεται στο δεύτερο εδάφιο του, κατά το οποίο «ο γονέας με τον οποίο διαμένει το τέκνο επιχειρεί τις πράξεις που προβλέπονται στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 1516, κατόπιν προηγούμενης ενημέρωσης του άλλου γονέα». Η (νέα) ΑΚ 1516 προβλέπει ως πράξεις, που μπορεί να επιχειρήσει μόνος του ο καθένας από τους γονείς, πράξεις συνήθεις ή της τρέχουσας διαχείρισης (π.χ. καθημερινές προμήθειες για το τέκνο) ή πράξεις που έχουν επείγοντα χαρακτήρα.

Η προϋπόθεση να ενημερώνεται προηγουμένως γι' αυτές τις πράξεις ο άλλος γονέας ενέχει προφανή αντινομία προς το νόημα και τον σκοπό της διάταξης, που συνίστανται στο να μπορεί κάθε γονέας με τον οποίο διαμένει το τέκνο να λαμβάνει μόνος απλές και επείγουσες αποφάσεις της καθημερινότητας. Δεν είναι μόνο αντιφατικό με τον σκοπό της διάταξης, αλλά και παράλογο να αξιώνουμε από τον γονέα αυτόν να ενημερώνει τον άλλο γονέα από πριν, π.χ. για προμήθειες της «τρέχουσας διαχείρισης» ή για «επείγουσα» πρόσκληση ιατρού σε περίπτωση ξαφνικής αδιαθεσίας του τέκνου. Και στην περίπτωση αυτή δικαιολογείται κανείς να υποθέσει ότι οι συντάκτες της διάταξης τελούν υπό την επήρεια ενός πνεύματος παρεμβολής στοιχείων συνεπιμέλειας και εκεί όπου σύμφωνα με τον νόμο ο ένας γονέας έχει το «πλεονέκτημα» να διαμένει το τέκνο μαζί του.

Η υπέρβαση της αντινομίας απαιτεί την προσήκουσα ερμηνεία. Νομίζω συνεπώς ότι η διάταξη πρέπει να ερμηνευθεί με την έννοια πως αρκεί μια γενική ενημέρωση κατά τακτά χρονικά διαστήματα (και όχι για κάθε μεμονωμένη πράξη της ΑΚ 1516), η δε ενημέρωση αυτή μπορεί (και πρέπει, αν οι συνθήκες το επιβάλλουν) να αφορά και μελλοντική περίοδο, οπότε παίρνει την έννοια της προηγούμενης ενημέρωσης.

10. Δικαίωμα επικοινωνίας- Το καινοφανές τεκμήριο του 1/3 κατά τη νέα ΑΚ 1520

Στην περίπτωση κατά την οποία έχει ανατεθεί στον ένα γονέα η επιμέλεια του τέκνου (διότι π.χ. ο άλλος γονέας αδιαφορεί ή δεν συμπτράττει ή δεν τηρεί την τυχόν υπάρχουσα συμφωνία με τον άλλο γονέα ή η συμφωνία αυτή είναι αντίθετη προς το συμφέρον του τέκνου κ.λπ. - βλ. τη νέα ΑΚ 1514 § 2 - ή διότι δεν είναι δυνατή η συνεπιμέλεια για αντικειμενικούς λόγους), ο άλλος γονέας έχει κατά την ΑΚ 1520 δικαίωμα επικοινωνίας με το τέκνο. Σωστά η διάταξη αυτή προβλέπει ότι η επικοινωνία πρέπει να είναι κατά το δυνατόν ευρεία και ότι ο γονέας με τον οποίο διαμένει το τέκνο οφείλει να τη διευκολύνει.

Πάσχει όμως η διάταξη κατά το ότι καθιερώνει ένα διεθνώς πρωτόγνωρο τεκμήριο, κατά το οποίο «ο χρόνος επικοινωνίας του τέκνου με φυσική παρουσία με τον γονέα, με τον οποίο δεν διαμένει, τεκμαίρεται στο ένα τρίτο (1/3) του συνολικού χρόνου». Εν πρώτοις, η σύνταξη της διάταξης είναι εσφαλμένη. Ο χρόνος επικοινωνίας (που κατά τη διάταξη τεκμαίρεται) σημαίνει γλωσσικά και λογικά τον πραγματικό χρόνο στον οποίο επικοινωνούσε πράγματι ο γονέας με το τέκνο. Αυτός είναι πραγματικό γεγονός και δεν μεταβάλλεται. Τα τεκμήρια δεν μεταβάλλουν την πραγματικότητα, αλλά συνάγουν συμπέρασμα (τεκμήριο, μαχητό ή αμάχητο, εδώ μαχητό) για κάτι που είναι άγνωστο ή δεν αποδεικνύεται. Αυτό που εδώ είναι άγνωστο ή δεν αποδεικνύεται, αλλά θα πρέπει να προσδιορισθεί, είναι ο προσήκων χρόνος, δηλαδή αυτός που αρμόζει στο συμφέρον του παιδιού ή και στο συμφέρον του γονέα (αλλά χωρίς βλάβη του

Ακρογωνιαίος λίθος στην τήρηση των προϋποθέσεων της συνεπιμέλειας είναι η επικοινωνία και κατανόηση γονέων και τέκνου.

^[10] Ανάλογη θα είναι η ερμηνεία της προστεθείσας στο άρθρο 1510 ΑΚ έκφρασης «εξίσου» (άρθρο 7 § 1 του ν. 4800/2021).

Η νέα ρύθμιση της συνεπιμέλειας

συμφέροντος του παιδιού), σύμφωνα με τα κριτήρια του νόμου, ιδίως των ΑΚ 1511 και 1520. Η διατύπωση επομένως θα έπρεπε να είναι ότι «ο χρόνος επικοινωνίας που ικανοποιεί το συμφέρον του δικαιούχου επικοινωνίας γονέα, χωρίς να θίγει το συμφέρον του τέκνου, τεκμαίρεται ότι είναι το 1/3...» ή άλλη ανάλογη διατύπωση.

Η δεύτερη όμως αντίρρηση για τη ρύθμιση είναι σημαντικότερη και αφορά την ουσία του ζητήματος. Στη ρύθμιση αυτή του 1/3 επικρατεί προφανώς πάλι η βούληση της «άνωθεν» (νομοθετικής, δηλαδή in abstracto) πρόβλεψης ενός είδους συνεπιμέλειας, η οποία επανέρχεται κατά κάποιο τρόπο «από την πίσω πόρτα». Στην ευθέως προβλεπόμενη συνεπιμέλεια θα αναλογούσαν σε κάθε γονέα 6 μήνες επιμέλειας. Στην επικοινωνία του 1/3 οι 6 μήνες γίνονται 4 μήνες. Η διαφορά αν ασκεί ένας γονέας την επιμέλεια επί 4 ή 5 ή 6 μήνες δεν είναι τόσο μεγάλη. Το δικαίωμα επικοινωνίας επί 4 μήνες είναι στη ουσία συνεπιμέλεια. Βρίσκεται σε αντίφαση με το ότι κρίθηκε, καλώς ή κακώς, από το δικαστήριο ότι δεν μπορεί να έχει συνεπιμέλεια ο ένας γονέας, διότι είναι ακατάλληλος για υποκειμενικούς ή αντικειμενικούς λόγους (βλ. π.χ. τις περιπτώσεις αδυναμίας συνεπιμέλειας στην ΑΚ 1514 § 2, που αγνοείται πλήρως από τη πρόβλεψη της επικοινωνίας του 1/3). Η σωστή ρύθμιση θα ήταν να αρκесθεί η ΑΚ 1520 στην ανάγκη να είναι η επικοινωνία ουσιαστική.

Η ρύθμιση του 1/3 είναι μια πρόδηλη και σοβαρή αστοχία του νομοθέτη. Και εν πάση περιπτώσει δεν συνιστά συνετή νομοθέτηση. Διερωτάται κανείς, αν εδώ επικράτησαν πιέσεις και ιδιοτελή συμφέροντα. Εναπόκειται στον δικαστή (δεδομένου ότι το τεκμήριο είναι μαχητό) να αποκαταστήσει το δικαίωμα επικοινωνίας ως *πράγματι δικαίωμα επικοινωνίας και όχι ως έμμεση συνεπιμέλεια*.

11. Συμπεράσματα - Θετικά και αρνητικά του νέου νόμου

Στα θετικά του νέου νόμου μπορούν να καταγραφούν ιδίως τα εξής:

Ο νομοθέτης δεν μπορεί μεν να επιβάλλει τη συνεπιμέλεια, αλλά οι ρυθμίσεις του γι' αυτήν μπορούν να λειτουργήσουν, όπως πράγματι συμβαίνει με τον ν. 4800/2021, καθοδηγητικά για τους γονείς και ιδίως για τον δικαστή.

Ο δικαστής ενθαρρύνεται και μάλιστα με συγκεκριμένες οδηγίες να σταθμίσει σοβαρά και κατά προτεραιότητα τη δυνατότητα εφαρμογής της συνεπιμέλειας.

Παιδευτική αποστολή επιτελεί η νέα ρύθμιση και με τη ρητή θέσπιση της συνεπιμέλειας ως νόμιμου συστήματος, έστω και αν αυτό έχει προσωρινό χαρακτήρα (ΑΚ 1513).

Ιδιαίτερη σημασία έχουν οι δεσμευτικές προτροπές προς τους γονείς να καταβάλλουν προσπάθεια για εξεύρεση κοινά αποδεκτών λύσεων (ΑΚ 1512), να διαφυλάσσουν και να ενισχύουν τη σχέση του τέκνου με τον άλλο γονέα (ΑΚ 1518 § 4) και να μην διαταράσσουν τη συναισθηματική σχέση του τέκνου με αυτόν και την οικογένειά του (ΑΚ 1532 § 2 υπό β') και να δίνουν πληροφορίες για το τέκνο στον γονέα που δεν ασκεί την επιμέλεια (ΑΚ 1519 § 3).

Ενισχύεται η προσπάθεια συμφιλίωσης μετά τον χωρισμό με την πρόβλεψη του θεσμού της διαμεσολάβησης (ΑΚ 1514 § 3 υπό γ' και άρθρο 15 του ν. 4800/2021).

Σημαντική τέλος είναι η πρόβλεψη (στα άρθρα 16 και 17 του νόμου ν. 4800/2021) της επιμόρφωσης των δικαστών που θα εκδικάζουν υποθέσεις επιμέλειας των τέκνων. Απαιτήριο πάντως θα ήταν να ληφθεί ένα παράδειγμα σημαντικό μέτρο προς την ίδια κατεύθυνση, δηλαδή να ιδρυθούν επιτέλους οικογενειακά δικαστήρια που θα στελεχώνονται από εξειδικευμένους δικαστές και θα πλαισιώνονται από ειδικούς επιστήμονες, ιδίως ψυχολόγους και κοινωνικούς λειτουργούς.

Στα αρνητικά του νέου νόμου ανήκουν κυρίως:

Πρώτον, η επιμονή στην «εξίσου» άσκηση της επιμέλειας από τους δύο γονείς, ανεξάρτητα από τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Και, δεύτερον, η παραλόγη και αντιφατική πρόβλεψη του τεκμηρίου του 1/3 για τον χρόνο επικοινωνίας του γονέα που δεν έχει την επιμέλεια του τέκνου.

Ως κατακλείδα θα τονίσω ότι πρέπει πραγματικά να συμφωνήσουμε με την ενίσχυση του θεσμού της συνεπιμέλειας και με τις σχετικές κατευθυντήριες οδηγίες του νομοθέτη, σύμφωνα με την παιδευτική αποστολή του. Αλλά θα πρέπει επίσης να παραδεχθούμε ότι την τελική απόφαση για τη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση θα πρέπει να λαμβάνουν οι γονείς

Οι προβληματικές διατάξεις του νέου νόμου

Οικογενειακό Δίκαιο

ή, όταν αυτοί διαφωνούν (και αυτό είναι το δυσχερές και το κρίσιμο ζήτημα), ο δικαστής, όχι ο νόμος.

Ο νομοθέτης πρέπει να δείχνει εμπιστοσύνη στον δικαστή. Η μεγάλη δυσπιστία σ' αυτόν υπονομεύει το κράτος δικαίου.

•••••

Ζητήματα από τον νόμο 4800/2021^[1]

Ιδίως οι αποφάσεις των γονέων

Δήμητρα Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών

Με τον νόμο 4800/2021 άρθρ. 7, κατά το νέο άρθρο 1513 ΑΚ, καθιερώνεται η συνέχιση της κοινής εκ μέρους των γονέων άσκησης της γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο κλπ., εκ του νόμου – νόμιμο σύστημα – δεν ρυθμίζει πλέον το θέμα αυτό δικαστική απόφαση, αλλά ο νόμος. Τι σημαίνει νόμιμο σύστημα; Σημαίνει ότι η ρύθμιση ισχύει, αν οι γονείς δεν ορίσουν άλλως. Είναι ένα opt–out σύστημα, αν δηλαδή, δεν υπάρχει συμφωνία των γονέων, ισχύει η συνεπιμέλεια, η συνδιαχείριση της περιουσίας και συνεκπροσώπηση του ανηλίκου.

Πρόκειται επομένως για μία διάταξη ενδοτικού δικαίου. Επιτρέπεται αντίθετη συμφωνία των γονέων, για την οποία μάλιστα υπάρχει πρόβλεψη (άρθρο 1514 § 1 – άρθρο 8 ν. 4800). Η προβλεπόμενη στην ΑΚ 1514 § 1 ΑΚ συμφωνία είναι αυτοτελής. Δεν αποκλείεται επίσης το θέμα της επιμέλειας να προβλέπεται στη συμφωνία που συνοδεύει υποχρεωτικά το συναινετικό διαζύγιο (της οποίας πλέον το ελάχιστο περιεχόμενο είναι ο ορισμός του τόπου διαμονής, ο γονέας με τον οποίο θα διαμένουν τα ανήλικα τέκνα, η επικοινωνία και η διατροφή). Αν τυχόν δεν περιλαμβάνεται σ' αυτήν τη συμφωνία η ρύθμιση της γονικής μέριμνας, θα ισχύσει η κατά νόμο από κοινού άσκηση. Άρα, κατά την γνώμη μου, η κατ' άρθρο 4 του ν. 4800 ΑΚ 1441 § 2 κατά τούτο δεν ακριβολογεί διότι, λόγω της νέας ρύθμισης της ΑΚ 1513, αν δεν υπάρχει ρύθμιση για την άσκηση της γονικής μέριμνας με διαζύγιο, με τη συμφωνία που συνοδεύει το

συναινετικό διαζύγιο, ισχύει το νόμιμο σύστημα.

Ι. Από κοινού και εξίσου

Στο νομοσχέδιο που εισήγαγε ο Υπουργός προς ψήφιση στην Βουλή, το νέο άρθρο 1513 ΑΚ είχε τη διατύπωση: στις περιπτώσεις διαζυγίου «... και οι δύο γονείς εξακολουθούν να ασκούν από κοινού και εξίσου την γονική μέριμνα». Υπήρξε συζήτηση για το «εξίσου», ότι αυτό δήθεν στήριζε την ισόχρονη κατανομή της γονικής μέριμνας, ώστε να μένει το παιδί ίσο χρόνο με τον έναν και τον άλλον γονέα. Ο Υπουργός ούτε διέψευσε, ούτε επιβεβαίωσε τα όσα είχαν συζητηθεί για την έννοια του «εξίσου». Μένει στα δικαστήρια να την προσδιορίσουν.

Κατά την γνώμη μου, η έννοια του «εξίσου» είναι ποσοτική, αλλά δεν αναφέρεται στον χρόνο. Σημαίνει ότι αποδίδεται ίση αξία στον καθένα από τους ασκούντες την γονική μέριμνα, ο ίδιος σεβασμός και αναγνώριση της συμβολής του στην άσκηση της γονικής μέριμνας. Είναι εξίσου γονείς και οι δύο, ανεξάρτητα με ποιόν μένει το παιδί, κανένας δεν είναι πιο πολύ γονέας από τον άλλον. Έχουν εξίσου σημαντικό ρόλο και ίσης κοινωνικής σημασίας αναγνώριση της συμβολής τους και οι δύο γονείς. Το κριτήριο είναι ποσοτικό, αλλά όχι με την χρονική έννοια, με την έννοια της σπουδαιότητας του ρόλου.

Στην αιτίαση μάλιστα, ότι η πιο πάνω διατύπωση του σχεδίου δεν ήταν ακριβής, εφόσον οι γονείς εξακολουθούσαν κάτι το οποίο δεν

... αποδίδεται ίση αξία στον καθένα από τους ασκούντες την γονική μέριμνα, ο ίδιος σεβασμός και αναγνώριση της συμβολής του στην άσκηση της γονικής μέριμνας...

^[1] Προδημοσίευση από τον τόμο προς τιμήν του Καθηγητή Δ. Μανιώτη. Επειδή πρόκειται για πολύ πρόσφατο νόμο, δεν υπάρχει ακόμη ειδική βιβλιογραφία ή νομολογία. Ο νόμος θεσπίζει ενιαίες έννομες συνέπειες σε κάθε περίπτωση που στο πραγματικό του εντάσσει οποιαδήποτε μορφή διάσπασης της συμβίωσης των γονέων (ΑΚ 1513, συνεπεία διαζυγίου, διαστάσεως, ακύρωσης γάμου, λύσεως συμφώνου συμβίωσης). Για τον λόγο αυτόν στο κείμενο της μελέτης, προς αποφυγή επαναλήψεων, χρησιμοποιούνται εναλλάξ και αδιακρίτως οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι.

Οικογενειακό Δίκαιο

υπήρχε πριν (: το σχέδιο νόμου όριζε: «εξακολουθούν να ασκούν από κοινού και εξίσου την γονική μέριμνα, ενώ στην ΑΚ 1510 – άσκηση γονικής μέριμνας κατά τον γάμο κλπ... – ορίζεται ότι οι γονείς ασκούν από κοινού (και όχι εξίσου) την γονική μέριμνα), η απάντηση ήρθε με την προσθήκη της λέξης «εξίσου» και στην ΑΚ 1510. Έτσι και το άρθρο 1510 ΑΚ ορίζει πλέον, μετά την τροποποίησή του, ότι: «Η μέριμνα για το ανήλικο τέκνο είναι καθήκον και δικαίωμα των γονέων (γονική μέριμνα) οι οποίοι την ασκούν από κοινού και εξίσου». Ίσως αυτή είναι η μόνη αλλαγή που επέφερε ο νόμος στις σχέσεις γονέων – τέκνων συνεστώσης της συμβίωσης. Δεν γνωρίζω, μετά την ψήφιση του νόμου, αν οι ασκούντες από κοινού την γονική μέριμνα γονείς συνεστώτος του γάμου κ.λπ., αισθάνθηκαν κάποια διαφορά στις σχέσεις τους με το παιδί εξαιτίας της, πλέον, όχι μόνον από κοινού αλλά και «εξίσου» άσκησης της γονικής μέριμνας.

II. Πρώτη κατηγορία αποφάσεων των γονέων

Κατά την ΑΚ 1518 στην επιμέλεια περιλαμβάνονται ιδίως η ανατροφή, η επίβλεψη, η μόρφωση, η εκπαίδευση καθώς και ο προσδιορισμός του τόπου διαμονής του ανήλικου. Άρα ένα ατέρμον σύνολο υλικών πράξεων, νομικών πράξεων και καταστάσεων (π.χ. ανάλογα με την ηλικία του τέκνου, η διατροφή, η βοήθεια στην λήψη της τροφής, η καθαριότητα, το παιχνίδι, η βοήθεια στην μελέτη, η ψυχαγωγία, η σύναψη των συμβάσεων προμήθειας των αναγκών για την ζωή και την ανάπτυξη του τέκνουειδών, η σύναψη συμβάσεων εκπαίδευσης, ιατρικής αρωγής, μεταφοράς, η παροχή στέγης, θέρμανσης (καταλλήλου) οικιακού περιβάλλοντος, η ψυχική συνδρομή, η φροντίδα, η περίθαλψη, η απάντηση των ερωτήσεων, η επίβλεψη κατά την ψυχαγωγία, η επαφή με άλλα πρόσωπα του οικογενειακού ή φιλικού περιβάλλοντος κλπ) αναρίθμητες υλικές ή νομικές πράξεις που συνιστούν την ανατροφή, επίβλεψη, μόρφωση κλπ και εν τέλει την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου. Σε τι συνίσταται η από κοινού άσκηση της επιμέ-

λειας; Το θέμα αυτό ανακύπτει και συνεστώτος του γάμου των γονέων. Η από κοινού άσκηση σημαίνει, ότι οι γονείς ενεργούν όλες αυτές τις πράξεις μαζί; Όχι βέβαια. Η από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας σημαίνει: α) συναπόφαση για όλα τα πιο πάνω, εν τέλει για τον τρόπο με τον οποίο μεγαλώνει το παιδί, β) εκτέλεση των κατ' ιδίαν πράξεων αδιακρίτως από τον έναν ή τον άλλο γονέα, αναλόγως με τις ανάγκες του τέκνου, αναλόγως προς την εγγύτητα τοπική και χρονική του τέκνου προς τον έναν ή τον άλλον γονέα.

Άρα, η ΑΚ 1513 περιλαμβάνει κυρίως τη συναπόφαση των γονέων για την επιμέλεια (συνεπιμέλεια), την διοίκηση της περιουσίας του τέκνου (συνδιοίκηση) και την εκπροσώπηση (συνεκπροσώπηση) του τέκνου.

Επομένως, η συνεπιμέλεια συνίσταται στο ότι οι γονείς αποφασίζουν για όλα από κοινού και ότι, αδιακρίτως, μπορούν να ενεργούν υλικές ή νομικές πράξεις προς υλοποίηση των αποφάσεων αυτών. Από τον κανόνα αυτόν υπάρχουν δύο εξαιρέσεις:

Ο γονέας με τον οποίο μένει το τέκνο (και μάλιστα εκάστοτε), έχει δικαίωμα να αποφασίζει και να ενεργεί μόνος του τις πράξεις που είναι «συνήθειες» και που είναι επείγουσες. Αυτό συμβαίνει και συνεστώτος του γάμου. Ενώ έχουμε κοινή άσκηση της γονικής μέριμνας, ο καθένας από τους γονείς επιχειρεί και μόνος του πράξεις που αναφέρονται στην καθημερινή ζωή του ανήλικου καθώς και τις επείγουσες.

Οι αναφερόμενες στην καθημερινή ζωή πράξεις, οι «συνήθειες» πράξεις είναι όλες εκείνες που επαναλαμβάνονται, οι πράξεις ρουτίνας της ζωής του παιδιού.

Πρόκειται για έννοια του Αστικού Κώδικα, όπως αυτός ισχύει από το 1983, όπου ορίζεται (άρθρο 1516 § 1) ότι ο καθένας από τους γονείς επιχειρεί «μόνος του πράξεις αναφερόμενες στην άσκηση της γονικής μέριμνας 1. Όταν πρόκειται για συνήθειες πράξεις επιμέλειας του προσώπου του τέκνου ή για την τρέχουσα διαχείριση της περιουσίας του, ή για πράξεις που έχουν επείγοντα χαρακτήρα».^[1]

Για τις πράξεις αυτές ο γονέας με τον οποίο διαμένει το παιδί αποφασίζει μόνος του.

Οι αποφάσεις των γονέων διαφοροποιούνται ή οφείλουν να διαφοροποιούνται ανάλογα με τις ανάγκες του τέκνου, όπως αυτές που προκύπτουν από τις «συνήθειες» πράξεις τις καθημερινότητας

^[1] Γεωργιάδης, ΟικΔ2, σ. 572 § 30.21· Κοτζιάμπαση, ΟικΔ, σ. 248· Κουμάντος, ΟικΔ, τ. Β' σ. 195· Κου-

νουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικΔ7, τ. β' σ. 297· Λαδογιάννης, στην Γεωργιάδη ΣΕΑΚ 1516, 2· Παπαχρίστου, ΟικΔ, σ. 346.

Ζητήματα από τον νόμο 4800/2021

Περιγραφικά και ενδεικτικά: Είναι οι αποφάσεις που αφορούν τι θα φάει το παιδί, πώς θα ντυθεί, ποια ώρα θα παίζει και πότε θα διαβάσει, τι θα κάνει τον ελεύθερο δραστηριοτήτων χρόνο του, τι ρούχα θα αγοράσει, ποια παιχνίδια, είναι η άδεια για απουσία από το σχολείο και η σχετική ειδοποίηση του σχολείου όταν πρόκειται για απλή ασθένεια του ανηλίκου, η επίσκεψη στον γιατρό για εμβολιασμό ή για μία ίωση, η επίβλεψη εκτέλεσης των σχολικών καθηκόντων του παιδιού, η παρακολούθηση των εξωσχολικών δραστηριοτήτων, η είσπραξη μισθώματος από ακίνητο που ανήκει στο παιδί και, γενικά, η απόφαση και εκτέλεση των επαναλαμβανόμενων δραστηριοτήτων που περιλαμβάνονται στο πρόγραμμα ζωής του παιδιού.

Το σύνολο των πράξεων αυτών συνιστά την καθημερινότητα του παιδιού. Και η ρύθμιση αυτή ενισχύει, κατά τη γνώμη μου, την συνεπιμέλεια, με το βλέμμα στραμμένο στην πραγματικότητα. Αφού οι γονείς δεν ζουν μαζί, δεν μπορούν και να επιχειρούν μαζί αυτές τις πράξεις, εξάλλου αυτό συμβαίνει και συνεστώσης της συμβίωσης των γονέων.

Οι δύο γονείς συναποφασίζουν μεν ότι το παιδί θα παρακολουθήσει μαθήματα αγγλικών κάθε Τρίτη και Πέμπτη 4-6 στο συγκεκριμένο φροντιστήριο.

Αλλά κάθε Τρίτη και Πέμπτη, ο γονέας με τον οποίο το παιδί διαμένει, συνοδεύει το παιδί στο φροντιστήριο ή το περιμένει να γυρίσει ή προετοιμάζει τα μαθήματά του. Αν το παιδί διαμένει με την μητέρα και ο πατέρας έχει δικαίωμα επικοινωνίας, αυτά ισχύουν για τον χρόνο που το παιδί βρίσκεται με τον έναν ή τον άλλον γονέα, για τον αντίστοιχο λόγο.

Η σκέψη της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής που πρότεινε τη ρύθμιση αυτήν, ήταν να μην διαταραχθεί η ζωή του παιδιού μετά το διαζύγιο, διάσταση κλπ., για τα μικρά, καθημερινά επαναλαμβανόμενα θέματα και για τα επείγοντα. Αλλά, δεν μπορεί κανείς να αγνοήσει ότι οι γονείς δεν ζουν πιά μαζί και ότι το παιδί ζει (εκάστοτε) με έναν εξ αυτών! Ό,τι έκανε ο κάθε γονέας μόνος του κατά την διάρκεια του γάμου σύμφωνα με το 1516 ΑΚ, εξακολουθεί, και μετά το διαζύγιο, κλπ. να το κάνει μόνος του.

Στην καθημερινή ζωή οι καθημερινές πράξεις διαδέχονται η μία την άλλη με μία σειρά που δεν έχει τίποτα το συνταρακτικό. Το σχέδιο

της Επιτροπής προέβλεπε για την διευκόλυνση του γονέα που έχει μαζί του το παιδί (και κατά την άσκηση του δικαιώματος επικοινωνίας και κατά την ενδεχόμενη εναλλασόμενη διαμονή) ότι μπορεί να αποφασίζει και να ενεργεί μόνος του τις πράξεις αυτές.

Δεν ευνοεί κάποιον από τους δύο γονείς αυτή η ρύθμιση, επιβάλλεται από τη φύση των πραγμάτων και είναι συμφυής προς την καθιέρωση της συνεπιμέλειας, ενώ οι γονείς ζουν χωριστά. Διότι το παιδί βρίσκεται κάθε φορά μόνον με τον έναν εκ των γονέων, λόγω της διάστασης, διαζυγίου κλπ.

Όμως, ο νέος νόμος έχει περιλάβει μία, κατά την γνώμη μου, λανθασμένη ρύθμιση. Ενώ μετά τη λύση του γάμου κ.λ.π., ισχύουν τα ανωτέρω για τις καθημερινές/συνήθειες και τις επείγουσες πράξεις, ο νόμος (1513 ΑΚ εδ. β') ορίζει ότι ο γονέας με τον οποίο διαμένει το παιδί ενεργεί μόνος του αυτές τις πράξεις «κατόπιν προηγούμενης ενημέρωσης του άλλου γονέα». Αυτό σημαίνει μια εξαντλητική, ανώφελη, στρεσογόνα και πρόσφορη για έναρξη διαπληκτισμών διαδικασία, που συνίσταται στην υποχρέωση του γονέα με τον οποίο διαμένει το παιδί, να ενημερώνει τον άλλο γονέα για κάθε βήμα της καθημερινής ζωής του παιδιού ή για το ημερήσιο πρόγραμμα του παιδιού, με αποτέλεσμα ο γονέας να μην έχει ως προτεραιότητα τη μέριμνα για το παιδί αλλά την ενημέρωση του άλλου γονέα!!!

Αν οι γονείς θέλουν να τηρήσουν την υποχρέωση αυτή του νόμου, εν τέλει θα δίνουν ο ένας στον άλλον – και κυρίως αυτός που βρίσκεται περισσότερες ώρες με το παιδί, ο γονέας με τον οποίο το παιδί διαμένει – πλήρη στοιχεία και της καθημερινής δικής του ζωής με έναν προσβλητικό για την προσωπικότητά του τρόπο. Μέσω δηλαδή του προγράμματος του παιδιού θα γίνεται, ειδικά όταν τα παιδιά είναι μικρά, έμμεση ενημέρωση και για το καθημερινό πρόγραμμα ζωής του άλλου γονέα. Η καθιέρωση της υποχρέωσης αυτής δείχνει καχυποψία και δυσπιστία για τον γονέα με τον οποίο διαμένει το παιδί, του οποίου αμφισβητείται εκ των προτέρων η επάρκεια και η ικανότητα κρίσεως, και μάλιστα σε θέματα ήσ-

Η συνεργασία των γονέων με αμοιβαίες υποχωρήσεις θεωρείται νομικά κολλημάτα του αρ. 1513 ΑΚ εδ. β'

Οικογενειακό Δίκαιο

σωνος σημασίας, συνιστά δε άνιση αντιμετώπιση του υπόχρεου σε ενημέρωση γονέα, ίσως δε είναι και ελεγκτή συνταγματικά (4 Σ)^[2].

Κατά την γνώμη μου η ρύθμιση αυτή είναι ανεφάρμοστη και υποσιγάπτει/ υπονομεύει τον θεσμό της συνεπιμέλειας. Επί πλέον πάσχει, διότι αφίσταται της γενικής διάταξης 1516 ΑΚ που ισχύει κατά την διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης, όπως αυτή ερμηνεύεται, σύμφωνα με την οποία ο κάθε γονέας ασκεί μόνος του τις συνήθειες πράξεις επιμέλειας του προσώπου του ανηλίκου, την τρέχουσα διαχείριση της περιουσίας του και τα επείγοντα. Ομόφωνα η θεωρία δέχεται ότι, κατ' εξαίρεση από την διάταξη 1510 ΑΚ για την κοινή άσκηση της γονικής μέριμνας, ο κάθε γονέας μπορεί να αποφασίζει και να ενεργεί μόνος τις καθημερινές πράξεις που αφορούν τον ανήλικο. Και κανένας δεν υποστηρίζει την εκ των προτέρων ενημέρωση του άλλου γονέα (βλ. πιο πάνω). Ο γονέας με τον οποίο διαμένει το τέκνο μετά τη διάσταση κλπ. βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση γι' αυτές τις πράξεις από τον γονέα που ζει σε συμβίωση, εφόσον θα πρέπει, σύμφωνα με τον νόμο, να ενημερώνει προηγουμένως τον άλλον γονέα, ως εάν η μετά τη διάσταση, διαζύγιο κλπ. συνεπιμέλεια να είναι... «πιο συνεπιμέλεια» από αυτήν που ισχύει κατά την διάρκεια του γάμου!

Ίσως δε, πρέπει πλέον να γίνει η σκέψη, ότι αυτή η ρύθμιση (προηγούμενη ενημέρωση του άλλου γονέα) επηρεάζει και την ερμηνεία της ίδιας της διάταξης στην οποία γίνεται παραπομπή, την 1516 ΑΚ, δηλ. μήπως πλέον και κατά την διάρκεια του γάμου ο γονέας, προτιθέμενος να ενεργήσει μόνος του τις συνήθειες πράξεις, πρέπει να ενημερώνει προηγουμένως τον σύζυγό του!

Το ίδιο ισχύει για τις επείγουσες πράξεις, αλλά για διαφορετικό λόγο. Πράγματι, οι επείγουσες πράξεις μπορούν να γίνονται και από τον έναν γονέα, όχι όμως διότι είναι συνήθειες, αλλά διότι δεν είναι προς το συμφέρον του παιδιού να αναμένεται η σύμπραξη σε συναπόφαση του άλλου γονέα, όταν υπάρχει επείγουσα περίπτωση (π.χ. ατύχημα, αιμορρα-

γία, αιφνίδιος κίνδυνος κατάρρευσης του ακινήτου, πλημμύρα σε ακίνητο του ανηλίκου). Νομίζω, επομένως, ότι και συνεστώτος του γάμου αλλά και κυρίως μετά τη διάσταση, διαζύγιο κλπ., ο γονέας που βρίσκεται με το τέκνο αποφασίζει και ενεργεί μόνος προς αποτροπή του κινδύνου, αλλά οφείλει να ενημερώσει τον άλλον γονέα αμέσως μόλις αυτό είναι δυνατόν^[3].

Πως, στα αλήθεια θα γίνεται η ενημέρωση; Με το τηλέφωνο, με μήνυμα, ηλεκτρονικά; Και τότε; Κάθε πρωί, ως είδος ημερησίου προγράμματος ή πριν από κάθε μία πράξη; Και αν αλλάξει το ανακοινωθέν πρόγραμμα, τι θα γίνει; Αν π.χ. το παιδί το μεσημέρι είναι κουρασμένο και δεν πάει στο πάρκο, όπως έχει αναγγελθεί, θα το οδηγήσει στο πάρκο ο γονέας ή έχει εκ νέου υποχρέωση να ενημερώσει τον άλλο γονέα;

Με το σύστημα αυτό, ο γονέας με τον οποίο διαμένει το παιδί, δεν θα ασχολείται με αυτό, αλλά θα ασχολείται με την ενημέρωση του άλλου γονέα!!

Όταν έχει μεσολαβήσει διάσταση ή διαζύγιο, ο κίνδυνος διαφωνιών και διαπληκτισμών μεταξύ των γονέων είναι αυξημένος και πρέπει όχι να υποθάλπεται η έριδα με την νομοθετική ρύθμιση, αλλά να βρίσκεται τρόπος αποφυγής του. Η τελευταία περίοδος του άρθρου 1513 ΑΚ του νέου νόμου μπορεί να υπονομεύσει στην πράξη την κοινή άσκηση της επιμέλειας μετά το διαζύγιο. Πάρα πολύ σύντομα, οι γονείς θα καταλήγουν, ιδίως αυτός με τον οποίο διαμένει το παιδί, στο δικαστήριο, ζητώντας την ρύθμιση της άσκησης της γονικής μέριμνας κατά ΑΚ 1514 § 2.

Προσωπικά, δεν φοβάμαι τον τρόπο εφαρμογής της διάταξης, διότι η διάταξη δεν μπορεί να εφαρμοστεί. Τρέμω όμως στην ιδέα, ότι θα βρεθούν γονείς και δικηγόροι που θα επικαλεστούν την παράλειψη εφαρμογής της από τον γονέα με τον οποίο διαμένει το παιδί.

Έγραφε ο σοφός Βασίλειος Οικονομίδης^[4] για τα κριτήρια του καλού νόμου «Αρεταί του νόμου εἰσὶν τὸ εἶναι τὸν νόμον ἀκόλουθον τῇ φύσει, δυνατόν τοις πράγμασι καὶ συμφέροντα τῇ κοινωνίᾳ...».

Αρεταί του νόμου εἰσὶν τὸ εἶναι τὸν νόμον ἀκόλουθον τῇ φύσει, δυνατόν τοις πράγμασι καὶ συμφέροντα τῇ κοινωνίᾳ....

^[2] Βλ. και την πολύ αναλυτική έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, σ. 14-15.

^[3] Γεωργιάδης, ΟικΔ2 § 30.21· Κουμάντος, ΟικΔ τ. II, 3.3.6.32 επ. σ. 195, 196· Κουνουγέρη – Μανωλάκη, ΟικΔ7 σ. 291· Παπαχρίστου, ΟικΔ σ. 349 επ.,

Κοτσαμπάση, ΟικΔ σ. 248· Λαδογιάννης σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ 1516.6.

^[4] Στοιχεία ΓΑ, σ. 10 επ.

Ζητήματα από τον νόμο 4800/2021

Η σχετική διάταξη, κατά το σημείο τούτο φοβάρναι, δεν διαθέτει αυτές τις αρετές.

III. Δεύτερη κατηγορία αποφάσεων

Δεύτερη κατηγορία αποφάσεων είναι όλες οι υπόλοιπες αναγκαίες αποφάσεις για το παιδί. Δηλαδή όλες οι άλλες αποφάσεις πλην των υπό III αναφερόμενων. Αυτές λαμβάνονται από κοινού από τους γονείς. Ποιες είναι αυτές; Οι μη καθημερινές, οι μη συνήθειες π.χ. σε ποιο σχολείο θα φοιτήσει το παιδί, σε ποιες εξωσχολικές δραστηριότητες θα λάβει μέρος, ποιος γιατρός θα το παρακολουθεί, ποιες συναναστροφές θα έχει, πώς θα γιορτάσει τα γενέθλιά του, το οικονομικό επίπεδο γενικά στο οποίο θα κινούνται τα δώρα που θα προσφέρει, γενικά η διατροφή κλπ., ποια ξένη γλώσσα θα διδαχθεί, αν θα πάει κατασκήνωση, ταξίδι στο εξωτερικό, αν θα κάνει ορθοδοντική θεραπεία, φυσιοθεραπεία, λογοθεραπεία, ενισχυτική διδασκαλία και με ποιον ειδικό· θα αποφασιστεί επίσης από κοινού η εκμίσθωση ενός ακινήτου του παιδιού, μια εκτενής επισκευή αυτού.

