

Άρθρο 1

[Ορισμός της έννοιας «παιδί»]

Για τους σκοπούς της παρούσας σύμβασης, θεωρείται παιδί κάθε ανθρωπίνον μικρότερο των δεκαοκτώ ετών, εκτός αν η ενηλικίωση επέρχεται νωρίτερα, σύμφωνα με την ισχύουσα για το παιδί νομοθεσία.

Σχετικές διατάξεις

ΕΣΑΔΠ άρθρο 1 παρ. 1

ΑΚ άρθρα 35, 127-128, 133 επ.

ΚΠολΔ άρθρα 62, 63 παρ. 1

ΠΚ άρθρα 303, 304

ν. 1224/1981

I. Η έναρξη και λήξη της παιδικής ηλικίας σύμφωνα με την Σύμβαση

Με τον γενικό ορισμό της έννοιας του παιδιού στο πρώτο της άρθρο η Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού αποσκοπεί στον καθορισμό του κύκλου των προσώπων που προστατεύονται από τις διατάξεις της¹. Ως παιδιά σύμφωνα με τον ορισμό αυτό προστατεύονται από την Σύμβαση όλα τα ανθρωπίνα όντα με ηλικία μικρότερη των δεκαοκτώ ετών, εφόσον αυτά είναι ακόμη ανήλικα κατά το εθνικό δίκαιο.

Τα ηλικιακά πλαίσια που τίθενται στην παιδική ηλικία διατυπώνονται κατά τρόπον ώστε να επιτρέπουν ουσιαστικά στα συμβαλλόμενα κράτη να προσδιορίσουν αυτά το χρονικό σημείο της έναρξης και της λήξης της παρεχόμενης προστασίας. Μόνον η συμπλήρωση του δέκατου όγδοου έτους αναφέρεται από την Σύμβαση ως ένα απώτατο χρονικό όριο, πέρα από το οποίο σε κάθε περίπτωση παύει η προστασία που παρέχεται στο παιδί. Το χρονικό αυτό σημείο ανταποκρίνεται στο όριο ενηλικίωσης που ισχύει σε πολλά κράτη, του ευρωπαϊκού τουλάχιστον χώρου, και αντιστοιχεί στο αντίστοιχο όριο που τίθεται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Άσκηση των Δικαιωμάτων του Παιδιού². Ωστόσο, ενόψει του γεγονότος ότι σε άλλες

1. S. DETRICK, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, The Hague- Boston-London 1999, σ. 51.

2. Άρθρο 1 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Άσκηση των Δικαιωμάτων

έννομες τάξεις -ιδιαίτερα στις αναπτυσσόμενες χώρες- η ανηλικότητα λήγει νωρίτερα, θεωρήθηκε σκόπιμο να υπάρξει μια ελαστική προσέγγιση σε σχέση με το ανώτερο όριο της παιδικής ηλικίας³. Έτσι, βάσει του άρθρου 1 της Σύμβασης τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την ευχέρεια να καθορίσουν χαμηλότερα όρια ενηλικίωσης. Όταν η ενηλικότητα αρχίζει σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο με την συμπλήρωση μικρότερης ηλικίας από εκείνη των 18 ετών, παύει στο αντίστοιχο χρονικό σημείο και η προστασία που παρέχεται από την Σύμβαση⁴. Το εθνικό δίκαιο είναι ακόμη δυνατόν να προβλέπει την δυνατότητα ενηλικίωσης και με την εν τοις πράγμασι χειραφέτηση του ανήλικου, η οποία μπορεί να επέρχεται είτε με την χορήγηση της συγκατάθεσης των γονέων του, είτε με την απόκτηση από τον ανήλικο της ικανότητας να εκπληρώνει ορισμένες λειτουργίες ή να προβαίνει σε ορισμένες πράξεις, π.χ. να συνάπτει γάμο ή να υπηρετεί στις ένοπλες δυνάμεις⁵. Αν και η προστασία που παρέχει η Σύμβαση παύει με την ενηλικίωση του ατόμου σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, ορισμένες διατάξεις της Σύμβασης παρέχουν προστασία σε κάθε άτομο ορισμένης ηλικίας, ανεξαρτήτως της ενηλικότητάς του: έτσι, η Σύμβαση (άρθρο 38 παρ. 3) απαγορεύει την επιστροφή ατόμων που δεν έχουν συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος της ηλικίας τους.

Ως προς το σημείο έναρξης της παιδικής ηλικίας, το άρθρο 1 αποφεύγει να καθορίσει την χρονική στιγμή της βιολογικής εξέλιξης του ανθρώπου από την οποία αρχίζει η νομική προστασία που παρέχεται στο παιδί. Το ερώτημα που τίθεται εδώ είναι αν προστατεύονται τα ανθρώπινα όντα από την γέννησή τους ή ήδη από το εμβρυακό στάδιο. Το ζήτημα αυτό είναι δυνατόν να έχει ουσιώδη επίδραση στους κανόνες του εθνικού δικαίου που αφορούν στην εκούσια διακοπή της κύησης από την έγκυο, την τέλεση ιατρικών πειραμάτων σε έμβρυα, το νομικό καθεστώς των μεθόδων υποβοήθησης της τεκνοποιίας και άλλα σχετικά ζητήματα βιοϊατρικής και βιοηθικής. Το πρόβλημα της προστασίας της ζωής του εμβρύου υπήρξε κατά την διαπραγμάτευση της Σύμβασης αντικείμενο οξύτατης διαμάχης μεταξύ των αντισυμβαλλομένων κρατών, όπως και μεταξύ των μη κυβερνητικών οργανισμών που συμμετείχαν στην προετοιμασία της Σύμβασης⁶ και κατέστη

του Παιδιού, η οποία κυρώθηκε με τον ν. 2502/1997, ΦΕΚ Α' 103.

3. DETRICK, ό.π., σ. 58.

4. DETRICK, ό.π., σ. 53.

5. G. VAN BUEREN, *The International Law on the Rights of the Child*, International Studies in Human Rights, Vol. 35, Dordrecht-Boston-London 1995, σ. 36-37.

6. C. PRICE COHEN, *The Role of Nongovernmental Organizations in the Drafting of the Convention on the Rights of the Child*, Human Rights Quarterly, Vol. 12 (1990), σ.

δυνατό να επιλυθεί μόνον επί τη βάσει ενός συμβιβασμού, ο οποίος επιτρέπει διαμετρικά αντίθετες ερμηνευτικές προσεγγίσεις⁷. Συγκεκριμένα, κατά την Σύμβαση περιλαμβάνεται στον ορισμό του παιδιού «κάθε ανθρώπινο ον μικρότερο των δεκαοκτώ ετών». Ο ορισμός αυτός επιτρέπει μια προσέγγιση που αναγνωρίζει δικαιώματα στο παιδί ακόμη και πριν την γέννησή του⁸, χωρίς όμως από την άλλη πλευρά να καθιστά την ερμηνεία αυτή υποχρεωτική. Υπέρ της επέκτασης της προστασίας του παιδιού στην εμβρυακή φάση συνηγορεί προπάντων η αναφορά στην ένατη παράγραφο του προοιμίου της Σύμβασης της διατύπωσης ότι «το παιδί, λόγω της φυσικής και διανοητικής του ανωριμότητας, χρειάζεται ειδική προστασία και μέριμνα, συμπεριλαμβανομένης και της νομικής προστασίας, τόσο πριν όσο και μετά την γέννησή του».

Ωστόσο, στις προπαρασκευαστικές εργασίες συμπεριλήφθηκε εκ μέρους ολόκληρης της Ομάδας Εργασίας που επεξεργάστηκε το κείμενο της Σύμβασης ερμηνευτική δήλωση, με το εξής περιεχόμενο: «Υιοθετώντας αυτή την παράγραφο του προοιμίου, η Ομάδα Εργασίας δεν σκοπεύει να προκαταλάβει την ερμηνεία του άρθρου 1 ή κάθε άλλης διάταξης της Σύμβασης από τα συμβαλλόμενα κράτη»⁹. Έτσι, το άρθρο 1 της Σύμβασης δεν αποκλείει με κανέναν τρόπο μια ερμηνεία, σύμφωνα με την οποία θεωρείται υποκείμενο δικαιωμάτων ως ανθρώπινο ον μόνο το βρέφος που γεννήθηκε ζωντανό, όπως εξάλλου προβλέπει και το άρθρο 35 του ελληνικού Αστικού Κώδικα. Αντίστοιχα υποστηρίζεται ότι η Σύμβαση δεν προστατεύει τελικά το έμβρυο, του οποίου το καθεστώς διέπεται από το γενικό διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου¹⁰, όπου όμως υπάρχουν επίσης πολλές ασάφειες και αντικρουόμενες απόψεις ως προς την προστασία του κυοφορούμενου¹¹.

137 επ. (141).

7. C. PRICE COHEN, *United Nations: Convention on the Rights of the Child*, Introductory Note, International Legal Materials 28 (1989), σ. 1448 επ. (1450).

8. DETRICK, ό.π., σ. 53· βλ. επίσης W. SCHLÁTER, *Οι επιπτώσεις της Συνθήκης των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα του παιδιού στη νομική θέση του παιδιού στην Ευρώπη*, Κριτική Επιθεώρηση 1994 (τεύχος 2), σ. 81.

9. S. DETRICK (ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child, A Guide to the «Travaux Préparatoires»*, Dordrecht-Boston-London 1992, αρ. 43, σ. 110· η μετάφραση του αγγλικού πρωτοτύπου από τον συγγραφέα.

10. Π. ΝΑΣΚΟΥ-ΠΕΡΡΑΚΗ, *Η σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα του παιδιού*, Αθήνα-Κομοτηνή 1990, σ. 20.

11. Αναλυτικά βλ. D. SHELTON, *International Law on the Protection of the Fetus*, σε S. FRANKOWSKI / G. COLE (ed.), *Abortion and Protection of the Human Fetus*, Dordrecht-Boston-Lancaster 1987, ιδίως σ. 3, 6, 10.

Σε κάθε περίπτωση, οφείλει κανείς να διαπιστώσει ότι η επίλυση σύνθετων νομικών προβλημάτων, όπως είναι οι προϋποθέσεις της τεχνητής διακοπής της κύησης ή τα όρια της επιτρεπόμενης επιστημονικής έρευνας σε έμβρυα, ενέχει περίπλοκες σταθμίσεις αντικρουόμενων ανθρωπίνων δικαιωμάτων και συνταγματικών αξιών. Η Σύμβαση συνειδητά απέφυγε να λάβει θέση σε αυτά τα προβλήματα¹², επιτρέποντας σε κάθε συμβαλλόμενο κράτος να καταλήξει στις λύσεις που αρμόζουν περισσότερο στην δική του έννομη τάξη και κοινωνικές αντιλήψεις¹³.

Τέλος, σημειώνεται ότι καθώς ο ορισμός του παιδιού αναφέρεται σε κάθε ανθρώπινο ον, είναι σαφές ότι δεν ενδιαφέρει για την αναγνώριση των δικαιωμάτων που παρέχει η Σύμβαση η σωματική και διανοητική αρτιμέλεια του προσώπου, ούτε ο βαθμός της πνευματικής του ανάπτυξης και ωριμότητας. Παιδιά με αναπηρίες κάθε βαθμού, διανοητικές βλάβες ή ακόμη και παιδιά που γεννήθηκαν με σοβαρές ελλείψεις ως προς την οργανική τους αρτιμέλεια προστατεύονται εξίσου από την Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού.

II. Η έναρξη της παιδικής ηλικίας στο ελληνικό δίκαιο

Σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο (άρθρο 35 ΑΚ), το πρόσωπο αποκτά την ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, τόσο ιδιωτικού όσο και δημοσίου δικαίου, από την στιγμή που θα γεννηθεί ζωντανό. Το ελληνικό δίκαιο προϋποθέτει λοιπόν ανθρώπινη ζωή αυθύπαρκτη¹⁴, χωρίς να ενδιαφέρει όμως αν το νεογέννητο είναι βιώσιμο¹⁵. Στην ικανότητα δικαίου συμπεριλαμβάνεται και η ικανότητα του προσώπου να είναι υποκείμενο στην έννομη σχέση της δίκης (ικανότητα διαδίκου, άρθρο 62 ΚΠολΔ).

Πριν από την γέννησή του, το έμβρυο δεν αποτελεί κατά την κρατούσα άποψη στο ελληνικό δίκαιο αυτοτελές υποκείμενο δικαιωμάτων, ακόμα και αν ο αστικός κώδικας προβλέπει κατά πλάσμα δικαίου ότι και ο κνοφορούμενος θεωρείται ως προς τα (ιδίως κληρονομικά) δικαιώματα που του επά-

12. PRICE COHEN, *International Legal Materials* 28 (1989), σ. 1450.

13. PH. ALSTON, *The Unborn Child and Abortion Under the Draft Convention on the Rights of the Child*, *Human Rights Quarterly* 1990-1, σ. 275.

14. Μ. ΑΥΓΟΥΣΤΙΑΝΑΚΗΣ, σε Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ / Μ. ΑΥΓΟΥΣΤΙΑΝΑΚΗ, *Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο*, Αθήνα 1992, σ. 133, Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, *Γενικές αρχές αστικού δικαίου*, 2^η έκδ. Αθήνα-Κομοτηνή 1997, αρ. 9, σ. 98.

15. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ό.π., αρ. 9, σ. 98, Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, *Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου*, 3η έκδ., Αθήνα 1983, σ. 96.

γονται γεννημένος, εφόσον αργότερα γεννηθεί ζωντανός (ΑΚ 36)¹⁶. Στο συνταγματικό δίκαιο γίνεται δεκτό ότι το έμβρυο δεν αποτελεί αυτοτελές υποκείμενο συνταγματικών δικαιωμάτων, ενώ στασιάζεται εάν ο κνοφορούμενος απολαύει της προστασίας που παρέχεται στην ανθρώπινη ζωή βάσει του άρθρου 5 παρ. 2 Σ.¹⁷ Από απόψεως ποινικού δικαίου, η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης δεν αποτελεί άδικη πράξη αν τελείται με την συναίνεση της εγκύου από το κατάλληλο ιατρικό προσωπικό σε οργανωμένη νοσηλευτική μονάδα και εφόσον δεν έχουν συμπληρωθεί δώδεκα εβδομάδες εγκυμοσύνης· το διάστημα αυτό παρατείνεται στις δεκαεννέα εβδομάδες όταν η εγκυμοσύνη είναι αποτέλεσμα βιασμού, αποπλάνησης, αιμομιξίας ή κατάχρησης γυναίκας ανίκανης να αντισταθεί, και σε εικοσιτέσσερις εβδομάδες στην περίπτωση όπου έχουν διαγνωσθεί ενδείξεις σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου (ΠΚ 304 παρ. 4). Η άμβλωση επιτρέπεται επίσης όταν η εγκυμοσύνη δημιουργεί αναπότρεπτο κίνδυνο για την ζωή της εγκύου ή κίνδυνο σοβαρής και διαρκούς βλάβης της σωματικής ή ψυχικής υγείας της, μετά από σχετική βεβαίωση ιατρού. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις η τεχνητή διακοπή της κύησης είναι αξιόποινη πράξη.

