



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ : 110/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α' ΤΜΗΜΑΤΟΣ
Συνεδρίαση : 20-5-2015

ΣΥΝΘΕΣΗ

Πρόεδρος : Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαμιχάλη, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Διονύσιος Ν. Χειμώνας, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος : Υπ' αριθ. πρωτ. Δ2ΑΕΜΠ 110884 ΕΞ 31/7/2014 του Υπουργείου Οικονομικών, Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων, Γενική Δ/ση Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Ανθρώπινου Δυναμικού, Δ/ση Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού.

Περίληψη Ερωτήματος : α) Αν δημόσιος υπάλληλος-γονέας, ο οποίος έτυχε των διευκολύνσεων των γονέων-δημοσίων υπαλλήλων, ασκούσε νομίμως την επιμέλεια των τέκνων του το χρονικό διάστημα που προσδιορίζεται στο ιστορικό του ερωτήματος και με βάση τα περιστατικά που εκθέτει η Διοίκηση σε αυτό. β) Αν έχει έννομες συνέπειες, όσον αφορά στις άνω διευκολύνσεις, το από 15-10-2010 ιδιωτικό συμφωνητικό, που κατάρτισε ο ανωτέρω υπάλληλος με τη σύζυγό του για τη ρύθμιση της επιμέλειας των τέκνων τους, δεδομένου ότι δεν έχει επικυρωθεί με δικαστική απόφαση.

Επί του παραπάνω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα) γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I.- Ιστορικό

1. Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό. Με την υπ' αριθ. 311/13-2-2009 αίτησή του υπάλληλος της Κτηματικής Υπηρεσίας Ζακύνθου ζήτησε από την υπηρεσία του τη χορήγηση μειωμένου ωραρίου κατά δύο (2) ώρες ημερησίως για το τρίτο παιδί, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 53 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν.3528/2007). Με την αίτηση συνυποβλήθηκε η από 12-2-2009 υπεύθυνη δήλωση του υπαλλήλου και της συζύγου του με την οποία δήλωναν ότι μόνο ο σύζυγος θα κάνει χρήση των διευκολύνσεων για ανατροφή του παιδιού, οι οποίες προβλέπονται από τις παραπάνω διατάξεις.

Με την 311/11-3-2009 απόφαση της Προϊσταμένης της Κτηματικής Υπηρεσίας χορηγήθηκε στον υπάλληλο το αιτηθέν μειωμένο ωράριο από 11-3-2009 και μέχρι την συμπλήρωση του τετάρτου έτους της ηλικίας της γεννηθείσας στις 10-1-2009 κόρης του.

Στην αίτηση του υπαλλήλου δεν αναφέρεται η πραγματική οικογενειακή του κατάσταση, δηλαδή ότι βρίσκεται σε διάσταση από το έτος 2006 και ότι την επιμέλεια της αβάπτιστης κόρης του (3^ο παιδί), για την οποία και αιτείται τη χορήγηση του προαναφερθέντος μειωμένου ωραρίου από 13-2-2009, ασκεί η μητέρα του παιδιού, βάσει του ιδιωτικού συμφωνητικού που συντάχθηκε στις 14-1-2009, (τέσσερις μέρες μετά τη γέννηση του παιδιού, και επικυρώθηκε από το Μονομελές Πρωτοδικείο σύμφωνα με τα υπ' αριθ. 33/15-1-2009 πρακτικά της πρώτης δήλωσης συμφωνίας των συζύγων για την έκδοση συναινετικού διαζυγίου σύμφωνα με το άρθρο 1441 ΑΚ (άρθρο 16 ν.1329/1983). Με τα ίδια πρακτικά επικυρώθηκε και το από 20-3-2008 συμφωνητικό των συζύγων, σύμφωνα με το οποίο η επιμέλεια των δύο πρώτων τέκνων ασκείται από τον πατέρα.

2. Με την με αριθ. πρωτ. 1053/10-8-2010 αίτησή του ο υπάλληλος ζήτησε τη χορήγηση άδειας ανατροφής της κόρης του (3^{ου} τέκνου του), σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 53 Ν.3528/2007, καθόσον αυτή βρισκόταν σε ηλικία δέκα εννέα (19) μηνών.

Με την 1053/16-8-2010 απόφαση της Προϊσταμένης της Κτηματικής Υπηρεσίας χορηγήθηκε η σχετική άδεια για το τρίτο τέκνο με πλήρεις αποδοχές από 16-8-2010 μέχρι 15-9-2010.

3. Με την 942/3-8-2011 απόφαση του παραπάνω διοικητικού οργάνου χορηγήθηκε, κατόπιν της υποβολής σχετικής αίτησης του υπαλλήλου, νέα άδεια ανατροφής του τρίτου τέκνου από 3-8-2011 έως και τις 2-9-2011 με πλήρεις αποδοχές.