Βεβαίως, όταν όλα αυτά συναποφασιστούν από τους γονείς, εντάσσονται στο καθημερινό πρόγραμμα του ανηλίκου, γίνονται «συνήθειες» πράξεις (ανωτέρω υπό III) και η επίβλεψη και εκτέλεση αυτών ανήκει αποκλειστικά στον γονέα με τον οποίο διαμένει το παιδί.

Ποιες πράξεις ανήκουν στην πρώτη κατηγορία και ποιες στην δεύτερη, μπορεί να αποτελέσει εριζόμενο ζήτημα μεταξύ των γονέων. Η διαφωνία θα λυθεί με βάση την ισχύουσα ΑΚ 1512, δηλ. με απόφαση του δικαστηρίου και ίσως διαμεσολάβηση που έχει εν τω μεταξύ καθιερωθεί. Μετά από ένα κύμα διαφωνιών συνολικά στην δικαστηριακή πράξη και ειδικά σε κάθε περίπτωση γονέων, πολύ γρήγορα κατά τη γνώμη μου, οι γονείς θα αντιληφθούν ότι είναι προς το συμφέρον του παιδιού και των ιδίων να επιδιώκουν συναινετικές λύσεις. Η συμβολή των δικηγόρων σ' αυτό το σημείο, θα είναι καθοριστική. Προτείνεται συχνά η υπογραφή parental plan – συμβάσεων ανατροφής – για τις αποφάσεις που αφορούν το παιδί. Δεν μπορούν να αποκλειστούν. Δυσπιστώ ωστόσο προς τις συμβάσεις ανατροφής για πολλούς λόγους. Πιστεύω ότι μπορούν να υπονομεύσουν τον θεσμό της συνεπιμέλειας, αν οι δύο γονείς δεν είναι ισότιμοι οικονομικά και κοινωνικά.

Οι αποφάσεις της πρώτης κατηγορίας (υπό III) λαμβάνονται πάντα από τον γονέα με τον οποίο διαμένει το παιδί, είτε υπάρχει συνεπιμέλεια, είτε αποκλειστική επιμέλεια, είτε υπάρχει εναλλασσόμενη κατοικία ή ασκείται δικαίωμα επικοινωνίας κλπ.

Αν οι γονείς αποφασίσουν ή αν το δικαστήριο αποφασίσει ότι ο ένας εκ των γονέων έχει την αποκλειστική άσκηση της γονικής μέριμνας ή την αποκλειστική επιμέλεια, οι πράξεις της δεύτερης κατηγορίας (υπό IV) αποφασίζονται από τον γονέα που έχει την αποκλειστική επιμέλεια ή την αποκλειστική άσκηση της γονικής μέριμνας, όπως ισχύει σήμερα.

Προσωπικά πιστεύω ότι το σημείο αυτό της συναπόφασης για μια ευρεία κατηγορία πράξεων (όλες οι μη καθημερινές) είναι και το χαρακτηριστικό της συνεπιμέλειας, ισχύει δε και στην περίπτωση που η διαμονή του παιδιού ορίζεται μόνον με τον έναν γονέα, ενώ ο άλλος έχει απλώς δικαίωμα επικοινωνίας, όσο και στην περίπτωση κατά την οποία είτε λόγω συμφωνίας των γονέων, είτε λόγω δικαστικής απόφασης, ισχύει η ισόχρονη κατανομή της επιμέλειας και η εναλλασσόμενη διαμονή.

Παρατηρούμε επομένως ότι με την καθιέρωση της συνεπιμέλειας για μια μεγάλη κατηγορία πράξεων, για τις οποίες υπό το καθεστώς που ισχύει στην πράξη σήμερα, της αποκλειστικής επιμέλειας, αρμόδιος είναι ο γονέας που έχει την επιμέλεια, απαιτείται πλέον συναπόφαση των δύο γονέων. Σε αυτή την κατηγορία περιλαμβάνονται όλες οι αποφάσεις για πράξεις που δεν είναι καθημερινές.

IV. Τρίτη κατηγορία αποφάσεων

Τέλος, υπάρχει μία, τις οποίες, σε κάθε περίπτωση οι γονείς λαμβάνουν πάντα από κοινού· ούτως ή άλλως στην συνεπιμέλεια, αλλά ακόμη και αν έχει αποφασιστεί από τους γονείς ή το δικαστήριο η αποκλειστική άσκηση της επιμέλειας από τον έναν γονέα. Είναι οι γνωστές λεγόμενες αποφάσεις «του πυρήνα» της γονικής μέριμνας, ανεξάρτητες από την επιμέλεια, όπως έχει δεχθεί η νομολογία με ευ-

Αμφίβολη για το θεσμό της συνεπιμέλειας η αποτελεσματικότητα της σύναψης συμβάσεων parental plan

Οικογενειακό Δίκαιο

καιρία το όνομα και το θρήσκευμα και δέχεται ομόφωνα η θεωρία^[5]. Μόνον εάν ο γονέας έχει εκπέσει της γονικής μέριμνας δεν συναποφασίζει γι' αυτές.

Είναι πολύ σοβαρές αποφάσεις που συνήθως λαμβάνονται άπαξ: Ο καθορισμός θρησκευματος ή μη και ποιού (όχι όμως και η άσκηση λατρείας την οποία συνεπάγεται το επιλεγέν θρήσκευμα, αυτή επιφυλάσσεται για τον ασκούντα την αποκλειστική επιμέλεια γονέα), η ονοματοδοσία. Αλλά και άλλες αποφάσεις, για τις οποίες δεν υπάρχει νομολογία, π.χ. η απόφαση που επηρεάζει αποφασιστικά το μέλλον του παιδιού, αν π.χ. θα ετοιμαστεί για τις πανελλήνιες εξετάσεις ή θα προετοιμαστεί για σπουδές στο εξωτερικό. Αν θα ακολουθήσει τεχνικό ή μουσικό λύκειο, αν θα εξαιρεθεί από τους εμβολιασμούς, αν θα πρέπει να κάνει μια σοβαρή θεραπεία (π.χ. ορμονική για αύξηση ύψους, χημειοθεραπεία, αν θα ακολουθήσει συγκεκριμένη διατροφή). Κατά τη γνώμη μου εκ των προτέρων (π.χ. με συμφωνία συναινετικού διαζυγίου, με συμφωνία ανατροφής), παραίτηση από την συναπόφαση γι' αυτές τις πράξεις, δεν χωρεί. Μόνον ενόψει συγκεκριμένης αποφάσεως για το συγκεκριμένο θέμα, χωρεί ένα είδος εξουσιοδότησης στον άλλον γονέα να ενεργήσει μόνος. Υπό την έννοια αυτήν, η σχετική διάταξη είναι αναγκαστική δικαίω.

Υπήρξε ένα ερώτημα, αν οι πράξεις αυτές θα έπρεπε να καταγραφούν αποκλειστικά, ενδεικτικά ή να περιγραφούν με μια αόριστη έννοια, π.χ. οι πολύ σοβαρές πράξεις, οι μη επαναλαμβανόμενες πράξεις. Η επιτροπή (και ο νόμος) επέλεξε να καταγράψει τις πράξεις, κατά την γνώμη μου ενδεικτικά. Έτσι, ίσως και η απόφαση, αν το ανήλικο παιδί θα «εργαστεί» ως φωτομοντέλο ή ως επαγγελματίας ποδοσφαιριστής, νομίζω ότι πρέπει να ανήκει στους δύο γονείς.

V. Αλλαγή κατοικίας/διαμονής

Χωρίς να ανήκει στον πυρήνα της γονικής μέριμνας και οι δύο γονείς αποφασίζουν επίσης ειδικά την αλλαγή κατοικίας του γονέα

και του παιδιού, όταν αυτή η αλλαγή επηρεάζει σημαντικά το δικαίωμα επικοινωνίας του άλλου γονέα. Η ρύθμιση είχε περιληφθεί στο προσχέδιο που συζήτησε η νομοπαρασκευαστική επιτροπή και η ρύθμιση έχει εισαχθεί ήδη από τον Αύγουστο του 2020 στον ΑΚ, 1519 § 2^[6].

Ειδικά προβλέπεται η αλλαγή διαμονής του παιδιού. Είναι αυτονόητο ότι, στο πλαίσιο της συναπόφασης, και η αλλαγή διαμονής πρέπει να συναποφασιστεί. Αλλά, αν ο γονέας έχει την αποκλειστική επιμέλεια, ο προσδιορισμός του τόπου διαμονής του παιδιού ανήκει σ' αυτόν που ασκεί την αποκλειστική επιμέλεια (1518 ΑΚ § 1 εν τέλει). Ανακύπτει επομένως το ζήτημα μόνον επί αποκλειστικής επιμέλειας. Σ' αυτήν την περίπτωση, το δικαίωμα του γονέα να προσδιορίσει τη διαμονή του παιδιού περιορίζεται από το δικαίωμα επικοινωνίας του άλλου γονέα (1519 ΑΚ § 2). Έτσι, ο γονέας που έχει επιμέλεια και το παιδί μπορούν να μεταβάλουν ελεύθερα την διαμονή τους, αν δεν βλάπτεται ουσιαστικά το δικαίωμα επικοινωνίας του άλλου γονέα. Δεν πρόκειται μόνον για θέμα χιλιομετρικής αποστάσεως, αλλά για την επίδραση της αλλαγής διαμονής στην άσκηση του δικαιώματος επικοινωνίας, π.χ. δυσκολία πρόσβασης από το ένα κεντρικό νησί σε άλλο, καμία δυσκολία πρόσβασης σε μεγαλύτερη απόσταση εντός Αττικής.

Επισημαίνεται ότι δεν εμποδίζεται εν τέλει η μετακίνηση του επιμελητή γονέα, εξαρτάται όμως από την συμφωνία του γονέα που έχει την επιμέλεια με τον γονέα που έχει επικοινωνία ή από δικαστική απόφαση. Άρα, πρακτικά, ο προτιθέμενος να αλλάξει διαμονή με το παιδί γονέας, ενημερώνει τον γονέα που έχει το δικαίωμα επικοινωνίας για την επικείμενη αλλαγή διαμονής και επιδιώκει την συμφωνία του. Συνήθως, τότε θα αλλάξει και η άσκηση του δικαιώματος επικοινωνίας, κατά χρόνο (π.χ. αραιότερα και μακρότερα διαστήματα, πιθανόν κατανομή ανάμεσα στους δύο γονείς, του κόστους το οποίο θα προκύψει από τον νέο τρόπο άσκησης του δικαιώματος επικοινωνίας).

Ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις για την αλλαγή του τόπου διαμονής του τέκνου

^[5] Υπό το ισχύον καθεστώς. Γεωργιάδης, ΟικΔ2 § 31.4 και σημ. 3, Κουμάντος, ΟικΔ τ. ΙΙ, 3.4.1.32 επ., σ. 202 επ. ιδίως σ. 207· Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, ΟικΔ7, σ. 320 επ.· Παπαχρίστου, ΟικΔ σ. 339 επ.· Κοτζαμπάση, ΟικΔ § 24 σημ. 139. Βλ. επίσης την Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, σ. 16. Λαδογιάννης στην Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ 1518.12.

^[6] Βλ. αναλυτικά για το θέμα Παπαδοπούλου – Κλαμαρή στον τ. τ. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη 2016, σ. 313 - 354· Την ίδια, Η νέα σύσταση του Συμβουλίου της Ευρώπης... σχετικά με την μετακίνηση του παιδιού σε: Το πρόσωπο και η οικογένεια στο δίκαιο και την κοινωνία (επιμ. Σ. Βρελλής), 2017, σ. 45 επ.

Ζητήματα από τον νόμο 4800/2021

Αν η συμφωνία είναι ανέφικτη, ο προτιθέμενος να αλλάξει διαμονή γονέας θα προσφύγει στο δικαστήριο, προβάλλοντας τους λόγους αλλαγής της διαμονής (π.χ. ανεύρεση εργασίας σε άλλη πόλη ή και χώρα, μετάθεση, νέος γάμος, εγκατάσταση στον τόπο καταγωγής κ.ο.κ.).

Το δικαστήριο οφείλει, νομίζω, να είναι πολύ ευαίσθητο με το θέμα αυτό. Αφενός διότι τίθεται επί τάπητος και η προσωπική ελευθερία του επιμελητή – γονέα να μετακινηθεί, αλλά και διότι, όπως σε όλες τις δίκες που αφορούν το παιδί, πρέπει να προστατευθεί πρώτα το συμφέρον του παιδιού. Αν θα μπορούσε να γίνει μια ιεράρχηση, θα ήταν κατά τη γνώμη μου συμφέρον του παιδιού – ελευθερία μετακίνησης του γονέα που έχει την επιμέλεια – δικαίωμα επικοινωνίας του άλλου γονέα. Πολλοί παράγοντες πρέπει να σταθμιστούν. Π.χ. η ευκολία πρόσβασης του έχοντος δικαίωμα επικοινωνίας γονέα στον νέο τόπο διαμονής, έστω και με οικονομικό κόστος, το οποίο πρέπει να κατανεμηθεί με κάποιο τρόπο (π.χ. μετακίνηση από την Αθήνα στο Ηράκλειο, πρόσθετα έξοδα ταξιδιού, ξενοδοχείου, τόσο για την διαμονή του γονέα, όσο και ως χώρου επαφής με το παιδί), η αλλαγή περιβάλλοντος για το παιδί, η αποκοπή από συγγενείς, η αλλαγή σχολείου και λοιπών δραστηριοτήτων, η μετακίνηση του παιδιού σε χώρα της αλλοδαπής με αμφίβολης αποτελεσματικότητας αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων, ο λόγος της αλλαγής διαμονής (π.χ. υπηρεσιακή μετάθεση, την οποία δεν μπορεί να αρνηθεί ο επιμελητής γονέας) κ.ο.κ. Κατά τη γνώμη μου, ενώ η σχετική δίκη ξεκινάει με

δεδομένη (υπάρχει η απόφαση αποκλειστικής επιμέλειας) την καταλληλότητα του επιθυμούντος να μετακινηθεί γονέα μπορεί, ανάλογα και με τη στάση του έχοντος την επικοινωνία γονέα, να καταλήξει ακόμα και σε αλλαγή του προσώπου του γονέα που έχει την επιμέλεια. Τέτοιου τύπου δίκες, είναι δύσκολες, ιδίως για μετακινήσεις στην αλλοδαπή και ιδίως για χώρες εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης, διότι λανθασμένη εκτίμηση μπορεί είτε να αποξενώσει εντελώς το παιδί από τον έναν γονέα, είτε να περιορίσει την ελευθερία κινήσεως του άλλου γονέα.

Παρόμοιες υποθέσεις έχουν ήδη απασχολήσει τα δικαστήρια και προσωπικά πιστεύω ότι θα δημιουργηθεί μία σταθερή νομολογία, η οποία θα τίθεται ως βάση για την ειδικία κάθε επιμέρους υποθέσεως, ώστε να γίνονται οι αντίστοιχες προσαρμογές.

VI. Λοιπές αποφάσεις

Βάσει άλλων διατάξεων (πλην αυτών της άσκησης της γονικής μέριμνας) οι γονείς δρουν υποχρεωτικά από κοινού π.χ. συναινούν και οι δύο στην υιοθεσία του παιδιού από τρίτον (1550 ΑΚ), αποφασίζουν για πράξεις που απαιτούν απόφαση του δικαστηρίου (1526, 1624, 1625 ΑΚ) συναινούν στην κρυοσυντήρηση γεννητικού υλικού του ανηλίκου (ν. 3305, άρθρο 7.6, εδ. β').

Οι ειδικές αυτές διατάξεις, δεν έχουν τροποποιηθεί. .

•••••

Η πάγια νομολογία δύναται να αποτελέσει ένα καίριο μέσο για την διευθέτηση ζητημάτων κατοικίας / επικοινωνίας γονέων και τέκνων

Οι βασικές μεταρρυθμίσεις που επέφερε ο νόμος 4800/2021

Ιδίως στο ζήτημα της επιμέλειας των ανήλικων τέκνων έπειτα από τη λύση ή την ακύρωση του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης

Ευαγγελία Κουρτζίδα, προπτυχιακή φοιτήτρια της Νομικής Σχολής του Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η παρούσα μελέτη επικεντρώνεται στην παρουσίαση και αξιολόγηση των βασικών ρυθμίσεων του νόμου 4800/2021 και των αλλαγών επέφερε στο θεσμικό πλαίσιο για την άσκηση της γονικής μέριμνας, όπως αυτές ενσωματώθηκαν στον Αστικό Κώδικα. Βασική καινοτομία του νέου νόμου είναι η εισαγωγή του κανόνα της υποχρεωτικής συνεπιμέλειας των ανήλικων τέκνων, μετά τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης.

Είναι γεγονός ότι η πάγια νομολογιακή πρακτική στην ελληνική έννομη τάξη αντιδιαστέλλεται προς τις ρυθμίσεις που εισήχθησαν, καθότι η επιμέλεια είθισται να ανατίθεται εξ ολοκλήρου στη μητέρα. Εξαιρούνταν οι περιπτώσεις της από κοινού συμφωνίας των γονέων για τον τρόπο κατανομής της ή διαφορετικής ευμεγέθους του δικαστηρίου λόγω σοβαρής και αποδεδειγμένης ακαταλληλότητας της μητέρας, αιτία ασθενείας, κακής ή/και λανθασμένης άσκησης της (παράμεληση, κατακριτέες και βλαπτικές επιλογές κ.λπ.), συνδυαστικά με τη συνδρομή των προαπαιτούμενων κριτηρίων για την ανάληψή της από τον πατέρα (πηγαίο ενδιαφέρον, ικανότητα ανάληψης ευθυνών, κατάλληλες συνθήκες διαβίωσης κ.λπ.). Παρά ταύτα, το νέο νομικό πλαίσιο επιβάλλει την καταρχήν άσκηση της γονικής μέριμνας «από κοινού και εξίσου» από τους γονείς.

Πιο συγκεκριμένα, αποτελεί κοινή παραδοχή ότι η εκάστοτε οικογένεια, ήτοι το σύνολο των προσώπων που συνδέονται μεταξύ τους είτε με γάμο, είτε σύμφωνο συμβίωσης (ομόφυλα και ετερόφυλα ζευγάρια), είτε με

γέννηση (ακόμη και μέσω της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής), είτε με υιοθεσία και συμπεριλαμβάνει όλες τις μορφές (εναλλακτικές και μη – πυρηνική, μονογονεϊκή, εκτός γάμου ή συμφώνου συμβίωσης, εκτός γέννησης και ανεξαρτήτως φύλων), είναι μια μικρογραφία της κοινωνίας. Έτι περισσότερο, προδιαγράφει και καθορίζει την εξέλιξή της, εφόσον εντός της οικογένειας διαπλάθεται η προσωπικότητα, ο ψυχισμός και οι αντιλήψεις των τέκνων, ως νέας γενιάς πολιτών. Στο αίτημα, λοιπόν, για τον εκσυγχρονισμό των σχέσεων μεταξύ γονέων και τέκνων επιχείρησε να απαντήσει ο αμφιλεγόμενος νόμος 4800/2021, ο οποίος συνδέεται με πληθώρα μεταρρυθμίσεων στο Οικογενειακό Δίκαιο, ύστερα από σειρά ετών. Δεδομένου ότι η φύση του εν λόγω θέματος είναι πολυσχιδής, κρίνεται απαραίτητη η μελέτη ορισμένων καίριων σημείων.

Μάλιστα, η νομική κοινότητα της Ελλάδος συλλήβδην, έχει καταστήσει σαφές ότι είναι απολύτως σύμφωνη με την αναγκαιότητα της νομοθετικής πρωτοβουλίας για τη μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου μετά από 4 δεκαετίες, ιδίως στο ζήτημα των σχέσεων των

Αλλαγές στην ελληνική έννομη τάξη για το θεσμικό πλαίσιο της ενάσκησης της γονικής μέριμνας

Οι βασικές μεταρρυθμίσεις που επέφερε ο νόμος 4800/2021

γονέων με τα τέκνα^[1] και στα δικαιώματα αυτών, ούτως ώστε να είναι συμβατό με τις σύγχρονες κοινωνικές επιταγές. Ωστόσο, έχουν διαπιστωθεί και καίριες αστοχίες, ερμηνευτικά προβλήματα και νομοτεχνικά σφάλματα, τα οποία είχαν επισημανθεί τόσο κατά τη συζήτηση στη Διαρκή Κοινοβουλευτική Επιτροπή Δημόσιας Διοίκησης, Δημόσιας Τάξης και Δικαιοσύνης της Βουλής όσο και κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου στην Ολομέλεια. Ορισμένα ζητήματα εξ αυτών ελήφθησαν υπόψη στην τελική διαμόρφωση του νόμου, εν αντιθέσει με άλλα που παρέμειναν και θα απασχολήσουν τον ερμηνευτή του δικαίου στο μέλλον.

Ακριβέστερα, ο Συνήγορος του Πολίτη, η Εταιρεία Οικογενειακού Δικαίου, η Ειδική Επιτροπή από την Ολομέλεια των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος (σύμφωνα με το άρθρο 134 του Κώδικα Δεοντολογίας Δικηγορικού Λειτουργήματος) και η Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων, εξέφρασαν τις ενστάσεις και τις παρατηρήσεις τους εφ' όλης της ύλης, με σημείο αιχμής την άσκηση της γονικής μέριμνας των ανηλίκων τέκνων.

Α. Οι πρωτοποριακές μεταρρυθμίσεις του 1983 στο Οικογενειακό Δίκαιο

Είναι αναμφίλεκτο ότι ο νόμος 1329/1983 (ΦΕΚ Α' 25/18.02.1983) κατήργησε αρκετά αναχρονιστικά σημεία των ρυθμίσεων στον τομέα του Οικογενειακού Δικαίου και εισήγαγε ρηξικέλευθες για την εποχή του μεταρρυθμίσεις. Αυτή η βαθιά τομή στον εκσυγχρονισμό και στην αναμόρφωση της νομοθεσίας επετεύχθη με την κατάργηση του θεσμού της προίκας και της περιουσιακής κοινοκτημοσύνης, της κυρίαρχης πατρικής εξουσίας στην οικογένεια, της δυσμενούς νομικής θέσεως των τέκνων εκτός γάμου και της υποχρεωτικής απόκτησης του επωνύμου του συζύγου. Θεσπίστηκε περαιτέρω, η συνταγματικώς (από το 1975) και υπερεθνικώς κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας των φύλων (άρθρο

4 § 2 του Συντάγματος, άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου -εφεξής ΕΣΔΑ- και άρθρα 20, 21 §1 και 23 §1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης -εφεξής ΧΘΔΕΕ-), η αυτονομία της περιουσίας εκάστου των συζύγων, η ισότιμη συμβολή στα βάρη και η «αξίωση συμμετοχής» στα αποκτήματα κατά τη διάρκεια γάμου. Επιπλέον καινοτομίες ήταν - πέραν της εξομοίωσης των δικαιωμάτων των τέκνων που γεννήθηκαν εντός και εκτός γάμου και της διατήρησης του πατρικού επωνύμου των γυναικών μετά το γάμο - η δυνατότητα επιλογής του επωνύμου των τέκνων και το συναινετικό διαζύγιο^[2].

Β. Η ευρεία μεταρρύθμιση του νόμου 4800/2021 στο Οικογενειακό Δίκαιο

Ι. Η αναγκαιότητα και ο σκοπός των τροποποιήσεων

Θέτοντας ως βάση τον προαναφερθέντα νόμο, γίνεται αντιληπτό ότι η μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου, ιδίως στο κεφάλαιο των σχέσεων γονέων και τέκνων, ήταν επιβεβλημένη, διότι, μετά από τα 38 χρόνια εφαρμογής του, έχουν μεταβληθεί άρδην οι κοινωνικές συνθήκες. Η ραγδαία αύξηση των αιτημάτων στα δικαστήρια για προστασία και επίλυση των οικογενειακών διαφορών με προσωρινές ή οριστικές ετυμηγορίες, η ύπαρξη αλλότρων ή/και - κατά περιπτώσεις - ορισμένων δικαίων και πρωτοποριακών δικαστικών αποφάσεων ακόμη και με ισόχρονη κατανομή άσκησης της γονικής μέριμνας, η αύξηση των περιπτώσεων ενδοοικογενειακής βίας, η σύσταση ενώσεων που έχουν σκοπό την ενίσχυση των πατρικών δικαιωμάτων και την αποτροπή της αποξένωσης από τα τέκνα τους και η προβαλλόμενη ανάγκη από μερίδα νομικών για εναρμόνιση προς το δίκαιο άλλων κρατών-μελών ή προς ευρωπαϊκούς κανόνες δικαίου σχετικά με τον τρόπο άσκησης

Κομβικής σημασίας μεταρρύθμιση η εξομοίωση των δικαιωμάτων των τέκνων όντων γεννημένων εντός και εκτός γάμου και της διατήρησης του πατρικού επωνύμου των γυναικών μετά το γάμο

^[1] Ζητήματα καταχρηστικής άσκησης της επιμέλειας των τέκνων/λήψη μονομερών αποφάσεων που επηρεάζουν ή θίγουν τα δικαιώματα του παιδιού και του έτερου γονέα, αδιαφορία ή/και παραμέληση, αθέτηση

συμφωνιών, μη συμμόρφωση στις δικαστικές αποφάσεις, πάγια νομολογία για τη χορήγηση της επιμέλειας αποκλειστικά στη μητέρα, ύπαρξη στερεοτύπων κ.λπ.

^[2] Βασιλίας Βαθρακοϊλίδης, Οικογενειακό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα 2004, σελ. 19-23.

Οικογενειακό Δίκαιο

της γονικής μέριμνας^[3], είναι μόνο κάποιοι από τους λόγους που ώθησαν τις εξελίξεις προς αυτή την κατεύθυνση.

Προς επίρρωση των προειπωθέντων επιχειρημάτων έπονται ορισμένες δικαστικές αποφάσεις που τείνουν να διαφοροποιούνται από τη συνολική θεώρηση. Αρχικά, η απόφαση 3795/2020 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά έκρινε ότι η επιμέλεια των τέκνων πρέπει να ανατεθεί αποκλειστικά στον - καλούντα-ενάγοντα-εναγόμενο - πατέρα λόγω της αδιαφορίας που επεδείκνυε η μητέρα («Η μεταξύ τους έγγαμη συμβίωση δεν εξελίχθηκε ομαλά...εναγομένης-εναγουσας από την οικογενειακή στέγη» και «Αποδείχθηκε περαιτέρω...η κλήση-εναγομένης-εναγουσας στο σύνολό της»). Συνεκδοχικά, η απόφαση 126/2018 (Α2 Πολιτικό Τμήμα) του Αρείου Πάγου απεφάνθη υπέρ του αναιρεσίβλητου (πατέρα) στην ανάθεση της επιμέλειας («Οι διάδικοι αποδείχθηκε ότι συμβίωναν... του ανηλίκου τέκνου των διαδίκων»... Έτσι που έκρινε το Μονομέλές Πρωτοδικείο...ως ηττώμενη διάδικος»). Εξίσου σημαντική είναι και η απόφαση 4948/2015 του Εφετείου Αθηνών, σύμφωνα με την οποία πραγματοποιήθηκε λειτουργική κατανομή άσκησης της επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων μεταξύ των γονέων και ανάθεση ορισμένων επιμέρους τομέων της στον πατέρα («Αμφότεροι οι διάδικοι...δεκτός ως βάσιμος και από ουσιαστική άποψη^[4]»).

Άλλωστε, ήδη από το 2007 και μετά, συστάθηκαν 5 Νομοπαρασκευαστικές Επιτροπές που μελετούσαν τη συγκεκριμένη αναμόρφωση και διαπίστωσαν ομόφωνα την ανάγκη να επέλθουν ορισμένες αλλαγές. Επιπλέον,

... λειτουργική κατανομή άσκησης της επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων μεταξύ των γονέων και ανάθεση ορισμένων επιμέρους τομέων της στον πατέρα...

^[3] Νομοθεσία η οποία προβλέπει την από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας εφαρμόζεται στις χώρες: Γαλλία, Ιταλία, Ολλανδία, Βέλγιο, Σουηδία, Αυστρία, Τσεχία και Ιρλανδία. Αντίστοιχη νομοθεσία ισχύει και στη Ρουμανία, την Ουγγαρία, τη Σλοβακία και τη Λετονία. Κ. Χριστακάκου-Φωτιάδη και Νίκος Κουματζής, Επιμέλεια & διατροφή τέκνου, δικαίωμα επικοινωνίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 2008, σελ. 3-18, 35-53, 62-73, 90-92. Ν. Κουμουτζής, Η γονική μέριμνα του γεννημένου χωρίς γάμο παιδιού και το δικαίωμα οικογενειακής ζωής του πατέρα, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 2011, σελ. 1-172. Κ. Παναγιούλιας, Το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας γονέων και τέκνων (1520 ΑΚ), εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 3-158.

^[4] Αναλυτικά οι δικαστικές αποφάσεις στις διαδικτυακές ιστοσελίδες (κατ' αντιστοιχία)

πριν ψηφιστεί ο νόμος, τροποποιήθηκε σε ποικίλα μέρη σε σχέση με την αρχική του μορφή μέσω των σχετικών συζητήσεων και γνωμοδοτήσεων που λειτούργησαν διορθωτικά. Την πρωτοκαθεδρία έχει «η εξυπηρέτηση του βέλτιστου συμφέροντος του τέκνου^[5]», στην οποία επιδρά καταλυτικά η ενεργή συμμετοχή αμφότερων των γονέων στην ανατροφή του (βραχυπρόθεσμοι στόχοι), αλλά και σε κάθε περίπτωση στις σχέσεις μεταξύ τους (όπως αναγράφεται ρητώς στο Κεφάλαιο Α', άρθρα 1 και 2 του νόμου), αποβλέποντας στην ψυχική υγεία του τέκνου, την ομαλή ένταξή του στο κοινωνικό περιβάλλον, την ορθή διαπαιδαγώγησή του και την ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. Σε αυτό συνηγείται και η απρόσκοπτη συνεργασία των γονέων, ελλείψει ειρίδων, ο διάλογος και η εξεύρεση αμοιβαία αποδεκτών λύσεων (μακροπρόθεσμοι στόχοι).

II. Το περιεχόμενο του νόμου 4800/2021

Επισημαίνονται 13 άρθρα του Αστικού Κώδικα στα οποία σημειώνονται μεταβολές και αντικαταστάσεις άρθρων, εδαφίων ή/και λέξεων. Αναλυτικά, τα άρθρα 56, 1441, 1510-1516, 1518-1520 και 1532, ιδίως από το 11^ο Κεφάλαιο του ΑΚ (Κεφάλαια Β' και Γ', άρθρα 3-14 και Κεφάλαιο ΣΤ' άρθρα 20 και 21 του νόμου) εισάγουν ρυθμίσεις για την προστασία του συμφέροντος των τέκνων, τη θεσμοθέτηση της συνεπιμέλειας («από κοινού και εξίσου» άσκηση της γονικής μέριμνας συλλήβδην), την ενημέρωση (και το συναινετικό διαζύγιο), την αποφασιστική συμμετοχή αμφότερων των γονέων σε όλα τα ζητήματα που αφορούν τα τέκνα, του τόπου διαμονής

<http://www.eod.gr/timeliness/jurisprudence/gonikimerimna/item/190-epimeleia-teknon-anatheseis-epimeleias-ston-patera-giati-aftos-ta-frontize-me-ti-syndromi-ton-goneon-tou-adiaforia-miteras>
http://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=3JFJJHXXK478VNDIYZZ1J6X2BFMXY4&apof=126_2018

^[5] Η λέξη «βέλτιστο» σχολιάστηκε αρχικά και από την Επιστημονική Επιτροπή της Βουλής, καθότι ομοιάζει με τη διάταξη του αγγλοσαξονικού Δικαίου “child’s best interest” και οι διαφωνίες αφορούσαν στην τοποθέτηση ή στην αφαίρεσή της, δεδομένης της θέσεώς ότι το συμφέρον του τέκνου είναι καλώς νοούμενο από τη νομολογία των δικαστηρίων και ακουώντας ορισμένα. Το συμφέρον του τέκνου αποτελεί αόριστη νομική έννοια που καθορίζεται νομοθετικά για πρώτη φορά, υπό τη μορφή κριτηρίων, στο νέο άρθρο 1511 του ΑΚ.

Οι βασικές μεταρρυθμίσεις που επέφερε ο νόμος 4800/2021

τους, της επικοινωνίας τους με το γονέα τον οποίο δε διαμένουν και το τεκμήριο του χρόνου («1/3 του συνολικού χρόνου, εκτός αν ο γονέας αυτός ζητά μικρότερο χρόνο επικοινωνίας ή επιβάλλεται να καθορισθεί μικρότερος ή μεγαλύτερος χρόνος επικοινωνίας για λόγους που αφορούν στις συνθήκες διαβίωσης ή στο συμφέρον του τέκνου»), τη συνεργασία, την τήρηση των συμφωνηθέντων από τους γονείς και τον αμοιβαίο σεβασμό.

Παράλληλα, ενισχύεται ο διάλογος και η εναλλακτική μέθοδος αποφυγής των διαξιφισμών ενώπιον των δικαστηρίων (διαμεσολάβηση) και αν η υπόθεση αχθεί σε επίπεδο δικαστηρίου, είναι εφικτό να ζητηθεί η γνώμη του τέκνου αναλόγως με την ωριμότητά του. Ακολούθως, αναφέρονται περιπτώσεις ευχέρειας για διαφορετική ρύθμιση της γονικής μέριμνας, διευκόλυνση της άσκησης από τέκνα γεννημένα εκτός γάμου, όπως επίσης και περιπτώσεις επανακαθορισμού της (περιορισμός ή αποκλεισμός), συνεπεία κακής ασκήσεώς της με ενδεικτικά και αντικειμενικά κριτήρια που συνεκτιμώνται υποχρεωτικά από τα δικαστήρια. Ακόμη, εισάγονται ρυθμίσεις για τη διαφύλαξη των οικογενειακών σχέσεων και των κοινωνικοσυναισθηματικών δεσμών των τέκνων με έτερα πρόσωπα.

Καινοτομία αποτελεί η δημιουργία ειδικών προγραμμάτων στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργιών για την επιμόρφωση των δικαστικών (Κεφάλαιο Δ', άρθρα 15-17 και Κεφάλαιο ΣΤ', άρθρο 22 του νόμου), ενώ οι μεταβατικές διατάξεις του Κεφαλαίου Ε', άρθρα 18 και 19 του νόμου συμπεριλαμβάνουν και τις ενκρίσεις υποθέσεις, για τις οποίες δεν έχει εκδοθεί ακόμη αμετάκλητη δικαστική απόφαση.

III. Ειδικότερη μνεία στις υφιστάμενες μεταβολές και παρατηρήσεις

α. Τροποποίηση του άρθρου 56 ΑΚ

Ως προς το άρθρο 3 (56 §2 ΑΚ) που αναφέρεται στην επίδοση των εγγράφων που αφορούν το τέκνο, η βασική ένσταση ήταν ότι δεν εμπίπτει στον ΑΚ αλλά στις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (άρθρο 126 §1 περίπτωση β' / εφεξής ΚΠολΔ). Πέραν τούτου, επισημάνθηκε από τους επικριτές της ρύθμισης ότι ανατρέπει τη νομολογία του Αρείου Πάγου σύμφωνα με την οποία, παρά τη ρύθμιση του άρθρου 126 §2 του ΚΠολΔ («αν

υπάρχουν περισσότεροι νόμιμοι αντιπρόσωποι, αρκεί η επίδοση σε έναν από αυτούς»), στην περίπτωση των ανηλίκων η επίδοση πρέπει να γίνεται πάντα και στους δύο γονείς (είτε η γονική μέριμνα ασκείται από τον έναν είτε και από τους δύο, ενώ το άρθρο 56 §2 ΑΚ αναφέρει ότι: «Η επίδοση εγγράφων που αφορούν το τέκνο γίνεται στην κατοικία του γονέα με τον οποίο διαμένει ή του τρίτου που ασκεί τη γονική μέριμνα»).

Προσέτι, ελλοχεύει ο κίνδυνος βλάβης του συμφέροντος του τέκνου (πιθανή πλημμελής εκπροσώπηση εξαιτίας αμέλειας) και παραβίασης του δικαιώματος και της υποχρέωσης του γονέα για την άσκηση της γονικής μέριμνας (εκπροσώπηση τέκνου), δεδομένου ότι η συμμόρφωση ή μη του γονέα («Ο γονέας με τον οποίο διαμένει το τέκνο, υποχρεώνεται άμεσα να ενημερώσει τον άλλο γονέα σχετικά με την επίδοση και το περιεχόμενο των εγγράφων που το αφορούν») ενδέχεται να επηρεαστεί από τις διαπροσωπικές σχέσεις του με τον έτερο γονέα.

β. Η νέα ρύθμιση του άρθρου 1511 ΑΚ για το συμφέρον του τέκνου και η προσθήκη της συνεπιμέλειας στα άρθρα 1510 και 1513 ΑΚ

Το άρθρο 5 του ν. 4800/21 (νέο άρθρο 1511 §2 ΑΚ) φαίνεται να εκπληρώνει μεν το θεσμικό του ρόλο έναντι του άρθρου 18 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, όμως η εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας του συμφέροντος του τέκνου με την προτεραιοποίηση των κριτηρίων, αφαιρεί μέρος της διακριτικής ευχέρειας των εφαρμοστών του δικαίου να αποφανθούν βάσει της ιδιαιτερότητας της εκάστοτε περίπτωσης και λησμονεί βασικές παραμέτρους αξιολόγησης, όπως η καταλληλότητα των γονέων και η ικανότητα προσαρμογής τους στις απαιτήσεις και στα καθήκοντα του λειτουργήματός τους, αλλοιώνοντας με αυτόν τον τρόπο τον παιδοκεντρικό χαρακτήρα του Οικογενειακού Δικαίου.