III. Ο χρόνος ενηλικίωσης του προσώπου σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο

Με την γέννηση του προσώπου και την απόκτηση της ικανότητας δικαίου πρέπει να θεωρήσουμε ότι αρχίζει και η παιδική ηλικία, η οποία λήγει με την ενηλικίωση του ατόμου. Πρέπει να διευκρινισθεί ότι η αστική, η ποινική και η εκλογική ενηλικίωση διαφέρουν ως προς τα χρονικά όρια έναρξής τους, τα οποία τίθενται ανάλογα με τις εκτιμήσεις του νομοθέτη σχετικά με

16. ΑΥΓΟΥΣΤΙΑΝΑΚΗΣ, ό.π., σ. 134, ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ό.π., αρ. 9-10, σ. 98 επ.· αντίθετος ο Κ. ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ, *Γενετική αλήθεια και φαινόμενο δικαίου στη συγγένεια*, *Κριτική Επιθεώρηση* 1995 (τεύχος 1), σ. 253 επ. (263).

17. Υπέρ της αναγνώρισης της συνταγματικής προστασίας της ζωής των εμβρύων οι Π.Δ. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Συνταγματικό Δίκαιο*, *Ατομικά Δικαιώματα*, τ. Α', Αθήνα-Κομοτηνή 1991, αρ. 322, σ. 195 επ., ΑΘ. ΡΑΚΟΣ, *Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου*, Τόμος Β', Τεύχος Β', δεύτερη έκδ., Αθήνα-Κομοτηνή 1984, σ. 56, ενώ αντίθετοι οι Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗΣ, *Παρατηρήσεις στην απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Δυτικής Γερμανίας BVerfGE 39, 1 επ.*, ΤοΣ 1976, σ. 232 επ. (237) και Τ. ΒΙΔΑΛΗΣ, *Ζωή χωρίς πρόσωπο*, το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού, Αθήνα-Κομοτηνή 1999, σ. 68 με περαιτέρω παραπομπές. Για την συζήτηση σχετικά με το αν το έμβρυο αποτελεί υποκείμενο του συνταγματικού δικαιώματος στην ζωή βλ. επίσης Α. ΜΑΡΙΝΟΥ, *Γενετική μηχανική και δίκαιο*, *Ελλάδα* 1998.1221 επ. (1228, 1231) και Ε. ΣΥΜΕΩΝΙΔΗ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΗ, *Η άμβλωση ως πρόβλημα του ποινικού δικαίου*, Αθήνα-Κομοτηνή 1984, σ. 208 επ.

την ωρίμανση του ατόμου και τους διαφορετικούς κοινωνικούς στόχους που επιδιώκονται από κάθε κλάδο δικαίου¹⁸. Πρόκειται για ένα φαινόμενο εκ πρώτης όψεως παράδοξο, το οποίο δικαιολογείται όμως ενόψει των διαφορετικών λειτουργιών που συνδέονται με το κάθε όριο ενηλικιότητας και αντιστοιχεί προς το νομικό καθεστώς που επικρατεί και σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες¹⁹.

Από απόψεως αστικού δικαίου η παιδική ηλικία λήγει με την συμπλήρωση του δεκάτου ογδού έτους, οπότε το πρόσωπο αποκτά την πλήρη ικανότητα να επιφέρει έννομες συνέπειες με τις πράξεις του (δικαιοπρακτική ικανότητα, ΑΚ 127) και να παρίσταται με το δικό του όνομα ενώπιον δικαστηρίου (63 παρ. 1 ΚΠολΔ). Αντίθετα, τα παιδιά μέχρι δέκα ετών είναι εντελώς ανίκανα προς σύναψη δικαιοπραξίας (ΑΚ 128 παρ. 1), ενώ μετά την ηλικία αυτή οι ανήλικοι είναι περιορισμένα ικανοί προς σύναψη των δικαιοπραξιών που προβλέπει ο Αστικός Κώδικας στα άρθρα 133 επ. Καταλογισμός σε αδικοπρακτική ευθύνη μπορεί να υπάρξει για τα παιδιά άνω των δέκα ετών (ΑΚ 916), εκτός αν ο ανήλικος ενήργησε χωρίς διάκριση και δεν έχει συμπληρώσει ακόμη το δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας του (ΑΚ 917).

Από απόψεως ποινικού δικαίου, η ενηλικίωση τοποθετείται μετά την συμπλήρωση του δεκάτου εβδόμου έτος της ηλικίας· μετά το χρονικό σημείο αυτό, το πρόσωπο είναι πλήρως ικανό προς καταλογοισμό (άρθρο 121 σε συνδυασμό με το άρθρο 126 ΠΚ). Ωστόσο, κατά την επικρατέστερη άποψη το δέκατο έβδομο έτος δεν θεωρείται ότι συμπληρώθηκε έως την τελευταία ημέρα πριν από την συμπλήρωση του δεκάτου ογδού έτους της ηλικίας²⁰. Από την άλλη πλευρά, ο νόμος αποκλείει την ποινική ευθύνη μέχρι την συμπλήρωση του δωδεκάτου έτους, τεκμαίροντας αμάχητα την έλλειψη συνειδήσεως του αδίκου²¹. Παιδιά που βρίσκονται στο διάστημα από το έβδομο έτος²² της ηλικίας τους έως το δωδέκατο έτος συμπληρωμένο και τελούν αξιόποινες πράξεις υπόκεινται μόνο σε αναμορφωτικά ή θεραπευτικά μέ-

18. Κ.Δ. ΣΠΙΝΕΛΛΗ / Α. ΤΡΩΪΑΝΟΥ, Δίκαιο Ανηλίκων, Ποινικές ρυθμίσεις και εγκληματολογικές προεκτάσεις, Αθήνα-Κομοτηνή 1987, σ. 46 επ.

19. Α. ΠΙΤΣΕΛΑ, Η ποινική αντιμετώπιση της εγκληματικότητας των ανηλίκων, Θεσσαλονίκη 1996, σ. 79 επ.

20. Ι. ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ, Γενική Θεωρία του Ποινικού Δικαίου, τ. β', Θεσσαλονίκη 1978, σ. 213, Α. ΠΙΤΣΕΛΑ, Η ποινική αντιμετώπιση της εγκληματικότητας των ανηλίκων, β' έκδ. Θεσσαλονίκη 1998, σ. 111.

21. Ι. ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ, Γενική Θεωρία του Ποινικού Δικαίου, τ. γ', Θεσσαλονίκη 1981, σ. 189.

22. Διατρέχουν το 7^ο έτος της ηλικίας τους οι ανήλικοι που έχουν συμπληρώσει το 6^ο έτος της ηλικίας και μία ημέρα, ΣΠΙΝΕΛΛΗ / ΤΡΩΪΑΝΟΥ, ό.π., σ. 118.

τρα. Ωστόσο, οι έφηβοι από ηλικίας των δώδεκα έως την συμπλήρωση των δεκαεπτά ετών είναι δυνατόν να καταδικασθούν σε περιορισμό σε σωφρονιστικό κατάστημα, εάν το δικαστήριο ερευνώντας τις περιστάσεις υπό τις οποίες τελέστηκε η πράξη και την όλη προσωπικότητα του δράστη κρίνει ότι είναι αναγκαίος ο ποινικός σωφρονισμός του εφήβου (άρθρο 127 παρ. 1 ΠΚ).

Τέλος, η ενηλικιότητα από απόψεως εκλογικού δικαίου επέρχεται με την συμπλήρωση του δεκάτου ογδού έτους της ηλικίας, οπότε ο πολίτης αποκτά το δικαίωμα του εκλέγειν²³. Δικαίωμα ανάδειξης στο βουλευτικό αξίωμα έχει κάθε Έλληνας πολίτης, ο οποίος έχει συμπληρώσει το εικοστό πέμπτο έτος της ηλικίας του κατά την ημέρα της εκλογής του²⁴.

23. Άρθρο 1 ν. 1224/1981, ΦΕΚ Α' 340.

24. Άρθρο 55 παρ. 1 Σ.

Άρθρο 2
[Αρχή της μη-διάκρισης]

1. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη υποχρεούνται να σέβονται τα δικαιώματα που αναφέρονται στην παρούσα σύμβαση και να τα εγγυώνται σε κάθε παιδί που υπάγεται στη δικαιοδοσία τους, χωρίς καμία διάκριση φυλής, χρώματος, φύλου, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων του παιδιού ή των γονέων του ή των νόμιμων εκπροσώπων του ή της εθνικής, εθνικιστικής¹ ή κοινωνικής καταγωγής τους, της περιουσιακής τους κατάστασης, της ανικανότητάς τους, της γέννησής τους ή οποιασδήποτε άλλης κατάστασης.

2. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη παίρνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα ώστε να προστατεύεται αποτελεσματικά το παιδί έναντι κάθε μορφής διάκρισης ή κύρωσης, βασισμένης στη νομική κατάσταση, στις δραστηριότητες, στις εκφρασμένες απόψεις ή στις πεποιθήσεις των γονέων του, των νόμιμων εκπροσώπων του ή των μελών της οικογένειάς του.

Σχετικές διατάξεις

Συντ άρθρα 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 2, 5 παρ. 1, 2 εδ. α' παρ. 3

ΟΔΔΑ άρθρο 2 παρ. 1

ΔΣΑΠΔ άρθρα 2 παρ. 2, 19 παρ. 1, 24 παρ. 1, 26

ΔΣΟΚΜΔ άρθρα 2 παρ. 2, 10

ΕΣΔΑ άρθρο 14

ΑΚ άρθρο 4

Η ηθική επιταγή της μεταχείρισης όλων των ανθρώπων ως όντων ίσης αξίας αποτελεί δικαίωμα κανόνα που θετικοποιείται σε πλείστα εθνικά και διεθνή νομικά κείμενα με τη μορφή ρητρών είτε ως επιταγή ισότητας είτε ως απαγόρευση διακρίσεων. Κατ' αυτήν την έννοια το άρθρο 2 της Διεθνούς

1. Η μετάφραση του όρου "ethnique" του πρωτοτύπου ως "εθνικιστικής" είναι προφανώς λανθασμένη. Ορθή είναι η απόδοση ως "εθνοτικής". Έτσι και Κ. ΤΣΙΤΣΕΛΙΚΗΣ, Το διεθνές και ευρωπαϊκό καθεστώς προστασίας των γλωσσικών δικαιωμάτων των μειονοτήτων και η ελληνική έννομη τάξη, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, σ. 106. Πρβλ. και Π. ΝΑΣΚΟΥ-ΠΕΡΡΑΚΗ, Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, Αθήνα-Κομοτηνή 1990, σ. 42, η οποία αποδίδει το "ethnique" ως "εθνολογική".

Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού (εφεξής Σύμβαση) δεν αποτελεί γενική επιταγή ισότητας αλλά απαγόρευση διακρίσεων. Η Σύμβαση απαγορεύει αρνητικές διακρίσεις αναφορικά με τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που κατοχυρώνει, όπως άλλωστε οι περισσότερες διεθνείς συμβάσεις² προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που υποχρεώνουν τα συμβαλλόμενα κράτη να σέβονται και να εγγυώνται τα δικαιώματα που προβλέπονται σ' αυτές σε κάθε πρόσωπο ανεξαρτήτως διαφοροποιητικών χαρακτηριστικών. Το άρθρο 2 της Σύμβασης επαναλαμβάνει τη ρήτρα απαγόρευσης διακρίσεων σε βάρος παιδιών που κατοχυρώνεται στο άρθρο 24 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ) αναφορικά με τα ειδικά μέτρα προστασίας της ανηλικότητας που το Σύμφωνο αυτό επιτάσσει³ και είναι αντίστοιχο του άρθρου 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

Κατά συνέπεια το άρθρο 2 § 1 της Σύμβασης διευρύνει τον κύκλο των φορέων του δικαιώματος της ισότητας του άρθρου 4 § 1 Συντ. 1975/86, που ισχύει μόνο για Έλληνες⁴, εφόσον περιλαμβάνει και τους αλλοδαπούς ανήλικους αναφορικά με τα δικαιώματα που προβλέπονται σ' αυτή, καθιστά δηλαδή και τους τελευταίους φορείς των εν λόγω δικαιωμάτων. Σύμφωνα μάλιστα με τη διατύπωση της διάταξης, η αρχή εφαρμόζεται σε όλα τα παιδιά που υπάγονται στη δικαιοδοσία του κράτους και όχι μόνο σε όσα νόμιμα διαμένουν στην επικράτειά του⁵.

Οι διακρίσεις μεταξύ παιδιών και ενηλίκων αποτελούν το δικαιολογητικό λόγο⁶ ύπαρξης της ίδιας της ΔΣΔΠ⁷. Η καταγραφή των δικαιωμάτων του

2. Έτσι άρθρο 1 εδ. β' Διακήρυξης των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού (1959), άρθρο 14 ΕΣΔΑ, άρθρο 1 της 111 Σύμβασης της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας "για τη διάκριση στην απασχόληση και στο επάγγελμα" (ν. 1424/1984), άρθρο 1 § 1 Σύμβασης UNESCO για τη διάκριση στην εκπαίδευση, άρθρο 2 § 2 ΔΣΑΠΔ, άρθρο 2 § 2 ΔΣΟΚΜΔ.

3. VAN BUEREN, The International Law on the Rights of the Child, Dordrecht/Boston/London 1995, σ. 13.

4. Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σ. 117.

5. Η διεύρυνση αυτή του προστατευτικού πεδίου αποτέλεσε σημείο τριβής στις διαδικασίες σύνταξης της Σύμβασης, όπως επισημαίνει ο L. LEBLANC, The Convention on the Rights of the Child, United Nations Lawmaking on Human Rights, London 1995, σ. 95 επ. Βλ. και S. DETRICK, The United Nations Convention on the Rights of the Child, A Guide to the "Travaux Préparatoires", Dordrecht / Boston / London 1992, σ. 143 επ.

6. Όπως σημειώνει η VAN BUEREN, ό.π., σ. 13, η ΔΣΔΠ εντάσσεται σε μια νέα, γενικότερη τάση στη διεθνή κοινότητα, κατάρτισης συμβάσεων για την καταπολέμηση των διακρίσεων και την προστασία των δικαιωμάτων ειδικότερων κατηγοριών, όπως των

Παιδιού αποτελεί απόρροια του γεγονότος ότι οι ρήτρες μη-διάκρισης ή/και ισότητας στα γενικά Σύμφωνα Δικαιωμάτων συχνά δεν εφαρμόζονται στα παιδιά⁸. Ταυτόχρονα αποτελεί αναγνώριση των ιδιαιτεροτήτων των παιδιών που δικαιολογούν τη διαφορετική σε κάποιους τομείς μεταχείρισή τους από τους ενήλικες. Τα άρθρα της ΔΣΔΠ αποτελούν κατ' αυτή την έννοια εφαρμογή της αρχής της μη-διάκρισης μεταξύ ενηλίκων και παιδιών υπό τη διπλή έννοια της αρχής αυτής, δηλαδή της ίσης μεταχείρισης ίδιων καταστάσεων και άνισης μεταχείρισης διαφορετικών καταστάσεων. Οι ψυχολογικές και κοινωνικές διαφορές μεταξύ ενηλίκων και παιδιών ερμηνεύονται υπό το φως της αρχής της μη-διάκρισης, δηλαδή υπακούοντας στον κανόνα της επαρκούς δικαιολόγησης και της αναλογικότητας, συνεπάγονται αφενός περιορισμό των πολιτικών και συμμετοχικών κυρίως δικαιωμάτων των παιδιών, και αφετέρου αυξημένη προστασία έναντι των ενηλίκων. Ο περιορισμός των δικαιωμάτων των παιδιών πάντως πρέπει να υπακούει σε δύο επιπλέον κριτήρια, στο συμφέρον του παιδιού - ρήτρα η οποία τυποποιείται στο άρθρο 3 της ΔΣΔΠ - και στις αναπτυσσόμενες ικανότητες του παιδιού⁹.