4. Με την 127/2009 (συνεδρίαση 24-9-2009) απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου απαγγέλλεται η λύση του γάμου των αιτούντων την έκδοση συναινετικού διαζυγίου ως άνω προσώπων, κατ'αποδοχή της σχετικής αίτησής τους. Η απόφαση αυτή στις αιτιολογίες της λαμβάνει υπόψη της (α) την από 20-03-2008 έγγραφη συμφωνία τους που ρυθμίζει την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων τους και την επικοινωνία τους με αυτά, Νικόλαο και Σπυρίδωνα, (β) την από 14-01-2009 έγγραφη συμφωνία τους που ρυθμίζει την επιμέλεια της ανηλίκου κόρης τους, Αγγελικής και (γ) το από 21-09-2009 ιδιωτικό συμφωνητικό των διαδίκων με το οποίο αντικαθιστούν τα προηγούμενα δύο συμφωνητικά και συμφωνούν ότι η επιμέλεια και των τριών (3) τέκνων θα ανήκει αποκλειστικά στη μητέρα από την ανωτέρω ημερομηνία. Σύμφωνα με το έγγραφο του ερωτήματος η απόφαση αυτή κατέστη αμετάκλητη στις 9-12-2009.

5. Με το από 15-10-2010 ιδιωτικό συμφωνητικό του υπαλλήλου και της πρώην συζύγου του, που θεωρήθηκε από το ΚΕΠ του Δήμου, οι ανωτέρω συμφώνησαν ότι, - σε αντικατάσταση κάθε προηγούμενης συμφωνίας τους, - η επιμέλεια του προσώπου των τριών ανηλικών τέκνων τους θα ασκείται από τον πατέρα.

6. Λόγω αμφιβολιών της Διοίκησης για το αν πράγματι ο υπάλληλος είχε τις προϋποθέσεις να κάνει χρήση των διατάξεων του Ν.3528/2007, των φορολογικών απαλλαγών του Ν.2238/94 και να λάβει επιστροφή φόρου εισοδήματος, τις οποίες σε περίπτωση διάστασης - διαζυγίου δικαιούται ο γονέας που ασκεί την επιμέλεια των τέκνων, έχει διαταχθεί η διενέργεια Ε.Δ.Ε. από την πρώην Διεύθυνση Επιθεώρησης Υπηρεσιών για την τυχόν διαπίστωση διάπραξης πειθαρχικών παραπτωμάτων από τον ανωτέρω υπάλληλο.

7. Ενόψει των ανωτέρω περιστατικών και, ιδίως, του γεγονότος ότι στο διατακτικό της υπ'αριθμ. 127/2009 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου απαγγέλλεται μεν η λύση του γάμου μεταξύ του υπαλλήλου και της συζύγου του, πλην, όμως, δεν επικυρώνονται τα τρία ιδιωτικά συμφωνητικά, με τα

οποία ρυθμίζεται η επιμέλεια των τέκνων, όπως, κατά την άποψη της Διοίκησης, επιβάλλεται σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 1441 ΑΚ, γεννώνται στη Διοίκηση, καθ' ερμηνεία του εγγράφου ερωτήματός της, τα προπαρατεθέντα ερωτήματα σχετικώς με την άσκηση της επιμέλειας των τέκνων. Ειδικότερα, ενδιαφέρει τη Διοίκηση ποιός γονέας ασκούσε νόμιμα την επιμέλεια των τέκνων, αφενός από την συζήτηση στις 24-9-2009 στο Μονομελές Πρωτοδικείο Ζακύνθου της κοινής αίτησης των γονέων για τη συναινετική λύση του γάμου τους μέχρι την υπογραφή του από 15-10-2010 ιδιωτικού συμφωνητικού, με το οποίο ρύθμισαν εκ νέου την επιμέλεια των τέκνων τους, αφετέρου από 15-10-2010 και εντεύθεν μέχρι τις 15-4-2012, όπου φαίνεται ότι οι γονείς σύναψαν δεύτερο γάμο.

II.- Σχετικές διατάξεις

A. Στο άρθρο 53 του ν.3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (Α' 26), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο του ερωτήματος, μεταξύ των άλλων ορίζεται : «Διευκολύνσεις υπαλλήλων με οικογενειακές υποχρεώσεις. 1. Η προβλεπόμενη από την παρ. 2 του άρθρου 51 του παρόντος άδεια χορηγείται υποχρεωτικά, χωρίς γνώμη υπηρεσιακού συμβουλίου, όταν πρόκειται για ανατροφή παιδιού ηλικίας έως και έξι (6) ετών. Διάστημα τριών (3) μηνών της άδειας αυτής χορηγείται με πλήρεις αποδοχές στην περίπτωση γέννησης τρίτου (3ου) παιδιού και άνω. 2. Ο χρόνος εργασίας του γονέα υπαλλήλου μειώνεται κατά δύο (2) ώρες ημερησίως εφόσον έχει τέκνα ηλικίας έως δύο (2) ετών και κατά μία (1) ώρα, εφόσον έχει τέκνα ηλικίας από δύο (2) έως τεσσάρων (4) ετών. Ο γονέας υπάλληλος δικαιούται εννέα (9) μήνες άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού, εφόσον δεν κάνει χρήση του κατά το προηγούμενο εδάφιο μειωμένου ωραρίου. Για το γονέα που είναι άγαμος ή χήρος ή διαζευγμένος ή έχει αναπηρία 67% και άνω, το κατά μία ώρα μειωμένο ωράριο του πρώτου εδαφίου ή η άδεια του προηγούμενου εδαφίου προσαυξάνονται κατά έξι (6) μήνες ή ένα (1) μήνα αντίστοιχα. Στην περίπτωση γέννησης 4ου τέκνου, το μειωμένο ωράριο εργασίας παρατείνεται για δύο (2) ακόμα έτη 3. Αν και οι δύο γονείς είναι υπάλληλοι, με κοινή τους δήλωση που κατατίθεται στις υπηρεσίες τους καθορίζεται ποιος από τους δύο θα κάνει χρήση του μειωμένου ωραρίου ή της άδειας ανατροφής, εκτός αν με την ανωτέρω κοινή τους δήλωση καθορίσουν χρονικά διαστήματα που ο καθένας θα κάνει χρήση, αλλά πάντοτε διαδοχικώς και