Το άρθρο 7 του ν. 4800/2021 (νέα άρθρα 1510 και 1513 ΑΚ) εισάγει τη λέξη «εξίσου» στην άσκηση της γονικής μέριμνας, ήτοι τον κανόνα της συνεπιμέλειας εκ του νόμου, η οποία δεν κρίνεται ως μονοσήμαντη. Κατ' ουσίαν πρόκειται για τη διατήρηση της επαφής των γονέων με το τέκνο κατ' ίσο χρόνο και

Ο νόμος 4800/2021 εστιάζει μέσω των θεσμοθετημένων διατάξεων του στην προφύλαξη των συμφερόντων του τέκνου, διότι τα τελευταία πιθανώς να καταπατώνται όταν οι διαπροσωπικές σχέσεις των γονέων δεν είναι συνεργατικές

Οικογενειακό Δίκαιο

την ενημέρωση και συναπόφασή τους στο σύνολο των ζητημάτων που το αφορούν, τόσο για τις πράξεις της καθημερινότητας όσο και για επείγοντα θέματα και θέματα διαχείρισης της περιουσίας του^[6]. Βέβαια, πέραν του ότι αυτό προϋποθέτει την άριστη συνεργασία και συνεννόηση των γονέων, είναι φανερό ότι είναι δύσκολο να εφαρμοστεί: Οι πράξεις που καταγράφονται ιδίως στα επείγοντα θέματα και στις «συνήθειες πράξεις επιμέλειας», αν λαμβάνουν χώρα εφόσον ενημερωθεί προηγουμένως ο άλλος γονέας οδηγούν σε μια καθημερινότητα για το παιδί και τους γονείς, η οποία είναι δύσκολο να λειτουργήσει στην πράξη. Το πιθανότερο είναι ότι τα Δικαστήρια θα κατακλυσθούν από αιτήματα έκδοσης προσωρινών διαταχών για ζητήματα καθημερινής ρουτίνας. Πιο ευέλικτη εκτιμάται η ενημέρωση του άλλου γονέα για τα τρέχοντα ζητήματα σε εύλογο χρόνο, όπως υπό το προϊσχύσαν δικαιο.

Αλλά και περαιτέρω η υποχρεωτική συνεπιμέλεια οδηγεί, στην πράξη, στην υιοθέτηση της εναλλασσόμενης κατοικίας του τέκνου, δεδομένου ότι για να εφαρμοστεί η από και εξίσου άσκηση της γονικής μέριμνας προϋποτίθεται και η από κοινού και εξίσου διαμονή των γονέων με το τέκνο. Σε αυτό συνηγορεί και το διευρυνόμενο δικαίωμα επικοινωνίας του άρθρου 1520 §1 ΑΚ (άρθρο 13 του νόμου), με το τεκμήριο του 1/3. Εντούτοις, το μέτρο αυτό ως υποχρεωτικό έχει ορισμένα βασικά μειονεκτήματα στην πράξη, τα οποία πρέπει να ληφθούν υπόψη: Αφενός, η διατήρηση δύο κατοικιών για το παιδί, συνεπάγεται μεγάλη οικονομική επιβάρυνση, στην οποία δε μπορεί κάθε γονέας να ανταποκριθεί. Αφετέρου, εγείρονται σοβαρά προβλήματα στον ορισμό και στην καταβολή της διατροφής. Ταυτόχρονα, οι εκτιμήσεις της πλειοψηφίας των παιδοψυχιατρικών ενώσεων καθιστούν τη διατήρηση του σταθερού περιβάλλοντος του παιδιού ως συνθήκη υψίστης σημασίας για την ομαλή ψυχοσυναισθηματική του ανάπτυξη^[7].

Υπό την έννοια αυτή και δεδομένου ότι υπερτονίζεται η ανάγκη της ισότητας των γονέων ως απόλυτη προτεραιότητα του νέου νόμου,

τίθεται ζήτημα διαφύλαξης του παιδοκεντρικού χαρακτήρα του Οικογενειακού Δικαίου, που αποτελεί απαίτηση της διεθνούς και ευρωπαϊκής έννομης τάξης (ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατόν να περιοριστεί ή να αποκλειστεί από τον εθνικό νομοθέτη διότι δεσμεύεται). Η απαίτηση αυτή απορρέει ιδίως από τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού (εφεξής ΔΣΔΠ), η οποία κυρώθηκε στην Ελλάδα με το νόμο 2101/1992 (ΦΕΚ Α' 192/02.12.1992), αλλά και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Άσκηση των Δικαιωμάτων του Παιδιού, η οποία κυρώθηκε με το νόμο 2502/1997 (ΦΕΚ Α' 103/28.05.1997)^[8]. Στα προαναφερθέντα θα πρέπει να προστεθούν το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και τα άρθρα 24 και 32 του ΧΘΔΕΕ.

Παρατηρείται προς αποφυγή παρερμηνειών ότι η Ελλάδα δε υποχρεούται ούτε από την Ευρωπαϊκή Ένωση ούτε από την ΕΣΔΑ να καθιερώσει συγκεκριμένο σύστημα επιμέλειας και επικοινωνίας. Ακόμη και στη ΔΣΔΠ πυρήνας των ρυθμίσεων είναι η υπευθυνότητα των γονέων για την ανατροφή του τέκνου και η αδιάλειπτη προσωπική επαφή με αμφοτέρους τους γονείς (άρθρο 4 ΔΣΔΠ), στοχεύοντας στον ποιοτικό χρόνο και όχι στη δέσμευση από ποσοτικά τεκμήρια. Έτσι, η μοναδική υποχρέωση της Ελλάδας έναντι του ενωσιακού και του διεθνούς δικαίου είναι αρχικώς η νομική κατοχύρωση και η έμπρακτη διαφύλαξη του συμφέροντος του παιδιού και δευτερευόντως της οικογενειακής ζωής των γονέων του. Μάλιστα, παρά την επίκληση αξιόπιστων ερευνών που καταλήγουν ότι η εναλλασσόμενη κατοικία λειτουργεί ευνοϊκά για τα παιδιά, εκείνο που ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα είναι ότι τα πορίσματα είναι αντικρουόμενα και εκείνα που τάσσονται υπέρ της εναλλασσόμενης κατοικίας, συνδέονται κυρίως με προηγούμενα συμφωνία των γονέων και όχι με περιπτώσεις που αυτοί έχουν αντιδικήσει. Ειδικά για τις έρευνες που δεν έχουν διεξαχθεί στην Ελλάδα είναι δεδομένο ότι αποτυπώνουν διαφορετικές κοινωνικές συνθήκες, δεδομένου ότι η Παιδοψυχιατρική Εταιρεία Ελλάδος κατέγραψε πρόσφατα ότι, ανεξαρτήτως ηλικίας, τα παιδιά παρουσιάζουν

... η ανάγκη της ισότητας των γονέων ως απόλυτη προτεραιότητα του νέου νόμου...

^[6] Βλέπε και το νέο άρθρο 1516 §1 περίπτωση 1.

^[7] Βλέπε και την απόφαση 1016/2019 (Α' Πολιτικό Τμήμα) του Αρείου Πάγου αλλά και την απόφαση 39/2015 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

^[8] Συνολικά η έννομη προστασία των δικαιωμάτων των παιδιών σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο στη διαδικτυακή ιστοσελίδα <https://ddp.gr/nomoi-k-dikaiomata/>

Οι βασικές μεταρρυθμίσεις που επέφερε ο νόμος 4800/2021

άγχη και δυσκολίες στη διαχείριση της εναλλασσόμενης κατοικίας.

γ. Η εναλλακτική διευθέτηση της επιμέλειας των τέκνων

Πάντως, το άρθρο 8 του ν. 4800/21 (νέο άρθρο 1514 ΑΚ) παρέχει την δυνατότητα διαφορετικής συμφωνίας των γονέων στην κατανομή της γονικής μέριμνας σε σχέση με το σύστημα της συνεπιμέλειας. Είναι θεμιτό να υφίσταται ευχέρεια κατανομής, με αποκλεισμό, όμως, παραλλήλως, της αποφυγής των υποχρεώσεων ή της επιδιώξεως για ελαχιστοποίηση αυτών ακόμη και από τον πυρήνα της (λειτουργικό και προσωποπαγές δικαίωμα, δεν ισχύει η παραιτήση ή η μεταβίβαση), αν δεν συντρέχει σπουδαίος λόγος (π.χ. κακή άσκηση γονικής μέριμνας, ασθένεια κ.λπ.).

δ. Οι αλλαγές που επήλθαν στο καθεστώς της επιμέλειας των τέκνων εκτός γάμου

Σε ό,τι αφορά το άρθρο 9 ν. 4800/21 (νέο άρθρο 1515 ΑΚ) και τη γονική μέριμνα των τέκνων γεννημένων εκτός γάμου η αλλαγή είναι θετική, καθότι στη δικαστική αναγνώριση του τέκνου δίδεται η δυνατότητα στον πατέρα, παρά την αντιδικία και εφόσον το επιβάλλει το συμφέρον του τέκνου, να καταθέσει σχετική αίτηση στο δικαστήριο, το οποίο με τη σειρά του θα εξετάσει αν θα τον αποκλείσει τελικώς ή όχι από την άσκηση της γονικής μέριμνας. Ωστόσο, θα ήταν ωφέλιμο να παραλείπεται αυτή η διαδικασία και να χορηγείται δίχως περαιτέρω ενέργειες η άσκηση της γονικής μέριμνας στον πατέρα, στις περιπτώσεις που αντιδίκησε με γνώμονα την αμφισβήτηση της πατρότητας και την επιδίωξη υποβολής σε ιατρικές εξετάσεις με αναγνωρισμένες επιστημονικές μεθόδους (διεξαγωγή τεστ DNA).

ε. Η προβληματική γύρω από το ζήτημα των προβλεπόμενων συνεπειών της κακής άσκησης της γονικής μέριμνας και η παρέμβαση της διεθνούς κοινότητας

Εξαιρετικής σπουδαιότητας είναι το άρθρο 14 (1532 ΑΚ) συνδυαστικά εφαρμοζόμενο και ερμηνευόμενο με το άρθρο 13 (1520 §1 εδάφια δ' και ε'), τα οποία κάνουν λόγο για τις συνέπειες της κακής άσκησης της γονικής

μέριμνας. Οι μεταβολές που επήλθαν σχετίζονται με την προσαφαίρεση καίριων λέξεων που υπαγορεύουν ενέργειες και παρεμβάσεις μείζονος σημασίας και με την εισαγωγή απαρίθμησης που μεταθέτει ενδεχομένως το κέντρο βάρους σε ορισμένες μόνο πράξεις.

Εν πρώτοις, η αφαίρεση της αυτεπάγγελτης εξουσίας του δικαστηρίου «να διατάζει οποιοδήποτε πρόσφορο μέτρο εάν οι γονείς ασκούν το λειτούργημα τους καταχρηστικά ή δεν μπορούν να ανταποκριθούν σε αυτό», δεν εξυπηρετεί το συμφέρον του τέκνου. Η προειπωθείσα παρατήρηση προκύπτει από το άρθρο 1532 §1 ΑΚ, από το οποίο έχουν απαλειφθεί οι λέξεις «ή και αυτεπαγγέλτως».

Επιπροσθέτως, από την απαρίθμηση των περιπτώσεων κακής άσκησης της γονικής μέριμνας παρελείφθησαν και άλλες σοβαρές περιπτώσεις, όπως η εξάρτηση του γονέα από ναρκωτικές ουσίες και η παραμέληση των ζητημάτων της υγείας και της εκπαίδευσής του. Σαφώς, η χρήση της λέξης «ιδίω» παραπέμπει σε ενδεικτική απαρίθμηση, οπότε είναι εφικτό να διευρυνθεί αυτός ο κατάλογος από τον εφαρμοστή του δικαίου. Επισημαίνεται ακόμη ότι, παρά την ειδική μνεία που γίνεται στο νέο άρθρο 1532 ΑΚ σε πράξεις ενδοοικογενειακής βίας^[9] ή σε εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας ή σε εγκλήματα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής ως προς τη θεμελίωση κακής άσκησης της γονικής μέριμνας, ο νομοθέτης απαιτεί κατάδίκη του φερόμενου ως ακατάλληλου γονέα, με οριστική δικαστική απόφαση. Το πρόβλημα εντοπίζεται στη δικαστηριακή πρακτική που έχει διαμορφωθεί για την έκδοση οριστικής απόφασης, η αναμονή της οποίας είναι, ως γνωστόν, μακρόχρονη διαδικασία.

Υπό αυτό το πρίσμα λοιπόν, στο μεσοδιάστημα έως την έκδοση της οριστικής απόφασης, αν δεν έχει ληφθεί πρωτοβουλία απομάκρυνσης του τέκνου από τον φερόμενο ως εγκληματία γονέα, είναι πιθανή η εξακολούθηση της εγκληματικής συμπεριφοράς εις βάρος του τέκνου. Ως προς τούτο φαίνεται ότι το νέο άρθρο (1532 ΑΚ) δεν παρέχει επαρκή προστασία στο τέκνο που παραμένει εκτεθειμένο στον κίνδυνο τέλεσης ή επανάληψης των

Η αναδιατύπωση των άρθρων 1514, 1515, 1532 υπαγορεύουν ενέργειες και παρεμβάσεις μείζονος σημασίας

^[9] Βλέπε και την απόφαση 1016/2019 (Α1' Πολιτικό Τμήμα) του Αρείου Πάγου (υποσημείωση 10, 1^{ος} διαδικτυακός σύνδεσμος).

Οικογενειακό Δίκαιο

προλεχθέντων συμπεριφορών. Επίσης, παρόλο που η προϊσχύουσα διάταξη έδιδε το χρονικό περιθώριο των 30 ημερών εντός των οποίων ο εισαγγελέας όφειλε να απευθυνθεί στο αρμόδιο δικαστήριο για τις ανωτέρω επιγινώσκουσες περιπτώσεις, αυτό επιμηκύνθηκε σε 90 ημέρες ή και σε έως 180 μέρες (αιτιολογημένη παράταση), χωρίς να συνεικτιμάται επαρκώς πως, ακόμη και η χρήση πρόσφορων μέσων δεν αποτρέπει πάντοτε και πλήρως τον κίνδυνο. Απαιτούνται ταχύτερες διευθετήσεις, έστω και προσωρινές, μέχρι να αποφανθεί οριστικώς το δικαστήριο.

Οι παραπάνω λόγοι, ήδη από το στάδιο της δημόσιας διαβούλευσης του νομοσχεδίου^[10], ήταν η αιτία της επιστολής (17.05.2021) προς την Κυβέρνηση από τον Οργανισμό Ηνωμένων Εθνών και συγκεκριμένα από την Ομάδα Εργασίας για τις Διακρίσεις κατά των Γυναικών και τον Ειδικό Εισηγητή για τη βία κατά των γυναικών, με αίτημα να κατατεθεί άμεσα στη Βουλή και να μην ψηφιστούν οι διατάξεις που παραβιάζουν το Διεθνές Δίκαιο. Οι ενστάσεις τους επικεντρώνονταν στα άρθρα 5, 7, 8, 11, 13, 14 με πυρήνα την επικινδυνότητα και το θιγόμενο συμφέρον του τέκνου σε πιθανές εκδηλώσεις ενδοοικογενειακής βίας, καθώς δεν εξασφαλίζεται επαρκώς η πρόληψη και η εξάλειψή της.

Τον κώδωνα του κινδύνου έκρουσε και με σχετικά σχόλια η Διεθνής Αμνηστία, η οποία μεταξύ άλλων έκρινε ότι μέσω των ορισθέντων αυξάνεται η απειλή των θυμάτων - γυναικών και παιδιών - να εκτίθενται σε κακοποιητικά περιβάλλοντα και η ρύθμιση για τον περιορισμό ή την παύση τους είναι χρονοβόρα και παραβιάζει τη Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης^[11].

**Αναγκαιότητα επέ-
κυνσης των δικαστι-
κών διαδικασιών
προς αποκατάσταση
του συμφέροντος
του τέκνου**

IV. Ο βασικός αντίλογος στις μεταρρυθμίσεις, από την οπτική της κοινωνίας των πολιτών και της επιστήμης της Ψυχολογίας με στατιστική τεκμηρίωση

Στο ίδιο μήκος κύματος και κριτικής κινήθηκε και η κοινωνική και ηθική αντίληψη, παράλληλα με έντονες εγχώριες αντιδράσεις, αναφορικά με την υποχρεωτική (εκ του νόμου) συνεπιμέλεια, με προεξάρχον επιχείρημα την ελλιπή προστασία του ν. 4800/2021 σε περιπτώσεις ενδοοικογενειακής βίας. Ειδικότερα, μεγάλη μερίδα του πληθυσμού, ενώσεις, समाτεία, σύλλογοι, επιστήμονες αλλά και πολιτικοί τόνισαν το μέγεθος της έκτασης του φαινομένου της ενδοοικογενειακής βίας που λαμβάνει χώρα στην Ελλάδα^[12]. Σημειώνεται ότι ούτε ο ν. 3500/2006 ούτε ο νόμος 4531/2018 που κυρώνει τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Πρόληψη και την Καταπολέμηση της Βίας κατά των γυναικών και της Ενδοοικογενειακής Βίας (Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης 2011^[13]) έχουν αντιμετωπίσει επαρκώς κατά τους ανωτέρω επικριτές το πρόβλημα.

Ταυτόχρονα, η επιστήμη της ψυχολογίας υπογραμμίζει το τεράστιο ζήτημα που ανακύπτει σχετικά με τις παρεκκλίνουσες συμπεριφορές στην οικογένεια που λαμβάνουν χώρα είτε άμεσα (στο τέκνο) είτε έμμεσα (στη μητέρα ή σπανιότερα στον πατέρα) κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας και του δικαιώματος επικοινωνίας. Τα αποτελέσματα στατιστικών ερευνών και οι καταγγελίες που καταγράφονται καθημερινά στα αστυνομικά τμήματα και στα Ειδικά Συμβουλευτικά Κέντρα για θέματα βίας σε όλες τις αναπτυγμένες χώρες είναι συντριπτικά. Ενδεικτικά, το 2018 στην Ελλάδα καταγράφηκαν 2.864 καταγγελίες με το ποσοστό της τάξεως του 64% να

^[10] Τέθηκε σε ισχύ την Πέμπτη 18.03.2021 και ώρα 21:00, παράλληλα με την πρόσκληση του Υπουργού Δικαιοσύνης, κυρίου Κωνσταντίνου Τσιάρα, να συμμετάσχουν οι πολίτες στη δημόσια ηλεκτρονική διαβούλευση λόγω της σπουδαιότητας του θέματος. Ολοκληρώθηκε την Πέμπτη 01.04.2021 και ώρα 21:00. Μάλιστα, 14.815 σχόλια που αναρτήθηκαν από το κοινό, συμπεριλαμβάνονται εντός της αιτιολογικής έκθεσης του νόμου.

^[11] Αναλυτικά οι τοποθετήσεις του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών και της Διεθνούς Αμνηστίας στις διαδικτυακές ιστοσελίδες (κατ' αντιστοιχία) <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=26416>

<https://tvxs.gr/news/ellada/diethnis-amnistia-gianomosxedio-synepimeleias-apeili-gia-ta-thymata-endooikogeneiakis-b>

^[12] Μεταξύ των ομάδων αυτών ήταν η Ελληνική Εταιρεία Ψυχαναλυτικής Ψυχοθεραπείας Παιδιού και Εφήβου, η Εταιρεία Οικογενειακού Δικαίου, ο Συνήγορος του Πολίτη, η Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, η Πρωτοβουλία Δικηγόρων «Νομικά Θέματα Συν-Επιμέλεια», η οργάνωση για την ισότητα των φύλων ΔΙΟΤΙΜΑ και η Refugee Support Aegean.

^[13] Νόμος 3500/2006, ΦΕΚ Α' 232/24.10.2006 / Νόμος 4531/2018, ΦΕΚ Α' 62/05.04.2018.

Οι βασικές μεταρρυθμίσεις που επέφερε ο νόμος 4800/2021

είναι μητέρες, το 53% παντρεμένες, το 6% σε συμβίωση, το 7% σε διάσταση και ένα ακόμα 7% διαζευγμένες.

Επικουρικά, το Κέντρο Ερευνών Innocenti της Unicef, αναφέρει ότι το 80% των 3.500 παιδιών κάτω των 15 ετών, πεθαίνουν από κακοποίηση ή παραμέληση κάθε χρόνο και το Ευρωπαϊκό Ινστιτούτο για την Ισότητα των Φύλων επισημαίνει ότι το διάστημα 2012-2017 ο αριθμός καταγγελιών ενδοοικογενειακής βίας στις αστυνομικές αρχές αυξήθηκε κατά 49%. Τα στοιχεία του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας αποκαλύπτουν ότι 3 στα 4 (ή 300 εκατομμύρια) παιδιά 2-4 ετών υφίστανται συστηματική σωματική και/ή ψυχολογική βία από τους γονείς, 1 στις 5 γυναίκες και 1 στους 13 άντρες έχουν κακοποιηθεί σεξουαλικά σε ηλικία 0-17 ετών και το 50% - 90% των παιδιών που κακοποιούνται δεν λαμβάνουν καμία βοήθεια, διότι η κακοποίηση δε φτάνει ποτέ στις αρχές.

Ο ν. 4800/2021, με τις ρυθμίσεις του, δεν φαίνεται να εισάγει ρυθμίσεις για την αποτελεσματική αποτροπή ή τον περιορισμό του φαινομένου κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας και του δικαιώματος της επικοινωνίας.

Συμπεράσματα

Ανακεφαλαιώνοντας, η μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου, ήταν μια πρωτοβουλία που έπρεπε να πραγματοποιηθεί και εμπεριέχει σημαντικές τροποποιήσεις. Εντούτοις, ο νομοθέτης στην προσπάθεια αυτή έχει υποπέσει στη μετατόπιση - ως ένα σημείο - του «παιδοκεντρικού» χαρακτήρα του, τείνοντας προς το «γονεοκεντρικό» και δίδοντας προτεραιότητα στα δικαιώματα των γονέων. Οπωσ-

δήποτε, η ουσιαστική παρουσία και συμμετοχή τους στην ανατροφή του τέκνου τους είναι επιβεβλημένη. Παρά ταύτα, δεν αποτελεί αυτοτελές ζητούμενο, αλλά επιδιώκεται στο πλαίσιο της προαγωγής του συμφέροντος του τέκνου. Ασφαλώς, για να επιτευχθεί η προώθηση του συμφέροντος του τέκνου είναι αναγκαία η αρμονική συνεργασία των γονέων και το δικαιο οφείλει να την ενθαρρύνει με τις διατάξεις του, ωστόσο δεν πρέπει να λησμονηθεί ότι οι τεταμένες σχέσεις είναι σύννητες φαινόμενο επί λύσης ή ακύρωσης του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης, γεγονός που καθιστά, ενδεχομένως, κατά περίπτωση, δυσλειτουργική την ισόχρονη υποχρεωτική συνεπιμέλεια, με τους όρους του ν. 4800/2021. Στις ανθρώπινες και δη στις οικογενειακές σχέσεις δεν είναι πάντοτε εφικτές οι οριζόντιες λύσεις. Η ορθότερη προσέγγιση είναι το δικαστήριο να έχει τη διακριτική ευχέρεια να εκδικάζει τις υποθέσεις χωρίς νομοθετικές προεπιλογές («in concreto»), εξειδικεύοντας το ίδιο την αόριστη νομική έννοια του συμφέροντος του τέκνου με εξατομικευμένη κρίση, αλλά και σεβόμενο την εκάστοτε προσωπικότητα των εμπλεκόμενων (άρθρο 2 §1 του Συντάγματος), ούτως ώστε να οδηγηθεί σε δίκαιες αποφάσεις. Εξ ου και εξακολουθεί το αίτημα όλων των νομικών φορέων για την ίδρυση Οικογενειακών Δικαστηρίων που θα απαρτίζονται από εξειδικευμένους δικαστές και θα συνεπικουρούνται από ειδική υπηρεσία παιδοψυχολόγων και κοινωνικών λειτουργών, καταλήγοντας σε δίκαιες και βιώσιμες λύσεις.

•••••

Η παρεχόμενη γονική ισότητα από τον ν.4800/21 λειτουργεί κατασταλτικά για τις άσχημες έγκυρμες καταστάσεις που μπορεί να επισύρει η λύση του γάμου

Νόμος 4800/2021,

Μια πρώτη αποτίμηση των μεταρρυθμίσεων που επέφερε στο Οικογενειακό Δίκαιο.

Κατερίνα- Χριστίνα Ψαρά, προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής Σχολής, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Πριν από την Αναθεώρηση του οικογενειακού δικαίου με το ν.1329/1983 επικρατούσε, όπως είναι γνωστό, στην οικογένεια, ο αναχρονιστικός θεσμός της πατριαρχικής εξουσίας υπό την οποία τελούσαν τα ανήλικα τέκνα. Με την αναθεώρηση του Οικογενειακού Δικαίου, το 1983, καθιερώθηκε ο θεσμός της γονικής μέριμνας, ο οποίος βασίζεται σε δύο θεμελιώδεις αρχές: Στην αρχή της προστασίας του συμφέροντος του τέκνου και στη συνταγματική αρχή της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών, μια από τις εκφάνσεις της οποίας είναι η θεσμοθέτηση της καταρχήν από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας (1510 παρ.1 εδ. α ΑΚ).

Η γονική μέριμνα περιλαμβάνει την επιμέλεια του προσώπου, τη διοίκηση της περιουσίας του και την εκπροσώπησή του σε κάθε δικαιοπραξία ή δίκη που σχετίζονται με το πρόσωπο του (1510 παρ.1 εδ.β ΑΚ)^[1]. Η γονική μέριμνα είναι λειτουργικό δικαίωμα, διότι είναι μεν δικαίωμα του γονέα, αλλά η άσκησή της αποσκοπεί στην προώθηση και την εξυπηρέτηση του συμφέροντος του τέκνου (1511 ΑΚ)^[2]. Επιπλέον, το κύριο κριτήριο για την αποτίμηση του τρόπου άσκησης της γονικής μέριμνας είναι το συμφέρον του τέκνου. Υπό την έννοια αυτή οι γονείς οφείλουν να μεριμνούν, ώστε, αφενός, να θωρακίζεται το συμφέρον του τέκνου και, αφετέρου, να μη θιγεται κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Από πλευράς νομικής φύσης, το δικαίωμα της γο-

νικής μέριμνας^[3] είναι διαρκές, προσωποπαγές, δηλαδή συνδέεται με το πρόσωπο του κάθε γονέα, και απαράγραπτο. Επίσης, δεν χωρεί παραίτηση από αυτό.

Είναι προφανές ότι ο θεσμός της γονικής μέριμνας έχει μεγάλη σημασία, διότι μέσω αυτού οι γονείς εκπληρώνουν την οικογενειακή αποστολή που δεν είναι άλλη από την ηθική, ψυχολογική, πνευματική και σωματική ανάπτυξη του τέκνου τους. Γι' αυτό το λόγο ο νέος νόμος, ο οποίος επιφέρει σημαντικές αλλαγές στις σχέσεις γονέων και τέκνων με την καθιέρωση του κανόνα της υποχρεωτικής συνεπιμέλειας, τον θεσμό της εναλλασσόμενης κατοικίας, το τεκμήριο της επικοινωνίας (1/3) με τον γονέα με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο και την εισαγωγή εναλλακτικών μεθόδων επίλυσης των οικογενειακών διαφορών, βρέθηκε στο επίκεντρο των συζητήσεων. Αυτή η σωρεία των αλλαγών προβλημάτισε και δίχασε τόσο την κοινή γνώμη, όσο και τον επιστημονικό κόσμο και η ένταξή τους στο δίκαιο του Αστικού Κώδικα επέφερε ποικίλες αντιδράσεις.

Ι. Το νομικό καθεστώς που επικρατεί σε άλλα κράτη μέλη της ΕΕ (Γερμανία, Ηνωμένο Βασίλειο και Σουηδία)

Το σύστημα της συνεπιμέλειας επικρατεί στις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες. Ενδεικτικά, θα αναφερθούμε στον τρόπο με τον οποίο λειτουργεί το συγκεκριμένο σύστημα σε κάποιες από αυτές.

...ο θεσμός της γονικής μέριμνας, ο οποίος βασίζεται σε δύο θεμελιώδεις αρχές: Στην αρχή της προστασίας του συμφέροντος του τέκνου και στη συνταγματική αρχή της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών...

^[1] Απ. Γεωργιάδης, Οικογενειακό Δίκαιο, Εκδ. Σάκουλα, 2017, σελ. 563.

^[2] Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 563.

^[3] Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 563.

Νόμος 4800/2021

Α. Για παράδειγμα, στη Γερμανία^[4], οι γονείς εξακολουθούν να ασκούν από κοινού την επιμέλεια του τέκνου τους μετά το διαζύγιο ή τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης. Παρόλα αυτά, εάν υπάρξει αίτηση του ενός γονέα σχετικά με το θέμα της επιμέλειας το δικαστήριο οικογενειακών υποθέσεων μπορεί να καταναεί με διαφορετικό τρόπο την άσκηση της επιμέλειας (άρση της από κοινού άσκησης της επιμέλειας), ώστε να εξυπηρετείται καλύτερα το συμφέρον του τέκνου. Επιπλέον, υπάρχει η δυνατότητα, έπειτα από συμφωνία των δύο γονέων, να ορισθεί ο τρόπος άσκησης της επιμέλειας του τέκνου και να ρυθμιστεί η άσκηση του δικαιώματος της επικοινωνίας. Όμως, αυτή η συμφωνία πρέπει να εγκριθεί από το δικαστήριο, ώστε να μην υπάρχει παρέκκλιση από τους κανόνες που ρυθμίζουν τα ζητήματα επιμέλειας του τέκνου και να μην τίθεται σε κίνδυνο το συμφέρον του. Οι γονείς μπορούν να προσφεύγουν στον θεσμό της οικογενειακής διαμεσολάβησης για να επιλύουν τυχόν διαφωνίες τους, χωρίς να χρειάζεται να προσφύγουν στην δικαιοσύνη.

Β. Και στο Ηνωμένο Βασίλειο^[5] η άσκηση της γονικής μέριμνας συνεχίζει και ασκείται και από τους δύο γονείς μετά την λύση του γάμου τους ή τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης. Ωστόσο, το δικαστήριο μπορεί να την περιορίσει, εάν κρίνει ότι αυτό επιβάλλεται με γνώμονα τη διασφάλιση του συμφέροντος του τέκνου. Παράλληλα, οι γονείς έχουν το δικαίωμα, εάν το επιθυμούν, να συνάψουν συμφωνία σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο θα ασκείται η γονική μέριμνα. Η συμφωνία αυτή θα πρέπει να συναφθεί εγγράφως (έντυπο συμφωνίας για την γονική μέριμνα). Το έντυπο, αφού συμπληρωθεί και από τους δύο γονείς, καταχωρείται στο Κεντρικό Δικαστήριο Οικογενειακών Διαφορών. Εάν οι γονείς δεν συμφωνούν, μπορούν να απευθυνθούν στις υπηρεσίες διαμεσολάβησης. Το Δικαστήριο

είναι αρμόδιο να αποφασίσει με ποιον και που θα διαμείνει το τέκνο, καθώς και να ρυθμίσει τα ζητήματα επικοινωνίας του τέκνου με τον γονέα με τον οποίο δεν διαμένει, όμως δεν έχει αρμοδιότητα για τον καθορισμό του ύψους της διατροφής. Εάν οι γονείς δεν συμφωνήσουν, η απόφαση για τη διατροφή λαμβάνεται από την Υπηρεσία Διατροφής Τέκνων.

Γ. Στη Σουηδία^[6] η επιμέλεια ασκείται από κοινού και από τους δύο γονείς σε περίπτωση διαζυγίου ή διακοπής της έγγαμης συμβίωσης. Εάν οι γονείς επιθυμούν να μεταβάλλουν αυτό το καθεστώς, καταθέτουν αίτηση για να αρθεί η από κοινού άσκηση της επιμέλειας. Η αίτηση αυτή ελέγχεται από το δικαστήριο, εκτός εάν και οι δύο γονείς συναινούν σε αυτήν την αλλαγή του τρόπου άσκησης της επιμέλειας, οπότε δεν είναι αναγκαία η συνδρομή του δικαστηρίου. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω συμφωνία για είναι έγκυρη και νόμιμη, χρειάζεται την έγκριση της Υπηρεσίας Κοινωνικής Πρόνοιας. Το ίδιο καθεστώς επικρατεί και για τα θέματα που αφορούν τον τόπο διαμονής του τέκνου και την επικοινωνία του με τον άλλον γονέα. Ο θεσμός της διαμεσολάβησης είναι αρκετά διαδεδομένος στη σουηδική έννομη τάξη. Μπορούν και οι ίδιοι οι γονείς, εάν το επιθυμούν να ζητήσουν την συνδρομή διαμεσολαβητών, ώστε να καταλήξουν σε κάποια συμφωνία η οποία, εάν εγκριθεί από την Υπηρεσία Κοινωνικής Πρόνοιας επέχει θέση δικαστικής απόφασης. Επιπλέον, και το ίδιο το δικαστήριο μπορεί να παραπέμψει τους γονείς σε διαμεσολάβηση ενώπιον της Υπηρεσίας Κοινωνικής Πρόνοιας, εάν οι γονείς δεν είχαν προσφύγει σε αυτήν τη λύση νωρίτερα, ώστε να δημιουργηθούν όσο το δυνατόν καλύτερες συνθήκες για την επίτευξη του συμφέροντος του τέκνου. Γενικότερα, στη σουηδική έννομη

Η Γερμανία, το Ην. Βασίλειο, η Σουηδία έχουν θεσμοθετήσει και υποστηρίζουν στο νομικό τους σύστημα την από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας

^[4] Ευρωπαϊκή Πύλη Ηλεκτρονικής Δικαιοσύνης, Γονική μέριμνα - επιμέλεια των παιδιών και δικαίωμα επικοινωνίας (Γερμανία), Ευρωπαϊκό Δικαστικό Δίκτυο, Δεκέμβριος 2020, https://e-justice.europa.eu/302/EL/parental_responsibility_child_custody_and_contact_rights?GERMANY&member=1.

^[5] Ευρωπαϊκή Πύλη Ηλεκτρονικής Δικαιοσύνης, Γονική μέριμνα - επιμέλεια των παιδιών και δικαίωμα επικοινωνίας (Αγγλία και Ουαλία), Ευρωπαϊκό Δικαστικό Δίκτυο, Αύγουστος 2021, https://e-justice.europa.eu/302/EL/parental_responsibility_child_custody_and_contact_rights?ENGLAND_AND_WALES&member=1.

[justice.europa.eu/302/EL/parental_responsibility_child_custody_and_contact_rights?ENGLAND_AND_WALES&member=1](https://e-justice.europa.eu/302/EL/parental_responsibility_child_custody_and_contact_rights?ENGLAND_AND_WALES&member=1).

^[6] Ευρωπαϊκή Πύλη Ηλεκτρονικής Δικαιοσύνης, Γονική μέριμνα - επιμέλεια των παιδιών και δικαίωμα επικοινωνίας (Σουηδία), Ευρωπαϊκό Δικαστικό Δίκτυο, Δεκέμβριος 2020, https://e-justice.europa.eu/302/EL/parental_responsibility_child_custody_and_contact_rights?SWEDEN&member=1.

Οικογενειακό Δίκαιο

τάξη, συνεπιμέλεια σημαίνει ότι και οι δύο γονείς συναποφασίζουν για ζητήματα που αφορούν το τέκνο τους.

II. Το νέο σύστημα της συνεπιμέλειας και οι συνέπειές της

A. Η άσκηση της γονικής μέριμνας όπως προαναφέραμε περιλαμβάνει τρεις λειτουργίες, η σημαντικότερη από αυτές, όμως, είναι η επιμέλεια του προσώπου^[7]. Η επιμέλεια του προσώπου αφορά την υγιή ανάπτυξη της προσωπικότητας του τέκνου, το οποίο αποτελεί αυθύπαρκτο μέλος της οικογένειας, αλλά και της κοινωνίας^[8]. Στο άρθρο 1518 του ΑΚ ορίζεται η επιμέλεια και ο τρόπος με τον οποίο αυτή πρέπει να ασκείται.

Ο νέος νόμος ήρθε για να ανατρέψει το υπάρχον νομικό σύστημα άσκησης της γονικής μέριμνας μετά τη διάσταση, το διαζύγιο ή τη λύση ενός συμφώνου συμβίωσης και να εισαγάγει το σύστημα του κανόνα της υποχρεωτικής συνεπιμέλειας^[9], η οποία εφαρμόζεται εκ του νόμου (1513 ΑΚ) . Βεβαίως, παρέχεται η δυνατότητα, με το νέο άρθρο 1514 παρ. 1 – άρθρο 8 ν. 4800/2021 ΑΚ - για αντίθετη σε σχέση με τη συνεπιμέλεια που εισάγει ο νόμος συμφωνία των γονέων, με την τήρηση των διατυπώσεων που προβλέπει ο νόμος αυτός.

