



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 92/2021
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Β' ΤΜΗΜΑ
Συνεδρίαση της 25^{ης} Μαΐου 2021

ΣΥΝΘΕΣΗ:

Πρόεδρος: Στέφανος Δέτσης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Θεόδωρος Ψυχογιός, Αντώνιος Τατσόπουλος, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αλέξανδρος Ροϊλός, Βασίλειος Καραγεώργος, Παναγιώτα - Ελευθερία Δασκαλέα - Ασημακοπούλου, Ευστράτιος Ηλιαδέλης, Ιωάννης Αλεξανδράκης και Νικόλαος Πατηνιώτης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Γεώργιος Καφίρης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. ΔΔΘΕΚΑ Γ 1003130 ΕΞ 2021/ 15-01-2021 της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.)/ Γενική Διεύθυνση Τελωνείων/ Διεύθυνση Δασμολογικών Θεμάτων Ειδικών Καθεστώτων και Απαλλαγών/ Τμήμα Γ', καθώς και το έγγραφο με αριθμό πρωτ. ΔΔΘΕΚΑ 1034491 ΕΞ 2021/20-4-2021 της ίδιας υπηρεσίας.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν: 1. Επέχει θέση δικαστικής απόφασης το πρακτικό διαμεσολάβησης που συντάσσεται σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 4640/2019. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, αν δύναται να θεωρηθεί η ανάθεση γονικής μέριμνας και επιμέλειας τέκνου με πρακτικό διαμεσολάβησης, σύμφωνα με τον ανωτέρω νόμο, ως ανάθεση εκ του νόμου, 2. Συνιστά η ανάθεση της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας τέκνων, σύμφωνα με το άρθρο 1441 του Αστικού Κώδικα, ανάθεση εκ του νόμου και 3. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στα ανωτέρω ερωτήματα και υφ' οιασδήποτε εκδοχή, δύναται να χορηγηθεί η συγκεκριμένη φορολογική απαλλαγή σε τρίτεκνο γονέα που του έχει ανατεθεί η επιμέλεια ανήλικων τέκνων με πρακτικό

διαμεσολάβησης, σύμφωνα με τον ν. 4640/2019 ή με συμβολαιογραφική πράξη, κατ' άρθρο 1441 του Α.Κ., και αν πληρούνται σε αυτές τις δύο περιπτώσεις οι προϋποθέσεις του νόμου 3454/2006.

I. Ιστορικό

1. Με το από 15-5-2020 (υπ' αρ. πρωτ. 277391/19726/2020) έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη γνωστοποιήθηκε στην ερωτώσα υπηρεσία ότι με το άρθρο 22 του ν. 4509/2017 (Α' 201) αντικαταστάθηκαν τα άρθρα 1438 και 1441 του Αστικού Κώδικα και πλέον ο γάμος μπορεί να λυθεί με διαζύγιο, το οποίο απαγγέλλεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ή με συμφωνία μεταξύ των συζύγων. Αν δε υπάρχουν ανήλικα τέκνα, για να λυθεί ο γάμος πρέπει να ρυθμίζεται η επιμέλειά τους, η επικοινωνία με αυτά και η διατροφή τους με την ίδια ή με άλλη έγγραφη συμφωνία μεταξύ των συζύγων, ενώ η λύση του γάμου επέρχεται με την κατάθεση αντιγράφου της συμβολαιογραφικής πράξης στο ληξιαρχείο που έχει καταχωρισθεί η σύσταση του γάμου. Με το από 9-12-2020 (υπ' αρ. πρωτ. 277391/56982) υπενθυμιστικό έγγραφό του ο Συνήγορος του Πολίτη επανήλθε στο θέμα, ζητώντας την επίλυσή του.