μέσα στα χρονικά όρια της προηγούμενης παραγράφου 4. Όταν ο ένας γονέας λάβει την άδεια της παρ. 1 του παρόντος, ο άλλος δεν έχει δικαίωμα να κάνει χρήση των διευκολύνσεων της παρ. 2 του άρθρου αυτού για το ίδιο διάστημα. 5. Σε περίπτωση διάστασης, διαζυγίου, χηρείας ή γέννησης τέκνου χωρίς γάμο των γονέων του, την άδεια της παρ. 1 και τις διευκολύνσεις της παρ. 2 του παρόντος άρθρου δικαιούται ο γονέας που ασκεί την επιμέλεια. 6. ...».

Β. Στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.), μεταξύ των άλλων, ορίζεται : «Άρθρο 1438: Ο γάμος μπορεί να λυθεί με διαζύγιο. Το διαζύγιο απαγγέλλεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση».

«Άρθρο 1441(16ν.1329/1983):Συναινετικό διαζύγιο. Όταν οι σύζυγοι συμφωνούν για το διαζύγιο, μπορούν να το ζητήσουν με κοινή αίτησή τους που δικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (συναινετικό διαζύγιο). Για να εκδοθεί συναινετικό διαζύγιο, πρέπει ο γάμος να έχει διαρκέσει τουλάχιστον ένα χρόνο πριν από την κατάθεση της αίτησης και η συμφωνία των συζύγων να δηλωθεί στο δικαστήριο, αυτοπροσώπως ή με ειδικό πληρεξούσιο, σε δύο συνεδριάσεις που απέχουν μεταξύ τους έξι τουλάχιστον μήνες. Το ειδικό πληρεξούσιο πρέπει να έχει δοθεί μέσα στον τελευταίο μήνα πριν από την κάθε συνεδρίαση. Εφόσον από την πρώτη συνεδρίαση πέρασαν δύο χρόνια, η δήλωση της συμφωνίας παύει να ισχύει. Αν υπάρχουν ανήλικα τέκνα, για να εκδοθεί συναινετικό διαζύγιο, πρέπει να προσκομίζεται έγγραφη συμφωνία των συζύγων, που να ρυθμίζει την επιμέλεια των τέκνων και την επικοινωνία με αυτά. Η συμφωνία επικυρώνεται από το δικαστήριο και ισχύει ώσπου να εκδοθεί απόφαση για το θέμα αυτό, σύμφωνα με το άρθρο 1513».

«Άρθρο 1510: Γονική μέριμνα. Η μέριμνα για το ανήλικο τέκνο είναι καθήκον και δικαίωμα των γονέων (γονική μέριμνα), οι οποίοι την ασκούν από κοινού. Η γονική μέριμνα περιλαμβάνει την επιμέλεια του προσώπου, τη διοίκηση της περιουσίας και την εκπροσώπηση του τέκνου σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία ή δίκη, που αφορούν το πρόσωπο ή την περιουσία του...».

«Άρθρο 1513: Διαζύγιο ή ακύρωση του γάμου. Στις περιπτώσεις διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου και εφόσον ζουν και οι δύο γονείς, η άσκηση της γονικής μέριμνας ρυθμίζεται από το δικαστήριο. Η άσκηση της γονικής μέριμνας μπορεί να ανατεθεί». «Άρθρο 1518: Επιμέλεια του προσώπου. Η επιμέλεια του προσώπου

του τέκνου περιλαμβάνει ιδίως την ανατροφή, την επίβλεψη, τη μόρφωση και την εκπαίδευσή του, καθώς και τον προσδιορισμό του τόπου της διαμονής του...».

III.- Ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων

Από την ερμηνεία, σε συνδυασμό και αυτοτελώς, των διατάξεων που προπαρατέθηκαν συνάγονται οι ακόλουθες παραδοχές.