Αρνητική διάκριση σε βάρος παιδιών λαμβάνει χώρα όχι μόνο ως διάκριση μεταξύ ενηλίκων και παιδιών, αλλά και κυρίως μεταξύ διαφορετικών κατηγοριών παιδιών. Έτσι, κατά παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας¹⁰ και της απαγόρευσης αρνητικών διακρίσεων του άρθρου 2 § 1 ΔΣΔΠ, λειτουργούν συχνά, ιδιαίτερα στην κοινωνική πραγματικότητα, ως βάση αρνητικών διακρίσεων σε βάρος παιδιών, χαρακτηριστικά όπως η φυλή, το φύλο¹¹, η εθνική καταγωγή, η γέννηση εκτός γάμου¹², η θρησκεία,

προσφύγων και των γυναικών.

7. Η σύνταξη εξάλλου της ΔΣΔΠ, η οποία συνάντησε πολλές αντιρρήσεις, όπως σημειώνει η ΝΑΣΚΟΥ- ΠΕΡΡΑΚΗ, ό.π., υποσ. 28, με επιχείρημα την ύπαρξη πολλών διεθνών συμβάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων, κρίθηκε απαραίτητη ακριβώς λόγω των ειδικών αναγκών και άρα της αναγκαιότητας ειδικής προστασίας αλλά και ειδικής πρόβλεψης για τα παιδιά (ΝΑΣΚΟΥ-ΠΕΡΡΑΚΗ, ό.π., σ. 17· VAN BUEREN, ό.π., σ. 13).

8. Όπως παρατηρεί η VAN BUEREN, ό.π. σ. 39, διαφορές στην αντιμετώπιση των παιδιών ως φορέων δικαιωμάτων συχνά παρουσιάζονται ως αναγκαίες για την προστασία των παιδιών. Τέτοιες διαφοροποιήσεις, ωστόσο, συνεχίζει, θα πρέπει να απαγορεύονται, εκτός κι αν είναι προς το συμφέρον του παιδιού.

9. VAN BUEREN, ό.π., σ. 45 επ. Πρβλ. και ΣΤ. ΚΟΥΤΣΟΥΜΠΙΝΑ, Η συνταγματική θέση του ανήλικου, σε: Πρακτικά Συμποσίου για την "Πρόληψη και αντιμετώπιση της εγκληματικότητας των ανήλικων", Αθήνα- Κομοτηνή 1990, σ. 6.

10. Πρβλ. Α. ΜΑΝΕΣΗ, Η πραγμάτωση της συνταγματικής προστασίας της ανήλικης νεότητας στο ισχύον δίκαιο, Χαρακτήρια στον Ι. Δεληγιάννη, Δ', Θεσσαλονίκη 1992, σ.

οι ειδικές ανάγκες του παιδιού¹³, το νομικό καθεστώς των γονέων. Η απαγόρευση διακρίσεων ισχύει βέβαια όχι μόνο για τα χαρακτηριστικά που ρητά καταγράφονται στο άρθρο 2 § 1 αλλά και για κάθε άλλη κατάσταση του παιδιού, π.χ. το γενετήσιο προσανατολισμό του¹⁴, η οποία δεν μπορεί

11. Δεν επιτρέπεται για παράδειγμα διαφορετικό όριο ηλικίας για τα δυο φύλα προς σύναψη γάμου όπως προέβλεπε το παλιό άρθρο 1350 Α.Κ. και το οποίο βέβαια ορθώς αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 του ν. 1329/1983. Βλ. και ΜΑΝΕΣΗ, ό.π., σ. 215 επ.

12. Σχετ. άρθρο 25 § 2 Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Πρβλ. VAN BUEREN, ό.π., σ. 41 επ. Στην ομάδα εργασίας για τη σύνταξη της Σύμβασης είχαν κατατεθεί προτάσεις για ξεχωριστό άρθρο ή παράγραφο σχετική με τα εκτός γάμου γεννημένα παιδιά, οι οποίες όμως δεν έγιναν δεκτές, βλ. σχετ. DETRICK, ό.π., σ. 148 επ., LEBLANC, ό.π., σ. 100 επ. Η αναγνώριση ίσων δικαιωμάτων στα εκτός γάμου παιδιά αποτέλεσε αντικείμενο πολλών αντιρρήσεων κυρίως από ισλαμικά Κράτη αλλά και από τη Μεγ. Βρετανία, λόγω του φόβου ότι η πρόβλεψη αυτή θα ανέτρεπε την ομαλή διαδοχή στο θρόνο! Κανένα περιθώριο αρνητικής διάκρισης δεν υπάρχει πλέον στην ελληνική έννομη τάξη σε βάρος παιδιών γεννημένων εκτός γάμου μετά τη μεταρρύθμιση που επέφερε ο ν.1329/83 (βλ. σχετικά Ι. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, Τέκνα γεννημένα χωρίς γάμο: Οι βασικές αρχές της νέας ρύθμισης της νομικής θέσης των "εξωγάμων", σε: ΔκΠ 4, 1983, σ. 39 επ.). Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει εξάλλου (και) από το άρθρο 21 § 1 Συντ 1975/86 σε συνδυασμό με τη γενική αρχή της ισότητας (πρβλ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, ό.π., σ. 41 επ., ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, ό.π., σ. 418). Σχετ. και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση της 15.10.1975 για τη νομική κατάσταση των εκτός γάμου γεννημένων παιδιών.

13. Η ΔΣΔΠ αποτελεί το πρώτο δεσμευτικό διεθνές κείμενο που ρητά απαγορεύει αρνητικές διακρίσεις λόγω ειδικών αναγκών. Πρβλ. και άρθρο 23 ΔΣΔΠ. Στην ελληνική έννομη τάξη υπό ψήφιση βρίσκεται διάταξη νόμου, η οποία καταργεί αντίστοιχη του 1974 που αποτελούσε κατάφωρη παραβίαση της αρχής της ισότητας και της απαγόρευσης αρνητικών διακρίσεων λόγω ειδικών αναγκών καθώς απέκλειε μαθητή ή μαθήτρια με ειδικές ανάγκες να παρελάσει ως σημαιοφόρος παρά τη συνδρομή στο πρόσωπό του/της των υπολοίπων προϋποθέσεων. Αναφορικά με το ίδιο δικαίωμα, της παρέλασης δηλ. ως σημαιοφόρου, καμία αρνητική διάκριση δεν προβλέπεται ούτε γίνεται, αντίθετα, σε βάρος μη Ελληνοπαίδων.

14. Βλ. VAN BUEREN, ό.π. σ. 40, η οποία επισημαίνει ότι δεν δικαιολογείται η θέσπιση διαφορετικών ηλικιακών ορίων στη σεξουαλική ελευθερία για ομόφυλες και ετερόφυλες πρακτικές, παρότι εμφανίζεται να συντελεί στην προστασία των ανήλικων. Σχετικά προβλήματα και ερωτήματα δημιουργεί η διακριτική μεταχείριση του άρθρου 347 § 1β Π.Κ., το οποίο αποτελεί περίπτωση παραπληρωματική του άρθρου 339 § 1γ Π.Κ., καθώς και οι δύο διατάξεις αφορούν την αποπλάνηση ανήλικου, και το οποίο προεκτείνει το ηλικιακό όριο προστασίας του ανήλικου αγοριού (και μόνο) από τα 15 στα 17 χρόνια όταν πρόκειται για "παρά φύσιν" ασέλγεια με άλλον ανήλικο άνδρα. Η αυξημένη αυτή προστασία ωστόσο κρίθηκε δικαιολογημένη και συνάδουσα με το άρθρο 14 ΕΣΔΑ από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανθρώπινων Δικαιωμάτων, βλ. Ε 5935/72 DR 3, 46 (51)· Ε 22646/93 της 26.06.1995.

να δικαιολογήσει παρεκκλίνουσα ρύθμιση. Η απαγόρευση διακρίσεων ισχύει τόσο για τον εθνικό νομοθέτη όταν κληθεί να εξειδικεύσει ύλη υπαγόμενη στην αυξημένης έναντι του τυπικού νόμου ισχύος¹⁵ ΔΣΔΠ, όσο και για την κανονιστικά δρώσα διοίκηση. Η υποχρέωση ίσης μεταχείρισης τεκμαίρεται, ενώ το βάρος απόδειξης της αναγκαιότητας οποιασδήποτε διαφοροποίησης εναπόκειται σ' αυτόν που την επικαλείται¹⁶.

Όπως και το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ¹⁷, το άρθρο 2 § 1 της ΔΣΔΠ αποτελεί βασική αρχή που διέπει όλα τα δικαιώματα που προβλέπονται στη Σύμβαση, αποτελεί δηλαδή αναπόσπαστο τμήμα όλων των υπόλοιπων διατάξεών της, τόσο αυτών που επιτάσσουν παράλειψη όσο και αυτών που προϋποθέτουν θετική δράση. Κατά συνέπεια ως απαγόρευση διακρίσεων το άρθρο 2 § 1 δεν είναι αυτόνομο¹⁸, δεν διαθέτει δηλαδή αυτοδύναμη σημασία αλλά τελεί σε άμεση συνάρτηση και εξάρτηση από τα άρθρα της Σύμβασης που κατοχυρώνουν δικαιώματα¹⁹. Αυτό δεν σημαίνει ότι προϋποτίθεται παραβίαση ενός άλλου άρθρου· μπορεί αντίθετα να καταφάσκει παραβίαση της αρχής της μη διάκρισης, χωρίς να προηγείται καταστρατήγηση άλλου δικαιώματος. Έτσι ένα μέτρο που καταρχήν βρίσκεται σε συμφωνία με κάποιο άρθρο της Σύμβασης, μπορεί να αποτελεί παραβίαση του ίδιου άρθρου όταν αυτό συνδυαστεί με την αρχή της μη διάκρισης.

Η απαγόρευση διακρίσεων τόσο στο εθνικό όσο και στο διεθνές δίκαιο επικεντρώνεται και αντιτίθεται κυρίως σε διακρίσεις νομοθετικά κατοχυρωμένες και όχι σε πραγματικές αρνητικές διακρίσεις και ανισότητες οι οποίες προκύπτουν από τις ισχύουσες πολιτικές. Αυτό προκύπτει από την ανάγνωση της αρχής της ισότητας ή της μη-διάκρισης ως τυπικής μόνο αρχής. Ωστόσο ο περιορισμός αυτός του νοήματος των προαναφερθεισών αρχών δεν είναι εγγενής στο δίκαιο. Αντίθετα τόσο η ισότητα όσο και η μη-διάκριση μπορούν να προσλάβουν ένα ουσιαστικό περιεχόμενο επιτάσσοντας τόσο τη νομική όσο και την πραγματική ισότητα. Η υποχρέωση της Πολιτείας για θετική δράση, προκειμένου να διασφαλιστούν τα δικαιώματα που η ΔΣΔΠ αναγνωρίζει στα παιδιά, προκύπτει και ευθέως από τη διατύπωση του άρθρου 2 § 1, που επιτάσσει στα Κράτη να “σέβονται” και να “εγγυώνται” σε κάθε παιδί τα δικαιώματα που αναφέρονται στη Σύμβαση,

15. Άρθρο 28 § 1 Συντ 1975/86.

16. VAN BUEREN, ό.π., σ. 40.

17. W. PEUKERT, σε Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, Kehl/Strasburg / Arlington 1996², Art. 14 (Diskriminierungsverbot), αρ. περ. 2· F. JACOBS/R. WHITE, The European Convention on Human Rights, Oxford 1996², σ. 284 επ.

18. VAN BUEREN, ό.π., σ. 40.

19. Όπως και το άρθρο 14 ΕΣΔΑ, πρβλ. F. JACOBS/R. WHITE, ό.π., σ. 285-286.

αλλά και από την § 2 που επίσης επιτάσσει τη λήψη μέτρων για προστασία από κάθε μορφής διάκριση. Αυτό σημαίνει επίσης ότι η προστασία κατά των διακρίσεων δεν ισχύει μόνο έναντι του Κράτους, αλλά ότι το ίδιο το Κράτος υποχρεούται να λαμβάνει όλα εκείνα τα απαραίτητα μέτρα ώστε το παιδί να προστατεύεται απέναντι²⁰ στην ίδια την οικογένειά του²¹ αλλά και σε οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο ή θεσμό με εξουσία πάνω του.

Η επίτευξη πραγματικής-ουσιαστικής ισότητας προϋποθέτει συχνά κάμψη της τυπικής ισότητας²² και άρα την άνιση μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων, ακριβώς όπως η νομική ισότητα επιτάσσει την ίση μεταχείριση ιδίων καταστάσεων. Η άνιση μεταχείριση συνεπώς διαφορετικών καταστάσεων δεν επιτρέπεται απλώς αλλά επιβάλλεται προς επίτευξη ουσιαστικής ισότητας και απόλαυσης ίσων δικαιωμάτων χωρίς αρνητικές διακρίσεις. Το ζήτημα που τίθεται πλέον είναι αν υφίσταται εκείνη η διαφορά που δικαιολογεί την άνιση μεταχείριση²³. Συνεπώς η απαγόρευση αρνητικών διακρίσεων και η αρχή της ισότητας παραβιάζεται όταν η διαφοροποίηση στερείται επαρκούς και αντικειμενικής πραγματικής βάσης ή όταν παρα-

20. Η υποχρέωση αυτή που έμμεσα εξάγεται από το άρθρο 2 ΔΣΔΠ ρητά προβλέπεται από το άρθρο 24 § 1 ΔΣΑΠΔ (πρβλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, ό.π., σ. 418) σύμφωνα με το οποίο: “Κάθε παιδί, χωρίς διάκριση λόγω φυλής, χρώματος, γένους, γλώσσας, θρησκείας, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, περιουσίας ή γέννησης, έχει δικαίωμα έναντι της οικογένειάς του, της κοινωνίας και του Κράτους στα μέτρα προστασίας που απαιτεί η θέση του ως ανηλίκου”.

21. Πρβλ. σχετικά ΜΑΝΕΣΗ, ό.π., σ. 242, ΚΟΥΤΣΟΥΜΠΙΝΑ, ό.π., σ. 5. Η ανάγκη αυτή προκύπτει από την κοινωνική πραγματικότητα της διάπλωσης των παιδιών “μέσα σ’ ένα κατ’ ουσίαν εξοσιαστικά ελεγχόμενο περιβάλλον...” καθώς “...η οικογένεια και ιδίως η νόμιμη οικογένεια,..., είναι εξ ορισμού ... εστία εξουσίας...”, όπως παρατηρεί ο ΜΑΝΕΣΗΣ, ό.π., σ. 222.