Κατόπιν του ανωτέρω εγγράφου του Συνηγόρου του Πολίτη με θέμα «αίτημα για απαλλαγή από το τέλος ταξινόμησης αυτοκινήτου της κ. Ε.Μ., τρίτεκνης μητέρας διαζευγμένης, με έγγραφη συμφωνία και έχουσας την επιμέλεια τριών τέκνων, σύμφωνα με την ίδια συμβολαιογραφική πράξη» και στα πλαίσια εξέτασης της σχετικής υποβληθείσας αναφοράς, γνωστοποιήθηκαν στην ερωτώσα υπηρεσία τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η Ε.Μ. δυνάμει της υπ' αριθμ. 398/11-12-2018 συμβολαιογραφικής πράξης προέβη σε συναινετική λύση του γάμου της και βάσει της ίδιας συμβολαιογραφικής πράξης της ανατέθηκε η επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων της. Ακολούθως, απευθύνθηκε στο Τελωνείο Αθηνών, υποβάλλοντας αίτημα απαλλαγής από το τέλος ταξινόμησης αυτοκινήτου, ως τρίτεκνη μητέρα, έχουσα την επιμέλεια ανηλίκων τέκνων. Με τη με αριθμό πρωτ. 6587/2-4-2020 πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Αθηνών απορρίφθηκε το αίτημά της, κατ' επίκληση και του συνημμένου σε αυτή με αριθμό πρωτ. ΔΔΘΕΚΑ Γ 1102435 ΕΞ 2019/17-7-2019 εγγράφου της Διεύθυνσης Δασμολογικών Θεμάτων. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβανομένης υπόψη της αλλαγής του νομοθετικού πλαισίου αναφορικά με τη δυνατότητα έκδοσης συναινετικού διαζυγίου και με συμβολαιογραφική πράξη (τροποποίηση άρθρου 1441 ΑΚ με το άρθρο 22 του ν. 4509/2017), με την οποία

ρυθμίζονται ταυτόχρονα και ζητήματα γονικής μέριμνας και επιμέλειας ανήλικων τέκνων, ο Συνήγορος του Πολίτη, αιτήθηκε από τους αρμόδιους φορείς τη λήψη μέριμνας για την επικαιροποίηση του σχετικού νομοθετικού πλαισίου περί απαλλαγής τρίτεκνων από το τέλος ταξινόμησης, αίτημα που επαναδιατυπώθηκε με το ως άνω δεύτερο έγγραφό του προς την ερωτώσα υπηρεσία.

2. Επιπρόσθετα, με το από 24-6-2020 μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της εξουσιοδοτημένης δικηγόρου Α.Τ., υποβλήθηκε στην τελωνειακή υπηρεσία αίτηση της Β.Τ., με την οποία, μεταξύ άλλων, γνωστοποιήθηκε ότι εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη ο θεσμός της διαμεσολάβησης, ως τρόπος επίλυσης των αστικών διαφορών, μεταξύ των οποίων και των οικογενειακών διαφορών που αφορούν στην άσκηση της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας και στη διατροφή προστατευόμενων ανηλικών τέκνων. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο ηλεκτρονικό μήνυμα, τα μέρη (σύζυγοι), κατόπιν έκδοσης συναινετικού διαζυγίου, υπήγαγαν σε διαμεσολάβηση δυνάμει του νόμου 4640/2019 θέματα, όπως η επιμέλεια και η επικοινωνία των ανήλικων τέκνων. Η διαμεσολάβηση διεξήχθη σύμφωνα με τον νόμο 4640/2019 και, κατόπιν διενέργειας της διαμεσολαβητικής διαδικασίας, υπεγράφη από τα μέρη πρακτικό διαμεσολάβησης. Κάθε μέρος δε δύναται να καταθέσει το συμφωνητικό επίτευξης της συμφωνίας οποτεδήποτε στη γραμματεία του δικαστηρίου, στο οποίο εκκρεμεί και πρόκειται να εισαχθεί για εκδίκαση η υπόθεση. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αιτούσας, εφόσον ο νόμος εξομοιώνει το πρακτικό διαμεσολάβησης με τη δικαστική απόφαση, δεν θα πρέπει από την τελωνειακή αρχή να ζητείται αποκλειστικά δικαστική απόφαση για τη χορήγησή της απαλλαγής της από το τέλος ταξινόμησης, δυνάμει του ν. 3454/2006.

Περαιτέρω, με το από 24-6-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα της πληρεξούσιας δικηγόρου Α.Τ. προς την τελωνειακή υπηρεσία, υποβλήθηκε αίτημα επίλυσης του ζητήματος της εντολέως της Β.Τ., κατά τον εκτελωνισμό του οχήματος της τελευταίας, καθότι το αρμόδιο Τελωνείο απέρριψε το αίτημά της περί απαλλαγής από το σχετικό τέλος ταξινόμησης. Ειδικότερα, η Β.Τ. υπέβαλε αίτημα απαλλαγής από το τέλος ταξινόμησης επιβατικού οχήματός της, ως έχουσα την επιμέλεια των τριών ανηλικών τέκνων της, επιμέλεια που της είχε ανατεθεί, δυνάμει του ν.4640/2019, με το από 10/2/2020 πρακτικό

διαμεσολάβησης, κατατεθέντος στο αρμόδιο Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης με αριθμό κατάθεσης 4/2020, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο συνημμένο στο ως άνω ηλεκτρονικό μήνυμα έγγραφο αίτημά της προς την τελωνειακή αρχή.