A. Με τις διατάξεις του άρθρ. 1441 Α.Κ.,- που εφαρμόζεται, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 53 του ν.3528/2007, προκειμένου να διαπιστωθεί ποιός γονέας ασκεί, κατά νόμο, την επιμέλεια του τέκνου σε περίπτωση διαζυγίου,- ορίζεται, ότι για να εκδοθεί συναινετικό διαζύγιο πρέπει να συντρέχουν οι αναφερόμενες σ' αυτό προϋποθέσεις. Ειδικότερα, αν υπάρχουν ανήλικα τέκνα, πρέπει να προσκομίζεται έγγραφη συμφωνία των συζύγων ρυθμίζουσα την επιμέλεια των τέκνων και την επικοινωνία με αυτά, η οποία (συμφωνία) επικυρώνεται από το δικαστήριο με την απόφαση που λύνει τον γάμο και ισχύει μέχρις ότου εκδοθεί απόφαση σύμφωνα με το άρθρ. 1530 Α.Κ., δηλαδή κατ' αντιδικία των συζύγων γονέων. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών: (1) Η παραπάνω συμφωνία αποτελεί ιδιόρρυθμη σύμβαση που επικυρώνεται από το δικαστήριο με την έννοια ότι η συναινετική λύση του γάμου δεν εξαρτάται από την νομιμότητα και εγκυρότητα των όρων της και ότι το δικαστήριο απλά και μόνο, κατά το στάδιο αυτό, βεβαιώνει την ύπαρξή της (ΑΠ 347/1992, ΝοΒ 41. 872), χωρίς να είναι ανάγκη να αναφέρει στην απόφασή του και το περιεχόμενο της συμφωνίας. **Αρκεί η ύπαρξη συμφωνίας** των συζύγων για την επιμέλεια των τέκνων και την επικοινωνία και δεν είναι απαραίτητη και η επικύρωσή της πανηγυρικά, η οποία, αν δεν γίνει, δεν ανατρέπει τη λύση του γάμου. Η ισχύς της εξαρτάται από την δικαστική απόφαση του συναινετικού διαζυγίου, την απόφαση δηλαδή που λύνει τον γάμο μετά το πέρας της διαδικασίας, αφού ρυθμίζει την επιμέλεια των τέκνων για το χρονικό διάστημα μετά την λύση του γάμου. (2) Η δικαστική της επικύρωση αποτελεί όρο του ενεργού αυτής και συνεπώς μέχρι την έκδοση της απόφασης δεν παράγει αποτελέσματα. (3) Η ρύθμιση αυτή είναι προσωρινή και ισχύει μέχρις ότου εκδοθεί οριστική απόφαση κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία για την διαφορετική ρύθμιση της επιμέλειας των τέκνων κατ' άρθρ. 1513 Α.Κ., την οποία μπορεί να ζητήσει κάθε ένας από τους συζύγους. Η έννοια των ανωτέρω είναι ότι οι διαζευγμένοι γονείς των ανηλίκων τέκνων και μετά το διαζύγιο είναι ενδεχόμενο να

εφαρμόζουν την συμφωνημένη ρύθμιση της επιμέλειας των τέκνων τους και της επικοινωνίας τους μ' αυτά, που επικυρώθηκε από το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση για την λύση του γάμου με συναινετικό διαζύγιο, στην περίπτωση δε αυτή δεν είναι ανάγκη να καταφύγουν στο δικαστήριο, για να εκδοθεί σχετική με το θέμα αυτό απόφαση κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία, εάν όμως επιθυμούν διαφορετική ρύθμιση της επιμέλειας των τέκνων ή της επικοινωνίας μ' αυτά μετά το διαζύγιο οφείλουν να καταφύγουν στο δικαστήριο, προκειμένου να ρυθμισθεί το σχετικό θέμα δικαστικά με την διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 681 Β' Κ.ΠολΔ., σύμφωνα με το άρθρο 1513 του Α.Κ. Άλλη νεότερη συμφωνία των διαζευγμένων γονέων, τροποποιητική της επικυρωθείσας από το δικαστήριο, δεν αρκεί (Εφ.Θεσσαλ. 330/2000 δημ. νομος). (4) Η ανωτέρω συμφωνία των συζύγων προσκομίζεται στο ίδιο δικαστήριο κατά την πρώτη συνεδρίασή του (παρ. 2 άρθρ. 1441 ΑΚ), χωρίς όμως να αποκλείεται η δυνατότητα προσκόμισής της και στη δεύτερη συνεδρίαση κατά την οποία υπάρχει δυνατότητα τροποποίησής της. Το δικαστήριο, όμως, δεν μπορεί να λύσει το γάμο χωρίς την προσκόμιση της συμφωνίας, διότι τότε η απόφασή του θα υπόκειται σε έφεση και αναίρεση (άρθρ. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ). Κατά τον ενδιάμεσο χρόνο μεταξύ της πρώτης και δεύτερης συζήτησης του Δικαστηρίου, σε περίπτωση διαφωνίας των συζύγων ως προς την επιμέλεια των τέκνων, δύναται να επιδιωχθεί η ρύθμισή της με την κίνηση της σχετικής διαδικασίας (τακτικής ή ασφαλιστικών μέτρων) κατά την οποία λαμβάνεται υπόψη και η έγγραφη συμφωνία των συζύγων (Πρ. Ιωάνν63/1987 ΝοΒ 38,133). (5) Το δικαστήριο ελέγχει τη νομιμότητα και σκοπιμότητα της συμφωνίας των συζύγων και την επικυρώνει, εφόσον εξυπηρετεί το συμφέρον των ανηλίκων τέκνων. Αν διαπιστώσει ότι η συμφωνία είναι αντίθετη προς το συμφέρον των τέκνων, δεν μπορεί να διαμορφώσει το περιεχόμενό της αλλά οφείλει να μην την επικυρώσει και να αναβάλει. (6) Συμφωνίες των γονέων για την γονική μέριμνα, οι οποίες καταρτίζονται μετά τη λύση του γάμου δεν έχουν ισχύ, διότι αυτή ρυθμίζεται από το δικαστήριο. (7) Μέχρι την οριστική ρύθμιση της επιμέλειας με την άσκηση αγωγής κατά την ΑΚ 1513, καθένας από τους συζύγους δικαιούται – ενόψει του ότι δεν τίθεται θέμα δεδικασμένου για τη συμφωνία που επικυρώνεται με τη δικαστική απόφαση λόγω της προσωρινότητάς της (1441 αρ. 3 εδ. β' Α.Κ.) – να επιδιώξει την προσωρινή ρύθμιση της επιμέλειας, στην περίπτωση που μεταβλήθηκαν οι