22. Αυτό γίνεται κάποτε και με την εισαγωγή ποσοτώσεων ή άλλων θετικών μέτρων υπέρ μειονεκτούντων ή μειονοτικών κοινωνικών ομάδων προκειμένου να επέλθει μια εξισορρόπηση μεταξύ de facto αρνητικών διακρίσεων ή κοινωνικών μειονεκτημάτων αφενός και νομικών πλεονεκτημάτων αφετέρου. Πρόκειται για μέτρα θετικής δράσης (positive action) ή αντίστροφης ή θετικής διακριτικής μεταχείρισης (reverse or positive discrimination). Παράδειγμα αποτελεί η ποσόστωση με υπουργική απόφαση και βάσει του άρθρου 2 § 1 Ν. 2341/1995 των θέσεων σε ΑΕΙ και ΤΕΙ που καταλαμβάνονται από απόφοιτους λυκείου προερχόμενους από τη μουσουλμανική μειονότητα της Θράκης αλλά και η αντίστοιχη ποσόστωση για τα παιδιά των ομογενών στο εξωτερικό, καθώς και η αυξημένη εισαγωγή στις παραγωγικές σχολές ενόπλων δυνάμεων ατόμων καταγόμενων από παραμεθόριες περιοχές (άρθρο 1 ν.δ. 582/1970).

23. Πρβλ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, ό.π., σ. 113-114, ο οποίος σημειώνει ότι η κρίση πρέπει να προσανατολισθεί “...στην επικρατούσα κοινωνική αντίληψη σχετικά με την ύπαρξη ή μη ουσιαστικής ομοιότητας των ρυθμιζόμενων περιπτώσεων” (υπογρ. συγγρ.).

βιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ πραγματικής διαφοράς και απόκλισης από την τυπική ισότητα αλλά και μεταξύ θετικών μέτρων και επιδιωκόμενου σκοπού.

Η § 2 του άρθρου 2 ΔΣΔΠ αποτελεί διάταξη²⁴ αντίστοιχη του άρθρου 4 και ειδικότερη αυτού δεδομένου ότι αναφέρεται στην καταπολέμηση των αρνητικών διακρίσεων. Είναι ευρύτερη²⁵ της § 1 καθώς επεκτείνεται και σε ζητήματα που δεν αποτελούν αντικείμενο της ΔΣΔΠ και προσθέτει σ' αυτήν δύο στοιχεία: πρώτον ρητά επιτάσσει τη λήψη κατάλληλων μέτρων εκ μέρους των Κρατών προκειμένου αυτά να προστατεύσουν αποτελεσματικά το παιδί έναντι κάθε μορφής διάκρισης, υποχρέωση η οποία, όπως ήδη σημειώθηκε, έμμεσα προκύπτει από τη διατύπωση της § 1 ("να εγγυώνται"): δεύτερον, επεκτείνει την προστατευτική δράση των Κρατών, ανεξαρτήτως των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση, στην καταπολέμηση κάθε μορφής διάκρισης ή κύρωσης σε βάρος παιδιών, οι οποίες αποτελούν απόρροια της νομικής κατάστασης, των δραστηριοτήτων, απόψεων ή πεποιθήσεων των γονιών, νόμιμων αντιπροσώπων ή μελών της οικογένειάς τους. Τα Κράτη υποχρεούνται συνεπώς να οργανώσουν διοικητικό και νομοθετικό μηχανισμό για την εφαρμογή της Σύμβασης²⁶ και ειδικότερα για την υλοποίηση της επιταγής της μη- διάκρισης του άρθρου 2 αυτής.

24. Πρβλ. άρθρο 10 εδ. 1 Διακήρυξης των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού του 1959 ("Το παιδί να προστατεύεται από πρακτικές οι οποίες υποθάλπουν φυλετικές, θρησκευτικές ή άλλης μορφής διακρίσεις"), η οποία βέβαια είχε πολύ ευρύτερο περιεχόμενο, αντίστοιχο με αυτό μιας ρήτρας ισότητας.

25. VAN BUEREN, ό.π., σ. 40- 41, η οποία επισημαίνει ότι η διάταξη αυτή είναι επαρκώς ευρεία ώστε να επιτρέπει στην Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Παιδιού να εξετάζει τρόπους καταπολέμησης της οικονομικής και κοινωνικής ανισότητας, η οποία δεν παύει να αναγκαστικά τη μορφή της νομοθετικής ρύθμισης. Πρβλ. και άρθρο 24 § 1 ΔΣΑΠΔ.

26. Π. ΝΑΣΚΟΥ- ΠΕΡΡΑΚΗ, ό.π., σ. 34.

Άρθρο 3

[Συμφέρον του παιδιού - Δικαιώματα και υποχρεώσεις τρίτων]

1. Σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν τα παιδιά, είτε αυτές λαμβάνονται από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς κοινωνικής προστασίας, είτε από τα δικαστήρια, τις διοικητικές αρχές ή από τα νομοθετικά όργανα, πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως υπόψη το συμφέρον του παιδιού.

2. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη υποχρεούνται να εξασφαλίζουν στο παιδί την αναγκαία για την ευημερία του προστασία και φροντίδα, λαμβάνοντας υπόψη τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των γονέων του, των επιτρόπων του ή των άλλων προσώπων που είναι νόμιμα υπεύθυνοι γι' αυτό, και παίρνουν για το σκοπό αυτόν όλα τα κατάλληλα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα.

3. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη μεριμνούν ώστε η λειτουργία των οργανισμών, των υπηρεσιών και των ιδρυμάτων που αναλαμβάνουν παιδιά και που είναι υπεύθυνα για την προστασία τους να είναι σύμφωνη με τους κανόνες που έχουν θεσπιστεί από τις αρμόδιες αρχές, ιδιαίτερα στον τομέα της ασφάλειας και της υγείας και σε ό,τι αφορά τον αριθμό και την αρμοδιότητα του προσωπικού τους, καθώς και την ύπαρξη μιας κατάλληλης εποπτείας.

Σχετικές διατάξεις:

Συντ άρθρα 2 παρ. 1, 4 παρ. 2, 5 παρ. 1, 21 παρ. 1, 25 παρ. 1

ΑΚ άρθρα 1511, 1534

ΠΚ άρθρα 126-128

I. Η αρχή της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού (άρθρο 3 § 1) στο σύστημα της Σύμβασης

Η επιταγή να αξιολογείται κατά προτεραιότητα το συμφέρον του παιδιού σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν τα παιδιά, είτε αυτές λαμβάνονται από νομοθετικά όργανα, διοικητικές αρχές ή δικαστήρια, είτε από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς κοινωνικής προστασίας (άρθρο 3 § 1), αποτελεί μια από τις θεμελιώδεις γενικές αρχές της Σύμβασης, εκείνες δηλαδή που προσδιορίζουν την ίδια τη φυσιογνωμία, τη θεμελιώδη ταυτότητα της Σύμβασης.

Οι άλλες αρχές που έχουν το ίδιο αξιολογικό βάρος και μπορούν να χαρακτηρισθούν ως «υπέρτερες αξίες» της Σύμβασης¹, είναι η αρχή της μη διάκρισης (άρθρο 2), το δικαίωμα του παιδιού στη ζωή, την επιβίωση και την ανάπτυξη του (άρθρο 6) και το δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης της γνώμης του παιδιού σχετικά με οποιοδήποτε θέμα που το αφορά (άρθρο 12).

Μάλιστα αυτές οι αρχές που περιέχονται στα άρθρα 2, 6 και 12 της Σύμβασης, αποτελούν προσανατολιστικούς κανόνες² για την ερμηνεία και εφαρμογή της αρχής της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού. Στο πλαίσιο αυτής της συστηματικής ερμηνείας του άρθρου 3 § 1, ιδιαίτερη σημασία πρέπει να δοθεί στο άρθρο 12, το οποίο ευνοεί μια ερμηνεία του συμφέροντος του παιδιού βασισμένη στον αυτοκαθορισμό του ίδιου του παιδιού, ανάλογα με τον βαθμό ωριμότητάς του³. Μια τέτοια ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 3 § 1 ανταποκρίνεται και στη βασική ιδεολογική θέση της Σύμβασης που έτυχε ευρύτερης αποδοχής, ότι το παιδί δεν είναι αντικείμενο προστασίας εκ μέρους του Κράτους και της κοινωνίας των ενηλίκων, αλλά αυτόνομο υποκείμενο θεμελιωδών δικαιωμάτων⁴.

Η αρχή της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού αναφέρεται τόσο στα παιδιά στο σύνολό τους, ως κοινωνική κατηγορία, όσο και στα μεμονωμένα παιδιά⁵. Υπό την πρώτη εκδοχή, η αρχή αυτή επιτάσσει στα Συμβαλλόμενα Κράτη να προασπίζουν το συμφέρον των παιδιών ως κοινωνικής ομάδας έναντι των συμφερόντων άλλων κοινωνικών ομάδων, εξασφαλίζοντας, μεταξύ άλλων, και τους αναγκαίους οικονομικούς πόρους για την επίτευξη του στόχου αυτού, έτσι ώστε να μειωθούν οι κοινωνικο-οικονομικές ανισότητες μεταξύ των γενεών, οι οποίες στη σημερινή εποχή ολοένα και αυξάνονται σε βάρος των νεότερων και μελλοντικών γενεών⁶. Από την

1. Βλ. R. HODGKIN-P. NEWELL, *Implementation Handbook for the Convention on the rights of the child*, Unicef, New York 1998, sub art. 3, σ. 40.

2. Ibidem.

3. Πρβλ. A. BARATTA, *The child as subject of rights and participant in the democratic process*, σε: J. MILIOS-L. KATSELI-T. PELAGIDIS (επιμ.), *Rethinking democracy and the Welfare State*, Athens 1999, σ. 364 επ.

4. Πρβλ. F. DEKEUWER-DIFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, Paris 1996, σ. 4 επ.

5. Βλ. σχετικά P. RONFANI, *L'interesse del minore: dato assiomatico o nozione magica?*, σε: *Sociologia del diritto*, 1997, τευχ. 1, σ. 58 επ.

6. Βλ. J. QVORTRUP, *Η σημασία της παιδικής ηλικίας στην κοινωνία*, σε: Δ. Κονδύλη (επιμ.), *Παιδική προστασία. Τάσεις και προοπτικές*, ΕΟΠ, Αθήνα 1994, σ. 39 επ., *ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ*, *Τα παιδιά ως «αξία» στη σύγχρονη κοινωνία*, σε: *Οικογένεια-Ευρώπη-21ος αιώνας. Όραμα και θεσμοί, Ίδρυμα για το παιδί και την οικογένεια*, Αθήνα, 1998, σ. 111 επ.

άποψη αυτή, η αρχή της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού σφραγίζει και την εφαρμογή του άρθρου 4 της Σύμβασης, υποδεικνύοντας στα Συμβαλλόμενα Κράτη να εξασφαλίσουν τους αναγκαίους ανθρωπίνους και οικονομικούς πόρους για την υλοποίηση των οικονομικών, κοινωνικών και πολιτιστικών δικαιωμάτων του παιδιού. Υπό τη δεύτερη εκδοχή, η αρχή αυτή αναφέρεται στο συμφέρον μεμονωμένων παιδιών σε συγκεκριμένες καταστάσεις.

Στο άρθρο 3 § 1 το συμφέρον του παιδιού δεν θεωρείται a priori ως υπέρτερο απέναντι σε άλλα συμφέροντα (π.χ. των γονέων, της οικογένειας), αποτελεί όμως ένα στοιχείο, το οποίο πρέπει πάντοτε να λαμβάνεται πρωταρχικά υπόψη από τον εφαρμοστή και τον ερμηνευτή της Σύμβασης.

Υπάρχουν ωστόσο ορισμένες διατάξεις της Σύμβασης, οι οποίες αναφέρονται σε μεμονωμένα παιδιά σε ειδικές καταστάσεις, και απαιτούν να λαμβάνεται υπόψη αποκλειστικά⁷ το συμφέρον του παιδιού. Το συμφέρον του παιδιού απολαμβάνει μια τέτοια «υπερπροστασία» στις παρακάτω διατάξεις:

Στο άρθρο 9, σύμφωνα με το οποίο το παιδί μπορεί να αποχωρίζεται από τους γονείς του, ακόμη και παρά τη θέλησή τους, όταν ο χωρισμός αυτός είναι αναγκαίος για το συμφέρον του παιδιού, για παράδειγμα, όταν οι γονείς κακομεταχειρίζονται ή παραμελούν το παιδί, ή όταν ζουν χωριστά και πρέπει να ληφθεί απόφαση σχετικά με τον τόπο διαμονής του παιδιού (9 § 1), και δεν πρέπει να εξαναγκάζεται, παρά τη θέλησή του, να διατηρεί προσωπικές σχέσεις και να έχει άμεση επαφή με τους δύο γονείς του ή τον έναν από αυτούς, όταν ζει χωριστά και από τους δύο ή από τον έναν από αυτούς, εάν αυτό είναι αντίθετο προς το συμφέρον του (9 § 3).

Στο άρθρο 18, σύμφωνα με το οποίο οι γονείς κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων τους για την ανατροφή του παιδιού και την ανάπτυξη του, πρέπει να έχουν ως βασική μέριμνά τους την ικανοποίηση του συμφέροντος του παιδιού (άρθρο 18 § 1).

Στο άρθρο 20, σύμφωνα με το οποίο αν ένα παιδί για το δικό του συμφέρον δεν είναι δυνατόν να παραμείνει στο οικογενειακό του περιβάλλον, δικαιούται ειδική προστασία και βοήθεια εκ μέρους του Κράτους (άρθρο 20 § 1).

Στο άρθρο 21, σύμφωνα με το οποίο ο βασικός σκοπός του θεσμού της υιοθεσίας είναι η βελτίωση της θέσης του ίδιου του παιδιού.

Στο άρθρο 37, σύμφωνα με το οποίο κάθε παιδί που στερείται την ελευθερία του πρέπει να χωρίζεται από τους ενήλικες, εκτός αν θεωρηθεί ότι

7. Βλ. R. HODGKIN-P. NEWELL, *Implementation Handbook*, ό.π., σ. 41.

είναι προτιμότερο να μη γίνει αυτό για το συμφέρον του παιδιού (άρθρο 37 περ. γ).

Στο άρθρο 40, σύμφωνα με το οποίο κάθε παιδί κατηγορούμενο για παράβαση του ποινικού νόμου έχει δικαίωμα να δικάζεται σύμφωνα με μια δίκαιη κατά το νόμο διαδικασία, με την παρουσία ενός νομικού ή άλλου συμβούλου του και την παρουσία των γονέων του ή νόμιμων εκπροσώπων του, εκτός αν αυτό θεωρηθεί αντίθετο προς το συμφέρον του παιδιού, λόγω κυρίως της ηλικίας ή της κατάστασής του (άρθρο 40 § 2 περ. β υποπερ. ιι).