II. Νομοθετικό πλαίσιο

3. Στο άρθρο 36 του ν. 1563/1985 (Α' 151), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 του ν. 3220/2004 (Α' 15), ορίζεται ότι: *«Αυτοκίνητα για τη μεταφορά προσώπων, με κυλινδρισμό κινητήρα μέχρι και 2.000 κυβικά εκατοστά, που παραλαμβάνονται για προσωπική και οικογενειακή χρήση από πολύτεκνους γονείς, που έχουν κατά το χρόνο της παραλαβής τέσσερα (4) τουλάχιστον ανήλικα ή προστατευόμενα παιδιά, απαλλάσσονται από το προβλεπόμενο τέλος ταξινόμησης. Για αυτοκίνητα με κυλινδρισμό κινητήρα άνω των 2.000 κυβικών εκατοστών η απαλλαγή περιορίζεται στο 50% του τέλους ταξινόμησης. Η απαλλαγή αυτή παρέχεται μόνο για μία φορά και για ένα αυτοκίνητο κατά οικογένεια».*

Ακολούθως, με την παράγραφο 2 του άρθρου 1 του ν. 3454/2006 (Α' 75) *«Ενίσχυση της οικογένειας και λοιπές διατάξεις»* η ως άνω προβλεπόμενη απαλλαγή επεκτάθηκε και χορηγήθηκε αναλογικά και στους γονείς με τρία (3) ανήλικα ή προστατευόμενα τέκνα και, συγκεκριμένα, ορίστηκε ότι: *«2. Η προβλεπόμενη στο άρθρο 12 του ν. 3220/2004 (Α' 15) απαλλαγή από το τέλος ταξινόμησης επιβατικών αυτοκινήτων οχημάτων επεκτείνεται και χορηγείται αναλογικά και στους γονείς ή γονέα με τρία ανήλικα τέκνα από τον ίδιο ή διαφορετικούς γάμους για τα οποία έχουν με νόμο ή δικαστική απόφαση τη γονική μέριμνα και επιμέλεια (...), σε ποσοστό (...) εκατό τοις εκατό (100%) κατά το έτος 2008 και εντεύθεν... Η απαλλαγή του τέλους ταξινόμησης χορηγείται στις περιπτώσεις α', β', γ' και στ' του άρθρου 4 του παρόντος. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών καθορίζονται οι όροι, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία για τη χορήγηση της ανωτέρω απαλλαγής».*

Κατ' εξουσιοδότηση της ανωτέρω διάταξης εκδόθηκε η ισχύουσα υπ' αριθμ. ΔΔΘΤΟΚ Γ 1019676 ΕΞ2017/6-2-2017 (Β' 538) Απόφαση του Διοικητή Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), με την οποία καθορίζονται οι όροι, οι προϋποθέσεις, τα δικαιολογητικά και η διαδικασία χορήγησης της απαλλαγής από το τέλος ταξινόμησης επιβατικών αυτοκινήτων που παραλαμβάνονται από τρίτεκνους γονείς που έχουν την επιμέλειά τους. Ειδικότερα, στην παράγραφο 3 του άρθρου 3 της ανωτέρω Απόφασης, η οποία

φέρει τον τίτλο «Υποβαλλόμενα δικαιολογητικά», ορίζεται ότι: «3. Στην περίπτωση όπου οι δικαιούχοι γονείς βρίσκονται σε διάσταση ή έχει λυθεί ο μεταξύ τους γάμος, το δικαίωμα παρέχεται στον γονέα εκείνο που πράγματι έχει με οριστική δικαστική απόφαση την επιμέλεια των τέκνων, η οποία υποβάλλεται στην αρμόδια Τελωνειακή Αρχή. Στην περίπτωση διαζευγμένων γονέων με προστατευόμενα ενήλικα τέκνα, η αρμόδια Τελωνειακή Αρχή ζητά φορολογικά στοιχεία, από τα οποία πρέπει να προκύπτει ότι τα τέκνα βαρύνουν τον φορολογούμενο και συνοικούν μαζί του...».

