

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 ατέλειας 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 ξεπερασθούν 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 τερο 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 βεβαίας 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 τεχνολογική 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 οποιοδήποτε 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 ανομοιοτήτες 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 ειδικάζουν υποθέσεις επιμέλειας των τέκνων. Απαραίτητο πάντως θα ήταν να ληφθεί ένα παράπερα 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 πραγματι 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.

•••••