Η αρχή της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού λειτουργεί στο πλαίσιο της Σύμβασης και ως «μετα-κανόνας» που υποδεικνύει πως πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται οι άλλες διατάξεις της Σύμβασης⁸, ιδίως όταν αυτές οι τελευταίες δεν θεσπίζουν έναν κανόνα με ακριβές περιεχόμενο, όπως συμβαίνει για παράδειγμα με το άρθρο 40 § 3 περ. α, το οποίο επιβάλλει τη θέσπιση ενός ελάχιστου ορίου ηλικίας κάτω από το οποίο τα παιδιά θεωρούνται ότι δεν έχουν την ικανότητα παράβασης του ποινικού νόμου.

II. Η αρχή της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού στην ελληνική έννομη τάξη

Στο ισχύον ελληνικό Σύνταγμα δεν κατοχυρώνεται ρητά η αρχή της προστασίας του παιδιού, υπό την έννοια του άρθρου 3 § 1 της Σύμβασης. Μια τέτοια ρητή πρόβλεψη, η οποία υπερακοντίζει ίσως και το άρθρο 3 § 1 της Σύμβασης, υπάρχει στο Σύνταγμα της Κολομβίας, στο άρθρο 44 του οποίου ορίζεται ότι «τα δικαιώματα των παιδιών έχουν προτεραιότητα έναντι των δικαιωμάτων άλλων προσώπων». Αξίζει να σημειωθεί ότι το άρθρο 3 § 1 της Σύμβασης αναπαράγεται σχεδόν αυτούσιο στο άρθρο 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οριστικό κείμενο του οποίου αναμένεται να εγκριθεί τον Δεκέμβριο του 2000. Το κείμενο του άρθρου αυτού έχει ως εξής: «1. Τα παιδιά έχουν δικαίωμα στην προστασία και τη φροντίδα που απαιτούνται για την καλή διαβίωσή τους. Τα παιδιά μπορούν να εκφράζουν ελεύθερα τη γνώμη τους. Η γνώμη τους σχετικά με ζητήματα που τα αφορούν λαμβάνεται υπόψη σε συνάρτηση με την ηλικία και ωριμότητά τους. Σε όλες τις πράξεις που αφορούν τα παιδιά, είτε επιχειρούνται από δημόσιες αρχές είτε από ιδιωτικούς οργανισμούς, πρωταρχική σημασία πρέπει να δίνεται στο υπέρτατο συμφέρον του παιδιού. 2. Κάθε παιδί έχει δικαίωμα να διατηρεί τακτικά προσωπικές σχέσεις

8. Βλ. R. HODGKIN-P. NEWELL, ό.π., σ. 40.

και απευθείας επαφές με τους δύο γονείς του, εκτός εάν τούτο είναι αντίθετο προς το συμφέρον του».

Ωστόσο, στο ελληνικό Σύνταγμα υπάρχει ένα ευνοϊκό κανονιστικό περιβάλλον για το παιδί⁹, που διαμορφώνουν οι γενικές διατάξεις των άρθρων 2 § 1 (προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας), 5 § 1 (δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της ανθρώπινης προσωπικότητας), 25 § 1 (προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως μέλους του κοινωνικού συνόλου) και ιδίως η ειδική διάταξη του άρθρου 21 § 1, η οποία θέτει την παιδική ηλικία υπό την προστασία του Κράτους. Μια άλλη διάταξη που αναφέρεται στο παιδί είναι εκείνη του άρθρου 96 § 3, σύμφωνα με την οποία στα δικαστήρια ανηλίκων επιτρέπεται να μην εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 93 § 2 (δημοσιότητα των συνεδριάσεων των δικαστηρίων) και 97 (εκδίκαση των κακουργημάτων και πολιτικών εγκλημάτων από μικτά ορκωτά δικαστήρια) και να μην απαγγέλλονται δημόσια οι αποφάσεις τους. Ιδιαίτερη μνεία αξίζει να γίνει και στο άρθρο 29§1 εδ. β, το οποίο αναγνωρίζει στους ανήλικους το δικαίωμα συμμετοχής στα τμήματα νέων των κομμάτων. Η νεότητα, δηλαδή η κοινωνική ομάδα των νέων πολιτών, ηλικίας 18 έως 30 (περίπου) ετών, προστατεύεται ξεχωριστά από την παιδική ηλικία, στο άρθρο 21 § 3 Συντ.

Η προστασία της αρχής του συμφέροντος του παιδιού στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας αποτελεί συνεπή ανάπτυξη των αρχών που περιέχονται στα άρθρα 2 § 1, 5 § 1, 25 § 1 και ιδίως της συνταγματικής επιταγής για προστασία της παιδικής ηλικίας ex art. 21 § 1.

Μάλιστα, η παράλληλη προστασία στο άρθρο 21 § 1 τόσο της οικογένειας «ως θεμελίου της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους» όσο και της παιδικής ηλικίας, δείχνει πως ο συνταγματικός νομοθέτης επιθυμεί τη συνύπαρξη των δικαιωμάτων των γονέων και των δικαιωμάτων των παιδιών στο πλαίσιο του «νομικού θεσμού» της οικογένειας. Άμεση σημασία για την προστασία των δικαιωμάτων των παιδιών εντός της οικογένειας έχει και η διάταξη του άρθρου 4 § 2 Συντ. που επιβάλλει την ίση μεταχείριση των δύο φύλων, συνεπώς και την εφαρμογή της αρχής της ισοτιμίας ανδρών και γυναικών ως γονέων.

9. Βλ. ΑΡ. ΜΑΝΕΣΗ, Η πραγμάτωση της συνταγματικής προστασίας της ανήλικης νεότητας στο ισχύον δίκαιο, σε: Θέματα γονικής μέριμνας, Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Θεσσαλονίκη 1989, σ. 7 επ., ΣΤ. ΚΟΥΤΣΟΥΜΠΙΝΑ, Η συνταγματική θέση του ανήλικου, σε: Πρακτικά του Συμποσίου για την «Πρόληψη και αντιμετώπιση της Εγκληματικότητας των ανηλίκων», Αθήνα 1990, Τ. ΒΙΔΑΛΗ, Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σ. 417-418.

Με βάση τα δεδομένα αυτά, θα έπρεπε ίσως να επανεξετασθεί η επεξεργασία του άρθρου 21 § 1, κατά το μέρος που αναφέρεται στον θεσμό της οικογένειας, με προσφυγή στο εννοιολογικό εργαλείο της «εγγύησης θεσμού» (Carl Schmitt)¹⁰, δεδομένου ότι αυτή η έννοια παραπέμπει σε προσυνταγματικές δεσμεύσεις του κοινού νομοθέτη, οι οποίες απορρέουν από την ιστορία και την παράδοση, ενώ η επιλογή του συνταγματικού νομοθέτη φαίνεται να είναι η προσαρμογή της ρύθμισης των ενδο-οικογενειακών σχέσεων στην εξέλιξη της κοινωνίας. Από όλες τις αλλαγές της σύγχρονης εποχής, η πιο σπουδαία είναι ίσως αυτή που αφορά την κοινωνική πρόσληψη του γάμου, της οικογένειας και των σχέσεων μεταξύ γονέων και τέκνων (Anthony Giddens)¹¹, και το ισχύον ελληνικό Σύνταγμα, με τις ρυθμίσεις του άρθρου 4 § 2 και του άρθρου 21 § 1, κατά το μέρος που αναφέρεται στην προστασία της παιδικής ηλικίας, παρέχει στον κοινό νομοθέτη τα βασικά κριτήρια για την προσαρμογή των θεσμών και των σχέσεων αυτών στους καιρούς που αλλάζουν.

Ειδικότερα, όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ γονέων και τέκνων, η συνταγματική επιταγή για προστασία της παιδικής ηλικίας, δικαιολογεί μια παρέμβαση του Κράτους στις σχέσεις αυτές, με γνώμονα το συμφέρον του παιδιού, έναντι της οποίας δεν μπορεί να αντιταχθεί το δικαίωμα της γονικής μέριμνας, το οποίο αποτελεί ένα από τα θεμελιώδη δικαιώματα που χαρακτηρίζουν τον οικογενειακό θεσμό, εκτός εάν πρόκειται για προφανώς αυθαίρετες επιλογές που δεν ικανοποιούν τη συνταγματικώς απαιτούμενη συνύπαρξη των δικαιωμάτων των γονέων και των δικαιωμάτων των παιδιών.

Η αρχή της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 1511 ΑΚ¹². Στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι: «Κάθε απόφαση των γονέων σχετικά με την άσκηση της γονικής μέριμνας πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του τέκνου. –Στο συμφέρον του τέκνου πρέπει να

10. Για τη συνταγματική προστασία της οικογένειας υπό τη μορφή της «εγγύησης θεσμού» βλ. ΕΥ. ΜΠΕΣΙΛΑ-ΒΗΚΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας, Αθήνα-Κομοτηνή 1989, σ. 38 επ., Μ. ΚΑΡΑΣΗ, Γάμος και οικογένεια ως δικαιοί θεσμοί, Θεσσαλονίκη 1994, σ. 40 επ., Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, ό.π., σ. 408 επ., Π. ΠΑΡΑΡΑ, Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, σ. 96 επ., Ε. ΚΟΝΤΙΑΔΗ, Όψεις της θεσμικής προστασίας της οικογένειας στην Ελλάδα. Εγγυήσεις και εφαρμογές, σε: Οικογένεια-Ευρώπη-21ος αιώνας. Όραμα και θεσμοί, ό.π., σ. 641 επ.

11. Α. GIDDENS, Ecco il mondo tutto nuovo, σε: Reset, τευχ. 56, 1999, σ. 31 επ.

12. Βλ. Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Οικογενειακό Δίκαιο, ΙΙ, Θεσσαλονίκη 1998, σ. 206 επ.

αποβλέπει και η απόφαση του δικαστηρίου, όταν, κατά τις διατάξεις του νόμου, το δικαστήριο αποφασίζει σχετικά με την ανάθεση της γονικής μέριμνας ή με τον τρόπο άσκησής της. Η απόφαση του δικαστηρίου πρέπει επίσης να σέβεται την ισότητα μεταξύ των γονέων και να μην κάνει διακρίσεις εξαιτίας του φύλου, της φυλής, της γλώσσας, της θρησκείας, των πολιτικών ή όποιων άλλων πεποιθήσεων, της ιθαγένειας, της εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης ή της περιουσίας. –Ανάλογα με την ωριμότητα του τέκνου πρέπει να ζητείται και να συνεκτιμάται η γνώμη του πριν από κάθε απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνά, εφόσον η απόφαση αφορά τα συμφέροντά του.».

Η διάταξη του άρθρου 1511 ΑΚ προσδίδει στο δικαίωμα της γονικής μέριμνας έναν «εντονότατο» λειτουργικό χαρακτήρα¹³, συγκεκριμενοποιώντας το περιεχόμενο των καθηκόντων που συνεπάγεται η άσκησή του (πρβλ. άρθρο 1510 § 1 ΑΚ στο οποίο ορίζεται ότι η «μέριμνα για το ανήλικο τέκνο είναι καθήκον και δικαίωμα των γονέων..., οι οποίοι την ασκούν από κοινού.»).

Τούτο πρακτικά σημαίνει ότι απαγορεύεται κάθε άσκηση της γονικής μέριμνας που είναι αντίθετη προς το συμφέρον του παιδιού.

Το άρθρο 1511 αναφέρεται στο συμφέρον μεμονωμένων παιδιών σε καταστάσεις που αφορούν την άσκηση της γονικής μέριμνας ή τη δικαστική ρύθμιση της ανάθεσης, αφαίρεσης ή του τρόπου άσκησής της. Σύμφωνα και με τη γενική κατεύθυνση του άρθρου 12 της Σύμβασης, ιδιαίτερη βαρύτητα για τον τελικό προσδιορισμό του συμφέροντος του παιδιού δίνεται στη γνώμη του παιδιού «ανάλογα με την ωριμότητά του». Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή είναι αναπόφευκτη και η προσφυγή σε αντικειμενικά κριτήρια, όπως οι δεσμοί του παιδιού με τους γονείς και τα αδέρφια του, οι ικανότητες και προσωπικές κλίσεις του παιδιού, η εξασφάλιση σταθερότητας και ασφάλειας των συνθηκών ζωής και διαβίωσής του, ιδίως όταν το παιδί δεν είναι σε θέση να αντιληφθεί το συμφέρον του¹⁴.

Μια χαρακτηριστική έκφραση της αρχής της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού αποτελεί και η ρύθμιση του άρθρου 1534 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία σε κατεπείγουσα ανάγκη ιατρικής επέμβασης για την αποτροπή κινδύνου ζωής ή υγείας του παιδιού, αν υπάρχει αδικαιολόγητη άρνηση των γονέων του για την πραγματοποίησή της (π.χ. άρνηση μετάγγισης αίματος για λόγους θρησκευτικών πεποιθήσεων), ο εισαγγελέας πρωτοδικών μπο-

13. Βλ. Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ό.π., σ. 181. Για τα λειτουργικά δικαιώματα στο ιδιωτικό και το δημόσιο δίκαιο βλ. Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ, Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, Θεσσαλονίκη 1993.

14. Βλ. Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ό.π., σ. 211 επ.

ρεί να δώσει αυτός αμέσως την απαιτούμενη άδεια, ύστερα από αίτηση του θεράποντος ιατρού¹⁵.

Στο πεδίο του ποινικού δικαίου δεν έχει συντελεστεί ακόμη η αναγωγή της «ανηλικότητας» σε αυτοτελές έννομο αγαθό, όπως θα επέβαλε ίσως η αρχή της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού¹⁶, υπάρχουν όμως διάσπαρτες στον Ποινικό Κώδικα και σε ειδικούς ποινικούς νόμους πολλές διατάξεις προστατευτικές των ανηλίκων και ρυθμίζεται με ειδικό τρόπο η ποινική τους ευθύνη (άρθρα 126-128 ΠΚ).

III. Η σημασία των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 3 της Σύμβασης

Στο άρθρο 3 § 2 της Σύμβασης επιβεβαιώνεται η αρχή της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού, στην περίπτωση αυτή ως θεμέλιο μιας δημόσιας πολιτικής για το παιδί, την οποία όλα τα Συμβαλλόμενα Κράτη οφείλουν να ασκήσουν, λαμβάνοντας υπόψη και «τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των γονέων του, των επιτρόπων του ή των άλλων προσώπων που είναι νόμιμα υπεύθυνοι γι' αυτό».

Στη λογική του άρθρου 3 § 2 η δημόσια πολιτική για το παιδί γίνεται αντιληπτή ως αυτόνομη διάσταση της κοινωνικής πολιτικής, η οποία συνδέεται με την πολιτική για την οικογένεια, αλλά δεν επικαλύπτεται από αυτήν.

Πράγματι, η πολιτική για την οικογένεια δεν αποτελεί πάντοτε αποτελεσματικό μέσο για την ικανοποίηση των συμφερόντων του παιδιού, αφού τα συμφέροντα του παιδιού δεν ταυτίζονται αυτόματα με τα συμφέροντα της οικογένειάς του και συχνά υπερβαίνουν τις δυνατότητές της¹⁷. Γι' αυτό είναι αναγκαία η δραστηριοποίηση της Πολιτείας, ιδιαίτερα στις περιπτώσεις όπου το συμφέρον της οικογένειας βρίσκεται σε διάσταση με το συμφέρον ορισμένων μελών της ή ανακύπτουν ανάγκες στις οποίες αυτή δεν μπορεί από μόνη της να ανταποκριθεί.