4. Εξάλλου, στον Αστικό Κώδικα, όπως ισχύει, ορίζεται ότι: Άρθρο 1438 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4509/2017 / Α' 201): («Διαζύγιο») «Ο γάμος μπορεί να λυθεί με διαζύγιο, το οποίο απαγγέλλεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ή με συμφωνία μεταξύ των συζύγων, όπως ορίζεται στο άρθρο 1441». Άρθρο 1441 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4509/2017 / Α' 201): «1. Οι σύζυγοι μπορούν με έγγραφη συμφωνία να λύσουν τον γάμο τους... 2. Αν υπάρχουν ανήλικα τέκνα, για να λυθεί ο γάμος πρέπει να ρυθμίζεται η επιμέλειά τους, η επικοινωνία με αυτά και η διατροφή τους, με την ίδια ή με άλλη έγγραφη συμφωνία μεταξύ των συζύγων, που υπογράφεται όπως ορίζεται στην παράγραφο 1 και ισχύει για δύο (2) έτη τουλάχιστον. 3. α) Η έγγραφη συμφωνία για τη λύση του γάμου, καθώς και η συμφωνία για την επιμέλεια, την επικοινωνία και τη διατροφή των ανήλικων τέκνων υποβάλλονται (...) σε συμβολαιογράφο... 4. Ο συμβολαιογράφος συντάσσει πράξη με την οποία βεβαιώνει τη λύση του γάμου, επικυρώνει τις συμφωνίες των συζύγων και τις ενσωματώνει σε αυτή... Όταν η βεβαίωση αφορά στην επιμέλεια, επικοινωνία και διατροφή των ανήλικων τέκνων, η πράξη αποτελεί εκτελεστό τίτλο, εφόσον έχουν συμπεριληφθεί στη συμφωνία οι ρυθμίσεις των άρθρων 950 και 951 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας». 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...». 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». Άρθρο 1533: «Η αφαίρεση του συνόλου της επιμέλειας του προσώπου του τέκνου και από τους δύο γονείς και η ανάθεσή της σε τρίτο διατάσσονται από το δικαστήριο... Το δικαστήριο

αποφασίζει την ανάθεση της πραγματικής φροντίδας ή της επιμέλειας στον τρίτο...».

5. Περαιτέρω, με τον ν. 4640/2019 (Α' 190) εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη ο θεσμός της διαμεσολάβησης, ως τρόπος επίλυσης των αστικών διαφορών, μεταξύ των οποίων και των οικογενειακών διαφορών που αφορούν στην άσκηση της γονικής μέριμνας, στην επιμέλεια και στη διατροφή ανήλικων τέκνων. Ειδικότερα, στο άρθρο 6 του ως άνω νόμου, το οποίο φέρει τον τίτλο «Υποχρεωτική Αρχική Συνεδρία Διαμεσολάβησης-Υπαγόμενες διαφορές», ορίζεται ότι: «1. Οι παρακάτω αστικές και εμπορικές διαφορές υπάγονται στην υποχρεωτική αρχική συνεδρία διαμεσολάβησης, εφόσον τα μέρη έχουν εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της μεταξύ τους διαφοράς: α) Οι οικογενειακές διαφορές, εκτός από αυτές των περιπτώσεων α', β' και γ' της παραγράφου 1, καθώς και εκείνες της παραγράφου 2 του άρθρου 592 Κ.Πολ.Δ.,...», ενώ στην παράγραφο 3 του άρθρου 8 του ίδιου νόμου, υπό τον τίτλο «Εκτελεστότητα των συμφωνιών που προκύπτουν από τη διαμεσολάβηση», ορίζεται ότι: «3. Το πρακτικό της διαμεσολάβησης του παρόντος άρθρου αποτελεί, από την κατάθεσή του στη γραμματεία του κατά την παράγραφο 2 αρμόδιου δικαστηρίου, εκτελεστό τίτλο σύμφωνα με την περίπτωση ζ' της παραγράφου 2 του άρθρου 904 Κ.Πολ.Δ., εφόσον η συμφωνία μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αναγκαστικής εκτέλεσης...».

III. Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις ανωτέρω διατάξεις ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν ενώπιον του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

6. Κατά το Σύνταγμα, η δικαιοσύνη απονέμεται από τακτικά δικαστήρια, συγκροτούμενα από δικαστικούς λειτουργούς, οι οποίοι απολαμβάνουν εγγυήσεων λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας. Τα τακτικά δικαστήρια διακρίνονται σε διοικητικά, πολιτικά και ποινικά και οργανώνονται με ειδικούς νόμους. Δικαστική απόφαση είναι η διαδικαστική πράξη, με την οποία το δικαστήριο παρέχει τη ζητούμενη έννομη προστασία. Κατόπιν τούτου, εφόσον το πρακτικό διαμεσολάβησης που συντάσσεται δυνάμει του άρθρου 8 του ν.

4640/2019 προς κατάθεση στη γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου, δεν φέρει τα ουσιώδη χαρακτηριστικά και τα διακριτικά γνωρίσματα της δικαστικής απόφασης, καθώς δεν αποτελεί απόφαση δικαιοδοτικού οργάνου με την οποία παρέχεται η ζητούμενη έννομη προστασία, δεν αποτελεί και δεν συνιστά, κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του ν. 3454/2006 (Α' 75) «δικαστική απόφαση», όπως προϋποθέτει η ερμηνευόμενη διάταξη, ούτε δύναται, καθ' οιονδήποτε τρόπο, να θεωρηθεί ερμηνευτικά ότι επέχει θέση δικαστικής απόφασης, δοθέντος ότι τούτο προσκρούει στο σαφές γράμμα της διάταξης αυτής. Το δε γεγονός ότι το πρακτικό διαμεσολάβησης συνιστά, υπό όρους και προϋποθέσεις, από την κατάθεσή του στη γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου, εκτελεστό τίτλο, όπως άλλωστε προβλέπει ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας και σε άλλες περιπτώσεις, δεν δύναται να προσδώσει στο πρακτικό αυτό την ιδιότητα, ούτε το καθιστά δικαστική απόφαση και, επομένως, υφ' οιονδήποτε εκδοχή, τούτο δεν αποτελεί «δικαστική απόφαση», κατά την έννοια της ερμηνευόμενης διάταξης.

7. Περαιτέρω, η προβλεπόμενη στο άρθρο 12 του ν. 3220/2004 (Α' 15) απαλλαγή από το τέλος ταξινόμησης επιβατικών αυτοκίνητων οχημάτων επεκτάθηκε και χορηγήθηκε αναλογικά με το άρθρο 1 παρ. 2 του ν.3454/2006 (Α' 75) και *«στους γονείς ή γονέα με τρία ανήλικα τέκνα από τον ίδιο ή διαφορετικούς γάμους για τα οποία έχουν με νόμο ή δικαστική απόφαση τη γονική μέριμνα και επιμέλεια»*. Με τη διάταξη αυτή, δηλαδή, η απαλλαγή από το τέλος ταξινόμησης επεκτάθηκε και στους τρίτεκνους γονείς, νυμφευμένους, διαζευγμένους ή πάλι νυμφευμένους (*«...από τον ίδιο ή διαφορετικούς γάμους...»*). Από τη γραμματική και την τελολογική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ότι η πρώτη από τις διαζευκτικά προβλεπόμενες περιπτώσεις, δηλαδή η ανάθεση της επιμέλειας τέκνων *«με νόμο»* αναφέρεται στους νυμφευμένους γονείς, ενώ η ανάθεσή της *«με δικαστική απόφαση»*, αναφέρεται στους διαζευγμένους, δοθέντος ότι κατά τον χρόνο ψήφησης της διάταξης (2006) η επιμέλεια ανηλίκων τέκνων ανατίθετο κατά νόμο αποκλειστικά και μόνον με έναν από τους δύο αυτούς τρόπους, δηλαδή είτε με νόμο (στους φυσικούς γονείς) ή με δικαστική απόφαση (σε όλες τις άλλες περιπτώσεις). Επισημαίνεται ότι σε τέκνα γεννημένα σε γάμο, φορείς της γονικής μέριμνας είναι και οι δύο γονείς εφόσον βρίσκονται εν ζωή, σύμφωνα και με το άρθρο 1510 ΑΚ, εκτός αν αυτή παύσει για έναν εκ των δύο ή και για