B. Το σύστημα της συνεπιμέλειας επικρατεί εδώ και αρκετά χρόνια σε διάφορες χώρες της Ευρώπης ως νομικό σύστημα που σέβεται απόλυτα την ισότητα ανάμεσα στα δύο φύλα, προωθεί την ειρηνική συνύπαρξη των δύο γονέων και τον μεταξύ τους διάλογο και προασπίζει το συμφέρον του τέκνου εξασφαλίζοντας του ένα ασφαλές περιβάλλον διαβίωσης^[10]. Επιπλέον, μέσα από αυτό το σύστημα, και οι δύο γονείς συμμετέχουν στην ανατροφή του τέκνου τους, μεριμνούν για την ανάπτυξη της προσωπικότητάς του και του προσφέρουν την ευκαιρία να μην επηρεαστεί σε τόσο μεγάλο βαθμό από τις επώδυνες συνέπειες που επιφέρει ένα διαζύγιο. Παράλληλα, σύμφωνα με το Ψήφισμα 2079/2015

του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού^[11] αποτελεί αναφαίρετο δικαίωμα των παιδιών η επαφή τους και η συχνή συνδιαλλαγή τους και με τους δύο γονείς τους, διότι, μέσω αυτής της διαδικασίας, το παιδί αισθάνεται ψυχικά και σωματικά ολοκληρωμένο και υπάρχει μικρότερος κίνδυνος να αναπτύξει προβλήματα συμπεριφοράς^[12].

Περιεχόμενο της συνεπιμέλειας είναι η κατανομή της άσκησης της γονικής μέριμνας, κυρίως σε λειτουργικό αλλά και σε χρονικό επίπεδο, αφού και οι δύο γονείς συμπράττουν και συναποφασίζουν όχι μόνο για τα κύρια θέματα που αφορούν το τέκνο τους (ονοματοδοσία, διενέργεια σοβαρών ιατρικών επεμβάσεων και θρησκευτική διαπαιδαγώγηση), τη διοίκηση της περιουσίας του και την εκπροσώπηση του σε κάθε δίκη ή δικαιοπραξία αλλά και για όλα τα θέματα που σχετίζονται με την ανατροφή του^[13]. Έτσι, με αυτόν τον τρόπο, και οι δύο γονείς ενεργούν από κοινού στη διαμόρφωση της προσωπικότητας του τέκνου τους.

Παράλληλα, είναι αναγκαίο να επισημάνουμε ότι και στο προϊσχύσαν δίκαιο του Αστικού Κώδικα μπορούσε να εφαρμοσθεί σύστημα συνεπιμέλειας, όπως είχε συμβεί σε αρκετές περιπτώσεις. Στο πλαίσιο αυτό, και οι δύο γονείς παρέμεναν φορείς της γονικής μέριμνας μετά την λύση του γάμου τους και το δικαστήριο, κατά τη ρύθμιση της άσκησης της γονικής μέριμνας, είχε τη δυνατότητα, να καταλείψει την άσκηση της γονικής μέριμνας λειτουργικά ή χρονικά ή να την αναθέσει μόνο στον έναν γονέα, ανάλογα με το συμφέρον του τέκνου ή ακόμη και να ορίσει ότι η γονική μέριμνα ασκείται και από τους δύο γονείς, εφόσον αυτοί συμφωνούσαν ορίζοντας, παράλληλα και τον τόπο κατοικίας του τέκνου (1513 ΑΚ). Με αυτόν τον τρόπο το δικαστήριο έκρινε κατά περίπτωση και με γνώμονα το

Το παράδειγμα της Ευρώπης ώθησε τον εθνικό νομοθέτη να αναθεωρήσει διατάξεις του Οικογενειακού Δικαίου, όχι για να εισάγει εκ νέου το θεσμό της συνεπιμέλειας αλλά για να καταστήσει πιο αποδοτικό το εν λόγω σύστημα για την οικογενειακή ζωή του τέκνου

^[7] Έφη Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο Επιτομή, Εκδ. Σάκουλα, 2011, σελ. 451.

^[8] Έφη Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη, ό.π., 2011, σελ. 451.

^[9] Δ. Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, Άσκηση γονικής μέριμνας μετά το διαζύγιο, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας, Δεκέμβριος 2020, σελ 1209.

^[10] Συνήγορος του Πολίτη, Προτάσεις για την Αναμόρφωση του Οικογενειακού Δικαίου, Ελληνική Δικαιοσύνη, Μάιος 2021, σελ.290-310.

^[11] Συνήγορος του Πολίτη, Προτάσεις για την Αναμόρφωση του Οικογενειακού Δικαίου σε Ελληνική Δικαιοσύνη, Μάιος 2021, σελ.290-310.

^[12] Ελληνική Ψυχολογική Εταιρεία, ό.π.

^[13] Δ. Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π., σελ. 1209.

Νόμος 4800/2021

συμφέρον του τέκνου και αποφάσιζε ποιος ήταν για τη συγκεκριμένη περίπτωση ο πιο ωφέλιμος για το τέκνο^[14] τρόπος κατανομής της άσκησης της γονικής μέριμνας^[15].

Γ. Υπέρ της συνεπιμέλειας έχουν διατυπωθεί και μη νομικά επιχειρήματα: Σύμφωνα με την εισήγηση της Ελληνικής Ψυχολογικής Εταιρείας^[16] «η συνεπιμέλεια συμβάλλει στην διατήρηση και την ενίσχυση της σχέσης του τέκνου και με τους δύο γονείς του, καθώς και στην συνολική ανάπτυξη του^[17]. Η αποκοπή του πατέρα από το τέκνο επιδρά δυσμενώς στην ψυχοσύνθεση αυτού και ενέχει κινδύνους για την ψυχική του υγεία»^[18].

Δ. Παρόμοιο, αν και με σημαντικές καινοτομίες, είναι και το σύστημα της υποχρεωτικής συνεπιμέλειας που εισήχθη με τον ν. 4800/2021, στο πλαίσιο του οποίου οι γονείς πλέον συνασκούν τη γονική μέριμνα, με σκοπό να συνεισφέρουν εξίσου στην ηθική, ψυχική, και πνευματική εξέλιξη του τέκνου τους.

Η συνεπιμέλεια, όπως καθιερώθηκε με τον ν. 4800/21 παρουσιάζει κάποιες αδυναμίες, οι οποίες, ίσως της στερήσουν τη δυνατότητα να επιτύχει τους προαναφερθέντες σκοπούς της και ιδίως το να συμβαδίσει με τις ανάγκες της σύγχρονης ελληνικής κοινωνίας. Παρατηρείται ότι η επιτυχία αυτού του συστήματος στηρίζεται σε μια βασική προϋπόθεση: Στο γεγονός ότι και οι δύο γονείς διαθέτουν την ανάλογη ωριμότητα και είναι σε θέση να παρακάμψουν τις τυχόν προσωπικές τους αντιπαράθεσεις και έριδες. Όμως, στις περισσότερες περιπτώσεις κάτι τέτοιο δεν είναι εφικτό, διότι ανάμεσα στο πρώην ζευγάρι επικρατούν εχθρικές σχέσεις οι οποίες οδηγούν σε φιλονικίες. Με την καθιέρωση της υποχρεωτικής συνεπιμέλειας, πολλές φορές, οξύνονται ακόμη

περισσότερο οι εντάσεις και οι προστριβές στις μεταξύ τους σχέσεις, γεγονός το οποίο επιδρά δυσμενώς στην ψυχοσύνθεση του τέκνου τους^[19].

Επίσης, είναι απαραίτητο να διευκρινίσουμε ότι η καθιέρωση του κανόνα της υποχρεωτικής συνεπιμέλειας δεν αποτελεί νομική υποχρέωση της Ελλάδας, υπό την έννοια της ανάγκης εναρμόνισης προς το διεθνές και το ευρωπαϊκό δίκαιο, που έχουν υπερεθνική ισχύ.

Βασική επίκριση που δέχθηκε ο ν. 4800/2021, είναι ότι εστιάζει περισσότερο στο συμφέρον των γονέων, παρά στο συμφέρον του τέκνου και, ως εκ τούτου, φαίνεται να χάνεται ο απολύτως παιδοκεντρικός χαρακτήρας του οικογενειακού δικαίου του ΑΚ που ίσχυε ως τώρα^[20].

Όμως, ποιος θεωρείται ο πλέον ενδεδειγμένος τρόπος για την κατανομή της άσκησης της γονικής μέριμνας; Ο αείμνηστος καθηγητής Παπαχρίστου^[21] απορρίπτει την χρονική κατανομή της άσκησης της γονικής μέριμνας, διότι θεωρούσε ότι επηρεάζει με δυσμενές τρόπο το τέκνο επειδή το ίδιο αναγκάζεται να μοιράζει τον χρόνο του ανάμεσα σε δύο διαφορετικά σπίτια και μεταβάλλεται ο καθημερινός τρόπος ζωής του, γεγονός που δεν βοηθάει στην ανάπτυξη της προσωπικότητας του τέκνου. Από την άλλη πλευρά, η λειτουργική κατανομή υπολειπόμενων της επιμέλειας^[22] έπεται από συμφωνία των γονέων ή απόφαση του δικαστηρίου θα αρκούσε για να συμβάλει ώστε και οι δύο γονείς να διατηρούν έντονο συναισθηματικό δέσιμο με το τέκνο τους και να συνεισφέρουν με εποικοδομητικό τρόπο στην ανατροφή του.

Η πρακτική εφαρμογή της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας ενδέχεται να προκαλέσει δυσκολίες στην καθημερινή ζωή του τέκνου καθώς και στις σχέσεις του με τους γονείς, άποψη που υιοθετούσε και ο καθηγητής Παπαχρήστου

^[14] Κ. Φουντεδάκη, Οι προτεινόμενες τροποποιήσεις στο Οικογενειακό Δίκαιο - Γενικές επιστημονικές για τη γονική μέριμνα- Ζητήματα επικοινωνίας, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας, Δεκέμβριος 2020, σελ. 1213.

^[15] ΜΠρΘεσσαλονίκης 12091/2018, ΜΠρΚοζάνης 40/2016, ΜΠρΚαβάλας 109/2020.

^[16] Ελληνική Ψυχολογική Εταιρεία, Η συνεπιμέλεια είναι σημαντική για την ψυχική ισορροπία των παιδιών (<https://www.psychologynow.gr/arthra-psychologias/oikogeneia-kai-paidi/diazgyio/10140-h-synepimeleia-cinai-simantiki-gia-tin-psyxiki-isorropia-ton-paidion.html>), Psychology Now, 2021, σελ. 1-10.

^[17] Ελληνική Ψυχολογική Εταιρεία, ό.π., σελ. 1-10.

^[18] Ελληνική Ψυχολογική Εταιρεία, ό.π.

^[19] Γ. Γεωργιάδης, Ζητήματα από την κατανομή της άσκησης της γονικής μέριμνας μεταξύ των γονέων, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας, Νοέμβριος 2016, σελ. 903.

^[20] Άρθρο στην Εφημερίδα Καθημερινή, Συνεπιμέλεια: Η Μαριέττα Γιαννάκου δεν ψηφίζει το νομοσχέδιο (<https://www.kathimerini.gr/politics/561369061/synepimeleia-i-marietta-giannakoy-den-psifizei-to-nomoschedio/>), 19.05.21.

^[21] Γ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 903.

^[22] Γ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 903.

Οικογενειακό Δίκαιο

III. Ανάλυση των σημαντικότερων αλλαγών του ν.4800/2021

Ο ν.4800/2021 προκάλεσε διάφορες αντιδράσεις στους νομικούς κύκλους, αλλά και στην κοινωνία, γενικότερα, για τις αλλαγές που επέφερε στα ζητήματα που σχετίζονται με τις σχέσεις γονέων και τέκνων. Πιο συγκεκριμένα, η αναμόρφωση του συγκεκριμένου θεσμικού πλαισίου οδήγησε στην εμφάνιση ορισμένων ενστάσεων σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο διατυπώθηκαν ορισμένες διατάξεις στο νόμο. Ειδικότερα:

A. Άρθρο 56 του ΑΚ

Προστέθηκε ρύθμιση, στο άρθρο 56 του ΑΚ, σύμφωνα με την οποία η επίδοση εγγράφων που αφορούν το τέκνο γίνεται στην κατοικία του γονέα με τον οποίο διαμένει ή τρίτου που ασκεί την γονική μέριμνα. Ο γονέας με τον οποίο διαμένει το τέκνο, υποχρεώνεται άμεσα να ενημερώσει τον άλλον γονέα σχετικά με την επίδοση και το περιεχόμενο των εγγράφων που το αφορούν.

Η διάταξη αυτή καταρχήν επικρίθηκε με τη σκέψη ότι έχει δικονομικό χαρακτήρα, άρα, δεν έπρεπε να ενταχθεί στον ΑΚ. Επιπλέον, μέσω αυτής, να μην καθιερώνεται η υποχρέωση του γονέα με τον οποίο διαμένει το τέκνο να ενημερώσει άμεσα τον άλλον γονέα σχετικά με το περιεχόμενο αυτών των εγγράφων, αλλά μπορεί αυτός ο γονέας να παραβιάσει αυτήν την υποχρέωση του. Αυτή η ενέργειά του μπορεί, ίσως, να οφείλεται στον κλονισμό που έχουν υποστεί οι μεταξύ τους σχέσεις μετά το διαζύγιο ή τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης. Με αυτόν τον τρόπο, ο άλλος γονέας δεν ενημερώνεται για θέματα που σχετίζονται με το τέκνο του. Προκειμένου να διασφαλιστεί ότι ο γονέας με τον οποίο διαμένει το τέκνο θα τηρεί αυτή την υποχρέωση του για ενημέρωση του άλλου γονέα σχετικά με το περιεχόμενο των εγγράφων που αφορούν το τέκνο, η Ένωση Δικαστών^[23] πρότεινε το εξής: Να προστεθεί στο άρθρο 1532 εδ.β' του ΑΚ ότι η παράλειψη ενημέρωσης για επιδόσεις εγγράφων κατ' άρθρο 56 του ΑΚ συνιστά

κακή άσκηση της γονικής μέριμνας. Τελικά δεν έγινε σχετική προσθήκη στην ενδεικτική απαρίθμηση περιπτώσεων κακής χρήσης της γονικής μέριμνας κατά την τροποποίηση της ανωτέρω διάταξης.

B. Άρθρο 1520 του ΑΚ

Στο άρθρο 1520 του ΑΚ ρυθμίζονται τα ζητήματα της προσωπικής επικοινωνίας του τέκνου με τον γονέα με τον οποίο το τέκνο δεν διαμένει: Ειδικότερα, το άρθρο 1520 παρ.1 ορίζει: «Ο γονέας με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο, έχει το δικαίωμα και την υποχρέωση της, κατά το δυνατό, ευρύτερης επικοινωνίας με αυτό, στην οποία περιλαμβάνονται τόσο η φυσική παρουσία και επαφή του με το τέκνο, όσο και η διαμονή του τέκνου στην οικία του. Ο γονέας με τον οποίο διαμένει το τέκνο οφείλει να διευκολύνει και να προωθεί την επικοινωνία του τέκνου με τον άλλο γονέα σε τακτική χρονική βάση».

Με την ίδια διάταξη του νέου νόμου εισήχθη, επίσης, μια σημαντική καινοτομία, η οποία αποτέλεσε – και όχι άδικα – αντικείμενο σφοδρής νομικής κριτικής: Ότι «χρόνος επικοινωνίας του τέκνου με φυσική παρουσία με τον γονέα, με τον οποίο δεν διαμένει, τεκμαίρεται στο ένα τρίτο (1/3) του συνολικού χρόνου επικοινωνίας, εκτός αν...». Η προαναφερθείσα διατύπωση^[24] είναι διφορούμενη και δημιουργεί ερμηνευτικά προβλήματα, διότι δεν διευκρινίζεται ο ορισμός του συνολικού χρόνου επικοινωνίας. Ως συνολικός χρόνος επικοινωνίας^[25] μπορεί να νοηθεί ο συνολικός χρόνος επικοινωνίας του τέκνου με τον γονέα με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο (εξάλλου αυτόν αφορά το δικαίωμα επικοινωνίας) ή ο συνολικός χρόνος επικοινωνίας του τέκνου και με τους δύο γονείς του. Άρα, δεν υπάρχει σαφής ερμηνευτική κατεύθυνση προς τον εφαιρμοστή αυτής της αόριστης νομικής έννοιας. Επιπλέον, έχει υποστηριχθεί ότι η καθιέρωση του ανωτέρω τεκμηρίου δεν αποτελεί τον ενδεδειγμένο τρόπο κατανομής του χρόνου επικοινωνίας του τέκνου με κάθε γονέα,

Γονικά δικαιώματα και υποχρεώσεις βαρύνουσας σημασίας που απορρέουν από το νέο ν. 4800/2021

^[23] Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων, Προτάσεις της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων για τις Μεταρρυθμίσεις στο Οικογενειακό Δίκαιο, Δημοσίευση της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων, Απρίλιος 2021, σελ. <https://ende.gr/>

^[24] Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων, Προτάσεις της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων για τις Μεταρρυθμίσεις στο Οικογενειακό Δίκαιο, Δημοσίευση της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων, Απρίλιος 2021, σελ. <https://ende.gr/>

^[25] Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων, ό.π..

επειδή το δικαστήριο δεν έχει πλέον τη δυνατότητα να λάβει υπόψη του την ιδιομορφία της κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης, απλώς προβαίνει σε μαθηματικούς υπολογισμούς σύμφωνα με την παρακάτω διάταξη^[26]. Ο χρόνος^[27] του κάθε γονέα με το τέκνο του δεν πρέπει ρυθμίζεται με τον ίδιο τρόπο με τον οποίο επιλύονται οι οικονομικές διαφορές των συζύγων (1/3 τεκμήριο συμμετοχής στα αποκτήματα του συζύγου, ΑΚ 1400). Ο χρόνος επικοινωνίας με τον γονέα με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο πρέπει να προσδιορίζεται με γνώμονα το συμφέρον του τέκνου και με ποιοτικά στοιχεία, πράγμα που δεν διασφαλίζεται από την ανωτέρω ρύθμιση.

Γ. Άρθρο 1532 του ΑΚ

Στο νέο άρθρο 1532 του ΑΚ ορίζονται ποια είναι τα κριτήρια της κακής άσκησης της γονικής μέριμνας, βάσει των οποίων το δικαστήριο κρίνει αν πρέπει να αφαιρεθεί η άσκηση της γονικής μέριμνας από τον υπαίτιο γονέα. Τα κριτήρια αυτά είναι ιδίως τα εξής: α. Η υπαίτια μη συμμόρφωση προς αποφάσεις και διατάξεις δικαστικών και εισαγγελικών αρχών που αφορούν το τέκνο ή προς την υπάρχουσα συμφωνία των γονέων για την άσκηση της γονικής μέριμνας, β. η διατάραξη της συναισθηματικής σχέσης του τέκνου με τον άλλο γονέα και την οικογένειά του και η με κάθε τρόπο πρόκληση διάρρηξης των σχέσεων του τέκνου με αυτούς, γ. η υπαίτια παράβαση των όρων της συμφωνίας των γονέων ή της δικαστικής απόφασης για την επικοινωνία του τέκνου με τον γονέα με τον οποίο δεν διαμένει και η με κάθε άλλο τρόπο παρεμπόδιση της επικοινωνίας, δ. η κακή άσκηση και η υπαίτια παράλειψη της άσκησης του δικαιώματος επικοινωνίας από τον δικαιούχο γονέα, ε. η αδικαιολόγητη άρνηση του γονέα να καταβάλει τη διατροφή που επιδικάστηκε στο τέκνο από το δικαστήριο ή συμφωνήθηκε μεταξύ των γονέων, στ. η καταδίκη του γονέα, με οριστική δικαστική απόφαση, για ενδοοικογενειακή βία ή για εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας ή για εγκλήματα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής.

Αυτά τα κριτήρια θα μπορούσαν να εμπλουτισθούν και με πρόσθετες σημαντικές παραμέτρους όπως είναι παραδείγματος χάριν: η αδιαφορία για την υγεία και την εκπαίδευση του τέκνου από τον γονέα με τον οποίο δεν διαμένει. Υποστηρίχθηκε^[28] αρχικά ότι ο δικαστής λειτουργεί περιορισμένα με βάση αυτά – τα ενδεικτικά πάντως κριτήρια – τα οποία, στην πράξη, θα λειτουργήσουν ως αυστηρές κατευθυντήριες γραμμές για τον δικαστή και δεν έχει την ίδια, όπως προ της μεταρρύθμισης ευχέρεια να κρίνει με βάση τις ιδιαιτερότητες της κάθε υπόθεσης. Ωστόσο, η λέξη «ιδίως» οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η σχετική απαρίθμηση είναι ενδεικτική και ως τέτοια πρέπει να την εκλάβει ο δικαστής.

Επίλογος

Συνοψίζοντας, θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Ο τρόπος με τον οποίο ασκείται η γονική μέριμνα αποτελεί ένα ζήτημα βαρύνουσας σημασίας, επειδή, μέσω αυτού, πρέπει να προωθείται και να εξυπηρετείται το συμφέρον του τέκνου. Η ψήφιση του ν. 4800/2021 επέφερε σημαντικές αλλαγές πάνω σε θέματα που άπτονται του τρόπου άσκησης της γονικής μέριμνας μετά τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης ή τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης. Βασική καινοτομία του νέου θεσμικού πλαισίου υπήρξε η καθιέρωση του κανόνα της υποχρεωτικής συνεπιμέλειας. Όμως, ο τρόπος με τον οποίο εισήχθη δημιουργήσε εύλογες αμφιβολίες για το εάν όντως επιτυγχάνει αυτό τον σκοπό και εάν όντως η ελληνική κοινωνία και συγκεκριμένα οι διαζευγμένοι γονείς είναι έτοιμοι να λειτουργήσουν με βάση το συγκεκριμένο σύστημα και να παραμερίσουν τις διαφορές τους, ώστε να δημιουργηθεί ένα ήρεμο και φιλικό κλίμα για το τέκνο τους.

Αλλαγές υπήρξαν και στα άρθρα 1520 και 1532 του ΑΚ που αφορούν το δικαίωμα της επικοινωνίας και τις συνέπειες της κακής άσκησης της γονικής μέριμνας οι οποίες, παρά τα θετικά τους σημεία, όπως αναλύθηκε παραπάνω, δεν κρίνονται επαρκείς για τη διαφύλαξη του συμφέροντος του τέκνου.

Γονικά δικαιώματα και υποχρεώσεις βαρύνουσας σημασίας που απορρέουν από το νέο ν. 4800/2021

^[26] Βλ. το από 5.4.2021 Δελτίο Τύπου της Εταιρείας Οικογενειακού Δικαίου, Απρίλιος 2021, <http://www.eod.gr/timeliness/events/forthcoming/item/191-deltio-tyπου-aprilios-2021>

^[27] Εταιρεία Οικογενειακού Δικαίου, ό.π..

^[28] Εταιρεία Οικογενειακού Δικαίου, ό.π..

Οικογενειακό Δίκαιο

Θα μπορούσε να συναχθεί, συνεπώς, το γενικότερο συμπέρασμα ότι, με τον ν. 4800/2021, προέκυψαν κάποιες αλλαγές, οι οποίες στο μέλλον, ίσως, δημιουργήσουν ερ-

μηνευτικά προβλήματα στη διαδικασία απονομής δικαιοσύνης και τα οποία θα κληθεί να επιλύσει η νομολογία.

•••••

Η εξυπηρέτηση των συμφερόντων του τέκνου είναι πάντα το μέλημα του νομοθέτη και αλλά του δικαστηρίου που ερμηνεύει τον νόμο περί της συνεπιμέλειας

Η «συνεπιμέλεια» πριν και μετά τη μεταρρύθμιση στο Οικογενειακό Δίκαιο με τον ν.4800/2021

Αναστάσιος Μπραζιώτης, προπτυχιακός φοιτητής Νομικής Σχολής, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Αντικείμενο του παρόντος άρθρου αποτελεί η ανάλυση των μεταρρυθμίσεων που επήλθαν στο Οικογενειακό Δίκαιο και συγκεκριμένα στο θέμα της «συνεπιμέλειας» με την ψήφιση του ν.4800/2021. Στην πρώτη ενότητα του άρθρου θα γίνει αναφορά στην έννοια της «συνεπιμέλειας», όπως αυτή γίνεται αντιληπτή από τη σκοπιά της νομικής επιστήμης. Εν συνέχεια, θα αναλυθεί ο θεσμός της «συνεπιμέλειας» και θα εξετασθεί η αόριστη νομική έννοια του συμφέροντος του τέκνου, η εξυπηρέτηση του οποίου συνιστά, άλλωστε, και τον σκοπό στον οποίον αποβλέπουν οι πρόσφατες νομοθετικές μεταρρυθμίσεις. Περαιτέρω, παρουσιάζεται η τάση που επικράτησε ως τώρα στην εγχώρια νομολογία όσον αφορά την ανάθεση της επιμέλειας ανήλικων τέκνων. Ολοκληρώνοντας τη δεύτερη ενότητα του άρθρου δεν παραλείπεται η αναφορά σε διαπιστώσεις και πορίσματα κοινωνιολογικών και ψυχολογικών ερευνών που σχετίζονται με την παρουσία και το ποσοστό συμμετοχής μητέρων και πατέρων στην ανατροφή των τέκνων.

Στην τρίτη ενότητα του άρθρου θα αναφερθούν οι κυριότερες μεταρρυθμίσεις που εισάγει ο ν.4800/2021 σχετιζόμενες με τη «συνεπιμέλεια», καθώς και το αν και πως ο θεσμός της «συνεπιμέλειας» κατοχυρώνεται από υπερεθνικούς κανόνες δικαίου.

Είναι βέβαιο πως κατά τη θέσπιση ενός νομοθετικού πλαισίου που αφορά στην εξυπηρέτηση του «βέλτιστου συμφέροντος» του παιδιού πρέπει να εκλείψουν οι οποιοσδήποτε ιδεολογικές και κομματικές προκαταλήψεις.

Δύσκολα θα μπορούσε κανείς, όμως, να διαφωνήσει με το ότι, πίσω από κάθε σύστημα δικαίου, υπάρχει ένα πολιτικό σύστημα το οποίο με τη δική του σειρά διέπεται από ιδεολογικούς και στρατηγικούς σκοπούς και ουσιαστικά διαμορφώνει, και μέσα από αυτούς, τους κανόνες δικαίου που ισχύουν εντός αυτού του συστήματος.^[1] Σχεδόν 40 χρόνια μετά την τελευταία μεγάλη μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου με τον ν.1329/1983 θα έχει, εκτός από μεγάλο νομικό, και μεγάλο κοινωνικοπολιτικό ενδιαφέρον να καταδειχθεί πώς αντιλαμβάνεται ο νομοθέτης τον θεσμό της οικογένειας και τον ρόλο του πατέρα και της μητέρας εν έτη 2021, με όλες τις ραγδαίες κοινωνικοπολιτικές και κοινωνικοοικονομικές εξελίξεις που μεσολάβησαν.

Ι. Η έννοια της «συνεπιμέλειας»

Ός «συνεπιμέλεια» νοείται η επιμέλεια του τέκνου, η οποία ασκείται από κοινού και από τους δυο γονείς του. Η επιμέλεια του ανήλικου τέκνου αποτελείται από την ανατροφή, την εκπαίδευση και την επίβλεψη του, καθώς και τον προσδιορισμό του τόπου κατοικίας του σύμφωνα τόσο με το προϊσχύσαν άρθρο 1518 ΑΚ όσο και με το άρθρο 11 του ν.4800/2021 που το αντικαθιστά. Πρέπει, επίσης, να αναφερθεί πως η επιμέλεια συνιστά στοιχείο της γονικής μέριμνας, στο οποίο εντάσσονται, πέραν αυτής, τόσο η διοίκηση της περιουσίας του ανήλικου τέκνου όσο και η εκπροσώπηση του σε οποιαδήποτε υπόθεση ή δικαιοπραξία ή δίκη που να αφορά το πρόσωπο του τέκνου ή την περιουσία, του σύμ-

Ο θεσμός της συνεπιμέλειας δεν είναι καινοφανής στο ελληνικό οικογενειακό δίκαιο. Προβλεπόταν αναλυτικά στον ν. 1329/1983 όμως με την πάροδο 40 σχεδόν ετών κατέστη επιτακτική η αναθεώρησή του (ν.4800/2021)

^[1] Απ. Γεωργιάδης, Εισαγωγή στη νομική επιστήμη, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 1η Έκδοση, Αθήνα 2020, σελ. 288.

Οικογενειακό Δίκαιο

φωνα με το προϊσχύσαν άρθρο 1510 ΑΚ. Συνεπώς, μπορεί να υποστηριχθεί πως εσφαλμένα γίνεται εν μέρει λόγος για «συνεπιμέλεια», εννοώντας την από κοινού άσκηση και από τους δυο γονείς του συνόλου της γονικής μέριμνας, όταν, από νομικής απόψεως, η επιμέλεια αποτελεί μέρος αυτής.^[2]

Βέβαια οι μορφές υπό τις οποίες ασκείται από κοινού η επιμέλεια του τέκνου μπορούν να διαφέρουν. Π.χ., οι γονείς μπορούν να λαμβάνουν από κοινού τις αποφάσεις για όλα τα σημαντικά θέματα που αφορούν το παιδί τους όσο το ίδιο το παιδί θα διαμένει κυρίως στον ένα γονέα και θα του παρέχεται η δυνατότητα να επικοινωνεί το περισσότερο δυνατόν με τον άλλον γονέα με τον οποίον δεν διαμένει. Η «συνεπιμέλεια» μπορεί να συνδυάζεται με την εναλλασσόμενη κατοικία του τέκνου, εάν και στο μέτρο που δεν αντίκειται στο συμφέρον του. Το παιδί μπορεί, δηλαδή, να διαμένει εναλλάξ για ίσα ή άνισα χρονικά διαστήματα στις κατοικίες και των δυο γονιών του. Η «συνεπιμέλεια», ιδίως υπό τη μορφή της εναλλασσόμενης κατοικίας του παιδιού προϋποθέτει, ωστόσο, γονείς που να είναι πρόθυμοι να αφήσουν κατά μέρος τις μεταξύ τους αντιθέσεις, ώστε να επιτευχθεί ο κοινός σκοπός που συνίσταται στην ομαλή ανατροφή του παιδιού τους^[3].

II. Η «συνεπιμέλεια» πριν από τη μεταρρύθμιση στο οικογενειακό δίκαιο με τον ν.4800/2021

Με τις θεμελιώδεις αλλαγές που επήλθαν στο Οικογενειακό Δίκαιο με τη μεταρρύθμιση του 1983, ο εθνικός μας νομοθέτης έθεσε ως κύριο γνώμονα για την απόφαση του δικαστή περί της ανάθεσης της επιμέλειας του τέκνου ή των τέκνων σε έναν από τους δυο γονείς ή από κοινού στους δυο γονείς το συμφέρον του τέκνου. Το συμφέρον του τέκνου αποτελεί αόριστη νομική έννοια την οποία καλείται να προσδιορίσει ο εκάστοτε εφαρμοστής του δικαίου^[4]. Αξιολογώντας όλα τα επιμέρους

στοιχεία της συγκεκριμένης περίπτωσης, ο δικαστής οφείλει να αναθέσει την επιμέλεια του τέκνου στον γονέα, ο οποίος θα εξυπηρετήσει στο μέγιστο δυνατό βαθμό το συμφέρον του τέκνου σύμφωνα με τον σκοπό του νόμου.^[5] Επειδή το κάθε παιδί, οι κάθε γονείς και οι συνθήκες διαβίωσης τους διαφέρουν, δεν θα ήταν σωστό, άλλωστε, εκ μέρους της νομοθεσίας να προβεί στη θεσμοθέτηση προτεραιοτήτων και κριτηρίων γενικής φύσεως, ώστε να προσδιοριστεί η έννοια του συμφέροντος του τέκνου.^[6] Επομένως, ορθώς τα προσδιοριστικά στοιχεία της αόριστης νομικής έννοιας του συμφέροντος του τέκνου δεν παρέχονται εξ αρχής από τον νομοθέτη στον δικαστή που καλείται να την εξειδικεύσει. Βεβαίως, ο δικαστής οφείλει σε κάθε περίπτωση, λαμβάνοντας την απόφασή του, να σεβαστεί και να συνεκτιμήσει την ισότητα μεταξύ των γονέων και να παραλείψει διακρίσεις που να αφορούν το φύλο, την κοινωνική προέλευση ή την οικονομική και περιουσιακή κατάσταση τους, αναγνωρίζοντας, όμως, απόλυτη προτεραιότητα στο συμφέρον του τέκνου^[7]. Από τη νομολογία γίνεται δεκτό πως, στα στοιχεία που βοηθούν τον εφαρμοστή του δικαίου να προσδιορίσει το συμφέρον του τέκνου, συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, η προσωπικότητα των γονέων και η παιδαγωγική καταλληλότητα του κάθε γονέα.^[8] Επίσης, σημαντικό στοιχείο που συνεκτιμάται από το δικαστή είναι και ο συναισθηματικός δεσμός του παιδιού με τους γονείς και τα αδέρφια του. Οφείλει να αναφερθεί πως, σύμφωνα με τα συμπεράσματα της κοινωνιολογικής και ψυχολογικής επιστήμης, ο δεσμός του παιδιού με την μητέρα είναι πιο στενός από τον δεσμό του με τον πατέρα καθώς και ότι ο πατέρας εκτιμάται πως ακόμη και σήμερα συνεισφέρει σε πολύ χαμηλό πο-

Ο νομικός ορδός «συνεπιμέλεια» του ν.4800/2021 μαρτυρά μια βασική διαφορά στο σχετικό σύστημα με τον προϊσχύοντα νόμο του '83 στον οποίο δεν προβλέπονταν η κοινή άσκηση της γονικής μέριμνας, απότοκο της οποίας είναι η ισότητα των γονέων

^[2] Χ. Σταμπέλου, Σκέψεις για το Σχέδιο Νόμου: Μεταρρυθμίσεις αναφορικά με τις σχέσεις γονέων-τέκνων, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας 2021, σελ. 385.

^[3] Οι θέσεις της ΕΟΔ επί του νομοσχεδίου του Υπ. Δικαιοσύνης για την (συν)επιμέλεια τέκνων, www.eod.gr, σελ.1.

^[4] ΑΠ 945/2009.

^[5] Γ.Α. Γεωργιάδης, Ζητήματα από την κατανομή της άσκησης της γονικής μέριμνας μεταξύ των γονέων, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας 2016, σελ. 1.

^[6] Οι θέσεις της ΕΟΔ επί του νομοσχεδίου του Υπ. Δικαιοσύνης για την (συν)επιμέλεια τέκνων, www.eod.gr, σελ. 1.

^[7] ΑΠ 537/2012.

^[8] ΑΠ 952/2007, 126/2018.

Η «συνεπιμέλεια» πριν και μετά τη μεταρρύθμιση

σοστό (10-15%) στην ανατροφή του παιδιού.^[9] Γι' αυτόν τον λόγο, άλλωστε, στη νομολογία αναπτύχθηκε, επί σειρά ετών, η τάση της ανάθεσης της επιμέλειας του τέκνου στη μητέρα.^[10] Σε αρκίετες περιπτώσεις παρατηρήθηκε το φαινόμενο η μητέρα, στην οποία είχε ανατεθεί με δικαστική απόφαση η αποκλειστική επιμέλεια του τέκνου σύμφωνα με το άρθρο 1518 ΑΚ, να αρνείται να συναινέσει στην παράδοση του παιδιού στον πατέρα, έστω και για λίγες ώρες ή ημέρες μη σεβόμενη το δικαίωμα επικοινωνίας του πατέρα.^[11] Το αποτέλεσμα σε τέτοιες περιπτώσεις, είναι να αποξενώνεται το τέκνο παντελώς από τον πατέρα του.

Στο άρθρο 1513 §1 εδ. β' ΑΚ, όπως αυτό ίσχυε πριν από τη μεταρρύθμιση στο Οικογενειακό Δίκαιο με τον ν.4800/2021, προβλεπόταν ήδη η δυνατότητα της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας υπό τη μορφή επιλογής του δικαστή κατά την ανάθεση της επιμέλειας ύστερα από τη λύση του γάμου, αν και κατά το σύνηθες δεν αποτελούσε την πρώτη επιλογή του δικαστή και τελούσε επιπροσθέτως υπό την προϋπόθεση της σχετικής συμφωνίας των γονέων.^[12] Μελέτη σειράς δικαστικών αποφάσεων των τελευταίων ετών καταδεικνύει ότι τα αιτήματα «συνεπιμέλειας» των γονέων συχνά δεν γίνονταν αποδεκτά από τα δικαστήρια, διότι κρίνονταν πως δεν εξυπηρετείτο με τον τρόπο αυτόν στο μέγιστο δυνατό βαθμό το συμφέρον του τέκνου.^[13]

Υπάρχουν, βέβαια, και αιτήματα «συνεπιμέλειας», με επιλογή του συστήματος της εναλλασσόμενης κατοικίας του ανήλικου τέκνου. Η νομολογία έχει απορρίψει τέτοια αιτήματα, σε περίπτωση που η γεωγραφική απόσταση του τόπου κατοικίας των διαδίκων υπήρξε τόσο μεγάλη (80 χλμ.), ώστε οι συχνές μετακινήσεις, η αλλαγή του περιβάλλοντος και η δυσκολία των γονέων να παρευρεθούν μαζί για να συνεννοηθούν σε θέματα που να αφορούν την επιμέλεια του τέκνου τους να συνε-

πάγονται τη μη εξυπηρέτηση του συμφέροντος του τέκνου.^[14] Σε αυτή την περίπτωση η επιμέλεια ανατέθηκε και πάλι στη μητέρα του τέκνου. Άξια ειδικής μνείας είναι η πλέον πρόσφατη απόφαση επί του θέματος από το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, η ΑΠ 1016/2019, σύμφωνα με την οποία το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ορθώς ανέθεσε στη μητέρα την αποκλειστική επιμέλεια της ανήλικης κόρης της. Η απόφαση διέλαβε την κρίση πως η εναλλασσόμενη κατοικία δεν ενισχύει την συναισθηματική ασφάλεια και συναισθηματική σταθερότητα του τέκνου, που συνιστούν απαραίτητα στοιχεία για την εξυπηρέτηση του συμφέροντός του. Επίσης, ότι, υπό καθεστώς εναλλασσόμενης κατοικίας, η συχνότητα επικοινωνίας που δίνεται στον γονέα, ο οποίος δεν ασκεί την επιμέλεια του τέκνου, είναι τέτοια, ώστε, ουσιαστικά, να πρόκειται για εναλλαγή στην επιμέλεια, με αποτέλεσμα το μη ζητούμενο «μοίρασμα» του ανήλικου παιδιού μεταξύ των γονέων.