Μάλιστα, σε ορισμένες περιπτώσεις το «δημόσιο συμφέρον» της προστασίας του παιδιού δικαιολογεί την παρέμβαση του Κράτους στην «ιδιωτική σφαίρα» των ενδο-οικογενειακών σχέσεων, χωρίς τη συμφωνία των

15. Βλ. Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ, Η ελευθερία της συνείδησης ως αυτόνομο δικαίωμα, σε: ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Νέες διαστάσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2000.

16. Πρβλ. Ι. ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, Θεσσαλονίκη 1998, σ. 283.

17. Πρβλ. Ε.Υ. VERHELLEN, Τα δικαιώματα των παιδιών, σε: Οικογένεια-Ευρώπη-21ος αιώνας. Όραμα και θεσμοί, ό.π., σ. 114 επ.

γονέων, π.χ. όταν αυτοί κακομεταχειρίζονται ή παραμελούν το παιδί (βλ. άρθρο 9 § 1 της Σύμβασης).

Η Σύμβαση δεν θεσπίζει ένα «μονοπώλιο του Κράτους» στον τομέα της πολιτικής για το παιδί. Αντίθετα, στο άρθρο 3 § 3 εγγυάται εμμέσως και μια σφαίρα δράσης των ιδιωτών στον τομέα αυτόν. Άλλωστε, στα περισσότερα Κράτη υπάρχει μια ιστορική παράδοση παροχής υπηρεσιών στα παιδιά από ιδιωτικά υποκείμενα. Μάλιστα, τα τελευταία χρόνια, παρατηρείται σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο μια ολοένα μεγαλύτερη συμμετοχή εθελοντικών και μη κυβερνητικών οργανώσεων στην πραγματοποίηση των σκοπών των δημοσίων προγραμμάτων για τα παιδιά¹⁸. Σύμφωνα με το άρθρο 3 § 3 η δραστηριοποίηση των ιδιωτικών υποκειμένων και ιδίως των non-profit οργανώσεων στον τομέα της πολιτικής για το παιδί είναι ευπρόσδεκτη, πρέπει όμως να εναρμονίζεται με τους κανόνες που έχουν θεσπιστεί από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Οι κανόνες αυτοί πρέπει να ακολουθούνται από όλους τους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς που παρέχουν κοινωνικές και πολιτιστικές υπηρεσίες στα παιδιά.

18. Βλ. Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ, Εθελοντισμός, αλληλεγγύη και δημοκρατία. Η εθελοντική δράση στη συνταγματική προοπτική, Αθήνα 2000.

Άρθρο 4

[Λήψη μέτρων για την εφαρμογή των δικαιωμάτων του παιδιού]

Τα Συμβαλλόμενα Κράτη υποχρεούνται να παίρνουν όλα τα νομοθετικά, διοικητικά και άλλα μέτρα που είναι αναγκαία για την εφαρμογή των αναγνωρισμένων στην παρούσα Σύμβαση δικαιωμάτων. Στην περίπτωση των οικονομικών, κοινωνικών και πολιτιστικών δικαιωμάτων, παίρνουν τα μέτρα αυτά μέσα στα όρια των πόρων που διαθέτουν και, όπου είναι αναγκαίο, μέσα στα πλαίσια της διεθνούς συνεργασίας.

Σχετικές διατάξεις

Συντ άρθρο 28 παρ. 1

ΔΣΔΠ άρθρο 44 παρ. 1

Το εδ. α' του άρθρου 4 θέτει επί τάπητος το γενικότερο πρόβλημα του χαρακτήρα της Σύμβασης ως άμεσα εκτελεστής (self-executing) ή μη, αν δηλ. αυτή επιβάλλει κατά επαρκώς καθορισμένο τρόπο υποχρεώσεις για τα συμβαλλόμενα κράτη και γεννά αντίστοιχες δικαστικά επιδιώξιμες αξιώσεις για τους ιδιώτες.

Το ζήτημα του άμεσα εκτελεστού χαρακτήρα, με την ανωτέρω έννοια, των διεθνών συνθηκών έχει δύο διαστάσεις, μία σχετική με την υποδοχή τους στις εθνικές έννομες τάξεις και μία σχετική με τις ιδιομορφίες κάθε συνθήκης. Σε ό,τι αφορά το πρώτο, άμεσα εκτελεστή μπορεί να είναι μία συνθήκη μόνο αν έχει ενσωματωθεί στο εσωτερικό δίκαιο με την επικύρωσή της από το αντίστοιχο κράτος, συνήθως αφού έχει προηγηθεί η συγκατάθεση του κοινοβουλίου με την ψήφιση σχετικού νόμου (πρβλ. το άρθρο 28 παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος, όπου όμως παρατηρείται ένας εννοιολογικός συμφυρμός μεταξύ του σταδίου της κύρωσης της συνθήκης με τυπικό νόμο και του σταδίου της επικύρωσής της κατά τους κανόνες του διεθνούς δικαίου¹). Αν αντίθετα η σύναψη αλλά και η επικύρωση των διεθνών συνθηκών αποτελεί, κατά το συνταγματικό δίκαιο του κράτους, αποκλειστική αρμοδιότητα της εκτελεστικής εξουσίας και έχει ως αποτέλεσμα μόνο τη διεθνή δέσμευση του κράτους, χωρίς να ενσωματώνεται η συνθήκη στην εσωτερική έννομη τάξη, δεν τίθεται καν θέμα άμεσης εκτελεστότητας (όπως

1. Βλ. ενδεικτικά Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, 1991, σ. 144.

συμβαίνει κατά βάση στο Ηνωμένο Βασίλειο και τις σκανδιναβικές χώρες²). Σε ό,τι αφορά τη διάσταση του ζητήματος τη σχετική με την ίδια τη συνθήκη, ενδέχεται οι διατάξεις της τελευταίας να μη διαθέτουν κανονιστική πληρότητα τέτοια ώστε να μπορούν να παράγουν ευθέως δικαιώματα και υποχρεώσεις για τα άτομα. Στην περίπτωση αυτή, έστω και αν η συνθήκη έχει ενσωματωθεί στο εσωτερικό δίκαιο, η εφαρμογή της στα πλαίσια του προϋποθέτει τη θέσπιση περαιτέρω ρυθμίσεων³.

Η ύπαρξη σε διεθνή συνθήκη διατάξεων όπως ότι «τα συμβαλλόμενα μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να θεσπίσουν τα απαιτούμενα νομοθετικά μέτρα, προς εξασφάλισιν της εφαρμογής των διατάξεων της παρούσης Συμβάσεως» παρέχει μια ισχυρή ένδειξη προς την κατεύθυνση ότι η συνθήκη δεν είναι άμεσα εκτελεστή⁴. Έτσι και η ρήτρα της λήψης των «αναγκαίων μέτρων» του εδ. α' του άρθρου 4 της Σύμβασης για τα δικαιώματα του Παιδιού οδήγησε το γαλλικό ακυρωτικό δικαστήριο στην αξιωματική διατύπωση του συμπεράσματος ότι «δεν μπορεί να γίνει επίκληση των διατάξεων της Σύμβασης ενώπιον των δικαστηρίων, διότι δεν είναι άμεσα εφαρμόσιμη στο εσωτερικό δίκαιο»⁵. Αντίθετα το γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας προχωρεί σε μια κατά περίπτωση εξέταση των επιμέρους διατάξεων της Σύμβασης, για να διαπιστώσει ποιές από αυτές είναι άμεσα εκτελεστές και ποιές όχι⁶.

Η άποψη ότι το εδ. α' του άρθρου 4 καθιστά συνολικά τη Σύμβαση μη άμεσα εκτελεστή αποτελεί βιαστική συναγωγή συμπερασμάτων από τη γραμματική διατύπωση μιας και μόνο διάταξης, ενώ αγνοείται έτσι τόσο η

2. Βλ. ενδεικτικά Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα, ΤοΣ 1977, σ. 202, υποσ. 141.

3. Βλ. μεταξύ άλλων, ΒΕΓΛΕΡΗ, ό.π. σ. 202-3, Κ. ΙΩΑΝΝΟΥ, σε Κ. ΙΩΑΝΝΟΥ/Κ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗ/Χ. ΡΟΖΑΚΗ/Α. ΦΑΤΟΥΡΟΥ, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο (Σχέσεις Διεθνούς και Εσωτερικού Δικαίου), 1990, σ. 186-7 (ο οποίος κάνει λόγο για «αυτεκτελέσιμες» διεθνείς συνθήκες), Ε. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, Διεθνές Δίκαιο, Ι, 1982, σ. 131 επ. (που προτιμά τον όρο «διατάξεις αυτοδύναμης εφαρμογής»), F. SUDRE, Droit international et européen des droits de l'homme, 3^η έκδ. 1997, σ. 135 επ.

4. Βλ. έτσι ΙΩΑΝΝΟΥ, ό.π., σ. 187, σε σχέση με τη σύμβαση κατά της γενοκτονίας (ν.δ. 3091/1954).

5. Cour de Cassation 10.3.1993, Le Jeune, Recueil Dalloz Sirey 1993, σ. 361 κ.ά. Από τη θεωρία πρβλ. SUDRE, ό.π., σ. 138 και υποσ. 1. Contra J.-ROSENCZVEIG, The Self - executing Character of the Children's Rights Convention in France, σε: Ε. VERHELLEN (επιμ.), Monitoring Children's Rights, Χάγη 1996, σ. 187 επ., με ενδείξεις από τη νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας που δέχονται τον self-executing χαρακτήρα ορισμένων τουλάχιστον διατάξεων της Σύμβασης.

6. Conseil d'Etat 29.7.1994, prefet de la Seine - Maritime, RFDA 1994, σ. 1219 κ.α.

ιστορική καταγωγή όσο και η συστηματική κατάσθρωση της Σύμβασης. Στην πραγματικότητα το εδ. α' του άρθρου 4 θα μπορούσε να ερμηνευθεί με δύο διαφορετικούς τρόπους: Είτε οι διατάξεις της Σύμβασης δεν είναι άμεσα εκτελεστές και γι' αυτό υποχρεώνονται τα κράτη στη λήψη μέτρων προς εκτέλεσή τους, είτε προϋποτίθεται ο άμεσα εκτελεστός χαρακτήρας τους καταρχήν, δηλ. η θεμελίωση σ' αυτές υποκειμενικών αξιώσεων, αλλά τα κράτη οφείλουν μέσω των «μέτρων» να ενισχύσουν τη λειτουργία τους ως κανόνων του αντικειμενικού δικαίου, όπου αυτό είναι απαραίτητο.

Οι προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης δεν παρέχουν καμία σαφή ένδειξη ότι τα συμβαλλόμενα κράτη θέλησαν να τη στερήσουν a priori του άμεσα εκτελεστού χαρακτήρα⁷. Αντίθετα μάλιστα, η ιστορική διαδρομή, από τη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Παιδιού που υιοθετήθηκε το 1924 στα πλαίσια της Κοινωνίας των Εθνών προς την ομότιτλη Διακήρυξη της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ το 1959 και τελικά προς τη Σύμβαση του 1989⁸, υποδηλώνει ότι πρόθεση των κρατών ήταν η θέσπιση ενός κειμένου με νομική δεσμευτικότητα⁹. Σημαντικότερη πάντως από την υποκειμενική πρόθεση των συντακτών της είναι η ίδια η δομή της Σύμβασης, στην οποία συνυπάρχουν παραδοσιακά ατομικά δικαιώματα «πρώτης γενιάς» με κοινωνικά, οικονομικά και πολιτιστικά δικαιώματα «δεύτερης γενιάς»¹⁰ και με διαφορετικό βαθμό σαφήνειας στη διατύπωση των επιμέρους διατάξεων. Πολλές επομένως από τις διατάξεις της Σύμβασης πρέπει να θεωρηθούν ότι αναπτύσσουν κανονιστικό περιεχόμενο και δημιουργούν δικαιώματα και υποχρεώσεις για τα άτομα αλλά και για το κράτος, όπως οι αντίστοιχες (συνήθως συνταγματικού επιπέδου) διατάξεις του εσωτερικού δικαίου. Έτσι π.χ. η κατά το άρθρο 38 παρ. 3 εδ. ' της Σύμβασης απαγόρευση στράτευσης προσώπων κάτω των δεκαπέντε ετών είναι σαφές ότι συνιστά ολοκληρωμένο κανόνα δικαίου και καθιστά, στο πλαίσιο ειδικότερα της ελληνικής έννομης τάξης, ανεφάρμοστη κάθε τυχόν αντίθετη διάταξη της στρατολογικής νομοθεσίας. Άλλοι ορισμοί της Σύμβασης δεν διαθέτουν την ίδια

7. Βλ. J. TODRES, *Emerging limitations on the rights of the child*, Columbia Human Rights Law Review 1998, σ. 185.

8. Βλ. Π. ΝΑΣΚΟΥ-ΠΕΡΡΑΚΗ, *Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού*, σε: Χαριστήρια στον Ι. Δεληγιάννη, 4^ο μέρος, 1992, σ. 489 επ. (491 επ.).

9. Πρβλ. A. ALEN/W. PAS, *The UN Convention on the Rights of the Child's Self-executing Character*, σε: VERHELLEN (επιμ.), ό.π., σ. 178-179.

10. Για τις «γενιές» δικαιωμάτων και τις μεταξύ τους διαφορές, ως προς τη νομική δεσμευτικότητα, βλ. A. ΜΑΝΕΣΗ, *Ατομικές ελευθερίες*, δ' εκδ. 1982, σ. 18 επ., Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, *Συνταγματικό δίκαιο*, τόμ. Γ', 1988, σ. 192 επ., Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, 1998, σ. 28 επ.

κανονιστική πληρότητα: Το άρθρο 39, σχετικά με την ανάρρωση και επανένταξη των παιδιών θυμάτων κακοποίησης, είναι πρόδηλο ότι χρειάζεται περαιτέρω εθνικές ρυθμίσεις προκειμένου να υλοποιηθεί στην πράξη, όπως συμβαίνει άλλωστε κατά κανόνα σε σχέση με τα κοινωνικά δικαιώματα του Συντάγματος.

Συμπερασματικά μπορούμε να παρατηρήσουμε ότι ο άμεσα εκτελεστός χαρακτήρας ή μη είναι ζήτημα που δεν αφορά τη Σύμβαση συνολικά, αλλά την καθεμιά από τις επιμέρους διατάξεις της¹¹. Ωστόσο ακόμη και οι διατάξεις που δεν είναι άμεσα εκτελεστές, με την έννοια ότι δεν μπορούν να θεμελιωθούν αυτοτελώς σ' αυτές αγωγίμες αξιώσεις, διαθέτουν πάντως κανονιστικό περιεχόμενο, το οποίο μπορεί να εκδηλωθεί με άλλες μορφές, όπως π.χ. σύμφωνη με τη Σύμβαση ερμηνεία διατάξεων της σχετικής εθνικής νομοθεσίας, περιορισμό της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης κ.ά.¹². Θα πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι σε πολλές χώρες τα εθνικά δικαστήρια έχουν ήδη αρχίσει να αξιοποιούν τη Σύμβαση, είτε άμεσα είτε έμμεσα (ως βοήθημα για την ερμηνεία του εσωτερικού δικαίου), σε ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις ακόμη και χωρίς να έχει αυτή ενσωματωθεί στην εσωτερική έννομη τάξη (Ηνωμένο Βασίλειο), ή χωρίς να έχει καν επικυρωθεί (ΗΠΑ)¹³.