τους δύο, για τους λόγους τους άρθρου 1538 ΑΚ, ενώ άλλοι είναι οι φορείς της γονικής μέριμνας στην περίπτωση της υιοθεσίας, όπου τη γονική μέριμνα και, επέκεινα, την επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων αναλαμβάνουν αυτοδικαίως οι θετοί γονείς μόλις συντελεστεί η υιοθεσία (1566 ΑΚ). Περαιτέρω, στην περίπτωση του τέκνου γεννημένου σε σύμφωνο συμβίωσης, οπότε φορείς της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας είναι και οι δύο γονείς και εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του ΑΚ για τη γονική μέριμνα των τέκνων που κατάγονται από γάμο (άρθρο 10 του ν. 3719/2008 - Α' 241), αν, δε, κανένας εκ των γονέων δεν είναι φορέας της γονικής μέριμνας (και, άρα, ούτε της επιμέλειας) διορίζεται επίτροπος (1598 ΑΚ). Κατόπιν τούτων, προκύπτει ότι οι μόνες περιπτώσεις στις οποίες, σύμφωνα με τη σχετική νομοθετική πρόβλεψη και προϋπόθεση, έχει ανατεθεί σε φυσικό πρόσωπο με νόμο η επιμέλεια προστατευόμενων ανηλίκων τέκνων είναι αυτές των τέκνων γεννημένων σε γάμο (ή, πλέον και σε σύμφωνο συμβίωσης), καθώς, κατά τον χρόνο ψήφισης της ερμηνευόμενης διάταξης (2006), σε όλες τις λοιπές περιπτώσεις η επιμέλεια ανηλίκων τέκνων μπορούσε να ανατεθεί σε άλλο πρόσωπο μόνο με δικαστική απόφαση.

8. Το δε γεγονός ότι με τον νόμο 4640/2019 εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη ο θεσμός της διαμεσολάβησης σε εκκρεμείς οικογενειακές διαφορές, στο πλαίσιο της διαδικασίας του οποίου προβλέπεται η δυνατότητα έκδοσης σχετικού πρακτικού, δεν κατατείνει, όπως εκλαμβάνει η ερωτώσα υπηρεσία, στο ερμηνευτικό συμπέρασμα ότι η περίπτωση της ανάθεσης επιμέλειας ανηλίκων τέκνων δυνάμει της διαδικασίας της διαμεσολάβησης και κατόπιν της έκδοσης σχετικού πρακτικού υπάγεται στην περίπτωση της ανάθεσης της επιμέλειάς τους «με» νόμο, δηλαδή απευθείας από τον νόμο και χωρίς να παρεμβάλλεται άλλη διαδικασία ή διαδικαστική πράξη. Και τούτο, διότι η ανάθεση επιμέλειας ανηλίκων τέκνων, δυνάμει της διαδικασίας του νόμου 4640/2019 και της δυνατότητας σύνταξης και υπογραφής πρακτικού διαμεσολάβησης (σε εκκρεμή οικογενειακή διαφορά) που ο νόμος αυτός εισήγαγε, δεν δύναται να ερμηνευθεί και να θεωρηθεί ότι συνιστά ανάθεση «με» νόμο (και όχι «εκ του νόμου» όπως ερωτάται) της επιμέλειας ανηλίκων τέκνων, όπως, κατά την ορθή ερμηνεία της, προϋποθέτει η ερμηνευόμενη διάταξη.

9. Για τους ίδιους λόγους, το γεγονός ότι με το άρθρο 22 του ν. 4509/2017 (Α' 201) αντικαταστάθηκαν τα άρθρα 1438 και 1441 του Αστικού Κώδικα και εισήχθη και η έγγραφη συμφωνία μεταξύ των συζύγων ως τρόπος λύσης του

γάμου, η οποία περιάπτεται τον συμβολαιογραφικό τύπο, καθώς και ότι, αν υπάρχουν ανήλικα τέκνα, για να λυθεί ο γάμος, απαιτείται με τη συμφωνία αυτή να ρυθμίζεται, μεταξύ άλλων, και η επιμέλειά τους, δεν κατατείνει ερμηνευτικά στο πόρισμα ότι η ανάθεση της επιμέλειας τέκνων, δυνάμει της διαδικασίας και της συμφωνίας που προβλέπει το άρθρο 1441 ΑΚ συνιστά ανάθεση «με» νόμο (και όχι «εκ του νόμου» όπως ερωτάται), όπως κατ' ορθή γραμματική, λογική και συνδυαστική ερμηνεία των προαναφερθεισών διατάξεων, προϋποθέτει η ερμηνευόμενη διάταξη.