III. Η «συνεπιμέλεια» μετά τη μεταρρύθμιση στο οικογενειακό δίκαιο με τον ν.4800/2021

A. Η Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή του Υπουργείου Δικαιοσύνης συγκροτήθηκε για να διαμορφώσει ένα νομοθετικό πλαίσιο στον τομέα του Οικογενειακού Δικαίου και, ειδικότερα, των σχέσεων γονέων και τέκνων, το οποίο να ανταποκρίνεται τόσο στις κοινωνικές συνθήκες της Ελλάδας του 2021 όσο και στις διεθνείς και ευρωπαϊκές Συνθήκες που δεσμεύουν τη Χώρα. Αξίζει να αναφερθεί πως για την ελληνική Πολιτεία δεν παράγεται δέσμευση εφαρμογής οποιασδήποτε ρύθμισης του ενωσιακού δικαίου ή, ειδικότερα, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ως προς τη θέσπιση ενός νομοθετικού πλαισίου που να αφορά στην καθιέρωση ενός συγκεκριμένου συστήματος επιμέλειας και επικοινωνίας. Το ίδιο ισχύει και ως προς τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του

... Μελέτη σειράς δικαστικών αποφάσεων των τελευταίων ετών καταδεικνύει ότι τα αιτήματα «συνεπιμέλειας» των γονέων συχνά δεν γίνονταν αποδεκτά από τα δικαστήρια, διότι κρίνονταν πως δεν εξυπηρετείτο με τον τρόπο αυτόν, στο μέγιστο δυνατό βαθμό το συμφέρον του τέκνου

^[9] Αθ. Κοτζιάμπαση, Αναγκαιές αλλαγές στο δίκαιο των σχέσεων γονέων και τέκνων μετά το διαζύγιο και παρατηρήσεις επί του ΣχΝ του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας 2021, σελ. 389.

^[10] Χ. Σταμπέλου, ό.π., σελ. 386.

^[11] Κ. Μπουτουνάς Σκέψεις ως προς την εξασφάλιση του δικαιώματος προσωπικής επικοινωνίας του γονέα που δεν έχει την επιμέλεια με το ανήλικο τέκνο του

Εφαρμογές Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας 2021, σελ. 401.

^[12] Α. Ποττάκης, Προτάσεις για την αναμόρφωση του Οικογενειακού Δικαίου, Συνήγορος του Πολίτη, Αρθ. Πρωτ. 113/5.8.2020, σελ. 3.

^[13] ΑΠ 1016/2019, ΜΕφΑθ 72/2016, ΜΕφΑθ 504/2019, ΜΠρΑθ 4029/2019, ΜΠρΑθ 5173/2020, ΜΠρΛασιθ 261/2020.

^[14] ΜΕφΘεσ 1420/2020.

Οικογενειακό Δίκαιο

Παιδιού (ΔΣΔΠ), η οποία κυρώθηκε με τον ν.2102/1992 και δεν επιτάσσει την υποχρεωτική ίση χρονική κατανομή της επιμέλειας, παρόλ' όσον επιδιώκει να εξασφαλιστεί η συνυπευθυνότητα των γονέων σχετικά με την ανατροφή του παιδιού τους, καθώς και η ανάπτυξη προσωπικών σχέσεων άμεσης επαφής μεταξύ του παιδιού και των δυο γονιών του.^[15] Αποτέλεσμα των εργασιών της ανωτέρω Επιτροπής, ύστερα και από τις προσαρμογές και παρεμβάσεις του Υπουργείου Δικαιοσύνης, υπήρξε το νομοσχέδιο με τίτλο «Μεταρρυθμίσεις αναφορικά με τις σχέσεις γονέων και τέκνων και άλλα ζητήματα Οικογενειακού Δικαίου», το οποίο υπέστη αλλαγές κατά τη συζήτησή του στη Βουλή και διαμορφώθηκε πλέον ως ν.4800/2021.

Στο Κεφάλαιο Α' του ν. 4800/2021 που φέρει τον τίτλο «Σκοπός και Αντικείμενο» ορίζεται ως αντικείμενο του νόμου, μεταξύ άλλων, η «αναμόρφωση των σχέσεων μεταξύ γονέων και τέκνων μετά τη διακοπή της συμβίωσης, το διαζύγιο, την ακύρωση του γάμου ή τη λύση του συμφώνου συμβίωσης» (άρθρο 2 ν. 4800/2021), με στόχο την «εξυπηρέτηση του βέλτιστου συμφέροντος του τέκνου δια της ενεργού παρουσίας και των δυο γονέων κατά την ανατροφή του και την εκπλήρωση της ευθύνης τους έναντι αυτού» (άρθρο 1 ν. 4800/2021).^[16] Για την επίτευξη του σκοπού αυτού ο ν.4800/2021 εισάγει μια σειρά από αλλαγές κρίσιμων άρθρων του ΑΚ που ρυθμίζουν τα ζητήματα της άσκησης της γονικής μέριμνας των τέκνων.

Β. Κομβικό προς την κατεύθυνση αυτή είναι το νέο άρθρο 1513 ΑΚ όπου ο νομοθέτης θεσπίζει τον κανόνα της «συνεπιμέλειας»^[17]: Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, «Στις περιπτώσεις διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή λύσης ή ακύρωσης του συμφώνου συμβίωσης ή διακοπής της συμβίωσης των συζύγων ή των μερών του συμφώνου συμβίωσης και εφόσον ζουν και οι δύο γονείς, εξακολουθούν να ασκούν από κοινού και εξίσου τη γονική μέρι-

μνα. Ο γονέας με τον οποίο διαμένει το τέκνο, επιχειρεί τις πράξεις που προβλέπονται στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 1516, κατόπιν προηγούμενης ενημέρωσης του άλλου γονέα». Βεβαίως, οι γονείς μπορούν να συμφωνήσουν διαφορετικά, ιδίως να αναθέσουν την άσκηση της γονικής μέριμνας σε έναν από αυτούς ή να την κατανειμούν μεταξύ τους, ορίζοντας και τον τόπο κατοικίας του τέκνου, τον γονέα με τον οποίο θα διαμένει και τον τρόπο επικοινωνίας του με τον άλλο γονέα. Διαπιστώνεται, επομένως, πως ο προσδιορισμός του τόπου κατοικίας του τέκνου επιχειρείται με την παρούσα διάταξη να αποσπαστεί ως παράμετρος της επιμέλειας (βλ. II) και, κατ' επέκταση, να ανεξαρτητοποιηθεί από αυτήν. Η ρύθμιση αυτή, όπως επίσης και η ρύθμιση του άρθρου 4 του ν.4800/2021, όπου γίνεται ξεχωριστή αναφορά στον τόπο διαμονής του τέκνου και στην επιμέλεια αυτού, φαίνεται να αντιβαίνουν στη ρύθμιση που εισάγει το άρθρο 11 του ν.4800/2021 το οποίο έρχεται να αντικαταστήσει το άρθρο 1518 ΑΚ και σύμφωνα με το οποίο η επιμέλεια περιλαμβάνει τον προσδιορισμό του τόπου διαμονής του τέκνου.^[18]

Η ανωτέρω συμφωνία των γονέων καταρτίζεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας και ισχύει τουλάχιστον για δύο (2) έτη και παρατείνεται αυτοδικαίως, εκτός αν κάποιος από τους δύο γονείς δηλώσει εγγράφως στον άλλο γονέα, πριν τη λήξη του συμφωνημένου χρόνου, ότι δεν επιθυμεί την παράτασή του. Αν δεν είναι δυνατή η από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας, εξαιτίας διαφωνίας των γονέων και ιδίως αν ο ένας γονέας αδιαφορεί ή δεν συμπράττει σε αυτήν ή δεν τηρεί την τυχόν υπάρχουσα συμφωνία για την άσκηση ή τον τρόπο άσκησης της γονικής μέριμνας ή αν η συμφωνία αυτή είναι αντίθετη προς το συμφέρον του τέκνου ή αν η γονική μέριμνα ασκείται αντίθετα προς το συμφέρον του τέκνου, καθένας από τους γονείς προσφεύγει σε διαμεσολάβηση, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ενδοοικογενειακής βίας, όπως ο νόμος

Θεμελιώδης νομοθετική πρόνοια του ν.4800/2021 η ρητή και άνευ αμφιβολιών διευκρίνιση «του βέλτιστου συμφέροντος του τέκνου»

^[15] Οι θέσεις της ΕΟΔ επί του νομοσχεδίου του Υπ. Δικαιοσύνης για την (συν)επιμέλεια τέκνων σε www.eod.gr. Βλ., επίσης, Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής των Ελλήνων, Έκθεση επί του νομοσχεδίου «Μεταρρυθμίσεις αναφορικά με τις σχέσεις γονέων και τέκνων και άλλα ζητήματα οικογενειακού δικαίου», Αθήνα Μάιος 2021, σελ. 5.

^[16] Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής των Ελλήνων, ό.π., σελ. 1.

^[17] Ι. Κονδύλη, Ειδικές πράξεις του γονέα μετά το διαζύγιο, την διάσπαση ή την ακύρωση του γάμου, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας 2021, σελ. 398.

^[18] Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής των Ελλήνων, ό.π., σελ. 15-16.

Η «συνεπιμέλεια» πριν και μετά τη μεταρρύθμιση

ορίζει. Αν διαφωνούν, αποφασίζει το δικαστήριο (ΑΚ 1514 παρ. 1, 2).

Η νέα διάταξη γεννά τον ακόλουθο προβληματισμό: Όπως προαναφέρθηκε, με το νέο άρθρο 1513 ΑΚ τη γονική μέριμνα θα ασκούν οι γονείς του τέκνου «από κοινού» και «εξίσου».^[19] Η προσθήκη της αόριστης νομικής έννοιας «εξίσου», η οποία δεν προβλέπονταν στο κείμενο, το οποίο παρέδωσε η Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή^[20] αποδοκιμάστηκε έντονα από την πλειοψηφία των νομικών επιστημόνων ως άστοχη και ασαφής. Σύμφωνα με μια άποψη, θα ήταν εσφαλμένο ο όρος «εξίσου» να ερμηνευθεί ως «ισόχρονη» άσκηση της γονικής μέριμνας, επειδή η κατανομή του χρόνου άσκησης της γονικής μέριμνας σε ίσα μέρη δεν μπορεί εν τοις πράγμασι να αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την επίτευξη του σκοπού του νόμου που είναι η εξυπηρέτηση του συμφέροντος του τέκνου (ratio legis), καθώς δεν μπορεί να είναι προς το συμφέρον του τέκνου να καταχωρηθεί ίσος χρόνος επιμέλειας σε έναν αδιάφορο ή ακατάλληλο γονέα.^[21] Διότι, ναι μεν τα παιδιά χρειάζονται την παρουσία και των δυο γονέων μεγαλώνοντας, αλλά όχι αν οι γονείς αυτοί είναι ανεπαρκείς ως προς την εκπλήρωση του ρόλου αυτού. Έχει υποστηριχθεί, άλλωστε, από εκπροσώπους της επιστήμης της ψυχολογίας η ανάγκη να πραγματοποιείται μια «εκτίμηση καταλληλότητας» κάθε γονέα, καθώς και να εξετάζεται η σχέση του και το ταίριασμα του με το παιδί.^[22]

Γ. Όλα τα ανωτέρω εφαρμόζονται, προφανώς, εφόσον εξυπηρετούν το συμφέρον του τέκνου. Στην §2 του νέου άρθρου 1511 ΑΚ εξειδικεύεται από τον νομοθέτη η αόριστη νομική έννοια του συμφέροντος του τέκνου, όπου γίνεται λόγος για την εξυπηρέτηση αυτού μέσα από την ουσιαστική συμμετοχή και των δυο γονέων στην ανατροφή και φροντίδα του τέκνου καθώς αποτρέπεται επίσης η διάρρηξη των σχέσεων του παιδιού με καθέναν από τους γονείς του. Φαίνεται πως η εξειδίκευση αυτή παρέχει μια μάλλον δεσμευτική κατεύθυνση προς τον εφαρμοστή του δικαίου, επειδή δεν

ορίζεται, όπως αυτό συμβαίνει στις παραμέτρους του επόμενου εδαφίου, η συνεκτίμηση των κριτηρίων αυτών.^[23] Υποστηρίζεται, ωστόσο, πως η αόριστη νομική έννοια του συμφέροντος του τέκνου, η οποία μάλιστα προστατεύεται τόσο από τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού (άρθρα 3 και 9 ΔΣΔΠ) όσο και από το άρθρο 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, θα πρέπει να εξειδικεύεται σε κάθε περίπτωση με γνώμονα τις συγκεκριμένες περιστάσεις που επικρατούν (in concreto) δίχως ο νομοθέτης να κατευθύνει τον δικαστή εκ των προτέρων προς μια συγκεκριμένη κατεύθυνση.^[24]

IV. Το δικαίωμα επικοινωνίας

Ο γονέας, με τον οποίον δεν διαμένει το τέκνο, ανάλογα με την απόφαση, που έλαβε επ' αυτού το δικαστήριο, διατηρούσε, σύμφωνα με το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο, το δικαίωμα επικοινωνίας με το παιδί του (ΑΚ 1520 παρ. 1). Ακόμη, σύμφωνα με το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο, οι γονείς του τέκνου δεν είχαν το δικαίωμα να εμποδίσουν την επικοινωνία του τέκνου με τους απώτερους ανιόντες του, εκτός αν γι' αυτό συνέτρεχε κάποιος σοβαρός λόγος (ΑΚ 1520 παρ. 2). Τα σχετικά με την επικοινωνία, στις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων (ΑΚ 1520 παρ. 1-2) ρυθμιζόνταν ειδικότερα από το δικαστήριο (ΑΚ 1520 παρ. 3).

Ο ν.4800/2021, αντικατέστησε την 1520 ΑΚ προς την κατεύθυνση της διεύρυνσης του δικαιώματος επικοινωνίας. Θα πρέπει να αναφερθεί, στο σημείο αυτό, πως η Ελλάδα έχει καταδικαστεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στην υπόθεση Fourkiotis κατά Ελλάδας, γιατί παραβίασε τη θετική υποχρέωση του Κράτους (status positivus), ως προς την εξασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος επικοινωνίας του πατέρα σε κατάλληλα χρονικά διαστήματα, ώστε να μην αποξενωθούν τα τέκνα

Οι αλλαγές του ν. 4800/2021 στηρίζονται στις διδαχές της επιστήμης της ψυχολογίας η οποία προβάλλει την «ανάγκη να πραγματοποιείται μια «εκτίμηση καταλληλότητας» κάθε γονέα, καθώς και να εξετάζεται η σχέση του και το ταίριασμα του με το παιδί»

[19] ΦΕΚ 81/Α/21-5-2021, σελ. 7595.

[20] Χ. Σταμπέλου Χριστίνα, ό.π., σελ. 386.

[21] Χ. Σταμπέλου, ό.π., σελ. 386.

[22] Κ. Λαδοπούλου, «Συνεπιμέλεια» και ψυχική υγεία των παιδιών, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας 2021, σελ. 395.

[23] Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής των Ελλήνων, ό.π., σελ. 7.

[24] Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής των Ελλήνων, ό.π., σελ. 6. Χ. Σταμπέλου, ό.π., σελ. 386. Οι θέσεις της ΕΟΔ επί του νομοσχεδίου του Υπ. Δικαιοσύνης για την (συν)επιμέλεια τέκνων σε www.cod.gr, σελ. 1.

Οικογενειακό Δίκαιο

του τελείως απ' αυτόν υπό την «εχθρική» επίδραση της μητέρας τους. Διαπιστώθηκε, ακόμη, τόσο η αδυναμία εκτέλεσης της απόφασης του Πρωτοδικείου, που καθορίζει το δικαίωμα επικοινωνίας, όσο και η απουσία της αποτελεσματικής προσφυγής του πατέρα, ώστε να παραπονεθεί για την ανεπαρκή προστασία, από τις κρατικές διαδικασίες, που συνιστά δικαίωμα του σύμφωνα με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Οι ελληνικές Αρχές απέτυχαν, περαιτέρω, στην υλοποίηση της υποχρέωσής τους, να λάβουν γρήγορα και πρακτικά μέτρα, προκειμένου να προτρέψουν τους ενδιαφερόμενους γονείς σε μια καλύτερη συνεργασία, με σκοπό το υπέρτατο συμφέρον των τέκνων, ώστε να μην διαλυθούν ή διαταραχθούν οι σχέσεις τους με τον πατέρα.^[25]

Στο άρθρο 13 παρ. 1 του ν.4800/2021, το οποίο αντικαθιστά το άρθρο 1520 ΑΚ ορίζεται, πλέον, πως ο γονέας με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο δεν έχει μόνο το δικαίωμα, αλλά και την υποχρέωση της, κατά το δυνατό, ευρύτερης επικοινωνίας με αυτό. Το άρθρο 13 παρ. 1 του ν.4800/2021 ορίζει επίσης, πως ο γονέας με τον οποίο διαμένει το τέκνο, οφείλει σε τακτική βάση τη διευκόλυνση και προώθηση της επικοινωνίας του τέκνου με τον άλλον γονέα.

Επιπλέον, σύμφωνα με τη νέα ρύθμιση, τεκμαίρεται πως ο χρόνος επικοινωνίας του τέκνου με τη μορφή της φυσικής παρουσίας του γονέα στον όποιον δεν διαμένει το παιδί ανήχεται στο 1/3 του συνολικού χρόνου, εκτός εάν ο γονέας αυτός επιθυμεί λιγότερο χρόνο επικοινωνίας. Εντύπωση προκαλεί στην παρούσα ρύθμιση η καθιέρωση τεκμηρίου του 1/3 του συνολικού χρόνου επικοινωνίας με τη φυσική παρουσία του γονέα, η οποία, μάλιστα, έχει χαρακτηριστεί και ως αυθαίρετη, γλωσσικά άστοχη και νομικά αδόκιμη.^[26] Το εύλογο ερώτημα που ανακύπτει είναι σύμφωνα με ποια αξιολογικά κριτήρια και βασισμένα πάνω σε ποια ψυχολογική ή κοινωνιολογική μελέτη «τεκμαίρεται» ο χρόνος επικοινωνίας στο 1/3 του συνολικού χρόνου, ώστε αυτό να συμβάλει στην εξυπηρέτηση του συμφέροντος του τέκνου; Και βεβαίως σε ποια βάση θα υπολογισθεί το κλάσμα αυτό.

Το δικαίωμα επικοινωνίας περιορίζεται ή αποκλείεται μόνο για εξαιρετικά σοβαρούς λόγους (άρθρο 13 παρ. 1 ν.4800/2021), ιδίως όταν ο γονέας με τον οποίον δεν διαμένει το τέκνο, κριθεί ακατάλληλος να ασκεί το δικαίωμα επικοινωνίας. Για τη διαπίστωση της ακαταλληλότητας του γονέα το δικαστήριο μπορεί να διατάξει κάθε πρόσφορο μέσο, ιδίως την εκπόνηση εμπεριστατωμένης έκθεσης κοινωνικών λειτουργών ή ψυχιάτρων ή ψυχολόγων. Διερωτάται κανείς, στο σημείο αυτό, αν η εξασφάλιση του δικαιώματος επικοινωνίας, του γονέα, με τον οποίον δεν διαμένει το τέκνο είναι, τελικά, ζήτημα αναμόρφωσης του σχετικού νομοθετικού πλαισίου, με την προσθήκη μάλιστα αόριστων νομικών εννοιών με δυσχέρειες στην ερμηνεία και κατανόηση τους από τον εφαρμοστή του δικαίου, ορθότερης εφαρμογής των υφιστάμενων διατάξεων ή καλύτερης στελέχωσης των αρμοδίων αρχών και υπηρεσιών για τη στήριξη του δικαστή στο έργο του.

Επίλογος

Αντικείμενο του παρόντος άρθρου υπήρξε η ανάλυση των μεταρρυθμίσεων που επήλθαν στο Οικογενειακό Δίκαιο και, συγκεκριμένα, στο ζήτημα της «συνεπιμέλειας» με την ψήφιση του ν.4800/2021. Διαπιστώθηκε, καταρχάς, πως η έννοια της «συνεπιμέλειας» δεν είναι μια μονοσήμαντη έννοια, αλλά πως η «συνεπιμέλεια» μπορεί να λάβει διάφορες μορφές και συνιστά την από κοινού ασκούμενη επιμέλεια του τέκνου ή των τέκνων ενός ζεύγους ύστερα από την ακύρωση ή λύση του γάμου, του συμφώνου συμβίωσης ή και της διακοπής της συμβίωσης.

Προφανώς η αποξένωση του παιδιού από τον ένα γονέα ύστερα από την ανάθεση της επιμέλειας στον άλλον συνιστά μια άκρως δυσάρεστη επίπτωση. Στην «ιδανική» περίπτωση οι δυο αυτοί άνθρωποι είναι πρόθυμοι να ξεπεράσουν τα όσα τους χωρίζουν, να συνεργασθούν και να αφοσιωθούν ως προς το μέλλον στη φροντίδα και ανατροφή του παιδιού τους. Αυτή όμως η «ιδανική» εκδοχή μοιάζει αδιανόητο να αποτυπωθεί σε γενικό κανόνα δικαίου που να μπορεί να εφαρμοσθεί στην

Το δικαίωμα της επικοινωνίας γονέα τέκνου είναι κομβικής σημασίας και κάμπτεται μόνο για εξαιρετικά σοβαρούς λόγους

^[25] ΕΔΔΑ απόφ. της 16.6.2016 (προσφυγή αρ. 74758/11) Fourkiotis κατά της Ελλάδας [Δικαίωμα επικοινωνίας πατέρα με τέκνο].

^[26] Αθ. Κοτζάμπαση, ό.π., σελ. 392.

Η «συνεπιμέλεια» πριν και μετά τη μεταρρύθμιση

πράξη, διότι, σε πολλές περιπτώσεις, οι σχέσεις μεταξύ των γονέων παραμένουν διαταραγμένες επί σειρά ετών ύστερα από το διαζύγιο ή την αντιδικία για την επιμέλεια των τέκνων. Γεγονός, αν μη τι άλλο, ανθρωπινό. Πάντως, το συμφέρον του τέκνου δεν εξυπηρετείται μέσω της ισάξιας και ισόχρονης παρουσίας ενός ακατάλληλου ή αδιάφορου γονέα, την οποία δεν επιτάσσει ούτε το ενωσιακό

ούτε κάποιο άλλο υπερεθνικό δίκαιο. Ο στόχος δεν πρέπει να είναι σε καμία των περιπτώσεων η «εργαλειοποίηση» του θεσμού της «συνεπιμέλειας» ως μέσου ικανοποίησης των γονέων ή ακόμη και των οικογενειών τους, ανεξαρτήτως της καταλληλότητάς τους ως γονέων, υπό την έννοια της διεκδίκησης ενός λαφύρου.

∴∴∴

Ο στόχος δεν πρέπει να είναι σε καμία των περιπτώσεων η «εργαλειοποίηση» του θεσμού της «συνεπιμέλειας» ως μέσου ικανοποίησης των γονέων ή ακόμη και των οικογενειών τους, ανεξαρτήτως της καταλληλότητάς τους ως γονέων, υπό την έννοια της διεκδίκησης ενός λαφύρου

Προσβολές της προσωπικότητας και της τιμής στο Διαδίκτυο

Σταύρος Ζουμπουλίδης, Δικηγόρος LL.M, MSc

Παρά το γεγονός ότι το διαδίκτυο κατάφερε να εισάγει καινοτόμες πρακτικές σε σύντομο χρονικό διάστημα, καθιστώντας το ως το πιο εξελιγμένο μέσο μαζικής επικοινωνίας, η δομή, οι δυνατότητες και η δυναμική του αποτελούν γόνιμο έδαφος επί του οποίου δύνανται να «ανθήσουν» παραβατικές συμπεριφορές. Ειδικότερα, η έλλειψη της εξακρίβωσης των πληροφοριών που μεταδίδονται, οδηγούν τις πλείστες φορές σε ένα διαδικτυακό «καταφύγιο» ανακριβών, δυσφημιστικών, και υβριστικών σχολίων. Το διακριτικό γνώρισμα του έγκειται στη διαμεσολάβηση των παρόχων διαδικτυακών υπηρεσιών, οι οποίοι χαίρουν του ιδιότυπου θεσμού ασυλίας της Οδηγίας 2000/31/ΕΕ για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο, ήτοι ενός συστήματος απαλλαγής τους από οποιαδήποτε ευθύνη σχετικά με παράνομες αναρτήσεις τρίτων-χρηστών των υπηρεσιών τους. Το παρόν άρθρο, θα εξετάσει υπό αυτό το πρίσμα το δικαίωμα στην προσωπικότητα στην ελληνική έννομη τάξη, την στάθμιση του με το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης της γνώμης αλλά και ειδικότερες θεματικές αφορώσες τα δημόσια πρόσωπα, τη νομοθεσία περί τύπου και τα ιστολόγια (blogs). Τέλος, θα γίνει ειδική αναφορά στο ζήτημα της παραγραφής των σχετικών αξιώσεων και σε συνυφασμένους με το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο προβληματισμούς.

Το διαδίκτυο αποτελεί αδιαμφισβήτητα το νεότερο και πιο εξελιγμένο μέσο μαζικής επικοινωνίας. Χαρακτηρίζεται τόσο από το στοιχείο της μαζικότητας, δεδομένου ότι απευθύνεται σε απροσδιόριστο αριθμό ατόμων, όσο και από το στοιχείο της ενημέρωσης, καθιστώντας δυνατή την πρόσβαση σε τεράστιο όγκο πληροφορίας.^[1] Παρά το γεγονός ότι κατάφερε σε σύντομο χρονικό διάστημα να εισάγει καινοτόμες πρακτικές, μετατρέποντας με την συνδρομή των παρόχων πρόσβασης τον κάθε χρήστη σε πομπό ή δέκτη διαδικτυακών μηνυμάτων, η δομή, οι δυνατότητες και η δυναμική του αποτελούν γόνιμο έδαφος επί του οποίου δύνανται να «ανθήσουν» παραβατικές συμπεριφορές, όπως η προσβολή της προσωπικότητας και της τιμής. Το εν δυνάμει αποτελεσματικό-

τερο «όπλο καταστροφής υπολήψεων»^[2] και επαγγελματικού και κοινωνικού status, παρουσιάζει συγκεκριμένες ιδιαιτερότητες που δικαιολογούν τις όποιες αποκλίσεις του από το γενικό καθεστώς του δικαίου της επικοινωνίας που σε μεγάλο βαθμό παραλληλίζεται με την εξερεύνηση των ορίων της ελευθερίας της έκφρασης.^[3] Η βασικότερη έγκειται στη διαμεσολάβηση των παρόχων διαδικτυακών υπηρεσιών, οι οποίοι χαίρουν του ιδιότυπου θεσμού ασυλίας της Οδηγίας 2000/31/ΕΕ για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο, ήτοι ενός συστήματος απαλλαγής τους από οποιαδήποτε ευθύνη (αστική, ποινική και διοικητική) σχετικά με παράνομες αναρτήσεις τρίτων-χρηστών των υπηρεσιών τους.^[4] Ανεξάρτητα πάντως από την ευθύνη των ενδιαμέσων αυτών παρόχων, οι οποίοι κατά τεκμήριο δεν απολαμβάνουν την

Αποτελεί το διαδίκτυο ένα «όπλο καταστροφής υπολήψεων»;

^[1] Καράκωστας Ιωάννης, *Δίκαιο και Ίντερνετ, Νομικά ζητήματα του διαδικτύου*, Αθήνα, Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, 2009 σελ.41.

^[2] Χαράλαμπάκης Αριστοτέλης, «ΜΜΕ και προσβολή της προσωπικότητας - Ποινικές διαστάσεις», *Ποινική Δικαιολογία*, Τεύχος 2/ 2010, Φεβρουάριος. Ενότητα Δ' Μελέτες- Γνωμοδοτήσεις Σελ.205.

^[3] βλ. οπ. Υποσημ.2

^[4] Η Οδηγία 2000/31 (εφεξής «ΟΔΗΛΕ»), όπως επίστη και το ΠΔ 131/2003 που την ενσωμάτωσε στην ελληνική έννομη τάξη, υιοθέτησαν τον όρο του «μεσάζοντα», ωστόσο κομψότερη κατά τον κ. Γιαννόπουλο μετάφραση είναι αυτή του «ενδιαμέσου» ή «διαμεσολαβητή». Βλ. Γιαννόπουλος Γιώργος, *Ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Ίντερνετ*, Αθήνα, 2012, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.25

Προσβολές της προσωπικότητας και της τιμής στο Διαδίκτυο.

ανωνυμία του διαδικτύου, συντρέχει παράλληλα ακέραιη και η ευθύνη του εκάστοτε συντάκτη της παράνομης ανάρτησης - μέσω της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων της ισχύουσας νομοθεσίας.^[5] Το παρόν άρθρο θα εξετάσει το δικαίωμα στην προσωπικότητα στην ελληνική έννομη τάξη, την στάθμισή του με το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης της γνώμης και ειδικότερες θεματικές αφορώσες τα δημόσια πρόσωπα, τη νομοθεσία περί τύπου και τα ιστολόγια (blogs). Τέλος, θα γίνει ειδική αναφορά στο ζήτημα της παραγραφής των σχετικών αξιώσεων και σε συνυφασμένους με το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο προβληματισμούς.

1. Το δικαίωμα στην προσωπικότητα στην ελληνική έννομη τάξη

Ακόμα και πριν από την έλευση του Ίντερνετ, ο καθηγητής Παπαντωνίου είχε επισημάνει ορισμένους από τους κινδύνους των ραγδαίων τεχνολογικών εξελίξεων, ενώ δεν δίστασε να αναφερθεί συγκεκριμένα στην προσβολή της προσωπικότητας.^[6] Παρά το γεγονός πως η προσωπικότητα θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μια απρόσφορη για οποιονδήποτε εννοιολογικό ορισμό έννοια, θεωρείται ότι τα άρθρα 57επ. του Αστικού Κώδικα είναι συνυφασμένα με ένα σύνολο αστάθμητων αξιών που απαρτίζουν την ουσία του κάθε ανθρώπου σε κοινωνικό, πνευματικό σωματικό και ψυχολογικό επίπεδο.^[7] Το δικαίωμα στην προσωπικότητα είναι αμιγώς προσωπικό, όχι περιουσιακό^[8] και προσωποπαγές με αποτέλεσμα να μην μπορεί να κληρονομηθεί ή/και να μεταβιβαστεί. Είναι επίσης απόλυτο με την έννοια ότι στρέφεται κατά πάντων, απολαμβάνοντας τον σεβασμό του έναντι κάθε πιθανής προσβολής αλλά και αυτοτελές, αφού δεν

μπορεί να ανήκει από κοινού σε περισσότερα πρόσωπα.^[9] Τέλος, πρόκειται για ένα δικαίωμα που απασχολεί δεόντως την δημόσια τάξη, καθώς οι απορρέουσες εκδηλώσεις του σχετίζονται άρρηκτα με την ανθρωπινή αξιοπρέπεια, όπως αυτή προβλέπεται στο Σύμφωνο.^[10]

Το δικαίωμα στην προσωπικότητα είναι ενιαίο, ωστόσο για συστηματικούς κυρίως λόγους διακρίνεται ενδεικτικά και ουχί περιοριστικά ως εξής: στην «φυσική υπόσταση» του, η οποία μάλιστα αποτελεί την σημαντικότερη έκφραση του δικαιώματος, περιλαμβάνοντας την ζωή, την υγεία και την σωματική του ακεραιότητα. Στην «ψυχική υπόσταση» του που αναφέρεται στην ομαλή ψυχοσωματική ανάπτυξη του ατόμου και στην διατήρηση της ψυχικής του γαλήνης. Στα λεγόμενα «μέσα προσδιορισμού» της ταυτότητας του, όπως η εικόνα, το όνομα, η φωνή ή/και οιοδήποτε άλλο εξατομικευμένο γνώρισμα δύναται να διακρίνει το πρόσωπο από τους υπόλοιπους^[11] και στο δικαίωμα να διαθέτει τον εαυτό του, όπως ο ίδιος επιθυμεί, απολαμβάνοντας παράλληλα την ελευθερία της κίνησής και της ιδιωτικότητας του.^[12]

Η τιμή, η υπόληψη και η αξιοπρέπεια συνιστούν τους βασικούς πυλώνες της ηθικής έκφρασης του δικαιώματος στην προσωπικότητα. Ο σεβασμός και η προστασία της προσωπικότητας, ως ειδικότερη συνιστώσα της αξίας του ατόμου, αποτελούν τους ακρογωνιαίους λίθους κάθε δημοκρατικής έννομης τάξης και δείγμα νομικού και πολιτικού πολιτισμού.^[13] Στην Ελλάδα, η αξία του ανθρώπου συνιστά θεμελιώδη αρχή του πολιτεύματος και ατομικό δικαίωμα, θεμελιούμενο στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος^[14], το δε αρ-

Η παρεχόμενη από την ελληνική έννομη τάξη προστασία του έννομου αγαθού της προσωπικότητας

^[5] Οι διατάξεις του Ν. 1178/1981 εφαρμόζονται αναλογικά επί προσβολών της προσωπικότητας που συντελούνται μέσω ιστοσελίδων ή άλλων διαδικτυακών ιστοτόπων όπως το Youtube. Το ζήτημα της αναλογικής εφαρμογής της νομοθεσίας περί τύπου μολταυτά περιπλέκεται, όπως θα αναλυθεί παρακάτω, όταν τα δυσφημιστικά σχόλια είναι αναρτημένα σε ιστολόγια. βλ. ΠΠρΑθ. 643/2020

^[6] Παπαντωνίου Νικόλαος, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Αθήνα, Σάκκουλας, 3^η έκδοση, 1983, σελ. 115.

^[7] Λαδάς Παναγιώτης, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Αθήνα, Σάκκουλας, 2007, παρ.21 αρ.9.

^[8] Ο κ. Σημαντήρας υποστηρίζει πως το δικαίωμα στην προσωπικότητα είναι μεικτής φύσεως, δηλαδή τόσο προσωπικό όσο και περιουσιακό. βλ. Σημαντήρας

Κωνσταντίνος, «*Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*», Αθήνα, Αντ. Σάκκουλας, 2009, αρ.233 και 551επ.

^[9] ΟΛΑΠ 812/1980 ΝοΒ 29 σελ.79-80.

^[10] Γεωργιάδης Σ. Απόστολος, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Αθήνα, Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, 4^η έκδοση 2012, σελ.171., Αρ.2 παρ.1Σ.

^[11] Ειδικά το όνομα εξειδικεύεται στο άρθρο 58 ΑΚ, Ι. Καράκωστας, «*Διαδικτυακά ΜΜΕ και προστασία της προσωπικότητας*» ΔΙΤΕ (π. ΔΙΜΕΕ)Τεύχος 3/2010, Ιούλιος - Αύγουστος - Σεπτέμβριος.

^[12] βλ. οπ. Υποσημ.10 σελ.176.

^[13] Σπυριδάκης Σ. Ιωάννης, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Αθήνα, Σάκκουλας, 2007, σελ.326-329.

^[14] Βλ. αρ.2 παρ.1Σ.

Δίκαιο του Διαδικτύου

θρο 5 αναφέρεται στο άμεσα συνυφασμένο δικαίωμα του καθενός να διαμορφώνει ελεύθερα την προσωπικότητά του.^[15] Στο πλαίσιο της μετάβασης στον ψηφιακό μετασχηματισμό της κοινωνίας, τα παραπάνω δικαιώματα απολαμβάνουν αδιαμφισβήτητα τον ίδιο σεβασμό και στον Κυβερνοχώρο. Προς αυτή την κατεύθυνση κινείται και η νομολογία που δέχεται ότι η προσβολή της προσωπικότητάς ορισμένου προσώπου επέρχεται και μέσω του διαδικτύου^[16], προστατεύοντας την με τα κατάλληλα εχέγγυα.^[17]

2. Η αστική προστασία του δικαιώματος στην προσωπικότητα

Κρίνεται σκόπιμο, όπως αναλυθεί η διαδικτυακή προσβολή της «ηθικής έκφρασης» του δικαιώματος στην προσωπικότητα υπό το πρίσμα του Αστικού Δικαίου, καθώς επίσης και η σχέση της με τα συναφή εγκλήματα, όπως αυτά προβλέπονται στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα, ήτοι την εξύβριση (ΠΚ361) και την απλή ή συκοφαντική δυσφήμιση (ΠΚ 362, 363).

Ειδικότερα, κατά το άρθρο 57 ΑΚ, «όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον».^[18] Η προσβολή της προσωπικότητας διακρίνεται σε εσωτερική και εξωτερική, ωστόσο η εν λόγω διάταξη αναφέρεται μόνον στην τελευταία.^[19] Για την εφαρμογή του άρθρου, ο νομοθέτης δέχεται, ότι προσβολή προκαλείται με πράξη ή παράλειψη, αρκεί αυτή να παρεμβαίνει με αρνητικό τρόπο σε μία ή περισσότερες εκφάνσεις της προσωπικότητας.^[20] Η εξωτερική προσβολή πρέπει να είναι παράνομη, διότι έχουν προβλεφθεί συγκεκριμένοι λόγοι που αίρουν τον άδικο χαρακτήρα της. Ειδικότερα, η σχετική παρανομία αίρεται, όταν προβλέ-

πεται ρητά από κάποια νομοθετική πρόβλεψη^[21] και όταν υπάρχει συναίνεση που δεν αντίκειται στο νόμο βάσει της ΑΚ 174 ή στα χρηστά ήθη κατά την ΑΚ 178-179.^[22] Πρέπει να σημειωθεί ότι η παρανομία δεν αίρεται, όταν γίνεται κατ'εξουσιοδότηση δικαιώματος που δεν υπερτερεί έναντι άλλης συναλλακτικής υποχρέωσης ή όταν ασκείται καταχρηστικά (281 ΑΚ). Σε κάθε περίπτωση, κρίνεται απαραίτητη η στάθμιση των αγαθών, εφόσον ορισμένες επεμβάσεις μπορούν να θεωρηθούν ανεκτές δεδομένων των κοινωνικών αλληλεπιδράσεων που δύνανται να συναντήσει κανείς σήμερα στο χώρο του διαδικτύου. Τέλος, αν η σχετική προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας του ατόμου κριθεί υπό το πρίσμα του Ποινικού Δικαίου (ΠΚ 361-363, 365), το παράνομό της δύναται να αρθεί βάσει συγκεκριμένων διατάξεων που διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο σε σχέση με την προστασία της ενότητας του νομικού μας συστήματος.