Τα «νομοθετικά, διοικητικά και άλλα μέτρα» του εδ. α' του άρθρου 4 είναι συνεπώς εκείνα τα οποία μπορούν να διασφαλίσουν την πληρέστερη απόλαυση από το παιδί των δικαιωμάτων του και μάλιστα πέρα από την παραδοσιακή «αμυντική» έναντι της κρατικής εξουσίας διάσταση, που ενυπάρχει, όπως είδαμε, ούτως ή άλλως σε ορισμένα από τα δικαιώματα αυτά, θεμελιώνοντας αντίστοιχες αξιώσεις αποχής του κράτους. Η λήψη των μέτρων αυτών μπορεί να αποσκοπεί στην προστασία του παιδιού από απειλές προερχόμενες από άλλη κατεύθυνση, στην υποβοήθησή του για την ανάπτυξη της προσωπικότητάς του κ.ο.κ. Έτσι τα δικαιώματα της Σύμβασης προσλαμβάνουν, πέρα από την υποκειμενική, και μια αντικειμενική ή θεσμική διάσταση, με αποτέλεσμα την περαιτέρω ενίσχυση του κανονιστικού τους περιεχομένου. Στη μεγάλη πλειονότητα των συμβαλλόμενων κρατών έχουν καταρτισθεί μάλιστα εθνικά προγράμματα δράσης για τα παιδιά, όπως είχε συμφωνηθεί το 1990 στην παγκόσμια διάσκεψη του ΟΗΕ για τα παιδιά¹⁴.

11. Πρβλ. A. ALEN/W. PAS, ό.π., σ. 185-186.

12. Πρβλ. αντίστοιχα, για τα συνταγματικά «κοινωνικά» δικαιώματα, ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, ό.π., σ. 35 επ.

13. Βλ. TODRES, ό.π., σ. 185 επ., 193 επ. και υποσ. 147-148.

14. Βλ. J. HIMES, *The UN Convention on the Rights of the Child's Self-executing Character*, σε: VERHELLEN (επιμ.), ό.π., σ. 116-117.

Το εδ. β' του άρθρου 4 διευκρινίζει ότι, εφόσον πρόκειται για οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα, η ικανοποίηση των οποίων προφανώς δεν μπορεί να επιτευχθεί μόνο με θεσμικά μέτρα, αλλά απαιτεί συχνά υψηλές δαπάνες, η σχετική υποχρέωση των κρατών δεν εκτείνεται καταρχήν πέρα από τα όρια των διαθέσιμων πόρων τους. Ενδιαφέρον όμως παρουσιάζει εδώ η περαιτέρω αναφορά στη «διεθνή συνεργασία», πράγμα που σαφώς υπονοεί την παροχή αναπτυξιακής βοήθειας από τις πλουσιότερες προς τις φτωχότερες χώρες. Η υποβολή μάλιστα, σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 1 της Σύμβασης, εκθέσεων των κρατών στην Επιτροπή για τα δικαιώματα του παιδιού μπορεί να θεωρηθεί και ως ένας τρόπος για να ζητηθεί η βοήθεια αυτή και να εκτιμηθούν και ιεραρχηθούν σε μια κατά το μάλλον ή ήττον παγκόσμια προοπτική οι ανάγκες¹⁵. Εξυπακούεται βέβαια ότι το άρθρο 4 εδ. β' δεν εμπεριέχει καμία συγκεκριμένη υποχρέωση οποιασδήποτε χώρας για παροχή βοήθειας σε κάποια άλλη, αλλά απλώς μια έμμεση και γενική εξαγγελία πρόθεσης των οικονομικά αναπτυγμένων χωρών να ενισχύσουν τις υπόλοιπες για την πραγμάτωση των σκοπών της Σύμβασης.

15. Βλ. J. VANDE LENOTTE/G. GOEDERTIER, *Monitoring Human Rights: Formal and Procedural Aspects*, σε: E. VERHELLEN (επιμ.), *Monitoring Children's Rights*, 1996, σ. 96- 97.

Άρθρο 5

[Ρόλος γονέων, κηδεμόνων και κοινότητας]

Τα Συμβαλλόμενα Κράτη σέβονται την ευθύνη, το δικαίωμα και το καθήκον που έχουν οι γονείς ή κατά περίπτωση τα μέλη της διευρυμένης οικογένειας ή της κοινότητας, όπως προβλέπεται από τα τοπικά έθιμα, οι επίτροποι ή άλλα πρόσωπα που έχουν νόμιμα την ευθύνη για το παιδί, να του παράσχουν, κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στην ανάπτυξη των ικανοτήτων του, τον προσανατολισμό και τις κατάλληλες συμβουλές για την άσκηση των δικαιωμάτων που του αναγνωρίζει η παρούσα Σύμβαση.

Σχετικές διατάξεις

Συντ άρθρα 4 παρ. 2, 21 παρ. 1

ΟΔΔΑ, άρθρο 25

Σύμβαση Ο.Η.Ε. για την εξάλειψη των διακρίσεων σε βάρος των γυναικών, άρθρο 16

ΔΣΔΠ άρθρα 2 και 3

ΕΣΔΑ, άρθρο 8

ΑΚ, άρθρα 1510, 1511 παρ. 1, 1518 εδ. 1

ν.δ. 53/1974

Το άρθρο 5 εντάσσεται στις γενικές διατάξεις της Σύμβασης και χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι δίνει ιδιαίτερη έμφαση στην υποχρέωση που έχουν τα Συμβαλλόμενα Κράτη να σέβονται την ευθύνη και το καθήκον που έχουν οι γονείς προκειμένου να παράσχουν στο παιδί τον προσανατολισμό και τις κατάλληλες συμβουλές για την άσκηση των δικαιωμάτων που του αναγνωρίζει η Σύμβαση.

Με τις διατάξεις του αναγνωρίζεται και καθιερώνεται η προστατευτική λειτουργία του θεσμού της γονικής μέριμνας στο μέτρο που προσδιορίζει το ρυθμιστικό πλαίσιο των σχέσεων γονέων και τέκνων με γνώμονα το «συμφέρον του παιδιού».

Η ένταξη του άρθρου 5 στις γενικές διατάξεις εγγυάται την γενική προστασία του παιδιού σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές που κατοχυρώνονται από την ίδια την Σύμβαση δηλ. την αρχή της μη διάκρισης μεταξύ των φύλων, όπως αυτή καθιερώνεται στο άρθρο 2 και την αρχή της προσπάθειας του συμφέροντος του παιδιού που υιοθετείται με το άρθρο 3. Η

προστασία αυτή καλύπτει όλα τα δικαιώματα του παιδιού που αναγνωρίζονται με την Σύμβαση, ατομικά και κοινωνικά αλλά και τα οικονομικά και τα πολιτιστικά¹, περιλαμβάνει δε την απαγόρευση της άνισης νομικής μεταχείρισης των παιδιών ή την καθιέρωση διακρίσεων με βάση κριτήρια που αναφέρονται ρητά. Στα πλαίσια αυτά, η αρχή της προάσπισης του συμφέροντος του παιδιού λειτουργεί ως γνώμονας για την ρύθμιση των διαφορετικών πραγματικών ή προσωπικών καταστάσεων και σχέσεων που διέπουν τις σχέσεις γονέων και παιδιών (βλ. αντίστοιχους σχολιασμούς των άρθρων 2 και 3 της Σύμβασης).

Η καθιέρωση της γονικής μέριμνας ως θεσμού για την προστασία της παιδικής ηλικίας αποτελεί καινοτομία της Σύμβασης, δεδομένου ότι η προστασία του παιδιού σε παγκόσμιο και περιφερειακό επίπεδο περιλαμβάνει διακηρύξεις «γενικών αρχών» ή θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύουν γενικά το παιδί ως άτομο χωρίς το περιεχόμενο της προστασίας να ανταποκρίνεται στις ειδικές ανάγκες που παρουσιάζει το παιδί. Τέτοιες διατάξεις είναι, για παράδειγμα, το άρθρο 25 παρ. 2 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΟΔΔΑ), που προστατεύει τη μητρότητα και την παιδική ηλικία, ή το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), που αφορά το σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής². Ακόμη και η γενική ρήτρα το «συμφέρον του παιδιού», που καθιερώθηκε διεθνώς, λειτούργησε ως αξιολογική έννοια που διέπει την γονική μέριμνα³ γενικότερα.

Ο ορισμός της γονικής μέριμνας που δίνεται με τις διατάξεις του άρθρου 5 περιλαμβάνει όχι μόνο τα καθήκοντα και τα δικαιώματα αλλά και την ευθύνη κατά την άσκηση της, η οποία προτάσσεται του καθήκοντος και του δικαιώματος. Ο όρος «γονική μέριμνα» στην Σύμβαση λαμβάνεται υπό ευρεία έννοια δεδομένου ότι καλύπτει όχι μόνο τα επιμέρους δικαιώματα και υποχρεώσεις των γονέων προς τα παιδιά αλλά και κάθε άλλου αρμόδιου φορέα που σύμφωνα με την νομοθεσία των Συμβαλλομένων Κρατών θα κληθεί να την ασκήσει με σκοπό την εξυπηρέτηση του συμφέροντος του παιδιού⁴.

1. Βλ. Π. ΝΑΣΚΟΥ-ΠΕΡΡΑΚΗ, Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, Αθήνα-Κομοτηνή 1990, σ. 20 επ.

2. Για μια αναλυτική ιστορική παρουσίαση της διεθνούς και περιφερειακής προστασίας του παιδιού, βλ. Π. ΝΑΣΚΟΥ-ΠΕΡΡΑΚΗ, *ό.π.*, σ. 12 επ.

3. Βλ. την περίπτωση της Σύμβασης των Η.Ε. για την εξάλειψη των διακρίσεων σε βάρος των γυναικών, άρθρο 16 - Νόμος 1342/1983, (ΦΕΚ Α' 39).

4. Πρβλ. αντίστοιχα, S. DETRICK, A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Boston/London 1999, σ. 115, 119 επ.

Στην ελληνική έννομη τάξη τον θεσμό της γονικής μέριμνας εγγυάται το Σύνταγμα του 1975 με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 2 για την ισότητα των φύλων και του άρθρου 21 παρ. 1, όπου ορίζεται ότι η παιδική ηλικία τελεί υπό την προστασία του κράτους⁵.

Με βάση αυτές τις διατάξεις ο θεσμός της γονικής μέριμνας αντικατέστησε την «πατρική εξουσία» και καθιερώθηκε στο εκσυγχρονισμένο οικογενειακό δίκαιο με το νόμο 1329/1983 (άρθρα 1510 ΑΚ και επ.), εισάγοντας ταυτόχρονα την παιδοκεντρική αντίληψη (άρθρο 1511 παρ. 1 ΑΚ) για τη λύση των προβλημάτων που μπορεί να προκύψουν κατά την εφαρμογή των διατάξεων σχετικά με θέματα της γονικής μέριμνας⁶. Συνέπεια αυτής της αντίληψης είναι ο λειτουργικός χαρακτήρας με τον οποίο ασκούνται τα σχετικά δικαιώματα μέριμνας και κατά συνέπεια η αντιμετώπισή της ως «κοινωνικό λειτούργημα»⁷.

Το ειδικότερο περιεχόμενό της περιλαμβάνει την επιμέλεια του προσώπου, την διοίκηση της περιουσίας και την εκπροσώπηση του παιδιού σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία ή δίκη που αφορούν το πρόσωπο ή την περιουσία του. Είναι δικαίωμα προσωποπαγές και υποχρεωτικό που προϋποθέτει πάντως την ύπαρξη της οικογένειας (μη άρτια οικογένεια ή ατελής, μονογονεϊκή οικογένεια). Κατά συνέπεια, ούτε η παραίτηση ούτε η υποκατάσταση του φορέα της γονικής μέριμνας είναι δυνατή, ενώ η ανάθεση μεμονωμένων μόνο πράξεων σε κάποιον τρίτο για ειδικούς λόγους (π.χ. στο δάσκαλο του σχολείου για την εκπαίδευση του ανήλικου ή σε τράπεζα για ό,τι αφορά ορισμένες υποθέσεις του) είναι διαφορετικό ζήτημα⁸. Ειδικότερα, η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου περιλαμβάνει ιδίως την ανατροφή, την επίβλεψη, τη μόρφωση και την εκπαίδευση του τέκνου (άρθρο 1518 εδ. 1 ΑΚ).

Επίσης, ο νόμος ορίζει ότι κατά την μόρφωση και την επαγγελματική εκπαίδευση του τέκνου, οι γονείς λαμβάνουν υπόψη τις ικανότητες και τις προσωπικές του κλίσεις.

Με τις παραπάνω ρυθμίσεις συνδέεται και η υποχρέωση των γονέων που

5. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σ. 417 επ.

6. Βλ. Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμ. ΙΙ, 2η έκδ. Θεσσαλονίκη 1998, σ. 166-167.

7. Για τον χαρακτήρα της μέριμνας, σχετική η εισήγηση του Α. ΜΑΝΕΣΗ, Η πραγμάτωση της συνταγματικής προστασίας της ανήλικης νεότητας στο ισχύον δίκαιο, σε: ΕΝΟΒΕ, 8, Θέματα γονικής μέριμνας, Θεσσαλονίκη 1989, σ. 5, 23-24.

8. Για τα θέματα αυτά βλ. ειδικότερα Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, *ό.π.*, σελ. 181 και 182.

θεσπίζεται με το άρθρο 1511 ΑΚ προκειμένου να συνεκτιμούν τη γνώμη του παιδιού πριν από κάθε απόφαση που αφορά τα συμφέροντά του. Η υποχρέωση αυτή περιλήφθηκε και στον τελευταίο νόμο περί υιοθεσίας με τον οποίο ολοκληρώθηκε ο εκσυγχρονισμός του οικογενειακού δικαίου, όπου ρητά αναφέρεται ότι θα ακούγεται η γνώμη τόσο του προς υιοθεσία προοριζόμενου τέκνου όσο και του γνήσιου τέκνου του υιοθετούντος, όταν αυτό υπάρχει, ανάλογα βέβαια και με την ωριμότητά τους.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι παρόλο που η Σύμβαση αποτελεί εσωτερικό δίκαιο (νόμος 2101/1992)⁹, οι διατάξεις του άρθρου 5 αναπτύσσουν άμεση ισχύ και δημιουργούν αχώριμες αξιώσεις, όχι μόνο λόγω της αναμφίβολα εξαναγκαστικής διατύπωσής τους (τα Συμβαλλόμενα Κράτη σέβονται) αλλά και εκ του λόγου ότι στηρίζονται και κατοχυρώνονται από θεμελιώδη δικαιώματα όπως είναι τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του παιδιού¹⁰. Κατά συνέπεια, εφόσον η διατύπωση του θεσμού της γονικής μέριμνας είναι ευρύτερη στο κείμενο του άρθρου, θα πρέπει να εξασφαλισθεί η πλήρης εφαρμογή του¹¹.