συνθήκες, με την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. (8) Η απόφαση που απαγγέλλει το διαζύγιο ως προς μεν το κεφάλαιο αυτό έχει εκτελεστικότητα, ως προς το κεφάλαιο όμως της απόφασης που επικυρώνει τη συμφωνία των συζύγων για την επιμέλεια και την επικοινωνία των τέκνων τους παράγεται εκτελεστικότητα, εφόσον με την ίδια απόφαση επιβάλλεται στον καθένα σύζυγο υποχρέωση για ορισμένες πράξεις ή παραλείψεις ή για ανοχή πράξεων του άλλου. Η εκτελεστικότητα αυτή, παρά την αμεσότητά της (763 ΚΠολΔ), ενεργοποιείται στο χρονικό σημείο που η απόφαση καθίσταται αμετάκλητη, **αφού αυτό αποτελεί το αφετήριο σημείο έναρξης της ρύθμισης της επιμέλειας κ.λπ.** Το είδος και τα μέσα εκτέλεσης ορίζονται στις ΚΠολΔ 947 και 950.[πρβλ. και τελευταίο εδάφιο του άρθρου 1441ΑΚ (παρ.2 άρθρου 3 ν.4055/2012).

Β. Σύμφωνα με το άρθρο 305 ΚΠολΔ, αν το διατακτικό της απόφασης δεν είναι πλήρες και σαφές μπορεί να αποσαφηνισθεί και συμπληρωθεί από τις αιτιολογίες της απόφασης, η σχέση του προς τις οποίες είναι σχέση αποτελέσματος προς αιτία. Δεν είναι απαραίτητη η υπό ορισμένο τύπο διατύπωσή του και η παράθεσή του σε ορισμένο μέρος της απόφασης, αλλά μπορεί να υπάρχει και στο αιτιολογικό αυτής. Η απόφαση που δεν περιέχει διατακτικό δεν είναι ανύπαρκτη, αλλά το σφάλμα αυτό, πέραν από τη δυνατότητα διόρθωσής του κατ' άρθρο 315 επ. ΚΠολΔ, μπορεί να θεμελιώσει λόγο προσβολής της με ένδικο μέσο (βλ. ΑΠ 846/2006 δημ.νομος, Β.Βαθρακοκοίλη ο.π. υπό το άρθρο 305 ΚΠολΔικ.).

IV.- Νομικός συλλογισμός

Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων πραγματικών περιστατικών και από την υπαγωγή τους στους προπαρατεθέντες και προαναλυθέντες κανόνες δικαίου συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα:

Α.1. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας που απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος και τους Νομικούς Συμβούλους Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Αγγελική Καστανά και Ελένη Πασαμιχάλη (ψήφοι τέσσερις-4) με την οποία συντάχθηκε ο εισηγητής Διονύσιος Χειμώνας (γνώμη άνευ ψήφου), η μη πανηγυρική επικύρωση στο διατακτικό της υπ' αριθμ. 127/2009 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου, με την οποία απαγγέλλεται η λύση του γάμου, με κοινή συναίνεση, των αιτούντων συζύγων, των από 20-3-2008, 14-1-2009 και 21-9-2009 εγγράφων συμφωνιών τους, με τις οποίες ρύθμιζαν την επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων τους