Όσον αφορά την άρση της προσβολής (αρ.57 παρ.1 ΑΚ), η τελευταία πρέπει να λαμβάνει χώρα σε ενεστώτα χρόνο και να συνεχίζεται μέχρι να συζητηθεί η υπόθεση στο ακροατήριο. Εξ' αντιδιαστολής, μόνη η εισφορά των συνεπειών της προσβολής δεν είναι αρκετή για την στοιχειοθέτηση της αξίωσης.^[23] Σε αυτές τις περιπτώσεις, το αίτημα του ενάγοντος συνίσταται στην επαναφορά των πραγμάτων στην πρότερη κατάσταση. Έτσι, σε περίπτωση ευδοκίμησης της αγωγής, ο εναγόμενος θα καταδικαστεί σε επιχείρηση πράξης βάσει του ΚΠολΔ 946.^[24] Α contrario, στην απόφαση 457/2016 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η αγωγή έγινε δεκτή, κρίνοντας ως ορισμένη κατά το αρ. 216ΚΠολΔ, πλην του αιτήματος που αφορούσε την υποχρέωση της εναγομένης να απομακρύνει το κείμενο από άλλους διαδικτυακούς τόπους

«Όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον»

^[15] Παπαστερίου Ι. Δημήτριος, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Αθήνα, Σάκκουλας, 2009, σ.216,

^[16] Α.χ. Κάθε συνδεδεμένος σε ιστοσελίδα κοινωνικής δικτύωσης χρήστης διαθέτει το προσωπικό του ιστολόγιο μέσω του οποίου προβαίνει σε δημοσιεύσεις και σχόλια που ενδέχεται να προσβάλλουν δικαιώματα τρίτων. Βλ. Πολ.Πρωτ.Αθ 1767/2015.

^[17] Αυτές οι εκδηλώσεις πρέπει να κρίνονται πάντοτε βάσει της αντίληψης και της εκτίμησης που σχηματίζουν τρίτοι και όχι από τις τυχόν υποκειμενικές αξιολογήσεις του προσώπου. βλ. οπ. Υπόσημ.10, σελ.173.

^[18] Αρ. 57ΑΚ.

^[19] Όταν η προσβολή προέρχεται από τον ίδιο τον φορέα της προσωπικότητας ορίζεται ως «εσωτερική», ενώ όταν προέρχεται από τρίτους ως «εξωτερική».

^[20] Οι διαταραχτικές πράξεις αρκεί να καθιστούν το πρόσωπο ως «ύποπτο» σε σχέση με αμφισβητήσεις λ.χ. της επαγγελματικής ή προσωπικής του εντιμότητας. οπ. Υπόσημ.1 σελ. 44-45.

^[21] 282 – 286 ΑΚ.

^[22] βλ. οπ. Υπόσημ.10, σελ. 178.

^[23] Καράκωστας Ιωάννης, *Το Δίκαιο των ΜΜΕ*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012 σελ.308.

^[24] Βλ. ΚΠολΔ 946.,βλ. Πολ.Πρ.Αθ 457/2016

Προσβολές της προσωπικότητας και της τιμής στο Διαδίκτυο.

των οποίων όμως δεν αναγράφεται η συγκεκριμένη διεύθυνση (url). Εν προκειμένω, το δικαίωμα υπόκεινται σε εικοσαετή παραγραφή, εκτός αν η πράξη επαναλαμβάνεται, γεννώντας κάθε φορά νέα αξίωση κατά την ΑΚ 251. Αντίστοιχα, για την παράλειψη της προσβολής στο μέλλον, η αξίωση δύναται να επιδιωχθεί χωρίς να απαιτείται υπαιτιότητα, ακόμα και προληπτικά, αν αποδειχθεί ότι υπάρχει επικείμενος κίνδυνος.^[25]

Επί προσβολής της προσωπικότητας και εφόσον αυτή είναι παράνομη^[26], ο νόμος καθιερώνει αντικειμενική ευθύνη του προσβάλλοντος, μόνον ως προς την αξίωση για την άρση της προσβολής^[27], ενώ για την αξίωση αποζημίωσης, καθώς και για τη χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης, εκείνου που έχει προσβληθεί διαδικτυακά, ο νόμος απαιτεί η προσβολή να είναι παράνομη και υπαίτια.^[28]

^[29] Εκτός από την ύπαρξη υπαιτιότητας, η αξίωση αποζημίωσης της ΑΚ57 παρ.2 προϋποθέτει πως πρέπει να συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της ΑΚ914, ήτοι η ύπαρξη περιουσιακής ή ηθικής ζημίας και αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στην ζημία που υφίστανται τα έννομα αγαθά του ενάγοντος και της συμπεριφοράς του δράστη. Στην υπ' αριθ. ΑΠ 1008/2019, η αδράνεια των γονέων, αν και ο υιός τους είχε επιδείξει αντικοινωνική συμπεριφορά κατά των αναιρεσιβλητών μέσω διαδικτύου και εφαρμογών κοινωνικής δικτύωσης που ήταν γνωστή σε αυτούς, σε συνδυασμό με την έλλειψη δυνατότητας επίβλεψης και εποπτείας του υιού τους κατά τη χρήση απ' αυτόν Η/Υ (λόγω της καθομολογούμενης

άγνοιάς τους να χρησιμοποιούν Η/Υ) συνδέθηκε αιτιωδώς με την επελθούσα προσβολή της προσωπικότητας των εκκαλουσών.^[30] Αξίζει να αναφερθεί πως ζημία μπορεί να υποστεί ακόμα και ένα νομικό πρόσωπο,^[31] εξαιτίας λ.χ. τυχόν υπαναχώρησης του αντισυμβαλλομένου μέρους που επηρεάστηκε από δυσφημιστικά σχόλια άρθρου που αναρτήθηκε σε ιστοσελίδα γνωστής εφημερίδας και τα οποία ψευδώς αναφέρονταν στο επιχειρηματικό παρελθόν της εταιρείας. Σχετική αξίωση αναφορικά με την καταβολή αποζημίωσης υπόκειται σε πενταετή παραγραφή, ενώ, ο ζημιωθείς μπορεί να αιτηθεί την λήψη ασφαλιστικών μέτρων σύμφωνα με την διαδικασία των άρθρων 682επ. ΚΠολΔ.^[32]

Σύμφωνα με την διάταξη ΑΚ59, «*στις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων άρθρων το δικαστήριο με την απόφασή του, υστέρη από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί. Η ικανοποίηση^[33] συνίσταται σε πληρωμή χρηματικού ποσού σε δημοσίευμα, ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις*».^[34] Η σημασία της ΑΚ 59 καταφαίνεται κάθε φορά που η προσβολή της προσωπικότητας δεν συνιστά αδικιοπραξία και επομένως δεν υπάρχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 932ΑΚ. Όπως αναφέρθηκε, για την επίδικση χρηματικής ικανοποίησης κατά το άρθρο 59 ΑΚ απαιτείται πταίσμα εκείνου

^[25] Σε περίπτωση που γίνει δεκτή η αγωγή, η αναγκαστική εκτέλεση θα πραγματοποιηθεί έμμεσα κατά την 947 ΚΠολΔ.

^[26] Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος αποτελεί δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος.

^[27] βλ. οπ. Υποσημ.10, σελ. 181., ΑΠ 1735/2009.

^[28] Μορφή υπαιτιότητας συνιστά ο δόλος και η αμέλεια (βλ. αρ. 330 Α.Κ.). Βλ. επίσης Φωτοπούλου Ευγενία, «Προσβολή προσωπικότητας: Προϋποθέσεις και απορρέουσες αξιώσεις», 2014. Διαθέσιμο σε: <https://efotopoulou.gr/prosvoli-prosopikotitas-proipothesis-ke-aporreouses-axiosis/> Ημ/νια τελευταίας πρόσβασης 5.1.21.

^[29] ΑΠ 1321 / 2014 (Α1, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ), Α.Π. 1007/ 2010, ΝοΒ 2011, σελ. 106., Α.Π. 712/2011-ΝοΒ 2011, σελ. 2344.

^[30] Βλ. Α.Π. 1008/2019 (Α2, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ).

^[31] Το νομικό πρόσωπο, εφ' όσον έχει ικανότητα δικαίου και δικαιοπρακτική ικανότητα (άρθρα 61 και 70 ΑΚ), έχει εξίσου δικαίωμα επί της προσωπικότητας αυτού σχετικά με την υπόληψη, την φήμη και κάθε άλλη έκφανση, πάντοτε προσαρμοζόμενη στην ιδιαίτερη φύση του. Συνεπώς, σε περίπτωση διαδικτυακής προσβολής της προσωπικότητας αυτού, δικαιούται να αξιώσει τα προβλεπόμενα, κατά τα άρθρα 57 και 59 του ΑΚ. (Ολ. ΑΠ 812/20). Αν στο μεσοδιάστημα το νομικό πρόσωπο έπαψε να υπάρχει, δικαιούχοι της αξίωσης θα είναι τα μέλη της διοίκησης του ΝΠ. (βλ. οπ. Υποσημ.10 σελ. 187)

^[32] Βλ. Μ.Π.Πατρ. 295/2020 ασφαλιστικά μέτρα αναφορικά με την προσβολή προσωπικότητας ατόμου σε μέσα κοινωνικής δικτύωσης.

^[33] Εφ. Αθ. 5538/2006 – ΝοΒ 2007, σελ. 1079, Σχολ/νη

^[34] Αρ. 59 ΑΚ.

Ο Αστικός Κώδικας και ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας παρέχουν μια πολύπλευρη και σφαιρική προστασία των αξιώσεων κατά της προσβολής της προσωπικότητας

Δίκαιο του Διαδικτύου

από τον οποίο προέρχεται η προσβολή.^[35] Επιπροσθέτως, η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης προϋποθέτει σημαντική προσβολή. Ο δικαστής, προς τον σχηματισμό ορθής αξιολογικής του κρίσης, οφείλει να εκτιμήσει την έκφανση της προσωπικότητας κατά της οποίας στρέφεται η προσβολή, τη βαρύτητα της, την υπαιτιότητα και το βαθμό αυτής, τον τόπο, τον χρόνο και την διάρκεια της, το επάγγελμα, την περιουσιακή κατάσταση και τις συνθήκες ζωής αυτού που προσεβλήθη και εκείνου που δεν χρησιμοποιήσε σύννομα το διαδίκτυο, την τυχόν δημοσιότητα της προσβολής και την συμπεριφορά του προσβληθέντος.^[36] Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι δεν επιτρέπεται να γίνεται κατάχρηση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολών της προσωπικότητας, ώστε ουσιαστικά να επιβάλλεται "ποινή" στον υπόχρεο με μέσα αστικού δικαίου.^[38]

Περαιτέρω, η προσβολή της προσωπικότητας αποτελεί και περίπτωση αδικοπράξιας, το παράνομο της οποίας έγκειται στον απόλυτο χαρακτήρα του δικαιώματος, εφόσον πληρούνται και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις του πραγματικού της γενικής ρήτρας της ΑΚ 914.^[39] Ειδικότερα, το άρθρο αναφέρει πως «όποιος ζημιώνει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει», κατά δε το άρθρο 920 ΑΚ, «όποιος, γνωρίζοντας ή υπαίτια αγνοώντας, υποστηρίζει ή διαδίδει αναληθείς ειδήσεις, που εκθέτουν σε κίνδυνο την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον άλλου, έχει την υποχρέωση να τον αποζημιώσει». Τελευταία προϋπόθεση για την ύπαρξη αξίωσης κατά το άρθρο 920 ΑΚ και πέραν των όσων προκύπτουν με σαφήνεια από την ίδια την διάταξη του, είναι επίσης η

απόδειξη ζημίας, αιτιωδώς προκαλούμενης από την έκθεση σε κίνδυνο ενός από τα ως άνω αναφερθέντα αγαθά, ήτοι της πίστης, του επαγγέλματος και του μέλλοντος του προσώπου. Αυτά θεωρείται ότι βρίσκονται σε κατάσταση διακινδύνευσης, όταν δημιουργούνται δυσμενείς παραστάσεις σε τρίτους και ειδικότερα σ' εκείνους με τους οποίους σχετίζεται κοινωνικά, οικονομικά και επαγγελματικά ο ζημιωθείς.^[40] Τέλος, στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται και δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης την οποία το πρόσωπο υπέστη.

Κατά το άρθρο 932 ΑΚ, «σε περίπτωση αδικοπράξιας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του, ή στερήθηκε την ελευθερία του».^[41] Από τον συνδυασμό των διατάξεων 299, 914 και 932 του ΑΚ, συνάγεται, ότι η χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη ο παθών από αδικοπράξια, τελούμενη εν προκειμένω στο διαδίκτυο, επιδικάζεται κατ' ελεύθερη εκτίμηση του Δικαστηρίου με βάση τα υποβαλλόμενα στην κρίση του πραγματικά περιστατικά, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τους κανόνες της λογικής, χωρίς να υποχρεούται να διατάξει αποδείξεις, ως προς την επέλευση ή μη της ηθικής βλάβης, καθώς και ως προς το ύψος του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης.

Έτσι, το Δικαστήριο έχει την εξουσία να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, εκτιμώντας μεταξύ άλλων και σε αυτή την περίπτωση όσα αναφέρθηκαν στην ανάλυση του αρ. ΑΚ 59.^[42]

...Από τον συνδυασμό των διατάξεων 299, 914 και 932 του ΑΚ, συνάγεται, ότι η προσβολή της προσωπικότητας αποτελεί και περίπτωση αδικοπράξιας

[35] βλ. Καράκωστας Ιωάννης, *Προσωπικότητα και τύπος*, 2000, Σάκκουλας, σ. 222., Εφ. Αθ. 806/2006, ΑΠ 854/02 ΝοΒ 51,50, ΑΠ 167/2000 ΕλλΔνη 41.775

[36] ΜονΠρΠειρ. 2061/2005 – ΝοΒ 2005 σελ. 1469.

[37] Όσον αφορά τα νομικά πρόσωπα, αναγκαία προϋπόθεση αποτελεί η απόδειξη ότι έχουν υποστεί ηθική βλάβη που δεν αφορά γεγονότα αναγόμενα στον εσωτερικό κόσμο των φυσικών προσώπων που τα διοικούν αλλά μία συγκεκριμένη βλάβη με υλική υπόσταση. ΠολΠρΑθ. 9188/1995 με παραπομπές σε Α.Π. 293/1963, Διοικ.Πρωτ.Αθ. 9925/2005- ΝοΒ 2007, σελ. 506.

[38] ΠρΡο 506/2000 ΝοΒ 2001 σελ. 426

[39] Οι προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση κατά την ΑΚ 914 είναι οι εξής: α) Ανθρώπινη συμπεριφορά β) Παράνομια γ) Ικανότητα προς καταλογισμό

δ) Υπαιτιότητα ε) Ζημία και στ) Αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του νομίμου λόγου ευθύνης, ήτοι της παράνομης και υπαίτιας πράξης ενός ικανού προς καταλογισμού προσώπου και της ζημίας. Βλ. Σταθόπουλος Μιχ. *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 2013 σελ. 298-302.

[40] Α.Π. 1772/2006 – ΝοΒ 2007, σελ. 67.

[41] Βλ. ΑΚ 932.

[42] Α.Π. 1008/2019 (Α2, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ), ΜονΕφΠειρ 12/2021 (Διαθέσιμο σε: Revenge porn: Αποζημίωση για ηθική βλάβη λόγω προσβολής προσωπικότητας (ΜονΕφΠειρ 12/2021) | Νομικά Νέα | Lawspot), Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 7.3.21, ΑΠ 350/1999 ΕλλΔνη 40.1515, ΑΠ 1807/1999 ΕλλΔνη 41.986, ΑΠ 962/1993 ΕλλΔνη 36.122, ΕφΑΘ 5356/1996 Αρμ 51.337.

Προσβολές της προσωπικότητας και της τιμής στο Διαδίκτυο.

3 Το σύστημα της Οδ. 2000/31 για την απαλλαγή των ενδιαμέσων (ΠΔ.131/2003).

Το διακριτό γνώρισμα του διαδικτύου ήτοι του κύριου μέσου για την επίτευξη της συμμετοχής του ατόμου στην Κοινωνία της Πληροφορίας, έγκειται στην συνδρομή των ενδιαμέσων που εν προκειμένω παίζουν καταλυτικό ρόλο σε σχέση με την τέλεση πράξεων προσβολής της προσωπικότητας.^[43] Σε ενωσιακό επίπεδο, η Οδηγία 2000/31 αποτέλεσε το διακρινόμενο για τον αργητικό του χαρακτήρα νομοθέτημα που θεμελίωσε τους νόμιμους λόγους απαλλαγής της ευθύνης των παρόχων επι των υπηρεσιών της Κοινωνίας της Πληροφορίας. Αυτό ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το ΠΔ 131/2003, διασφαλίζοντας την ελεύθερη κυκλοφορία των εν λόγω υπηρεσιών.^[44] Ειδικότερα, το σύστημα ασυλίας της ευθύνης των παρόχων σε σχέση με την διακίνηση παρανόμου και συνακόλουθα επιζήμιου περιεχομένου ρυθμίζεται στο 4^ο τμήμα της ΟΔΗΛΕ, ενώ η ίδια διάθρωση ακολουθείται και στο ελληνικό νομοθέτημα. Το άρθρο 11 του ΠΔ 131/2003 αφορά την απλή μετάδοση, το άρθρο 12 την αποθήκευση σε κρυφή μνήμη, το άρθρο 13 την φιλοξενία και τέλος το άρθρο 14 που επίσης διαδραματίζει καταλυτικό ρόλο την απουσία γενικής υποχρέωσης ελέγχου.^[45]

Ως υπηρεσία της Κοινωνίας της Πληροφορίας ορίζεται κάθε υπηρεσία που παρέχεται από απόσταση,^[46] έναντι αμοιβής, μέσω της χρήσης εξοπλισμών ηλεκτρονικής επεξεργασίας και κατόπιν προσωπικής επιλογής/αιτήματος του αποδέκτη της.^[47] Ο ορισμός δεν

καλύπτει μόνο τις οικονομικές δραστηριότητες που πραγματοποιούνται σε απευθείας σύνδεση (on-line) αλλά εφαρμόζεται επιπρόσθετα, αφενός σε υπηρεσίες που καλύπτουν την διαβίβαση πληροφοριών μέσω ενός δικτύου επικοινωνίας που δίδει πρόσβαση στο διαδίκτυο, και αφετέρου σε υπηρεσίες που δεν αμείβονται από τον αποδέκτη τους, όπως λ.χ. οι υπηρεσίες αναζήτησης, πρόσβασης και ανάκτησης δεδομένων.^{[48] [49]}

Η νομοθετική ρύθμιση καλύπτει οριζοντίως κάθε είδους ευθύνη και στηρίζεται στο δικαιολογητικό λόγο ότι κρίνεται πρακτικά αδύνατο να ελέγχεται ο τεράστιος όγκος δεδομένων που διακινείται μέσω των υπολογιστών των ενδιαμέσων ή αποθηκεύεται σε αυτούς. Έτσι, σε εθνικό επίπεδο τα άρθρα 11 έως 14 του ΠΔ 131/2003 περιλαμβάνουν ειδικές διατάξεις που ισχύουν συλλήβδην τόσο για το διοικητικό, όσο για το αστικό και για το ποινικό δίκαιο.^[50] Πάρα ταύτα, ο Έλληνας δικαστής θεωρείται κατά τον κ. Μοροζίνη αρκετά διστακτικός στο να εφαρμόσει μια Ευρωπαϊκή Οδηγία για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο για να ρυθμίσει ζητήματα Ποινικού Δικαίου.^[51] Σε κάθε περίπτωση, απώτερος στόχος αποτέλεσε η έλλογη περιστολή των έννομων συνεπειών των φορέων παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών που αν μη τι άλλο δεν έχουν την δυνατότητα να επιβλέπουν τους χρήστες που δύνανται να τροποποιούν οποτεδήποτε θέλουν την παράνομη πληροφορία. Τέλος, η «ασυλία» θα δίδεται μόνον όπου οι πάροχοι λειτουργούν «εν τοις πράγμασι» ως ενδιαμέσοι κ' όχι όταν οι πληροφορίες προέρχονται από

Ο τεράστιος όγκος των πληροφοριών που διακινείται μέσω των υπολογιστών καθιστά σχεδόν αδύνατη την ολική εξέλειψη διανομής παράνομων πληροφοριών διαδικτυακά

[43] Βλ. αρ.5^Α παρ.2., βλ. οπ. Υποσημ.19 σελ.6

[44] Βλ. οπ. Υποσημ.19 σελ. 35-56.

[45] Νομοθετήματα, όπως το γερμανικό Teledienstgesetz (TDG), η Digital Millennium Copyright Act (DMCA) και η Computer Decency Act (CDA) των ΗΠΑ επηρέασαν τον ευρωπαϊκό και κατ' αντιστοιχία τον εθνικό μας νομοθέτη. (βλ. αρ.230 CDA., αρ.512c DMCA).

[46] Ως «εξ' αποστάσεως» ορίζεται κάθε υπηρεσία που παρέχεται δίχως να απαιτείται τα συμβαλλόμενα μέλη να είναι ταυτόχρονα παρόντα με φυσική παρουσία. Βλ. Αλεξανδρίδου Ε., *Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου*, (Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Β έκδοση 2010), σελ.28.

[47] Οδ. 2015/1535. Αρ.1 (β), Βλ. επίσης αιτιολογητή σκέψη 3 για τον στόχο της Οδηγίας 2000/31.

[48] Σύμφωνα με την Αιτ. σκέψη 18 της ΟΔΗΛΕ, το στοιχείο της οικονομικής δραστηριότητας ή της αμοιβής δεν είναι απαραίτητο. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να συμπεριλαμβάνονται και νεότερες μορφές παροχής υπηρεσιών που η υπηρεσία τους προσφέρεται με «αντίτιμο» τις αναρτώμενες διαφημίσεις. (πχ. συμμετοχή σε αναρτήσεις σε ιστοσελίδες κοινωνικής δικτύωσης, μηχανισμοί έρευνας, ομάδες συζητήσεων κλπ.) βλ. οπ. Υποσημ.4

[49] Βελέντζας Γ. *Δίκαιο Τεχνολογίας και Καινοτομίας*, Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις IUS, 2008 σελ. 15-18.

[50] Βλ. Κακαβούλης Κ., «Η συμμετοχική ευθύνη των ενδιαμέσων παρόχων Ίντερνετ στα διαδικτυακά εγκλήματα» *ΠοινΧρ* 2015, σελ. 328.

[51] Βλ. Μοροζίνης Ι. «Ποινική Ευθύνη των φορέων παροχής υπηρεσιών διαδικτύου», *Αρχείο Νομολογίας*, 2005 σελ.310-314.

Δίκαιο του Διαδικτύου

τους ίδιους.^[52] Σε αντίθετη περίπτωση, αυτοί δεν θα αντιδιαστέλλονται προς τον αληθινό πάροχο του παρανόμου περιεχομένου, η ευθύνη του οποίου κρίνεται σύμφωνα με τα όσα αναλύθηκαν παραπάνω.

Η σημαντικότερη διάταξη αναφέρεται στις περιπτώσεις, όπου παρέχεται ως υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας η φιλοξενία. Κατά το αρ.13 του ΠΔ (αρ.14 ΟΔΗΛΕ), αυτή συνίσταται στην δυνατότητα αποθήκευσης πληροφοριών που παρέχεται στον αποδέκτη της υπηρεσίας. Ο φορέας παροχής της υπηρεσίας αναλαμβάνει να εξασφαλίσει την πρόσβαση των χρηστών στο περιεχόμενο των ιστοσελίδων ή διαφορετικά στον ιστοχώρο του πελάτη που είναι ο αντισυμβαλλόμενος στην σύμβαση φιλοξενίας.^[53] Σε αυτήν την περίπτωση εμπίπτει κατά βάση η φιλοξενία ολοκληρωμένων sites αλλά και μεμονωμένων πληροφοριών, όπως λ.χ. οι ομάδες συζήτησης.^[54] Ως νεότερες μορφές συμπεριλαμβάνονται τα δίκτυα κοινωνικής δικτύωσης, τα ιστολόγια και οι ιστοσελίδες σύντομων μηνυμάτων (π.χ. twitter).^[55]

Για να ευθύνεται ο ενδιαμέσος βάσει του άρθρου 13 του ΠΔ 131/2003 πρέπει να γνωρίζει πως πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία και ειδικά στις περιπτώσεις αξιώσεων αποζημίωσης να γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τα οποία προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία.^[56] Κατ' αντιδιαστολή, για να απαλλαγεί της ευθύνης του, ευνοούμενος του ιδιότυπου συστήματος ασυλίας, πρέπει μόλις λάβει γνώση και χωρίς υπαίτια καθυστέρηση^[57], να διαγράψει τις πληροφορίες από τη μνήμη του

διακομιστή του ή να καταστήσει την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη.^[58] Σημειώνεται ότι η σχετική ρύθμιση έχει δεχθεί οξύτατη κριτική, καθώς ούτε η ΟΔΗΛΕ ούτε το ΠΔ ορίζει με σαφήνεια ή έστω παρέχει ερμηνευτικές δικλίδες σχετικά με το πότε ο πάροχος αποκτά βέβαιη γνώση, εάν λ.χ. αρκεί μια απλή ειδοποίηση χωρίς να εξετάζεται η βασιμότητα αυτής ή εάν απαιτείται επίδοση απόφασης δικαιοδοτικής κρίσης. Η γνώση πάντως σε κάθε περίπτωση πρέπει να είναι συγκεκριμένη και πραγματική.^[59]

Στην Ελλάδα έχει κριθεί ότι κατά τη γνωστοποίηση του φερόμενου ως παράνομου περιεχομένου, ο ενδιαμέσος δεν υποχρεούται να αιτείται επιπρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία για να σχηματίσει πληρέστερη κρίση περί της ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών ούτε και να αρκείται όμως στην απλή διατύπωση τους. Ο πάροχος, ακόμα και αν επιδείξει τον απαιτούμενο βαθμό επιμέλειας με κριτήριο τον μέσο συνετό επιχειρηματία δεν μπορεί να συμπεράνει μετά βεβαιότητας την επίδικη παρανομία. Εν τούτοις, είναι αδιαμφισβήτητη, λόγω της νευραλγικής θέσης που κατέχει στον πυρήνα του διαδικτύου, η συμμετοχή του στη διασφάλιση – θεμελιωδών – δικαιωμάτων τρίτων. Είναι αξιοπρόσεκτο ότι στην πράξη οι πάροχοι, άμα τη λήψη μιας ειδοποίησης, αφαιρούν παραχρήμα το περιεχόμενο της φερόμενης ως παράνομης πληροφορίας, πολλάκις κατά παράβαση της αρχής της ελευθερίας της έκφρασης, συνεπώς προτείνεται να τυποποιηθούν ορισμένες διαδικασίες και κανόνες (λ.χ. όπως η διαδικασία

...Για να ευθύνεται ο ενδιαμέσος βάσει του άρθρου 13 του ΠΔ 131/2003 πρέπει να γνωρίζει πως πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία και ειδικά στις περιπτώσεις αξιώσεων αποζημίωσης να γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τα οποία προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία»

[52] Βλ. αιτιολογική σκέψη υπ' αριθ. 42 ΟΔΗΛΕ

[53] Βλ. Αρ.1 (δ) ΠΔ 131/2003. «Αποδέκτης της υπηρεσίας: κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο χρησιμοποιεί, επαγγελματικώς ή άλλως, μια υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως για να αναζητήσει πληροφορίες ή για να προσφέρει πρόσβαση σε αυτές, Βλ. Αρ.1 (ε) ΠΔ 131/2003. «Καταναλωτής»: κάθε φυσικό πρόσωπο που επιδιώκει στόχους μη εντασσόμενους στο πλαίσιο της εμπορικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας.

[54] βλ. οπ. Υποσημ.70 σελ.202.

[55] Στην υπόθεση Kasche v Gray αποφασίστηκε πως οι διαχειριστές ιστολογίων φέρουν ευθύνη για δυσφημιστικά σχόλια που αναρτώνται σε ιστοσελίδες που ελέγχουν. Βλ. Kasche v Gray, EIPR, 32 (11), 2010, 599.

[56] Βλ. αρ.13 ΠΔ 131/2003, (αρ.14 ΟΔΗΛΕ),

[57] Η ΟΔΗΛΕ - και το ΠΔ- δεν παρέχει κάποια συγκεκριμένη κατεύθυνση όσον αφορά τον χρόνο αντίδρασης που διαθέτει ο φορέας μετά τη γνώση της σχετικής παρανομίας. Η απόφαση 457/2016 ΠΠρΑθ θεωρεί ως «εύλογο χρόνο» εν 'όψει όλων των συνθηκών το διάστημα των δεκαεπτά (17) ημερών.

[58] Σύμφωνα με την ΟΔΗΛΕ, οι εθνικοί νομοθέτες διαθέτουν την διακριτική ευχέρεια ρύθμισης αναφορικά με τις ενέργειες στις οποίες υποχρεούνται να προβούν, μόλις λάβουν γνώση της παρανομίας. Αυτοί δύνανται να επιλέξουν, είτε την αφαίρεση καθαυτή, είτε την παρεμπόδιση πρόσβασης (Βλ. αρ.14 λιθουανικού νόμου X-614 της 25.5.2006.) είτε την παρεμπόδιση περαιτέρω διάδοσης του παράνομου περιεχομένου (Βλ. αρ. 18 Σουηδικού νόμου του 2002.)

[59] Αλεξανδρίδου, Ελίζα., *Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, ελληνικό και κοινοτικό*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010, σ. 136.

Προσβολές της προσωπικότητας και της τιμής στο Διαδίκτυο.

«notice and take down» που η ελληνική έννομη τάξη έχει επιτυχώς συμπεριλάβει στο νόμο περί πνευματικής ιδιοκτησίας), και να ορισθούν οι φορείς ελέγχου τήρησης αυτών, ώστε τον τελευταίο λόγο να τον έχει η δικαστική εξουσία, χωρίς να καθίστανται οι πάροχοι οιονεί δικαστές.^[60] ^[61]

Το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών έκρινε πρόσφατα ότι η επίδοση εξώδικης όχλησης που μνημονεύει δικαστική απόφαση που βεβαιώνει την παράνομη συμπεριφορά της προσβολής, χωρίς αυτή (η απόφαση) να κοινοποιείται, δεν στοιχειοθετεί ακριβή και εμπεριστατωμένη πληροφόρηση των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν την αδικοπρακτική ευθύνη. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η εναγόμενη έλαβε γνώση, όταν κοινοποιήθηκε σε βάρος της προσωρινή διαταγή που την διέτασσε να προβεί σε άρση της προσβολής.^[62] Για λόγους ασφάλειας δικαίου, λοιπόν, θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς, πως προκρίνεται η κοινοποίηση απόφασης δικαστικής ή διοικητικής Αρχής, πολιτικού δικαστηρίου (εκδιδόμενη κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 17 του ΠΔ 131/2003), είτε διοικητικής πράξης της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) βάσει του Ν. 4070/2012. Έννομη συνέπεια της ως άνω ειδοποίησης για τον πάροχο, αποτελεί η υπο-

χρέωσή του περί απόσυρσης του περιεχομένου ή η «απενεργοποίηση» της σχετικής πρόσβασης σε αυτό.^[63]

Ως προς το μείζον θέμα της «γνώσης», τα περισσότερα ευρωπαϊκά κράτη υιοθέτησαν αυτούσια την διατύπωση της ΟΔΗΛΕ, δίδοντας διαφορετικές ερμηνείες αναφορικά με την έκταση της ή διακρίνοντας την απαλλαγή της ευθύνης σε αστικό και ποινικό επίπεδο. Η ύπαρξη της γνώσης κρίνεται καθοριστική, καθώς ο ενδιαμέσος ευθύνεται, εάν γνωρίζει ότι οι αποθηκευμένες πληροφορίες ή η δραστηριότητα είναι παράνομη (θετική γνώση) ή υπαίτια αγνοεί τα γεγονότα, ακόμα και από αμέλεια. Έτσι, εάν λάβει γνώση του παράνομου περιεχομένου και το παραβλέψει, έχοντας απερίσπαστη την ελπίδα πως δεν ευθύνεται (ενσυνείδητη αμέλεια) ή αν, ενώ περιήλθαν σε γνώση του τα γεγονότα, δεν αντιληφθεί την παρανομία, επειδή δεν επέδειξε την απαιτούμενη προσοχή (ασυνείδητη αμέλεια), στοιχειοθετείται η γνώση του αρ. 13 παρ. 1 εδ. β' ΠΔ. 131/2003, που θεμελιώνει ευθύνη του.^[64] Σε αστικό επίπεδο, όπου η απαλλαγή κρίνεται από την γνώση των γεγονότων ή περιστάσεων, υφίσταται ανάγκη στάθμισης της βαρύτητας της αμέλειας ως κριτήριο ευθύνης. Ο φορέας παροχής υπηρεσιών θα ευθύνεται τελικά εν αμφιβολία μόνο για βαριά αμέλεια δηλαδή μόνο για πρωτοφανείς παραβάσεις νομιμότητας για τη διαπίστωση των οποίων δεν είναι απαραίτητη η ύπαρξη ιδιαίτερων γνώσεων.^[65]

^[60] ΠΠρΑθ 3016.2018, βλ. οπ. Υποσημ.4, σελ.302, Στην Γερμανία, η νομολογία έχει κρίνει πως η ειδοποίηση πρέπει να χαρακτηρίζεται από συγκεκριμένα στοιχεία, ενώ αρκεί να περιγράφει την σχετική προσβολή του δικαιώματος. Βλ. OLG Munchen 21.9.2006, 739. Στην Ισπανία και την Ιταλία η προσβολή πρέπει να έχει διαγνωσθεί από αρμόδια Αρχή. Βλ. The elements of "Actual Knowledge" in the Spanish Supreme Court Decisions of December 9th, 2009 and May 18th, 2010, ssm.com/abstract=1738243.

^[61] Κανέλλος Γεώργιος, «Ελευθερία της έκφρασης και αφαίρεση περιεχομένου από τα social media: Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ζητάει κανόνες για την προστασία της δημοκρατίας», <https://www.lawspot.gr/nomikanea/eletheria-tis-ekfrasis-kai-afairesi-periehomenoy-apo-ta-social-media-eyrokoionovyllo>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 12.02.21.

^[62] Βλ. ΠολΠΑθ. 3016/2018, Παρατηρήσεις Σύλβα Σταυρίδου, ΧΡΙΔ 2019/296.

^[63] Δαλακούρας Θεοχάρης, *Ηλεκτρονικό Έγκλημα*, Μορζίνης Ι. *Ποινική ευθύνη ενδιαμέσων παρόχων, ιδίως φο-*

ρέων μέσω κοινωνικής δικτύωσης, για fake news και προσβολές της τιμής στο διαδίκτυο, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, Σελ.104.

^[64] Κατά τον κ. Γιαννόπουλο αρκεί η απλή γνώση δηλαδή εκείνη που αποκτάται με την τήρηση ενός βαθμού επιμέλειας ο οποίος μπορεί να οριστεί εκ των προτέρων λ.χ. μέσω της διαδικασίας της αυτορρύθμισης και πιο συγκεκριμένα της υιοθέτησης κωδικών δεοντολογίας και εν γένει της αντίληψης των «παικτών» πως α προβλεπόμενοι αυτορρυθμιστικοί κανόνες είναι δίκαιοι και πρέπει να τηρούνται. βλ. οπ. Υποσημ. 112 σελ.182, βλ. επίσης Γιαννόπουλος Ν. Γιώργος «Κανόνες ή αυτορρύθμιση για το Διαδίκτυο», Εισήγηση που παρουσιάστηκε στο 2ο Συνέδριο της ΕΜΕΟΔ με θέμα «Νομικά προβλήματα των διαδικτυακών συναλλαγών» Διαθέσιμο σε: <http://abstracts.nb.org/14923/12/>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 31/12/2020.