10. Κατόπιν των ανωτέρω, καταδεικνύεται ότι στις υπό εξέταση περιπτώσεις υφίσταται πραγματικό γνήσιο κενό δικαίου, διότι, παρόλο που υφίσταται ταυτότητα του νομικού λόγου και παρόλο που οι περιπτώσεις των διαζευγμένων τρίτεκνων στους οποίους έχει ανατεθεί η επιμέλεια τέκνων είτε δυνάμει έγγραφης συμφωνίας, κατ' άρθρο 1441 ΑΚ, όπως ισχύει, είτε δυνάμει πρακτικού διαμεσολάβησης σε εκκρεμή οικογενειακή διαφορά, σύμφωνα με τον ν. 4640/2019, παρουσιάζουν κατάδηλη ομοιότητα με τις περιπτώσεις της ανάθεσης της επιμέλειας τέκνων με νόμο ή με δικαστική απόφαση, εντούτοις οι δύο εξεταζόμενες ομοειδείς και ταυτόσημες περιπτώσεις δεν ρυθμίζονται από κανόνες δικαίου, αν και, προδήλως, η εξαίρεσή τους από την προβλεπόμενη απαλλαγή δεν είναι νοητή. Είναι δε σαφές ότι πρόκειται για μη ηθελημένο και δευτερογενές κενό δικαίου, το οποίο δημιουργήθηκε εξαιτίας της μεταβολής της νομοθεσίας, καθόσον είναι αυτονόητο ότι ο νομοθέτης του ν. 3454/2006 δεν μπορούσε να προβλέψει και να συμπεριλάβει στις πρόνοιές του τις υπό εξέταση δύο περιπτώσεις, που ρυθμίζονται από μεταγενέστερους νόμους (4509/2017 και 4640/2019, αντίστοιχα).

11. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, η θεμελιώδης συνταγματική αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 και 5 Σ) καθιερώνει όχι μόνον την ισότητα των Ελλήνων πολιτών ενώπιον του νόμου, αλλά και την έναντι αυτών ισότητα του νόμου, ως εκ τούτου επιβάλλει στον νομοθέτη να ρυθμίζει τις όμοιες καταστάσεις και περιπτώσεις κατ' ίσο τρόπο, ενώ δεν επιτρέπεται να υφίστανται αυθαίρετες, δηλαδή αδικαιολόγητες, ρυθμίσεις και αποκλίσεις εκεί όπου η έκδηλη ομοιότητα των νομικών σχέσεων και καταστάσεων επιβάλλει την ίση αντιμετώπισή τους από τον νόμο στο πλαίσιο της λεγόμενης επεκτατικής μορφής της ισότητας (βλ. ΟΛΑΠ 16/2015, ΑΠ 628, 267/2020, ΟΛΣΤΕ 1880/2019, 1120/2016 κ.ά.).

12. Εξάλλου, η αναλογία, ως μέθοδος ερμηνείας του δικαίου, με την οποία πληρούνται τα κενά του, στηρίζεται στην ίδια ακριβώς αιτιολογική βάση, δηλαδή στην αποχρώσα ομοιότητα της αρρύθμιστης έννομης σχέσης ή κατάστασης με τις ήδη ρητώς ρυθμισμένες. Επομένως, δοθέντος ότι, ως ελέχθη, κατά την ψήφιση του νόμου 3454/2006 δεν είχαν θεσμοθετηθεί οι υπό εξέταση δύο κατ' εξοχήν όμοιες περιπτώσεις, ως προς την ανάθεση της επιμέλειας και δοθέντος ότι δεν συντρέχει κανένας απολύτως λόγος διαφορετικής αντιμετώπισης αυτών σε σχέση με τις περιπτώσεις που προβλέπει ο πιο πάνω νόμος, τότε ευλόγως πρέπει να γίνει ερμηνευτικά δεκτό ότι, ενόψει της αρχής της ισότητας, η απαλλακτική διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του ν. 3454/2006 μπορεί να εφαρμοσθεί αναλογικά και στις περιπτώσεις των διαζευγμένων τρίτεκνων γονέων, στους οποίους η επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων έχει ανατεθεί δυνάμει της διαδικασίας του ν. 4640/2019 ή με συμβολαιογραφική πράξη, κατ' άρθρο 1441 του ΑΚ. Η ερμηνευτική αυτή άποψη συνεπικουρείται πλήρως και από τη νομοθετική ratio του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 3454/2006, που αποβλέπει, σαφώς, στη θεραπεία του δημοσίου συμφέροντος, ως κινούμενη στο πλαίσιο του άρθρου 21 του Συντάγματος και της ασκούμενης δημογραφικής πολιτικής προς αποφυγή της πληθυσμιακής συρρίκνωσης της χώρας (πρβλ. ΣΤΕ 196/2021).