και την επικοινωνία τους με αυτά, δεν επηρεάζει το κύρος, τη δεσμευτικότητα και την εκτελεστότητα της δικαστικής απόφασης ως προς τις έννομες συνέπειες που αυτή παράγει,- δηλαδή τη λύση του γάμου και την προσωρινή ρύθμιση της επιμέλειας των τέκνων,- ενόψει: α) του ότι δεν είναι αναγκαία η επικύρωση των συμφωνιών αυτών, διότι αντικείμενο της δίκης είναι η λύση του γάμου και αρκεί να βεβαιώνεται στην απόφαση η ύπαρξη συμφωνίας των διαδίκων συζύγων, που αποτελεί προϋπόθεση για την δικαστική διάγνωση της υπόθεσης και την εξέταση της βασιμότητας της αίτησης. β) του ότι, στην συγκεκριμένη περίπτωση, το δικαστήριο κατέγνωσε τη λύση του γάμου, διότι συνέτρεξε και η παραπάνω προϋπόθεση του νόμου (ΑΚ 1441), όπως προκύπτει από τον συνδυασμό του διατακτικού και των αιτιολογιών της δικαστικής απόφασης. Συγκεκριμένα, η μη επικύρωση στο διατακτικό των συμφωνιών των συζύγων για την επιμέλεια των τέκνων και, ειδικότερα, της τελευταίας από αυτές, η οποία αντικαθιστά τις δύο πρώτες και καταρτίσθηκε στις 21-9-2009, συμπληρώνεται από το αιτιολογικό της απόφασης, από το οποίο σαφώς προκύπτει ότι έλαβε υπόψη εξέτασε και αποδέχθηκε, στα πλαίσια του νόμου, τις ανωτέρω συμφωνίες. Τούτο, ειδικότερα, προκύπτει, αφενός από την παράθεση κατά χρονολογική σειρά των τριών συμφωνιών και των σχετικών ρυθμίσεων που αυτές περιέχουν για την επιμέλεια των τέκνων και, αφετέρου από την διατύπωση της απόφασης,- στη συνέχεια της πιο πάνω παράθεσης των αιτιολογιών της,- ότι «κατά συνέπεια, να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση, ως ουσιαστικά βάσιμη....». γ) του ότι η παραπάνω δικαστική απόφαση κατέστη αμετάκλητη στις 9-12-2009. Επομένως συνάγεται, ότι οι διάδικοι δέχθηκαν την εγκυρότητα της απόφασης, μεταξύ των άλλων (βλ. και το από 8-7-2011 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης), και για το λόγο ότι αυτή βεβαίωνε την έγγραφη συμφωνία τους για την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων τους, αφού σε διαφορετική περίπτωση θα αμφισβητούσαν την νομιμότητά της ασκώντας ένδικα μέσα κατ' αυτής. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι δεν φαίνεται να έχουν ζητήσει τη διόρθωσή της σύμφωνα με το άρθρο 315 επ. ΚΠολΔ.. δ) του ότι δεν τέθηκαν με την δικαστική απόφαση κάποιοι όροι σχετικοί με την επιμέλεια των τέκνων, ώστε να επηρεασθεί η εκτελεστότητά της ως προς το ζήτημα αυτό.

2. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων η τελευταία, πριν την έκδοση της δικαστικής απόφασης, συμφωνία των συζύγων, που καταρτίσθηκε στις 21-9-2009

και αντικατέστησε τις δύο προηγούμενες και με την οποία η επιμέλεια και των τριών τέκνων ανατέθηκε στην μητέρα, έχει επικυρωθεί από το δικαστήριο κατά την έννοια του νόμου, με συνέπεια να έχει προσωρινή ισχύ και να δεσμεύει τους γονείς και τη Δημόσια Υπηρεσία, μέχρι να χωρήσει, ενδεχομένως, είτε ανατροπή της, σύμφωνα με την ΚΠολΔ735, είτε ρύθμιση της γονικής μέριμνας σύμφωνα με την ΑΚ 1513. Η συμφωνία αυτή, ως ρυθμίζουσα την επιμέλεια των τέκνων για το χρόνο μετά την έκδοση του διαζυγίου, ισχύει από τότε που η δικαστική απόφαση 127/2009 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου κατέστη αμετάκλητη (άρθρα ΑΚ 1438 και 613 ΚΠολΔ), ήτοι από τις 9-12-2009.

Αλλά και υπό την εκδοχή ότι η από 21-9-2009 κοινή συμφωνία των συζύγων για την επιμέλεια των τέκνων δεν έχει επικυρωθεί, κατά την προαναλυθείσα έννοια, με την δικαστική απόφαση, τούτο δεν συνιστά νόμιμο λόγο για την χορήγηση της άδειας και των διευκολύνσεων του άρθρου 53 του Υ.Κ. με βάση την εξώδικη αυτή συμφωνία, διότι μπορεί, ενδεχομένως, αυτή να έχει συνέπειες στις έννομες σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου, όχι όμως έναντι της Διοίκησης, η δράση της οποίας, διεπομένη από την αρχή της νομιμότητας, στηρίζεται όχι σε ιδιωτικά συναλλάγματα αλλά σε κανόνες δικαίου. Η αντίθετη άποψη θα έχει ως συνέπεια την περιγραφή της κείμενης νομοθεσίας (άρθρ. 53 ν.3528/2007 και ΑΚ 1441) και των προϋποθέσεων που αυτή ορίζει για την χορήγηση, σε περίπτωση διαζυγίου ή διάστασης των συζύγων που έχουν ανήλικα τέκνα, των αδειών και διευκολύνσεων του Υ.Κ. στον γονέα που ασκεί την επιμέλεια, διότι οδηγεί όχι σε *de jure* ενέργειες της Διοίκησης αλλά σε αποδοχή *de facto* καταστάσεων, τις οποίες θα διαμορφώνουν, κατά το δοκούν, οι γονείς χωρίς την προβλεπόμενη στο νόμο δικαστική διάγνωση του δικαιώματος άσκησης της επιμέλειας.

3. Οι παραπάνω τρεις συμφωνίες δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα μέχρι το αμετάκλητο της υπ' αριθμ. 127/2009 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου, δεδομένου ότι σύμφωνα με την ΑΚ 1510 παρ. 1 εδ. 1 «τη γονική μέριμνα ασκούν οι γονείς από κοινού», χωρίς δηλαδή να γίνεται διάκριση αν ο γάμος λειτουργεί ομαλά ή έχει διακοπεί ως έγγαμη συμβίωση.