^[65] Χριστοδούλου, Κ., «Αστική ευθύνη του παρόχου δικτύου ως μεσάζοντος στην παροχή υπηρεσιών στην κοινωνία της πληροφορίας», ΔΙΤΕ (π. ΔΙΜΕΕ), Τεύχος 3/2004, σ. 353, Ιγγλεζάκης, Ι., *Το νομικό πλαίσιο τω*

Κατά την ΟΔΗΛΕ, η ύπαρξη της γνώσης κρίνεται καθοριστική, καθώς ο ενδιαμέσος ευθύνεται, εάν γνωρίζει ότι οι αποθηκευμένες πληροφορίες ή η δραστηριότητα είναι παράνομη (θετική γνώση) ή υπαίτια αγνοεί τα γεγονότα, ακόμα και από αμέλεια

Δίκαιο του Διαδικτύου

Άλλωστε και η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 15 του ΠΔ 131/2003, φαίνεται να τάσσεται υπέρ της ανωτέρω άποψης, καθώς αναφέρεται σε απουσία γενικής υποχρέωσης ελέγχου, δηλαδή το καθήκον επιμέλειας και εν γένει λήψης προληπτικών μέτρων ασφαλείας δεν αποκλείονται εντελώς, χωρίς ωστόσο να βαρύνεται ο ενδιαμέσος πάροχος σε κάθε περίπτωση.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση, ερμηνευτικό έρεισμα αποτελεί η διάταξη του αρ. 920 ΑΚ., αφού για την στοιχειοθέτηση της «εις ολόκληρον» ευθύνης των παρόχων σε σχέση με τις διαδικτυακές προσβολές της προσωπικότητας, η σχετική διάδοση των προσβλητικών σχολίων πρέπει να αποτελεί τον γενεσιουργό λόγο που οδήγησε στην πρόκληση της ζημίας του ενάγοντος.^[66]

Όσον αφορά την ποινική ευθύνη βάσει του αρ. 13 του ΠΔ. 131/2003, η άγνοια του παρόχου χαρακτηρίζει των πληροφοριών (πέραν της μη γνώσης του περιεχομένου τους) αποτελεί αναγκαίο όρο για την απαλλαγή του ενδιαμέσου. Ο φορέας δηλαδή πρέπει να μην ενεργεί με δόλο, ενώ απαλλάσσεται για αμέλεια. Βέβαια, αυτό δεν συνεπάγεται συρρίκνωση της ευθύνης, αφού η υποκειμενική υπόσταση των διαδικτυακών εγκλημάτων προϋποθέτει δόλο.^[67] Η ως άνω πραγματική γνώση του ενδιαμέσου κατόπιν «αυθεντικής» διαπίστωσης του παρανόμου περιεχομένου συνιστά για τα εγκλήματα ενέργειας μια ειδική ρύθμιση αποκλεισμού του ενδεχόμενου δόλου που εισάγεται και στην υποκειμενική υπόσταση των εγκλημάτων κατά της τιμής που θα εκτεθούν κατωτέρω. Με άλλα λόγια, όπου το αδίκημα προϋποθέτει την τέλεση του με δόλο ή δεν προσδιορίζει το είδος αυτού, για τον ενδιαμέσο απαιτείται και σε περίπτωση κακουργημάτων και σε περίπτωση πλημμελημάτων η τέλεση της πράξης με βέβαιη γνώση υπό την έννοια του άρθρου 27 παρ.2 εδ.α' κατ' απόκλιση του άρθρου 26 παρ. 1 εδ' α.^[68] Εν αντι-

θέσει, στα εγκλήματα που τελούνται μέσω παράλειψης, η γνώση σε σχέση με την υποχρέωση αφαίρεσης ή παρακώλυση της αντίστοιχης πρόσβασης στην πληροφορία είναι συστατικό στοιχείο της παράλειψης του ενδιαμέσου κ' έτσι τοποθετείται στην αντικειμενική υπόσταση του σχετικού εγκλήματος. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι από την πρώτη κιόλας ανάλυση του ζητήματος η θεωρία προσανατολίζεται στα εγκλήματα που τελούνται δια παραλείψεως.^[69] Γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό πως το ΠΔ 131/2003 προσθέτει στοιχεία στην υποκειμενική και αντικειμενική υπόσταση, συνιστώντας «lex specialis» που αφορά τα διαδικτυακά εγκλήματα των ενδιαμέσων.^[70]

Επιπροσθέτως, οι κινήσεις στις οποίες θα προβεί ο φορέας, δηλαδή η ταχεία απόσυρση των παράνομων σχολίων και η παρεμπόδιση πρόσβασης σε αυτά συνιστά λόγο εξάλειψης του αξιοποίνου και πιο συγκεκριμένα μια ειδικής μορφής έμπρακτη μετάνοια^[71], ενώ αναφορικά με τα εγκλήματα παράλειψης αποκλείει την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης. Αξίζει να γίνει σύντομη αναφορά σε μια άποψη που ναι μεν ξεχώρισε αλλά δεν έγινε εν συνέχεια αποδεκτή, καθώς κατά πολλούς καταστρατηγεί τις διαφορές των ποινικών υποστάσεων. Πρόκειται για το φαινόμενο της πολλαπλής συμμετοχής, σύμφωνα με το οποίο τυχόν παράλειψη απόσυρσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης συνιστά για τον πάροχο αυτουργία δια παραλείψεως τελούμενη αλλά και απλή συνέργεια που επίσης τελείται δια παραλείψεως («αρνητική συνδρομή»)^[72] στο σχετικό έγκλημα λ.χ. εδώ στα εγκλήματα κατά της τιμής.^[73]

4. Δημόσια πρόσωπα, νομοθεσία περί τύπου και ιστολογία

Το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας στο διαδίκτυο τριτενεργεί μέσω της ΑΚ 57 και του δικαιώματος του «πληροφορείν»

Η ποινική διάσταση και ευθύνη κατά το αρ. 13 του ΠΔ. 131/2003

ηλεκτρονικού εμπορίου, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 178. βλ. ΑΚ.330

[66] βλ. οπ. Υποσημ.4, σελ.141., ΠΠρΑ0457/206

[67] βλ. οπ. Υποσημ.10, σελ. 201-202., βλ.αρ.26 ΠΚ

[68] βλ. οπ. Υποσημ.80, σελ.106

[69] Κιούπης Δ. «Ποινική ευθύνη των εταιρειών παροχής πρόσβασης στο Ίντερνετ» *Ποιν.Χρ* 1998 σελ. 714-720.

[70] Βλ. οπ. Υποσημ.80, σελ.105

[71] Πρβλ. Tobias Ceffinato, “Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Internetplattformbetreibern” *Jus* 2017, 405. βλ. οπ. Υποσημ.10, Σελ.104. (Υπ.44)

[72] ΑΠ 609/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 709/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1389/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[73] Μυλωνόπουλος Χ. Χρίστος, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος II*, (Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2008), σελ. 259-263.

Προσβολές της προσωπικότητας και της τιμής στο Διαδίκτυο.

και του «πληροφορείσθαι», όπως αυτό προβλέπεται στο αρ.5^Α Σ. Ακόμα, εισέρχεται στο αστικό δίκαιο με την διάταξη του αρ.367 παρ.1 ΠΚ, η οποία αναφέρεται στο «δικαιολογημένο ενδιαφέρον» για την ενάσκηση ορισμένου δικαιώματος^[74], στην εκπλήρωση καθήκοντος^[75] και στην κατάσταση ανάγκης.^[76] Η νομολογία του ΕΔΔΑ υπογραμμίζει ότι από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ προκύπτει καθήκον των ΜΜΕ να ενημερώνουν το κοινό για ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος, κάτι που επιτείνεται ακόμη περισσότερο, όταν τα εμπλεκόμενα πρόσωπα είναι «δημόσια». Σύμφωνα με την απόφαση Von Hannover κατά Γερμανίας, «δημόσια πρόσωπα είναι εκείνα που κατέχουν κάποια δημόσια θέση ή χρησιμοποιούν δημόσιο χρήμα ή ακόμη και όλοι όσοι διαδραματίζουν κάποιο ρόλο στη δημόσια ζωή είτε την πολιτική, την οικονομική, την καλλιτεχνική, την κοινωνική, την αθλητική ή οποιουδήποτε άλλου τομέα της δημόσιας ζωής». Υποστηρίζεται μάλιστα ότι η έννοια του δημοσίου προσώπου θα πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά και να συμπεριλαμβάνει και τα λεγόμενα πρόσωπα της επικαιρότητας.^[77] Συναφείς αποφάσεις του ΕΔΔΑ καταδεικνύουν (σε σχέση με την γενικότερη υποχρέωση ελέγχου του περιεχομένου από μέρους του διαχειριστή λ.χ. ενός blog) ότι πρέπει να γίνεται κάθε φορά *in concreto* στάθμιση υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.^[78]

Στον ελληνικό χώρο ειδικότερα, με την υπ'αριθ. 9118/2014 απόφαση του ΜΠρΑθ, κρίθηκε ότι, επειδή οι απαξιωτικοί χαρακτηρισμοί που είχαν καταχωρηθεί σε λήμμα στην Wikipedia αφορούσαν δημόσιο πρόσωπο και περιείχονταν σε δημόσια διαθέσιμη ιστορική προσωπικότητας, η οριοθέτηση των δικαιωμάτων των μερών έπρεπε να είναι αυστηρότερη, τασσόμενη υπέρ του δικαιώματος της πληροφόρησης του κοινού. Νομολογιακά, προκρίνονται τέσσερα κριτήρια με γνώμονα την ανάγκη προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης και πληροφόρησης με στόχο την αποφυγή ενός “chilling effect”, δηλαδή μιας γενικής ατμόσφαιρας απαγόρευσης που έχει επικριθεί: 1) η άποψη που εκφέρεται πρέπει να περιέχει δημόσιο ενδιαφέρον, 2) το θέμα να αφορά δημόσιο πρόσωπο, 3) να υπάρχει καλή πίστη ως προς το περιεχόμενο, 4) ο σκοπός του σχολίου να είναι η κριτική και όχι η εξύβριση^[79].

Η θεωρία αλλά και η νομολογία έχει κρίνει πως οποιαδήποτε προσβολή της προσωπικότητας πραγματοποιείται μέσω διαδικτύου συνιστά δια του τύπου προσβολή.^[80] Μολονότι ο νόμος περί τύπου 1178/1981 δεν αποσκοπούσε στο να ρυθμίσει τις νέες μορφές ενημέρωσης που έφερε στο προσκήνιο η ραγδαία εξάπλωση της τεχνολογίας, εντούτοις, όσοι δημοσιογραφούν στο διαδίκτυο πρέπει να ενεργούν σύννομα, ανεξαρτήτως του χρησιμο-

[74] Βλ. αρ.367 παρ.1 ΠΚ.

[75] Βλ. αρ.20 ΠΚ.

[76] Βλ. αρ.25 ΠΚ.

[77] βλ. Σταθόπουλο, «Η Χρήση των Προσωπικών Δεδομένων και Η Διαπάλη μεταξύ Ελευθεριών των Κατόχων τους και Ελευθεριών των Υποκειμένων τους», ΝοΒ 2000, 1 επ., βλ. οπ. Υποσημ.2, βλ. επίσης Von Hannover v. Germany (application no. 59320/00).

[78] ΕΔΔΑ, Delfi κατά Εσθονίας, ΔιΜΕΕ, 2016 104, ΜΤΕ και Index. ΗΥ κατά Ουγγαρίας, ΔιΜΕΕ, 2016, 123 με σημ. Γ. Γιαννόπουλου και Pihl κατά Σουηδίας, ΔιΜΕΕ 2, 2017, 307.

[79] Α.Μ. Πισκοπάνη «Προσβολή προσωπικότητας δημοσίου προσώπου μέσω καταχώρισης στη Wikipedia», ΔιΜΕΕ Απρίλιος-Μάιος-Ιούνιος 2015, σελ. 241-243, βλ. Βλαχόπουλος Σ. Θεμελιώδη Δικαιώματα, (Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016). Σελ. 290.

[80] Κατ' αναλογία με τα όσα ισχύουν στο ν.1178/1981, ο αδικηθείς, πριν ασκήσει αγωγή για την προσβολή που υπέστη, υποχρεούται να καλέσει με έγγραφη, εξώδικη πρόσκλησή του τον ιδιοκτήτη του εντύπου ή, όταν αυτός είναι άγνωστος, τον εκδότη ή το διευθυντή σύνταξής του, να αποκαταστήσει την προσβολή με την

καταχώριση σε αυτό κειμένου, που του υποδεικνύει. Στο κείμενο αυτό προσδιορίζονται οι λέξεις ή φράσεις, που θεωρήθηκαν προσβλητικές, και πρέπει να ανακληθούν όπως επίσης οι λόγοι, για τους οποίους η συγκεκριμένη αναφορά υπήρξε προσβλητική. Βλ. ΠΠρΑθ 643/2020, όπου το Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη, αφού ο ενάγων δεν προσκόμισε την προβλεπόμενη από την παράγραφο 5 του άρθρου 1 του ν.1178/1981 έγγραφη, εξώδικη πρόσκλησή του προς τους εναγόμενους, ιδιοκτήτες του ιστότοπου, προκειμένου να αποκαταστήσουν την προσβολή, με την καταχώριση στην ιστοσελίδα ανακλητικής δήλωσης.

Βλ. επίσης ΑΠ 1652/2013 ΝοΒ 2014.616, ΕφΑθ 3071/2014, ΕφΔωδ 220/2013 ΔιΜΕΕ 2014.198, ΕφΔωδ 36/2011, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 680/2009, δημ. ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΑθ 8962/2006 ΕλλΔνη 2007.1518, ΠΠρΑθ 1465/2014, δημ., ΠΠρΑθ 6411/2013 ΕλλΔνη 2014.821, ΠΠρΑθ 6148/2013, δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, βλ. και Α. Βαθρακοκόλη, Διαδικασία διαφορών από προσβολές με δημοσεύματα ή ραδιοηλεκτρονικές εκπομπές, Σάκουλας Αθήνα-Θεσ/νίκη, έκδοση 2008, σ. 17

... Η θεωρία αλλά και η νομολογία έχει κρίνει πως οποιαδήποτε προσβολή της προσωπικότητας πραγματοποιείται μέσω διαδικτύου συνιστά δια του τύπου προσβολή...

Δίκαιο του Διαδικτύου

ποιούμενου για τη μετάδοση της πληροφορίας μέσου, ανεξάρτητα δηλαδή από το αν η μετάδοση των γραφομένων προέρχεται από τυχόν αρθρογραφία σε στήλη ηλεκτρονικής εφημερίδας ή με μαζική αποστολή ηλεκτρονικών μηνυμάτων μέσω ταχυδρομικών καταλόγων.^[81] Είναι αποδεκτή, λοιπόν, η αναλογική εφαρμογή του ως άνω νόμου σε σχέση με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του ιδιοκτήτη, του εκδότη, του διευθυντή μιας ηλεκτρονικής εφημερίδας, όπως επίσης και του παρόχου πρόσβασης. Ως ηλεκτρονική ιστοσελίδα δύναται να θεωρηθεί κάθε υπάρχον μέσο ενημέρωσης που διαθέτει διαδικτυακή μορφή. Η εννοιολογική αυτή προσέγγιση περιλαμβάνει ιστοσελίδες εφημερίδων, περιοδικών, ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών σταθμών που συνιστούν «μέσο διακίνησης πληροφοριών».

Εν αντιθέσει, δεν μπορεί α priori να ισχύσει αναλογικά η νομοθεσία περί τύπου για τα ιστολόγια (blogs) σε σχέση με αναρτήσεις αναληθών και υβριστικών σχολίων κατά της προσωπικότητας ορισμένου προσώπου. Η απόφαση του ΜΠρΡοδop 44/2008 αναγνώρισε το σχετικό νομοθετικό κενό επι του οποίου μεταγενέστερες αποφάσεις έκριναν πως για να μπορέσει να εφαρμοστεί αναλογικά ο νόμος περί τύπου, πρέπει να διαπιστώνεται ουσιώδης ομοιότητα της ηλεκτρονικής δημοσιογραφίας και των ιστολογίων, κάτι που αντικειμενικά κρίνεται ως εξαιρετικά δύσκολο εξαιτίας των τεχνικών χαρακτηριστικών τους.^[82] ^[83] Ειδικότερα, η δομή τους διαφέρει σημαντικά, καθότι τα blogs αποτελούν διαδικτυακά ημερολόγια που έχουν ως «κλύδια λίθου» τις καταχωρίσεις χρηστών και τις υπερζεύξεις και όχι τις εκάστοτε σελίδες, όπως συμβαίνει με τους δημοσιογραφικούς ιστότοπους. Πρόσθετα, αποτελούν διαδραστικά μέσα, στα οποία η ελευθερία της έκφρασης συναντάται στην απόλυτή της μορφή, δεδομένου ότι η διαμόρφωση του περιεχομένου γίνεται από τους χρήστες και όχι από δημοσιογράφους.^[84] Συνεπώς, ο σκοπός δημιουργίας των blogs δεν είναι η μαζική ενημέρωση των

χρηστών, αλλά η ανταλλαγή απόψεων, σκέψεων και ιδεών μέσω ενός «μηχανισμού δυναμικής επικοινωνίας» που δεν παρουσιάζει την επιχειρηματική οργάνωση ενός παραδοσιακού ή ηλεκτρονικού δημοσιογραφικού εντύπου, όπως επίσης και την ιεραρχική δομή του.^[85]

Ως προς την ευθύνη των ενδιαμέσων σε σχέση με προσβλητικά σχόλια που αναρτώνται σε ιστολόγια, αξίζει να γίνει αναφορά στην υπ' αριθ. 457/2016 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Στην εν λόγω υπόθεση, άγνωστοι δημοσίευσαν συκοφαντικούς ισχυρισμούς, εν γνώσει της αναληθείας τους, με σκοπό να πλήξουν την υπόληψη του ενάγοντος και της οικογενείας του. Δεδομένου ότι οι διαχειριστές του ιστολογίου δεν εντοπίστηκαν, ο θιγόμενος επέδωσε εξώδικο στον πάροχο διαδικτυακών υπηρεσιών με σκοπό την ενημέρωσή του περί της παρανομίας και για την άμεση απόσυρση της. Η αδράνεια του παρόχου οδήγησε στην λήψη ασφαλιστικών μέτρων που τον υποχρέωναν στην διαγραφή, όπως επίσης και στην κατάργηση των αντιγράφων που περιέχουν το ίδιο περιεχόμενο, δεδομένης της αναπαραγωγής του από τρίτους. Κατά παράβαση του ΠΔ 131/2003, ο εναγόμενος αδράνησε ξανά να προβεί στις προαναφερθείσες ενέργειες. Συνεπώς, η αγωγή έγινε δεκτή, πλην του αιτήματος που αφορούσε την υποχρέωση του εναγομένου να απομακρύνει το κείμενο από άλλους διαδικτυακούς τόπους των οποίων η διεύθυνση url δεν αναγραφόταν ρητά. Απορριπτό κρίθηκε επίσης και το αίτημα παρεμπόδισης κάθε μελλοντικής ανάρτησης με αντίστοιχο περιεχόμενο, αφού αυτό θα σήμαινε ότι θα έπρεπε να εφαρμοστεί μια μέθοδος καθολικού φιλτραρίσματος, σε αντίθεση με την απουσία υποχρέωσης γενικού ελέγχου του περιεχομένου που επιτάσσει το ΠΔ στο όνομα της ελεύθερης διάδοσης των πληροφοριών και του δικαιώματος του παρόχου στην επιχειρηματικότητα. Αξιοσημείωτη είναι επίσης και η απόρριψη του αιτήματος καταχώρισης της σχετικής απόφασης στο ίδιο blog, αφού δεν

Η εν γένει δομή των ιστολογίων (blogs) λόγω των ιδιότυπων χαρακτηριστικών τους δεν επιτρέπει την αναλογική εφαρμογή της νομοθεσίας του τύπου

[81] Οπ. Υποσημ.1 Σελ.54.

[82] ΑΠ 1701/2013, ΔιΜΕΕ 2014, 365

[83] Α.Μ. Πισκοπάνη «Προσβολή προσωπικότητας δημοσίου προσώπου μέσω καταχώρισης στη Wikipedia», ΔιΜΕΕ Απρίλιος-Μάιος-Ιούνιος 2015, σελ. 240.

[84] Οπ.Υποσημ.96.362-363.

[85] Σχετική νομολογία που δεν εφαρμόζει σε αντίστοιχες περιπτώσεις τη νομοθεσία περί τύπου: ΠΠρΠερ 4980/2009, ΠΠρΘεσ25552/2010, ΠΠρΘεσ22228/2011. Βλ Γιαννόπουλος Ν. Γώργος *Εισαγωγή στη Νομική Πληροφορική*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 185. υπ. 507.

Προσβολές της προσωπικότητας και της τιμής στο Διαδίκτυο.

είναι (ο πάροχος) ο ίδιος ο κάτοχος και διαχειριστής του ιστολογίου.

Επίσης, στην απόφαση 2116/2020 του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης, οι διαχειριστές του ιστολογίου θεωρήθηκαν ως ενδιάμεσοι φιλοξενίας, με την *stricto sensu* έννοια της ΟΔΗΛΕ, υπαγόμενοι στη διάταξη του άρθρου 13 ΠΔ 131/2003, ωστόσο το δικαστήριο έκρινε πως δεν φέρουν ευθύνη, επειδή απεδείχθη πως είχαν «χαλαρή» εποπτεία επί του αναρτημένου στο Facebook blog και συνεπώς δεν γνώριζαν τα γεγονότα και τις περιστάσεις από τα οποία προέκυπτε ότι οι ένδικες αναρτήσεις αφορούσαν ψευδή και δυσφημιστικά γεγονότα. Η αγωγή, του ενάγοντος ιατρού απερρίφθη ως αόριστη (εναντίον των ενδιαμέσων) και παρά τον ισχυρισμό του πως τα σχόλια παρέμειναν αναρτημένα από υπαιτιότητα των διαχειριστών που σε κάθε περίπτωση μπορούσαν είτε να μη τα δημοσιοποιήσουν είτε να τα καθαρίσουν άμεσα.^[86]

Τέλος, κρίνεται αναγκαίο να γίνει αναφορά στην αρκετά πρόσφατη απόφαση του ΑΠ 1427/2017 που δίδει μια δίκαιη, κατά την άποψη του γράφοντος, λύση για όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, διαχωρίζοντας τις πληροφορίες σε αυτές που αναρτά και ελέγχει ο δυννητικός συντάκτης και σε αυτές που δημοσιεύουν οι χρήστες και τις οποίες δεν επιτρέπεται κατά τη γενική απαγόρευση του ΠΔ να ελέγχει ο πάροχος.^[87]

Επίλογος

Η ραγδαία εξάπλωση του διαδικτύου έχει καταστήσει την πρόσβαση στην πληροφορία πάρα πολύ εύκολη. Μάλιστα, η τελευταία δεν υπόκειται σε χωρικούς και χρονικούς περιορισμούς, μεταφέροντας κατά τοιούτον τρόπο

μεγάλο μέρος των δραστηριοτήτων των χρηστών στον ψηφιακό κόσμο. Δυστυχώς, ένα από τα βασικά γνωρίσματα του διαδικτύου, συνίσταται στην έλλειψη της εξακριβωσης των πληροφοριών που μεταδίδονται, οδηγώντας πλείστες φορές σε ένα διαδικτυακό «καταφύγιο» ανακριβών, δυσφημιστικών, και υβριστικών σχολίων. Ο Ουμπέρτο Έκο, αναφερόμενος στα κοινωνικά δίκτυα που σήμερα συγκαταλέγονται αδιαμφισβήτητα στους κραταιούς του Ίντερνετ, ανέφερε συγκεκριμένα τα εξής: «έδωσαν δικαίωμα λόγου σε λεγεώνες ηλιθίων, οι οποίοι προηγουμένως δεν μιλούσαν παρά μόνο στα μπαρ μετά από ένα ποτήρι κρασί και δεν προκαλούσαν ζημιά στην κοινωνία. Τους κάναμε να σιωπήσουν αμέσως, ενώ σήμερα έχουν το ίδιο δικαίωμα λόγου με ένα Νόμπελ...»^[88]

Κατά την άποψη του γράφοντος, το διαδίκτυο δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται ως απειλή αλλά ως ευκαιρία. Προς αυτήν την κατεύθυνση πρέπει να προσανατολιστεί τόσο το δικαστήριο του Στρασβούργου όσο και κάθε εθνικός δικαστής, προσαρμόζοντας τη νομολογία του στις ιδιαιτερότητες που χαρακτηρίζουν το Ίντερνετ. Πρέπει να ανιχνευθούν νέα «σημεία ισορροπίας» ανάμεσα στα δικαιώματα και τις ελευθερίες που συγκρούονται, καθώς η ρύθμιση των ορίων ελέγχου της πληροφορίας από τους βασικούς «παίκτες» θα απομακρύνει τον κίνδυνο τυχόν παρερμηνειών, όπως συνέβη μετά την έκδοση της απόφασης στην υπόθεση Delfi. Το ΕΔΔΑ πρέπει να διατηρήσει την παράδοση που ξεκίνησε το 1978 με την υπόθεση Tyrer^[89] και να συνεχίσει να ερμηνεύει δυναμικά την Συνθήκη.

•••••

«...έδωσαν δικαίωμα λόγου σε λεγεώνες ηλιθίων, οι οποίοι προηγουμένως δεν μιλούσαν παρά μόνο στα μπαρ μετά από ένα ποτήρι κρασί και δεν προκαλούσαν ζημιά στην κοινωνία. Τους κάναμε να σιωπήσουν αμέσως, ενώ σήμερα έχουν το ίδιο δικαίωμα λόγου με ένα Νόμπελ»
Ουμπέρτο Έκο

^[86] Οπ.Υποσ.95 σελ. 373-377., ΠΠρΑθ 457/2016, Τρ.Εφ.Θεσ.2116/2020 Διαθέσιμη σε: <https://www.lawspot.gr/nomika-nea/prosvoli-prosopikotitas-apo-sholia-kai-anartiseis-se-omada-sto-facebook-kai-eythyni> Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 1/3/21.

^[87] ΑΠ 1427/2017

^[88] Αναφέρεται στο Slate.fr “Les Nouvelles technologies selon Umberto Eco, ce faux troll” <http://www.slate.fr/story/114411/nouvelles-technologies-umberto-eco-faux-troll>, τελευταία πρόσβαση στις 28/12/2020.

^[89] ΕΔΔΑ, Tyrer κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 25.04.1978, παρ. 31.

Μη επανδρωμένα πλοία

Νομοθετικό κενό και αναλογίες με τα μη επανδρωμένα αεροσκάφη

Άγγελος Χατζησταυρή, Υποψήφιος Διδάκτωρ Νομικής Σχολής
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η ανθρωπότητα έχει φτάσει σε ένα κομβικό σημείο στο οποίο η προοπτική της αυτοματοποιημένης κινήτικότητας δεν είναι πλέον σενάριο επιστημονικής φαντασίας αλλά πραγματικότητα. Η αυτοματοποιημένη κινήτικότητα έχει αρχίσει να παίρνει "σάρκα και οστά" και εμφανίζεται δειλά-δειλά στην καθημερινότητά μας. Ο νομοθέτης δεν έχει ακόμα προσαρμοστεί πλήρως στις νέες συνθήκες. Το άρθρο εξετάζει εάν υπάρχει περιθώριο για αναλογική εφαρμογή των νομικών λύσεων που υιοθετήθηκαν σε διεθνές και ενωσιακό επίπεδο για να ρυθμιστεί η λειτουργία των μη επανδρωμένων αεροσκαφών, προκειμένου να αντιμετωπιστεί το νομοθετικό κενό που υφίσταται σχετικά με τη ρύθμιση της λειτουργίας των μη επανδρωμένων πλοίων. Η κεντρική θέση του συγγραφέα είναι ότι οι δύο λειτουργίες εμφανίζουν ουσιαστικές ομοιότητες, έτσι ώστε οι νόμοι και κανονισμοί που ισχύουν για τα μη επανδρωμένα αεροπλάνα να μπορούν να αποτελέσουν μια νομική βάση για τη θέσπιση νόμων και κανονισμών για τη λειτουργία των μη επανδρωμένων πλοίων.

Η τεχνολογική πρόοδος που παρατηρείται τα τελευταία χρόνια έδωσε στην ανθρωπότητα τα απαραίτητα εργαλεία για εφαρμογή νέων ιδεών που σκοπό έχουν να διευκολύνουν την καθημερινότητά μας. Η ανάπτυξη τόσο των τηλεπικοινωνιών και της αναμετάδοσης τεράστιου όγκου δεδομένων σε πραγματικό χρόνο, όσο και των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης (AI), καθιστούν το όνειρο της αυτοματοποιημένης κινήτικότητας εφικτό στο εγγύς μέλλον. Προς επίτευξη αυτού του μεγαλεπήβολου στόχου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει δημοσιοποιήσει ήδη τη στρατηγική της για τη συνδεδεμένη κινήτικότητα του μέλλοντος^[1] καθώς και τη στρατηγική της για την κινήτικότητα του μέλλοντος^[2].

Είναι γεγονός ότι τη μεγαλύτερη πρόοδο στον τομέα της αυτοματοποιημένης κινήτικότητας παρουσιάζει ο τομέας των οδικών μεταφορών. Ήδη στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής (Η.Π.Α.) η εταιρεία Waymo – συνεχίζοντας τη μέχρι τότε έρευνα της Google – προσφέρει σήμερα υπηρεσία ταξί με χρήση αυτόνομων αυτοκινήτων. Ο πελάτης μπορεί να αποκτήσει πρόσβαση στη συγκεκριμένη υπηρεσία με τη χρήση μιας εφαρμογής του κινητού τηλεφώνου^[3]. Η ύπαρξη αυτόνομων αυτοκινήτων στους δρόμους ήταν και ο λόγος που αρκετές Πολιτείες των Η.Π.Α. έχουν ήδη προβεί σε ρύθμιση της τεχνολογίας όσον αφορά τα αυτοκίνητα^[4]. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε το 2017 έκθεση που αφορά μέτρα δημόσιας στήριξης της συνδεδεμένης και αυτόνομης οδήγησης^[5].

Η ανάπτυξη στον τομέα της αυτοματοποιημένης κινήτικότητας σε επίπεδο οδικών μεταφορών αλλά και αερομεταφορών

^[1] Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών - Ευρωπαϊκή στρατηγική για συνεργατικά και ευφυή συστήματα μεταφορών, ένα ορόσημο προς τη συνεργατική, συνδεδεμένη και αυτοματοποιημένη κινήτικότητα, COM (2016) 766 τελικό, Βρυξέλλες, 30.11.2016.

^[2] Ανακοίνωση της Επιτροπής - Οδεύοντας προς την αυτοματοποιημένη κινήτικότητα: μια στρατηγική της

ΕΕ για την κινήτικότητα του μέλλοντος, COM (2018) 283 τελικό, Βρυξέλλες, 17.5.2018.

^[3] <https://waymo.com> (τελευταία πρόσβαση 19/02/2021)

^[4] <https://www.ncsl.org/research/transportation/regulating-autonomous-vehicles.aspx> (τελευταία πρόσβαση 19/02/2021).

^[5] Public support measures for connected and automated driving - Tender no. Grow-Sme-15-c-n102 within the framework contract no.

Μη επανδρωμένα πλοία

Σε προχωρημένο στάδιο ρύθμισης της αυτοματοποιημένης κινητικότητας βρίσκεται και ο τομέας των αερομεταφορών. Ο Διεθνής Οργανισμός Πολιτικής Αεροπορίας (ICAO) έχει μελετήσει εις βάθος το θέμα και έχει δημοσιεύσει αρκετά έντυπα σε σχέση με τα μη επανδρωμένα αυτόνομα αεροσκάφη^[6]. Σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ), ο νεοσύστατος Οργανισμός της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την Αεροπορική Ασφάλεια (EASA) θα είναι πλέον υπεύθυνος για την εφαρμογή του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2019/947 της Επιτροπής, της 24ης Μάϊου 2019, για τους κανόνες και τις διαδικασίες που διέπουν τη λειτουργία μη επανδρωμένων αεροσκαφών.

Α. Η απουσία νομικού ορισμού του «μη επανδρωμένου πλοίου»

Όσον αφορά τη θαλάσσια και πλωτή μεταφορά, ο Διεθνής Οργανισμός Ναυσιπλοΐας (IMO), στο στρατηγικό πλάνο του για την περίοδο 2018 – 2023, έχει συμπεριλάβει ως στόχο την "ενσωμάτωση νέων και προηγμένων τεχνολογιών στο κανονιστικό πλαίσιο"^[7]. Η επιτροπή του οργανισμού που είναι αρμόδια για την ασφάλεια στην ναυσιπλοΐα εξέδωσε, το 2019, ενδιάμεσες οδηγίες που αφορούν τις δοκιμές μη επανδρωμένων πλοίων (μηΕΠ)^[8]. Παράλληλα, τόσο η νομική επιτροπή όσο και η επιτροπή ασφάλειας μελετούν αρκετές διεθνείς συμβάσεις προς εντοπισμό νομικών κενών που πιθανό να προκύψουν από την εφαρμογή των νέων τεχνολογιών^[9]. Σε επίπεδο ΕΕ, στην πρόταση ψηφίσματος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με την αυτόνομη οδήγηση στις ευρωπαϊκές μεταφορές (2018/2089(INI), τονίζεται η σημασία της ανάπτυξης των τεχνολογιών και ζητείται από τα κράτη μέλη όπως παρέχουν "περισσότερη υποστήριξη και προώθηση των

διασυνοριακών περιοχών πραγματοποίησης δοκιμών, καθώς και περισσότερα έργα όπως το NOVIMAR^[10] και το Maritime Unmanned Navigation through Intelligence in Networks (MUNIN) (Μη επανδρωμένη ναυσιπλοΐα μέσω νοημοσύνης στα δίκτυα)^[11], που συγχρηματοδοτείται από την ΕΕ υπό το έβδομο πρόγραμμα πλαίσιο και το πρόγραμμα «Ορίζων 2020», με στόχο την περαιτέρω ανάπτυξη της τεχνολογίας αυτόνομης ναυσιπλοΐας και αυτοματοποιημένης υποδομής στην ΕΕ".

Αναφορικά με την έννοια των μη επανδρωμένων πλοίων υπάρχει νομικό κενό, σε αντίθεση με τα μη επανδρωμένα αεροπλάνα (μηΕΑ), για τα οποία υπάρχει νομοθετικός ορισμός. Για παράδειγμα «μη επανδρωμένο αεροσκάφος» («μηΕΑ») θεωρείται «κάθε αεροσκάφος που λειτουργεί ή προορίζεται να λειτουργεί αυτόνομα ή εξ αποστάσεως χωρίς χειριστή που να επιβαίνει σε αυτό»^[12]. Δυστυχώς στην ναυτιλία δεν έχει θεσμοθετηθεί ακόμα ο ορισμός του μηΕΠ. Η έλλειψη θεσμοθέτησης προκαλεί σύγχυση. Για παράδειγμα στην διαδικτυακή σελίδα της ασφαλιστικής εταιρείας shipownersclub, γίνεται λανθασμένα διαχωρισμός μεταξύ μη επανδρωμένων και αυτόνομων πλοίων^[13]. Μη επανδρωμένα πλοία μπορεί να είναι και τα αυτόνομα πλοία αλλά και τα τηλεχειριζόμενα πλοία. Επισημαίνεται ότι η μη επανδρωμένη λειτουργία στην αεροναυσιπλοΐα αναφέρεται μόνο στον τρόπο χειρισμού και ως εκ τούτου δεν αποκλείει την ύπαρξη άλλου πληρώματος ή επιβατών.

Με βάση τα πιο πάνω σχόλια και με αναλογική εφαρμογή θα μπορούσαμε να ορίσουμε ότι ένα «μη επανδρωμένο πλοίο» («μηΕΠ») είναι κάθε πλοίο που λειτουργεί ή προορίζεται να λειτουργεί αυτόνομα ή εξ αποστάσεως χωρίς χειριστή να επιβαίνει σε αυτό». Πώς

Η απουσία ορισμού του «μη επανδρωμένου πλοίου» δημιουργεί ένα σημαντικό νομικό κενό στη διεθνή κοινότητα

Entr/300/pp/2013/fc, May 2017, ISBN 978-92-9202-254-9, doi:10.2826/083361.

^[6] Π.χ. την εγκύκλιο Unmanned Aircraft Systems, CIRC 328, AN/190, ICAO.

^[7] <https://www.imo.org/en/About/Strategy/Pages/Default.aspx> (τελευταία πρόσβαση 19/02/2021).

^[8] IMO interim guidelines for mass trials, MSC.1/Circ.1604, 14 June 2019.

^[9] <https://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/Autonomous-shipping.aspx> (τελευταία πρόσβαση 19/02/2021).

^[10] <https://novimar.eu> (τελευταία πρόσβαση 22/02/2021)

^[11] <http://www.unmanned-ship.org/munin> (τελευταία πρόσβαση 22/02/2021)

^[12] Άρθρο 3 (1) του κατ' εξουσιοδότηση κανονισμού (ΕΕ) 2019/945 της Επιτροπής της 12ης Μάρτιου 2019.

^[13] <https://www.shipownersclub.com/unmanned-autonomous-vessels-legal-implications-perspective/#:~:text=Distinguishing%20unmanned%20and%20autonomous%20vessels&text=For%20the%20purposes%20of%20this,vessels%20that%20operate%20using%20algorithms> (τελευταία πρόσβαση 22/02/2021).

Ναυτικό Δίκαιο

όμως συσχετίζεται το νομικό πλαίσιο της αεροπλοΐας με αυτό της ναυσιπλοΐας;

Β. Συσχέτιση νομικού πλαισίου αεροπλοΐας και ναυσιπλοΐας

Είναι γεγονός ότι το ναυτικό δίκαιο προϋπήρχε αιώνες πριν την εμφάνιση του αεροπορικού δικαίου. Με ιστορία μικρότερη των 100 χρόνων, το αεροπορικό δίκαιο έχει βασιστεί σε μεγάλο βαθμό σε άλλους κλάδους της νομικής. Στο Ηνωμένο Βασίλειο το αεροπορικό δίκαιο έχει ως βάση το κοινοδίκαιο και έχει ενσωματώσει αρχές της εθνικής νομοθεσίας και δόγματα του ναυτικού δικαίου^[14]. Ως παραδείγματα μπορούν να αναφερθούν η νηολόγηση, το κράτος σημαίας, η μεταφορά φορτίων και επιβατών, η μεταφορά επικινδύνου φορτίου, η έκδοση φορτωτικών, η εκπαίδευση και αδειοδότηση προσωπικού, η σύλληψη φορτίου και σκάφους κ.λπ.