13. Επισημαίνεται ότι η προτεινόμενη αναλογική ερμηνεία και υπαγωγή δεν αφορά στην ουσία της φοροαπαλλαγής καθεαυτήν, ούτε στις κατηγορίες των δικαιούχων της, αλλά μόνο στη διαδικασία ανάθεσης της επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων, η οποία και επιτρέπει την ένταξη στο δικαίωμα απαλλαγής. Ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα απαγορευμένης επέκτασης της απαλλαγής από το συγκεκριμένο φορολογικό βάρος, ούτε ζήτημα απαγορευμένης αναλογικής ερμηνείας της ερμηνευόμενης φοροαπαλλακτικής διάταξης, διότι με την προτεινόμενη ερμηνεία δεν επεκτείνεται η συγκεκριμένη απαλλαγή σε άλλες κατηγορίες που δεν έχουν τα προσόντα του δικαιούχου, καθόσον και στις εδώ εξεταζόμενες περιπτώσεις δικαιούχοι της απαλλαγής εξακολουθούν ομοίως να είναι οι διαζευγμένοι τρίτεκνοι γονείς που έχουν την επιμέλεια στα ανήλικα τέκνα τους, δηλαδή δικαιούχοι, στους οποίους ο νομοθέτης του ν. 3454/2006 θέλησε γενικά να επεκτείνει και να χορηγήσει την προβλεπόμενη απαλλαγή από το τέλος ταξινόμησης.

Απάντηση

14. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β΄) γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής: α) για το πρώτο υποερώτημα, ότι το πρακτικό διαμεσολάβησης σε εκκρεμή οικογενειακή διαφορά, που συντάσσεται δυνάμει του άρθρου 8 του ν. 4640/2019, προς κατάθεση στη γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου, με το οποίο καθορίζεται, μεταξύ άλλων, η επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων, δεν αποτελεί και δεν συνιστά, κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του ν. 3454/2006 (Α΄ 75) «δικαστική απόφαση», όπως προϋποθέτει η ερμηνευόμενη διάταξη, ούτε δύναται, καθ' οιονδήποτε τρόπο, να θεωρηθεί ερμηνευτικά ότι επέχει θέση δικαστικής απόφασης, καθώς και ότι δεν δύναται να θεωρηθεί η ανάθεση γονικής μέριμνας και επιμέλειας ανηλίκων τέκνων με πρακτικό διαμεσολάβησης, ως ανάθεση «με νόμο» (και όχι «εκ του νόμου» όπως ερωτάται), β) για το δεύτερο υποερώτημα, ότι δεν συνιστά η ανάθεση της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας ανηλίκων τέκνων, σύμφωνα με το άρθρο 1441 του Αστικού Κώδικα, ανάθεση «με νόμο» (και όχι «εκ του νόμου» όπως ερωτάται), και γ) για το τρίτο υποερώτημα, ότι δύναται να χορηγηθεί η συγκεκριμένη φορολογική απαλλαγή σε τρίτεκνο γονέα που του έχει ανατεθεί η επιμέλεια ανηλίκων τέκνων με πρακτικό διαμεσολάβησης, σύμφωνα με τον ν. 4640/2019 ή με συμβολαιογραφική πράξη, κατ' άρθρο 1441 του Α.Κ., και ότι πληρούνται σε αυτές τις δύο περιπτώσεις οι προϋποθέσεις του νόμου 3454/2006.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**Αθήνα 31-5-2021****Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ****Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ****ΣΤΕΦΑΝΟΣ ΔΕΤΣΗΣ**
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΦΙΡΗΣ**
ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.