4. Μετά την έκδοση της παραπάνω δικαστικής απόφασης και από τις 9-12-2009 που αυτή κατέστη αμετάκλητη, η από 21-9-2009 κοινή συμφωνία των συζύγων, με την οποία αντικαθιστούν τις προηγούμενες και αναθέτουν την

επιμέλεια και των τριών τέκνων τους στη μητέρα, έχει προσωρινή ισχύ και εξακολουθεί να ισχύει, δεσμεύοντας τους γονείς, δεδομένου ότι σύμφωνα με το ιστορικό της υπόθεσης δεν ακολούθησε ρύθμιση της άσκησης της γονικής μέριμνας κατά την ΑΚ 1513. Κατ'ακολουθία των προεκτεθέντων και η νεότερη από 15-10-2010, συμφωνία των συζύγων, με την οποία αυτοί αντικατέστησαν την από 21-9-2009 και κάθε προηγούμενη συμφωνία τους, είναι άνευ εννόμων συνεπειών, ως μη επικυρωθείσα δικαστικώς.

B.1. Μειοψήφησαν οι Νομικοί Σύμβουλοι Σ.Χαριτάκη και Ε.Μπερνικόλα, οι οποίες υποστήριξαν ότι, εν όψει του όλου περιεχομένου των διατάξεων των άρθρων 1510 έως και 1514 του ΑΚ και του επιδιωκόμενου σκοπού, που συνίσταται στο να ασκείται η γονική μέριμνα κατά κανόνα από τους δύο γονείς από κοινού, είναι φανερό, ότι, αν η άσκησή της έχει κατανεμηθεί ανάμεσα στους γονείς, λόγω διάστασής τους ή διαζυγίου και η επιμέλεια του ανηλίκου έχει ανατεθεί είτε με τη δικαστική απόφαση είτε με την έγγραφη συμφωνία (σύμβαση) των συζύγων στα πλαίσια έκδοσης της απαγγέλουσας συναινετικό διαζύγιο δικαστικής απόφασης, που επικυρώνει τη συμφωνία κατά τη ρητή πρόβλεψη του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 1441 Α.Κ., στον ένα από τους γονείς, λ.χ. την μητέρα, τότε αυτή δικαιούται να ασκήσει τα δικαιώματα που απονέμονται από τη διάταξη του άρθρου 53 του Υπαλληλικού Κώδικα. Το δικαστήριο πάντως δεν υποχρεούται να επικυρώσει τη συμφωνία, κρίνει δε πάντα περί τούτου με βάση το συμφέρον του τέκνου. Αν δεν επικυρωθεί η περί των τέκνων συμφωνία των συζύγων και η περί επικοινωνίας μετ'αυτών, δύναται να επιτευχθεί αυτό με δικαστική απόφαση εκδιδόμενη, είτε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, είτε κατά την υπό του άρθρου 681 Β Κ.Πολ. Δ. ως ισχύει (Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΚΑΤ'ΑΡΘΡΟΝ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΝΕΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΜΟΣ Α' 232). Στις περιπτώσεις αυτές ωστόσο εκδοθεί η δικαστική απόφαση που θα ρυθμίζει, έστω και προσωρινά την επιμέλεια, αυτή ασκείται και από τους δύο γονείς (επιχ. ΑΚ 1510).

Κατά την ειδικότερη, πάντως, γνώμη της Νομικού Συμβούλου Στυλιανής Χαριτάκη, εν όψει του ότι, η γονική άδεια αποσκοπεί στη διευκόλυνση του συνδυασμού των επαγγελματικών και οικογενειακών ευθυνών των εργαζόμενων γονέων και το σχετικό δικαίωμα περιλαμβάνεται μεταξύ των θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

(άρθρο 33 παρ. 2, απόφαση ΔΕΕ σε C-149/10, ΣΤΕ 1113/14, προτάσεις Γεν.Εισ. σε C-222/14), ο κατά τον Υ.Κ. περιορισμός του δικαιώματος γονικής άδειας μόνο στον έχοντα την επιμέλεια και ο συνακόλουθος αποκλεισμός του διατηρούντα (έστω και χωρίς δικαίωμα επιμέλειας) το υπερκείμενο δικαίωμα της γονικής μέριμνας (ΣΤΕ 4343/09) του τέκνου του είναι ασύμβατος προς τη προαναφερθείσα διάταξη του ενωσιακού δικαίου.

Κατόπιν τούτων στην κρινόμενη περίπτωση, δεδομένου ότι με την απαγγέλουσα τη λύση του γάμου δικαστική απόφαση δεν επικυρώθηκε, η περί της επιμέλειας του ανηλίκου τέκνου συμφωνία των γονέων, οιοσδήποτε εκ των γονέων δικαιούταν να ασκήσει τα δικαιώματα, που απονέμονται από τη διάταξη του άρθρου 53 του Υπαλληλικού Κώδικα.