Η ραγδαία ανάπτυξη της αεροναυσιπλοΐας ανάγκασε τη νομική κοινότητα να αποφασίσει να νομοθετήσει σε νέα ζητήματα τα οποία ανέκυψαν ως επί το πλείστον λόγω της εξέλιξης της τεχνολογίας. Για παράδειγμα, η χρήση μηΕΠ είναι ένα θέμα που συζητείται μόλις τα τελευταία χρόνια, σε αντίθεση με τα μηΕΑ, τα οποία αναγνωρίζονται ως αυτοτελής νομική κατηγορία στο κεφάλαιο 2 της Συνθήκης του Σιάγκο του 1944. Ως εκ τούτου, είναι εύλογος ο ισχυρισμός ότι αναμένεται να υπάρξει επίδραση στη νομοθεσία που θα εκδοθεί για την αντιμετώπιση των νέων νομικών προκλήσεων από την εφαρμογή συστημάτων μη επανδρωμένης λειτουργίας (ΣμηΕΛ) στον τομέα της ναυτιλίας, από τους αντίστοιχους νόμους ή κανονισμούς που ήδη εφαρμόζονται στην αεροναυσιπλοΐα για τη χρήση παρόμοιων συστημάτων.

Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι να απαντήσει στο ερώτημα κατά πόσο ζητήματα που προκύπτουν από τη χρήση ΣμηΕΛ στην αεροναυσιπλοΐα, τα οποία έχουν ήδη επιλυθεί μέσω νομοθεσίας, μπορούν να αποτελέσουν μια καλή βάση για θέσπιση ανάλογων νομοθετικών ρυθμίσεων που μπορούν να εφαρμοστούν και στη ναυτιλία. Ως υπόθεση εργασίας υποστηρίζεται ότι υπάρχει συσχετισμός μεταξύ των δύο κλάδων και, ως εκ τούτου, μπορεί να υπάρξει αλληλεπίδραση ως προς την

θεσμοθέτηση νόμων και κανονισμών σε σχέση με τα ΣμηΕΛ. Η έρευνα ακολουθεί τη δογματική μεθοδολογία και βασίζεται στη μελέτη και ανάλυση των διεθνών συμβάσεων, των νόμων και κανονισμών, αλλά και την άντληση άλλων χρήσιμων πληροφοριών από άρθρα ή αναφορές που βρίσκονται δημοσιευμένες στο διαδίκτυο.

Ξεκινώντας, κρίνεται σκόπιμο να γίνει μια πολύ γενική αναφορά στις βασικές αρχές των ΣμηΕΛ, οι οποίες θα υποβοηθήσουν τον αναγνώστη να κατανοήσει τόσο τη λειτουργία της τηλεχειριζόμενης τεχνολογίας όσο και την ανάλυση που ακολουθεί (Ι). Στη συνέχεια θα αναδειχθούν θέματα κοινού νομικού ενδιαφέροντος των κλάδων της ναυτιλίας και της αεροναυσιπλοΐας, όπως τα θέματα της άρνησης διέλευσης, της εγγραφής σε νηολόγιο και του κράτους σημαίας, της αξιοπλοΐας και της εκπαίδευσης και πιστοποίησης του πληρώματος (ΙΙ). Στο τέλος γίνεται μια σύνοψη των καταληκτικών συμπερασμάτων.

Ι. Οι βασικές αρχές λειτουργίας της τηλεχειριζόμενης τεχνολογίας

Η τηλεχειριζόμενη τεχνολογία ευρίσκεται εδώ και αρκετές δεκαετίες στη ζωή μας και έχει εξελιχθεί σε τέτοιο βαθμό ώστε να επιτρέπει τον εξ αποστάσεως έλεγχο διαφόρων συσκευών. Η πιο απλή μορφή της τεχνολογίας είναι για παράδειγμα το τηλεχειριστήριο, το οποίο μας επιτρέπει να ρυθμίζουμε τις διάφορες λειτουργίες της τηλεόρασής μας, ενώ εμείς καθόμαστε αναπαυτικά στην πολυθρόνα μας. Πιο πολύπλοκα συστήματα τηλεχειριζόμενης τεχνολογίας μας επιτρέπουν να χειριζόμαστε διαστημόπλοια τα οποία βρίσκονται σε αποστολές, εκατομμύρια μίλια μακριά από τη γη.

Στην ενότητα αυτή επιχειρείται να δοθεί στον αναγνώστη η απαραίτητη γνώση για να κατανοήσει κάποιες βασικές αρχές λειτουργίας της τηλεχειριζόμενης τεχνολογίας. Όπως έχει προαναφερθεί, η πιο απλή μορφή τηλεχειριστήριου είναι αυτού της τηλεόρασης ή ενός τηλεχειριζόμενου παιχνιδιού. Η τηλεχειριζόμενη λειτουργία μεταξύ του τηλεχειριστήριου και της τηλεόρασης επιτυγχάνεται όταν υπάρχει "γραμμή οπτικής επαφής" μεταξύ των δύο συσκευών και ευρίσκονται στην

Η τηλεχειριζόμενη τεχνολογία αποτελεί βασικό έρεισμα για την εξάλειψη δυσχερειών που ανακύπτουν στη εξ αποστάσεως δράση των ΧΕΑ

^[14] Edith Rose Gardner, Comparative Air Law, 20 J. Air L. & Com. 34 (1953),

<https://scholar.smu.edu/jalc/vol20/iss1/3> (τελευταία πρόσβαση 21/2/2021).

Μη επανδρωμένα πλοία

εμβέλεια του μεταδιδόμενου σήματος. Σε περίπτωση που δεν υπάρχει οπτική επαφή, δηλαδή εάν υπάρχει κάποιο εμπόδιο μεταξύ τηλεχειριστηρίου και συσκευής τότε το σήμα διακόπτεται και ο εξ αποστάσεως χειρισμός της συσκευής είναι αδύνατος. Το ίδιο αδύνατος είναι ο εξ αποστάσεως χειρισμός, αν η απόσταση μεταξύ τηλεχειριστηρίου και συσκευής είναι μεγαλύτερη από αυτήν της εμβέλειας του μεταδιδόμενου σήματος.

Προς υποσκελισμό των δύο αυτών περιορισμών σε περιπτώσεις που αυτό κρίνεται αναγκαίο, μπορεί να γίνει χρήση αναμεταδότη ο οποίος λαμβάνει το σήμα από τη συσκευή εκπμπής και το αναμεταδίδει στη συσκευή λήψης. Ο αναμεταδότης μπορεί να είναι επίγειος (π.χ. κεραία) ή δορυφορικός. Μέσω αυτού του δικτύου γίνεται αμφίδρομη επικοινωνία και μεταφορά ηλεκτρονικών δεδομένων και φωνής από το σταθμό ελέγχου (ΣΕ) όπου βρίσκεται ο χειριστής εξ αποστάσεως (ΧΕΑ) και των μηΕΑ ή των επανδρωμένων αεροσκαφών (ΕΑ).

Σε πολύ μεγάλες αποστάσεις μπορεί να κριθεί τεχνικά αναγκαία ή επιχειρησιακά συμφέρουσα η εγκατάσταση δευτέρου ή και περισσότερων σταθμών ελέγχου. Η ευθύνη ελέγχου σε αυτήν την περίπτωση μεταφέρεται από τον ένα ΧΕΑ στον άλλον, μέσω καθορισμένων διαδικασιών.

II. Κοινά νομικά ζητήματα των κλάδων της ναυτιλίας και της αεροναυσιπλοΐας

Όπως έχει προαναφερθεί, οι τομείς της ναυτιλίας και της αεροναυσιπλοΐας εμφανίζουν πολλά κοινά νομικά ζητήματα, τα οποία έχουν διαχρονικά αντιμετωπιστεί νομοθετικά μέσω της μεταφοράς νομικών δεδομένων από τον ένα κλάδο στον άλλο. Η πρόκληση της εφαρμογής της χρήσης μη επανδρωμένης λειτουργίας ενδέχεται να είναι ένα ακόμη ορόσημο το οποίο θα ενδυναμώσει τη νομική συ-

σχέτιση των κλάδων της ναυτιλίας και της αεροναυσιπλοΐας. Ως ενδεικτικά παραδείγματα αναφέρονται τα ακόλουθα:

A. Δικαίωμα άρνησης διέλευσης

Όπως έχει προαναφερθεί, στη Συνθήκη του Σικάγο του 1944, γίνεται αναφορά σε μηΕΑ. Συγκεκριμένα στο άρθρο 8 προβλέπεται ότι κανένα μηΕΑ δεν μπορεί να πραγματοποιήσει πτήση πάνω από τον εθνικό εναέριο χώρο κράτους, χωρίς την προηγούμενη εξασφάλιση ειδικής άδειας από το εν λόγω κράτος. Κάθε κράτος οφείλει να διασφαλίσει ότι η εκτέλεση πτήσεων μηΕΑ σε περιοχές όπου υπάρχουν άλλα πολιτικά αεροσκάφη θα γίνεται κάτω από συνθήκες που δεν θα θέτουν σε κίνδυνο την ασφάλεια των άλλων αεροσκαφών^[15]. Επίσης, ειδικότερα για τα μηΕΑ, το άρθρο 15 του Κανονισμού της ΕΕ 2019/947 επιτρέπει στα κράτη, υπό προϋποθέσεις, να απαγορεύουν ορισμένες ή όλες τις λειτουργίες ΣμηΕΑ. Στον αντίποδα ευρίσκεται η Διεθνής Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για το δίκαιο της θάλασσας, όπου στο άρθρο 17 αναφέρεται το δικαίωμα πλοίου οποιασδήποτε εθνικότητας να διέλθει τα εθνικά ύδατα αν η διέλευση αυτή είναι «αθώα»^[16].

Βασική απαίτηση ενός ΣμηΕΑ είναι η μεταφορά μεγάλου όγκου δεδομένων σε πραγματικό χρόνο μέσω ραδιοσυχνότητων. Μια πτυχή που θα καλυφθεί με τη μεταφορά δεδομένων είναι, για παράδειγμα, αυτή της «γεωενημερότητας». Η «γεωενημερότητα» είναι η λειτουργία η οποία, βάσει των στοιχείων που παρέχονται από τα κράτη μέλη, αναγνωρίζει πιθανή παραβίαση κάποιου χώρου και ειδοποιεί τους ΧΕΑ ώστε να λάβουν άμεσα και αποτελεσματικά μέτρα για να αποφευχθεί η εν λόγω παραβίαση. Αυτό προϋποθέτει ότι για να μπορέσει κάποιο κράτος να «εξυπηρετήσει» σωστά και με ασφάλεια τόσο το μηΕΠ όσο και τα υπόλοιπα ΕΠ που διέρχονται του χώρου των εθνικών του υδάτων, πρέπει να έχει τις κατάλληλες υποδομές και να έχει εφαρμόσει ήδη αυτήν την τεχνολογία. Σε περίπτωση

Ο νομοθέτης με αναλογική εφαρμογή του δικαίου ρυθμίζει κοινά νομικά ζητήματα της ναυτιλίας και της αεροναυσιπλοΐας

[15] Article 8 of the Convention on International Civil Aviation, signed at Chicago on 7 December 1944 and amended by the ICAO Assembly (Doc 7300) (hereinafter referred to as "the Chicago Convention") stipulates that: "No aircraft capable of being flown without a pilot shall be flown without a pilot over the territory of a contracting State without special authorization by that State and in accordance with the terms of such authorization. Each

contracting State undertakes to insure that the flight of such aircraft without a pilot in regions open to civil aircraft shall be so controlled as to obviate danger to civil aircraft."

[16] United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) of 10 December 1982, Article 17-Right of innocent passage states that "Subject to this Convention, ships of all States, whether coastal or land-locked, enjoy the right of innocent passage through the territorial sea".

Ναυτικό Δίκαιο

μη εφαρμογής της τεχνολογίας αυτής από κάποιο κράτος, τότε αυτό θα πρέπει να έχει το δικαίωμα να αρνηθεί τη διέλευση του μηΕΠ, αφού τέτοια διέλευση θα έθετε σε κίνδυνο την ασφάλεια του ιδίου του μηΕΠ, αλλά και την ευρύτερη ασφάλεια των άλλων πλοίων, ανθρωπών ή περιουσιών που βρίσκονται στην περιοχή.

Αυτό σημαίνει ότι, κατ' αναλογία, θα πρέπει να υπάρξει αντίστοιχη ρητή πρόνοια στη σύμβαση για το δίκαιο στη θάλασσα, η οποία να περιλαμβάνει το δικαίωμα οποιουδήποτε κράτους να δεχθεί ή να αρνηθεί τη διέλευση μηΕΠ στα εθνικά ύδατά του.

Όσον αφορά τη διέλευση στην ανοικτή θάλασσα (high seas), προϋπόθεση είναι κάθε πλοίο να είναι εγγεγραμμένο σε κάποιο νηολόγιο και να φέρει τη σημαία του κράτους εγγραφής του^[17]. Η ασφαλής πλοήγηση τόσο των αεροσκαφών όσο και των πλοίων βασίζεται παραδοσιακά στην αρχή της παρατήρησης, εντοπισμού και αποφυγής. Ειδικότερα στη ναυτιλία, γίνεται ρητή αναφορά ότι κάθε πλοίο πρέπει να έχει συνεχή παρατήρηση, χρησιμοποιώντας προσοντούχο και αδειούχο προσωπικό το οποίο αναλαμβάνει τη συνεχή οπτική και ηχητική επισκόπηση, και να χρησιμοποιεί κάθε διαθέσιμο μέσο, αναλόγως των συνθηκών και καταστάσεων, ούτως ώστε να μπορεί να αξιολογεί σωστά τις συνθήκες προς αποφυγή πιθανότητας ατυχήματος^[18].

Η μηΕΑ φιλοδοξεί να αντικαταστήσει τις ανθρωπίνες αισθήσεις της όρασης και της ακοής με προηγμένης τεχνολογίας αισθητήρες και κάμερες. Είναι αμφίβολο όμως αν αυτή η λειτουργία θα έχει την ίδια αποτελεσματικότητα με την φυσική ανθρώπινη παρουσία ή αν θα αναβαθμίσει την ασφάλεια και θα μειώσει την πιθανότητα πρόκλησης ατυχημάτων.

Στην αεροναυσιπλοΐα, για τον περιορισμό των ατυχημάτων που προέρχονται από ανθρώπινο λάθος, έχει εφαρμοστεί χρήση του συστήματος TCAS^[19]. Το σύστημα αυτό αποτελεί το ύστατο δίκτυ προστασίας για την αποφυγή ατυχήματος. Με τον Κανονισμό ΕΕ 1332/2011, ο εξοπλισμός TCAS είναι υποχρεωτικός για συγκεκριμένες κατηγορίες αεροσκαφών όταν αυτά υπερίπτανται στον Ευρωπαϊκό Εναέριο Χώρο^[20]. Σημειώνεται ότι ο εν λόγω Κανονισμός, στο Παράρτημα του, εξαιρεί (προς το παρόν) από την υποχρέωση συμμόρφωσης τα μηΕΑ.

Ως εκ τούτου, αναλογικά θα πρέπει να θεσμοθετηθεί και να καταστεί υποχρεωτική η χρήση αυτόματων συστημάτων αποφυγής ατυχημάτων, όπως έχει εφαρμοστεί και στην αεροναυσιπλοΐα.

Β. Εγγραφή στο νηολόγιο - Κράτος σημαίας

Στην αεροναυσιπλοΐα, η ύπαρξη ορισμού του μηΕΑ και ο καθορισμός του όρου στις διεθνείς συμβάσεις επιτρέπει την εγγραφή του στον στόλο του κράτους σημαίας. Ήδη η ΕΕ έχει προχωρήσει, με τη θεσμοθέτηση της νηολόγησης ΣμηΕΑ^[21], ταξινομώντας τα παρόμοια σε τρεις ξεχωριστές κατηγορίες: την "ανοικτή", την "ειδική" και την "πιστοποιημένη" κατηγορία^[22].

Κάτι ανάλογο θα μπορούσε να εφαρμοστεί και στην περίπτωση των ΣμηΕΠ, αλλά δυστυχώς η παντελής έλλειψη ορισμού του τι εστί μηΕΠ, σε συνδυασμό με τη γενικότητα του ορισμού του πλοίου που υπάρχει στη Διεθνή Σύμβαση για τους Όρους Εγγραφής Πλοίων του 1986^[23], δημιουργεί προβλήματα. Η μόνη λύση -τουλάχιστο στο παρόν στάδιο- προς υποσκελισμό αυτού του προβλήματος,

**Υποχρεωτική
χρήση αυτόματων
συστημάτων αποφυγής
ατυχημάτων**

^[17] UN General Assembly, *United Nations Conference on Conditions for Registration of Ships: resolution / adopted by the General Assembly*, 17 December 1985, A/RES/40/187.

^[18] Κανόνας 5 της Συνθήκης για τους Διεθνείς Κανονισμούς για την Αποφυγή Ατυχημάτων στη Θάλασσα (Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea) 1972 (COLREGs).

^[19] TCAS – Traffic Collision Avoiding System. Σύστημα Ειδοποίησης Αποφυγής Εναέριας Συγκρούσεως. Πρόκειται για ένα σύστημα προς χρήση μόνο από τον πιλότο. Η πηγή πληροφόρησης για την ύπαρξη άλλων αεροσκαφών στην γειτονία μιας πτήσης γίνεται μέσω του «transponder» (IFF), ο οποίος πέρα από εργαλείο απάντησης των ερωτήσεων του ραντάρ

γίνεται και εργαλείο που θέτει ερωτήσεις με σκοπό να εντοπίσει κι άλλες παρόμοιες συσκευές σε μια ακτίνα 20 ναυτικών μιλίων. Ακολουθεί ο υπολογισμός της θέσης και της μελλοντικής τροχιάς και προειδοποιεί το πλήρωμα με την δημιουργία οπτικής και ηχητικής προειδοποίησης που εξασφαλίζει την αποφυγή της σύγκρουσης.

^[20] Άρθρο 3 του κατ' εξουσιοδότηση κανονισμού (ΕΕ) 1332/2011 της Επιτροπής της 16ης Δεκεμβρίου 2011.

^[21] Άρθρο 14 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2019/947.

^[22] Άρθρο 3 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2019/947.

^[23] IMO - Convention on the Registration of Ships (1986).

Μη επανδρωμένα πλοία

είναι η επίκληση από κάποιο κράτος σημαίας των διατάξεων της Σύμβασης για την Ασφάλεια της Ζωής στη Θάλασσα, γνωστής ως SOLAS. Οι διατάξεις της σύμβασης SOLAS είναι δεσμευτικές, δεδομένου ότι τα πλοία χρησιμοποιούνται για διεθνή δρομολόγια.^[24] Αναμένεται οι εν λόγω πρόνοιες να έχουν εφαρμογή μελλοντικά και στα μηΕΠ τα οποία θα εκτελούν διεθνή δρομολόγια. Σημειώνεται ότι η Σύμβαση και το Παράρτημά της δεν βρίσκουν γενικά εφαρμογή σε πλοία ολικής χωρητικότητας (GRT) κάτω των 500 τόνων, αν και αυτό εξειδικεύεται στις ειδικές διατάξεις εφαρμογής της σύμβασης SOLAS που προβλέπονται σε κάθε κεφάλαιο^[25]. Οι κλάσεις των πλοίων οι οποίες τυγχάνει εφαρμογής συγκεκριμένο κεφάλαιο της σύμβασης SOLAS ορίζονται με μεγαλύτερη ακρίβεια (όπως επίσης το πεδίο της εφαρμογής του κάθε κανονισμού) σε κάθε κεφάλαιο ξεχωριστά.^[26]

Ειδικότερα στον Κανονισμό 4(b) της SOLAS προβλέπεται ότι το κάθε κράτος, μέσω της αρμόδιας αρχής του, μπορεί «να εξαιρέσει κάποιο πλοίο από την υποχρέωση συμμόρφωσης των απαιτήσεων που καταγράφονται στα κεφάλαια II – 1^[27], II – 2^[28], III^[29] και IV^[30], υπό την προϋπόθεση ότι το πλοίο αυτό ενσωματώνει καινοτόμα χαρακτηριστικά στα οποία η εφαρμογή των κανονισμών, πιθανό να επηρεάσει την έρευνα σχετικά με την ανάπτυξη τέτοιων χαρακτηριστικών και την πιθανή μελλοντική ενσωμάτωσή τους σε άλλα πλοία που εκτελούν διεθνή δρομολόγια».^[31]

Είναι λογικό ότι μπορεί να υπάρξει αρχικά ο ισχυρισμός από τα διάφορα ενδιαφερόμενα μέρη, ότι τα μηΕΠ ενσωματώνουν καινοτόμα χαρακτηριστικά και, ως αποτέλεσμα, να απαιτήσουν να τύχουν της απαλλαγής που προβλέπει ο Κανονισμός 4(b) της SOLAS. Εντούτοις, ο Κανονισμός 5 κάνει αναφορά σε "ισο-

δύναμα". Όταν μια διάταξη της σύμβασης απαιτεί να τοποθετηθεί ή να μεταφερθεί σε πλοίο ένα «ειδικό εξάρτημα, υλικό, συσκευή ή σκεύος ή τύπος αυτών ...», η αρμόδια αρχή μπορεί να επιτρέψει τη χρήση των εναλλακτικών επιλογών, εφόσον ικανοποιηθεί ότι είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικές επιλογές με τις απαιτήσεις που ρητά τίθενται στις διατάξεις της Σύμβασης.

Η λειτουργία των μηΕΠ, είτε στρατιωτική είτε όχι, εμπίπτει αποκλειστικά στις εξουσίες του κράτους σημαίας, στο βαθμό που η λειτουργία τους δεν επηρεάζει τα δικαιώματα πλοήγησης και την ασφάλεια άλλων κρατών. Κατά συνέπεια, η λειτουργία τους εντός της περιοχής των χωρικών υδάτων του κράτους σημαίας είναι θέμα του τελευταίου και μπορεί να οδηγήσει σε εθνικό επίπεδο στην αναλογική εφαρμογή κανόνων ή στην επίκληση κριτηρίων για «ισοδυναμία» με τα απαιτούμενα αντίστοιχα πρότυπα επανδρωμένων πλοίων. Αυτή η ισοδυναμία, για μικρά σκάφη και ως προς ορισμένες απαιτήσεις τουλάχιστον, κατοχυρώνεται βάσει του διεθνούς δικαίου εντός των διεθνών συμβάσεων που άπτονται θεμάτων διεθνούς ναυτιλίας^[32]. Επομένως, πολλά ίσως θα εξαρτηθούν και από τη στάση και την πολιτική που έχουν οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές έναντι της ανάπτυξης και εφαρμογής των συγκεκριμένων τεχνολογιών.

Παρόλ' αυτά, ακόμα και οι εν λόγω εθνικές αποφάσεις δεν θα είναι εύκολες. Για παράδειγμα μπορεί να προβληθεί ο ισχυρισμός ότι πλήρωμα υφίσταται και στις δύο περιπτώσεις, απλώς το μόνο που αλλάζει είναι αν το πλήρωμα ευρίσκεται επί ή εκτός πλοίου, οπότε κατ' ισχυρισμόν υπάρχει η "ισοδυναμία". Εντούτοις, υπάρχει αμφιβολία κατά πόσον ο συγκεκριμένος Κανονισμός θα επιτρέψει στις αρμόδιες αρχές την αδειοδότηση της τηλεχειριζόμενης λειτουργίας, δεδομένου ότι το

Η εφαρμογή των Κανονισμών της σύμβασης SOLAS

^[24] Ορίζεται στο σημείο 2(δ) ως "ταξίδι από χώρα στην οποία εφαρμόζεται [εννοείται η SOLAS] σε λιμένα εκτός αυτής της χώρας ή αντιστρόφως".

^[25] Κανονισμός 3(a)(2).

^[26] Κανονισμός 1(B).

^[27] Το Κεφάλαιο αυτό αφορά τις απαιτήσεις που αφορούν τη ναυπήγηση, τη δομή, την υποδιαίρεση και τη σταθερότητα του πλοίου, τις μηχανές και τις ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις.

^[28] Το Κεφάλαιο αυτό αφορά τη ναυπήγηση και τις απαιτήσεις σε σχέση με την πυροπροστασία, την ανίχνευση και την κατάσβεση πυρκαγιάς.

^[29] Το Κεφάλαιο αυτό αφορά τις απαιτήσεις σε σχέση με την διάσωση, όπως διασωστικές συσκευές και άλλες διευθετήσεις.

^[30] Το Κεφάλαιο αυτό αφορά τις απαιτήσεις σε σχέση με τις ραδιοεπικοινωνίες.

^[31] Κανονισμός 4(b). Νοείται ότι πρέπει να υπάρχει συμμόρφωση ως προς τα υπόλοιπα κεφάλαια.

^[32] Ntovas, A., Tsimplis, M., Veal, R., Quinn, S., Serdy, A. (2016), Liability for operations in unmanned maritime vehicles with differing levels of autonomy, European Defence Agency, Brussels.

Ναυτικό Δίκαιο

πλήρωμα του πλοίου, το οποίο φυσικά μεταφέρεται παραδοσιακά επί του πλοίου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως "ειδικό εξάρτημα, υλικό, συσκευή ή σκεύος ή τύπος αυτών ...".^[33]

Άρα επιβάλλεται να θεσπιστεί νομοθετικά σε διεθνές επίπεδο ο ορισμός του μηΕΠ και, παράλληλα, να τροποποιηθεί η Σύμβαση για τους Όρους Εγγραφής Πλοίων του 1986, ανοίγοντας έτσι τον δρόμο στην ομοιόμορφη εγγραφή τους σε νηολόγιο. Περαιτέρω, επιβάλλεται η κατηγοριοποίησή τους σύμφωνα με τις αντίστοιχες "ανοικτή", "ειδική" και "πιστοποιημένη" κατηγορίες των μηΕΑ. Η κατηγοριοποίηση αυτή είναι αναγκαία αφού για κάθε κατηγορία θα πρέπει να υπάρχουν διαφορετικές απαιτήσεις και, ανάλογα με την κατηγορία στην οποία εντάσσονται, τα μηΕΠ θα διέπονται από διαφορετικούς νόμους και κανονισμούς.

Γ. Αξιοπλοΐα

Στο κεφάλαιο 6 της εγκυκλίου 328 του ICAO^[34], εξετάζεται εκτενώς το θέμα της πιστοποίησης της αξιοπλοΐας των μηΕΑ. Στο κεφάλαιο αυτό αναγνωρίζεται η ανάγκη της αντιμετώπισης του μηΕΑ, του δικτύου επικοινωνίας και των ΣΕ ως ενός αλληλένδετου και αλληλεξαρτώμενου συστήματος το οποίο πρέπει να ελέγχεται και να τυγχάνει πιστοποίησης. Αναγνωρίζεται η πιθανότητα οι ΣΕ να βρίσκονται σε χώρες άλλες από αυτήν του κράτους σημαίας και η πιθανότητα εμπλοκής περισσότερων του ενός ΧΕΑ. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την ανάγκη ρύθμισης της διαδικασίας παράδοσης/ανάληψης ευθύνης των χειριστών, όπως κατ'αντιστοιχία γίνεται και στον έλεγχο εναέριας κυκλοφορίας.

Η εγκύκλιος εξετάζει στη συνέχεια κάποια πιθανά σενάρια τα οποία μπορούν να εφαρμοστούν και στην περίπτωση των μηΕΠ. Ο έλεγχος των μηΕΑ θα γίνεται από αδειοδοτημένους "φορείς εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ"^[35], οι οποίοι θα έχουν τύχει έγκρισης και αδειοδότησης από κάποια αρμόδια εθνική αρχή για να χειρίζονται συγκεκριμένες κατηγορίες αεροσκαφών. Σημειώνεται ότι σε αυτήν την περίπτωση η αρμόδια εθνική αρχή δύναται να

είναι άλλη από αυτή του κράτους σημαίας. Το σενάριο αυτό εγείρει πολλά πολύπλοκα νομικά ζητήματα, όπως αυτά της πιστοποίησης, της αδειοδότησης και της διεθνούς αναγνώρισης.

Σε επιχειρησιακό επίπεδο υπάρχει η ανάγκη της ευελιξίας στη λειτουργία των σταθμών που θα παρέχουν έλεγχο και πλοήγηση. Ως προς την επίτευξη αυτής της ευελιξίας, η εγκύκλιος εξετάζει δύο πιθανά σενάρια.

Σενάριο 1. Το σενάριο αυτό υποστηρίζει ότι η πιστοποίηση όλου του ΣμηΕΑ πρέπει να εντάσσεται στην πιστοποίηση του μηΕΑ. Η διάταξη του ΣμηΕΑ, (το μηΕΑ, ο ΣΕ και το δίκτυο επικοινωνίας) θα περιλαμβάνεται στο πιστοποιητικό του μηΕΑ. Ο ΣΕ θα αναγνωρίζεται σαν ένα ξεχωριστό κομμάτι με δική του πιστοποίηση, την οποία θα λαμβάνει κατόπιν ελέγχων από τη χώρα σχεδιασμού του σταθμού. Το όλο σύστημα θα περιλαμβάνεται στον τεχνικό φάκελο του μηΕΑ και θα πιστοποιείται από τη χώρα σχεδιασμού του μηΕΑ, όπως συμβαίνει και με τα μηΕΑ "ανοικτής"^[36] κατηγορίας. Με αυτό τον τρόπο η χώρα σχεδιασμού του μηΕΑ θα έχει τη συνολική ευθύνη της πιστοποίησης της αξιοπλοΐας αλλά και της αναφοράς των υποχρεωτικών πληροφοριών σε σχέση με αλλαγές του ΣμηΕΑ που ενδέχεται να επηρεάσουν την αξιοπλοΐα. Το κράτος σημαίας θα είναι υπεύθυνο για την απρόσκοπτη αξιοπλοΐα του ΣμηΕΑ, ελέγχοντας την εφαρμογή των καθορισμένων απαιτήσεων.

Σενάριο 2. Το σενάριο αυτό προσεγγίζει το θέμα με την ξεχωριστή ανεξάρτητη πιστοποίηση των σταθμών ελέγχου και των μηΕΑ. Για να μπορέσει να επιτευχθεί ορθός έλεγχος, θα πρέπει ο φορέας εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ να αναπτύξει κάποιο σύστημα όπου να υπάρχει η δυνατότητα ελέγχου της εκάστοτε διάταξης του ΣμηΕΑ σε πραγματικό χρόνο. Αυτό το σενάριο είναι πολύ πιο πολύπλοκο.

Πέραν των πιο πάνω, πιθανό είναι να υπάρξει η ανάγκη πιστοποίησης και του δικτύου επικοινωνίας και μεταφοράς δεδομένων, αφού η απρόσκοπτη και άμεση μεταφορά δεδομένων

^[33] Κανονισμός 5(a), 5(b).

^[34] Εγκύκλιος ICAO (2011) Unmanned Aircraft Systems, Cir. 328, AN/190.

^[35] Άρθρο 2 του Κανονισμού 2019/947 - "Κάθε νομικό ή φυσικό πρόσωπο που εκμεταλλεύεται ή προτίθεται να αναλάβει την εκμετάλλευση ενός ή περισσότερων ΣμηΕΑ".

^[36] Άρθρο 17 του κατ'εξουσιοδότηση Κανονισμού (ΕΕ) 2019/945 της Επιτροπής της 12ης Μαρτίου 2019 για συστήματα μη επανδρωμένων αεροσκαφών και φορείς εκμετάλλευσης συστημάτων μη επανδρωμένων αεροσκαφών τρίτων χωρών.

Μη επανδρωμένα πλοία

αποικτά πλέον ζωτική σημασία. Στην παράγραφο 29 της Απόφασης (ΕΕ) 2018/1139 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 4ης Ιουλίου 2018 διαλαμβάνεται ότι οι βασικές απαιτήσεις που εφαρμόζονται στα ΣμηΕΑ θα πρέπει να καλύπτουν και θέματα ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας και ραδιοφάσματος, ώστε να διασφαλίζεται ότι αυτά δεν προξενούν επιζήμιες παρεμβολές, ότι χρησιμοποιούν αποτελεσματικά το ραδιοφάσμα και ότι στηρίζουν την αποδοτική χρήση του.

Η μέχρι σήμερα πρακτική στη ναυτιλία επέβαλλε την πιστοποίηση μόνο των μηχανημάτων. Με την εφαρμογή ΣμηΕΑ επιβάλλεται η απρόσκοπτη αλλά και ταχεία μεταφορά μεγάλου όγκου δεδομένων. Πιθανή υποβάθμιση ή διακοπή της υπηρεσίας ενδέχεται να θέσει σε πολύ σοβαρό κίνδυνο τόσο το μηΕΠ όσο και τα υπόλοιπα ΕΠ που βρίσκονται στην περιοχή. Ως εκ τούτου, προβλέπεται ότι θα προκύψει η ανάγκη να υπάρξει πιστοποίηση της ποιότητας λειτουργίας του δικτύου επικοινωνίας, αφού και αυτό πλέον αποτελεί κομμάτι του ΣμηΕΑ.

Δ. Εκπαίδευση και πιστοποίηση

Η Διεθνής Σύμβαση για Πρότυπα Εκπαίδευσης, Έκδοσης Πιστοποιητικών και Τήρησης Φυλακίων των Ναυτικών (STCW 1978), η οποία ρυθμίζει τα θέματα που αναφέρονται, δεν περιέχει οποιαδήποτε μνεία στην εκπαίδευση που πρέπει να λαμβάνουν οι ΧΕΑ των ΣμηΕΠ, ούτε προβλέπει οτιδήποτε αναφορικά με την έκδοση πιστοποιητικών επάρκειας ή άδειας χειριστή από τις αρμόδιες αρχές.

Αντίθετα, με βάση τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/947, τα ΣμηΕΑ έχουν κατ' αρχάς ταξινομηθεί σε τρεις κατηγορίες, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω. Ανάλογα με την κατηγορία, οι ΧΕΑ υποχρεώνονται να παρακολουθήσουν και να ολοκληρώσουν σειρά εκπαιδευτικών μαθημάτων και στη συνέχεια να ολοκληρώ-

σουν επιτυχώς επιγραμμική εξέταση θεωρητικών γνώσεων παρεχόμενη από την αρμόδια αρχή ή από οντότητα αναγνωρισμένη από την αρμόδια αρχή^[37]. Μετά την ολοκλήρωση των σπουδών, η αρμόδια αρχή χορηγεί στους ΧΕΑ πιστοποιητικό επάρκειας, αν αυτοί εμπίπτουν στην "ανοικτή" κατηγορία, ή άδεια χειριστή εξ αποστάσεως, αν εμπίπτουν στην "πιστοποιημένη" κατηγορία^[38]. Κάτι αντίστοιχο μπορεί να εφαρμοστεί κατ' αναλογία και στη ναυτιλία.

Συμπεράσματα

Η παρούσα μελέτη επιχείρησε να καταδείξει ότι η ανάπτυξη ΣμηΕΑ αποτελεί μια τεράστια πρόκληση ως προς την παραγωγή νομικού πλαισίου τόσο σε διεθνές όσο και σε εθνικό επίπεδο. Η χρονική επιτάχυνση της εφαρμογής των ΣμηΕΑ στην αεροναυσιπλοΐα συνοδεύτηκε από μελέτη, θέσπιση κανονισμών και εφαρμογή τους για την επίλυση αρκετών ζητημάτων για τα οποία σήμερα παρατηρείται νομικό κενό στη ναυσιπλοΐα. Η φύση των δύο τομέων είναι τέτοια που επιτρέπει την αλληλοεπίδραση ως προς τη θέσπιση νόμων και κανονισμών.

Ο περιορισμός στην έκταση της μελέτης δεν επέτρεψε την ολιστική προσέγγιση του ζητήματος και την εξέταση πολλών άλλων συναφών θεμάτων, όπως για παράδειγμα της ασφάλειας από κυβερνοεπιθέσεις, της προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, της προστασίας του περιβάλλοντος, της προστασίας από ένομες ενέργειες, της αστικής ευθύνης κ.λπ.

Εντούτοις, και παρ' όλους τους περιορισμούς, η παρούσα συμβολή φιλοδοξεί να αποτελέσει μια καλή αφετηρία και ένα χρήσιμο εργαλείο τόσο για τον μελλοντικό μελετητή όσο και για τους τεχνικούς οι οποίοι επιθυμούν να εντρυφήσουν στον τομέα των ΣμηΕΑ στη ναυτιλία.

•••••

Αυστηρότερη η νομοθετική πρόβλεψη για την εκπαίδευση των ΧΕΑ με βάση τον Κανονισμό της ΕΕ 2019/947 σε σχέση με τη Διεθνή Σύμβαση για Πρότυπα Εκπαίδευσης, Έκδοσης Πιστοποιητικών και Τήρησης Φυλακίων των Ναυτικών (STCW 1978)

^[37] Εκτελεστικός Κανονισμός 2019/947 – Παράρτημα – Μέρος Α.

^[38] Εκτελεστικός Κανονισμός 2019/947 – Άρθρο 18.



Ένθα, Επίκαιρα Νομικά Θέματα και Αναλύσεις

Νομικό περιοδικό το οποίο εκδίδεται από το Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου και εμπεριέχει άρθρα, μελέτες, νομολογιακά σχόλια και επισκόπηση της επικαιρότητας του ευρωπαϊκού, διεθνούς, ελληνικού και κυπριακού δικαίου.

ISSN 2357-1268 (Εντυπη Μορφή)

ISSN 2357-1276 (Ηλεκτρονική μορφή)

Εκδοτική Επιτροπή :

- Δρ. **Philippe Jougoux**,

Αναπληρωτής Καθηγητής, Νομική Σχολή, EUC

- Δρ. **Σταματίνα Γιαννακούρου**,

Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC

- Δρ. **Χριστιάνα Μάρκου**,

Επικουρη Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC

- Δρ. **Αθηνά Κοντογιάννη**,

Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC

Βοηθοί συντακτικής ομάδας :

- **Νίκη Καραγιάννη**

Προπτυχιακή φοιτήτρια, Νομική Σχολή, EUC

Ηλεκτρονική μορφή :

<http://entha.euc.ac.cy>

Διεύθυνση :

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Διογένους 6, Έγκωμη, Τ.Θ. 22006,

1516 Λευκωσία, Κύπρος,

p.jougoux@euc.ac.cy <http://www.euc.ac.cy>

Τηλ.: +357.22.713000

Λευκωσία, 2018

Όλα τα άρθρα και οι συμβολές στο περιοδικό διατίθενται με την άδεια Αναφορά Δημιουργού-Μη Εμπορική Χρήση-Όχι Παράγωγα Έργα 4.0 Διεθνές