Ο Νομικός Σύμβουλος Κωνσταντίνος Κηπουρός διέτύπωσε την εξής, συγκλίνουσα προς τη μειοψηφία, γνώμη:

1.- 1) Με το άρθρο 33 παρ. 2 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης θεσπίσθηκε ο κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο ο κάθε εργαζόμενος γονέας έχει, υπ' αυτή την ιδιότητα, το δικαίωμα γονικής άδειας μετά τη γέννηση του παιδιού του. Ενόψει αυτής της ρύθμισης, οι όποιες ερμηνευτικές αμφιβολίες ανακύπτουν σε σχέση με τις κρίσιμες εν προκειμένω διατάξεις των άρθρων 1441 του Α.Κ. και 53 του Ν.3528/2007 (Υ.Κ.) επιβάλλεται να επιλύονται υπέρ της θετικής εκδοχής, για τη χορήγηση της εν λόγω άδειας ή τη χρήση των διευκολύνσεων που αναγνωρίζει ο νόμος (βλ. τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 53 του Υ.Κ.).

2) Εξάλλου, κατά την αληθή έννοια του άρθρου 1441 του Α.Κ. το έγγραφο συμφωνητικό των συζύγων για την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων και την επικοινωνία με αυτά ακόμη και μετά τη δικαστική του επικύρωση διατηρεί το νομικό του χαρακτήρα ως ιδιωτικής συμφωνίας (όχι μέρους της δικαστικής απόφασης που κηρύσσει τη λύση του γάμου), με την οποία οι σύζυγοι ρυθμίζουν αμοιβαίως δικαιώματα και υποχρεώσεις, καθ' όσον αφορά στην επιμέλεια των τέκνων τους και την επικοινωνία με αυτά. Τούτο μεταξύ άλλων σημαίνει ότι, παρά την πρόβλεψη στο συμφωνητικό που ισχύει για αποκλειστική επιμέλεια του ενός των συζύγων, είναι νόμιμη η άσκηση της επιμέλειας και από τον άλλο σύζυγο, εφόσον στηρίζεται στη βούληση του έχοντος κατά το συμφωνητικό την αποκλειστική επιμέλεια, ο

οποίος όμως δεν θέλησε να κάνει χρήση του δικαιώματος που του παρέχει το συμφωνητικό.

II.- 1) Στην εξεταζόμενη υπόθεση, και επί τη βάσει των πραγματικών δεδομένων που εκτίθενται στο έγγραφο του ερωτήματος, η σύζυγος αποδέχτηκε την άσκηση της επιμέλειας του υπόψη τέκνου για όλα τα κρίσιμα χρονικά διαστήματα και από τον πατέρα, εφόσον η προσκομισθείσα κοινή δήλωση της παρ. 3 του άρθρου 53 του Υ.Κ. που λογικά ενέχει αποδοχή άσκησης επιμέλειας και από τους δύο γονείς ουδέποτε ανετράπη ή αμφισβητήθηκε από την σύζυγο, η οποία δεν προκύπτει ότι υπέβαλε διευκρινιστική δήλωση αντίθετου περιεχομένου. Μάλιστα συμφώνησε και αποδέχτηκε, με το από 15-10-2010 συμφωνητικό, την άσκηση της επιμέλειας αποκλειστικώς από τον σύζυγό της.

2) Νομίμως, ως εκ τούτου, ο σύζυγος άσκησε την επιμέλεια του τέκνου του καθ' όλα τα κρίσιμα χρονικά διαστήματα που αφορά το ερώτημα, με την σχετικώς εκπεφρασμένη βούληση της συζύγου, που δεν έτυχε των ίδιων διευκολύνσεων ή της ίδιας άδειας, και εν πάση περιπτώσει χωρίς ο σύζυγος να έχει απολέσει τη γονική μέριμνα (βλ. άρθρα 1510 και 1537 του Α.Κ.) ή την κρίσιμη ιδιότητα του εργαζόμενου γονέα στα χρονικά διαστήματα κατά τα οποία έκανε χρήση των διευκολύνσεων και της άδειας του άρθρου 53 του Υ.Κ.

3) Το ως άνω συμπέρασμα δεν κλονίζεται από την τυχόν παραδοχή για δικαστική επικύρωση του από 21-9-2009 συμφωνητικού, ή για τη μη ισχύ του από 15-10-2010 συμφωνητικού.

V.- Απαντήσεις

Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα) γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ως εξής:

1. Ότι η επιμέλεια των ανήλικων τέκνων στην προκειμένη περίπτωση του συναινετικού διαζυγίου ρυθμίζεται, με την από 21-9-2009 κοινή συμφωνία των συζύγων, που επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 127/2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου, η οποία κατέστη αμετάκλητη στις 9-12-2009. Επομένως, από το χρόνο αυτό και εντεύθεν η επιμέλεια των τέκνων ασκείται με βάση τους όρους της συμφωνίας αυτής. Από τις 24-9-2009 μέχρι τις 9-12-2009 ασκούσαν την επιμέλεια οι γονείς από κοινού.

2. Ότι το από 15-10-2010 ιδιωτικό συμφωνητικό των συζύγων, με το οποίο αυτοί ρύθμισαν, εξωδίκως, εκ νέου την επιμέλεια των τέκνων, είναι άνευ εννόμων συνεπειών για την Υπηρεσία όπου υπηρετεί ο πατέρας.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 8-6-2015

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Χαρλαύτης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Διονύσιος Ν.Χειμώνας

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.