Είναι σαφές ότι η Σύμβαση προτάσσει την ευθύνη και το δικαίωμα θέτοντας τελευταίο το καθήκον σε ό,τι αφορά την άσκηση της γονικής μέριμνας, γεγονός που σημαίνει ότι κάθε σχετική εσωτερική διάταξη, ακόμη και ευνοϊκότερη, θα πρέπει να ερμηνεύεται και να αξιολογείται χωρίς να παραβιάζεται η αρχή της μη διάκρισης και η αρχή του συμφέροντος του παιδιού.

Στο πνεύμα αυτό μπορούν να ενταχθούν διοικητικές πρακτικές όπως αυτή της Αστυνομίας, η οποία έχει το νόμιμο δικαίωμα, κατόπιν παραγγελίας ή σε συνεργασία με τον αρμόδιο Εισαγγελέα Ανηλίκων να παρέμβει αποφασιστικά προς τα συμφέρον του παιδιού, εφ' όσον διαπιστωθεί παραβίαση των νομίμων συμφερόντων του, στις περιπτώσεις που υπάρχει πρόβλημα στις σχέσεις οικογένειας και παιδιού και πριν ακόμη η υπόθεση ανατεθεί σε αρμόδιο δικαστήριο.

9. «Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού», ΦΕΚ Α' - 192 της 2 Δεκεμβρίου 1992, σ. 4101.

10. Βλ. M. BOSSUYT, La convention des Nations Unies sur les droits de l' enfant, Revue Universelle des Droits de l'Homme, 1990 vol. 2 No 4, σ. 141, 143.

11. Την ελληνική δικαιοσύνη απασχόλησαν περισσότερο προβλήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στα θέματα γονικής μέριμνας, καθότι και η κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του Παιδιού είναι αρκετά πρόσφατη. Όπως για παράδειγμα η απόφαση ΕφΑθ 7459/1992 που δημοσιεύθηκε στον Αρμενόπουλο 1993, σ. 833, πρβλ. και σχόλιο Ζ. ΠΑΠΑΣΙΩΠΗ-ΠΑΣΙΑ, Διεθνής δικαιοδοσία, εφαρμοστέο δίκαιο και προβλήματα διαχρονικού ΙδΔΔ στη γονική μέριμνα ανηλίκου που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του, Αρμ 1993, σ. 867 επ.

Συγκεκριμένα, η Αστυνομία παρεμβαίνει με τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις για την διευθέτηση διαφορών των γονιών και πάντα με γνώμονα το συμφέρον του παιδιού, καθώς επίσης και συμβουλευτικά, σε περιπτώσεις που ο ανήλικος παρουσιάζει αντικοινωνική, αλλά όχι παραβατική συμπεριφορά. Η Αστυνομία παρεμβαίνει επίσης και σε κάθε άλλη περίπτωση που ο ανήλικος θεωρεί ότι θίγονται δικαιώματά του από το οικογενειακό ή το ευρύτερο περιβάλλον του και ζητά την προστασία της.

Άρθρο 6

[Δικαίωμα στη ζωή και στην ανάπτυξη]

1. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη αναγνωρίζουν ότι κάθε παιδί έχει εγγενές δικαίωμα στη ζωή.

2. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη μέλη εξασφαλίζουν, στο μέτρο του δυνατού, την επιβίωση και ανάπτυξη του παιδιού.

Σχετικές διατάξεις

Συντ άρθρο 5 παρ. 2

ΟΔΔΑ άρθρο 3

ΔΣΑΠΑ άρθρο 6 παρ. 1

ΕΣΔΑ άρθρο 2

ΑΣΔΑ άρθρο 4

ΑφΧΔΑΛ άρθρο 4

ΑφΧΔΑΠ άρθρο 5

ΑΚ άρθρο 36

ΠΚ άρθρα 304, 305, 312

Στο άρθρο 6 αναγνωρίζεται το δικαίωμα στη ζωή, δικαίωμα που χαρακτηρίζεται μάλιστα ως εγγενές¹. Αναγνωρίζεται επίσης η υποχρέωση των Συμβαλλόμενων Κρατών να εξασφαλίζουν, στο μέτρο του δυνατού, την επιβίωση και ανάπτυξη των παιδιών. Η ρητή αυτή αναγνώριση, παρότι σχετικοποιημένη από τη ρήτρα «στο μέτρο του δυνατού», αποτελεί καινοτομία σε σχέση με προϋπάρχουσες διατάξεις διεθνών κειμένων².

1. Αντίστοιχη η διατύπωση του άρθρου 6.1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες, τα περισσότερα από τα Κράτη θέλησαν να τονίσουν με τον τρόπο αυτό ότι το δικαίωμα στη ζωή είναι το πιο θεμελιώδες των δικαιωμάτων. Βλ. S. DETRICK, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Dordrecht, 1999, σ. 126-127. Ο RAMCHARAN άλλωστε υποστηρίζει ότι η προστασία του δικαιώματος στη ζωή μπορεί να θεωρηθεί κανόνας του εθιμικού διεθνούς δικαίου ή γενική αρχή του διεθνούς δικαίου. Βλ. B. G. RAMCHARAN, «The Concept and Dimensions of the Right to Life» σε B. G. RAMCHARAN (ed.), The Right to Life in International Law, Dordrecht, 1985, σ. 3.

2. Σε σχέση, για παράδειγμα, με το άρθρο 6 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Βλ. S. DETRICK, ό.π., σ. 130.

Η επιβίωση αποτελεί την απαραίτητη προϋπόθεση για την πραγμάτωση όλων των άλλων δικαιωμάτων. Υποστηρίζεται ότι το δικαίωμα στην επιβίωση είναι μία δυναμική έννοια³, καθώς περιλαμβάνει πτυχές του δικαιώματος στην τροφή, τη ζωή, την υγεία και την εκπαίδευση. Περιλαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα που πρέπει να ληφθούν από το κράτος ώστε να μειωθεί το ποσοστό παιδικής θνησιμότητας, να αυξηθεί ο μέσος όρος ζωής και να βελτιωθούν οι συνθήκες ανάπτυξης των παιδιών, ιδίως μέσω καλής διατροφής και εμβολιασμών κατά των μεταδοτικών ασθενειών⁴. Με την έννοια αυτή, το δικαίωμα στην επιβίωση αγγίζει θέματα όπως η υπερπληθυσμός, η πείνα και η φτώχεια⁵.

Το δικαίωμα στην ανάπτυξη έχει επίσης δυναμική έννοια⁶. Μπορεί να υποστηριχτεί ότι είναι το δικαίωμα ατόμων και ομάδων να απολαμβάνουν την ανάπτυξη, οικονομική, κοινωνική, πολιτική και πολιτιστική, την απαραίτητη για την πραγμάτωση όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁷. Σύμφωνα με τη Διακήρυξη για το Δικαίωμα στην Ανάπτυξη⁸, το δικαίωμα αυτό εμπεριέχει την αρχή της ισότητας των ευκαιριών και της διανεμητικής δικαιοσύνης για όλους, συμπεριλαμβανομένων των παιδιών⁹. Ειδικά όσον αφορά τα

3. G. VAN BUEREN, The International Law on the Rights of the Child, Dordrecht, 1995, σ. 293.

4. Έτσι υποστήριξε η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των Ηνωμένων Εθνών. Βλ. HUMAN RIGHTS COMMITTEE, General Comment 6, (16th Session, 1982), σε S. DETRICK, ό.π., σ. 129.

5. Σύμφωνα με την αναφορά της UNICEF για την κατάσταση των παιδιών στον κόσμο (www.unicef.org, 20/12/1999) 40.000 παιδιά πεθαίνουν κάθε μέρα στον αναπτυσσόμενο κόσμο, ως αποτέλεσμα της έλλειψης τροφής, νερού και στοιχειωδών μέτρων ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης.

6. G. VAN BUEREN, ό.π., σ. 293.

7. Για μία ανάλυση της έννοιας της ανάπτυξης βλ. για παράδειγμα, J. DONNELLY, «Human Rights, Democracy and Development», Human Rights Quarterly 1999, σ. 608. Ο Donnelly παραθέτει τρεις έννοιες της ανάπτυξης: την κρατούσα, οικονομική ανάπτυξη, η οποία ορίζεται με βάση το κατά κεφαλήν ακαθάριστο εθνικό προϊόν, τη σύγχρονη, επίσης κρατούσα έννοια της βιώσιμης ανάπτυξης, η οποία περιλαμβάνει περιβαλλοντικούς προβληματισμούς με σκοπό τη μακροχρόνια οικονομική ανάπτυξη και τη βιώσιμη ανθρώπινη ανάπτυξη, η οποία εμπεριέχει προβληματισμούς δημοκρατίας, οικολογίας, ισότητας και κοινωνικής δικαιοσύνης.

8. U.N. Doc. A/Res/41/128/Annex (1987). Η Διακήρυξη προτάσσει σαφώς την έννοια της βιώσιμης ανθρώπινης ανάπτυξης. Για μία σειρά κειμένων του Προγράμματος Ανάπτυξης των Ηνωμένων Εθνών (UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME) αναφορικά με την έννοια και τις προϋποθέσεις της ανθρώπινης βιώσιμης ανάπτυξης, βλ. <http://magnet.undp.org> (20/12/99).

9. G. VAN BUEREN, ό.π., σ. 293.

παιδιά, το δικαίωμα αποκτά μία νέα διάσταση: αυτήν της σωματικής και πνευματικής ανάπτυξης, με απαραίτητες προϋποθέσεις την τροφή, τη στοιχειώδη ιατροφαρμακευτική περίθαλψη και την δυνατότητα βασικής εκπαίδευσης. Είναι σαφής η σχέση αλληλεξάρτησης μεταξύ σωματικής και πνευματικής ανάπτυξης των παιδιών αφ' ενός και οικονομικο-κοινωνικής ανάπτυξης αφ' ετέρου. Σύμφωνα με τις ετήσιες αναφορές της UNICEF, η διατροφή και υγεία των παιδιών στον πλανήτη επιδεινώνεται σταθερά από το 1980, ως αποτέλεσμα της οικονομικής ύφεσης και της αύξησης του εξωτερικού χρέους των αναπτυσσόμενων χωρών, καθώς οι κυβερνήσεις τους αναγκάζονται να περικόψουν κονδύλια αφιερωμένα στην υγεία και στην εκπαίδευση. Δυστυχώς, η εφαρμογή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων εξαρτάται από το κόστος της.

Η συνδυαστική ερμηνεία του άρθρου 6 της Σύμβασης και του άρθρου 6.1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα μπορεί να οδηγήσει, όπως προτείνει η VAN BUEREN¹⁰ στο συμπέρασμα ότι τα προγράμματα εμβολιασμού και υγιεινής με σκοπό την πρόληψη των ασθενειών που απειλούν τη ζωή των παιδιών δεν μπορούν να σταματήσουν ούτε να υποχρηματοδοτηθούν. Η υποχρέωση του κράτους να προστατεύσει το αγαθό της ζωής δεν αναφέρεται στην επιλογή της εφαρμογής ή μη τέτοιων προγραμμάτων, αλλά στην επιλογή μεταξύ διαφορετικών προγραμμάτων, ανάλογα με την αποτελεσματικότητά τους. Το επιχείρημα αυτό εμπλουτίζεται από το άρθρο 15.1.β του Διεθνούς Συμφώνου που αναγνωρίζει το δικαίωμα όλων να απολαμβάνουν τα επιστημονικά επιτεύγματα. Από την ερμηνεία της διάταξης αυτής μπορεί να συναχθεί το δικαίωμα των παιδιών να επωφελούνται αυτών των επιτευγμάτων για να αυξήσουν τις πιθανότητές τους να επιζήσουν και να αναπτυχθούν σε κατάλληλες συνθήκες.

Με βάση μία ευρεία ερμηνεία προκύπτει ότι το δικαίωμα του παιδιού στην υγεία¹¹, στην απόλαυση τροφής και πόσιμου νερού, καθώς και το δικαίωμά του σε κατάλληλες συνθήκες ζωής¹² μέσα σε ένα οικολογικά ισορροπημένο περιβάλλον¹³, αποτελούν πλευρές του δικαιώματος στη ζωή. Η ουσία επομένως του δικαιώματος πραγματώνεται μέσα από το καθήκον

10. Ό.π., σ. 303.

11. Άρθρο 24.1 της Σύμβασης.

12. Άρθρα 24 και 27 της Σύμβασης.

13. Για την οικολογική διάσταση του δικαιώματος στη ζωή βλ. κυρίως Α. Α. CANHADO TRINDANDE, *Environmental Protection and the Absence of Restrictions* σε Κ. MAHONEY-P. MAHONEY (eds), *Human Rights in the 21st Century. A Global Challenge*, Dordrecht, 1993.

των κρατών να λάβουν θετικά μέτρα για να εξασφαλίσουν την επιβίωση και ανάπτυξη του παιδιού.

Αν και το δικαίωμα στη ζωή, το οποίο θεωρείται συνυφασμένο με την αξία του ανθρώπου προστατεύεται τόσο από διεθνείς συνθήκες όσο και από εθνικά συντάγματα, η ερμηνεία του, ιδίως στα πλαίσια του διεθνούς δικαίου, παραμένει στενή. Είναι χαρακτηριστική η νομολογία σχετικά με το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ¹⁴, στην οποία αναφέρεται με πάγιο τρόπο ότι η αναγνώριση του δικαιώματος στη ζωή δεν συνεπάγεται και αναγνώριση του δικαιώματος σε ένα συγκεκριμένο επίπεδο διαβίωσης¹⁵. Αν και η σχετική διάταξη περιλαμβάνει την υποχρέωση λήψης θετικών μέτρων για την προστασία της ζωής, αυτή δεν ξεπερνά την υποχρέωση παροχής ενός νομοθετικού συστήματος το οποίο απαγορεύει την αυθαίρετη αφαίρεση της ζωής και εξασφαλίζει τις απαραίτητες δομές για την εφαρμογή αυτής της απαγόρευσης. Η προληπτική προστασία του δικαιώματος στη ζωή δεν φτάνει στο σημείο να προφυλάσσει το άτομο από σοβαρό κίνδυνο ή απειλή¹⁶. Στην χαρακτηριστική απόφαση L.C.B. κατά Ηνωμένου Βασιλείου¹⁷, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν δέχτηκε παραβίαση του δικαιώματος στη ζωή της προσφεύγουσας, η οποία προσβλήθηκε από λευχαιμία λόγω της έκθεσης του πατέρα της, πριν από τη γέννησή της, σε ακτινοβολία κατά τη διάρκεια πυρηνικών δοκιμών, καθώς δεν αποδείχτηκε ότι οι κρατικές αρχές είχαν επαρκή γνώση των κινδύνων ώστε να προβούν σε λήψη προστατευτικών μέτρων.

Στην ελληνική έννομη τάξη, η απόλυτη προστασία της ζωής προβλέπεται στο άρθρο 5.2 του Συντάγματος¹⁸. Φορέας του δικαιώματος είναι ο ζων άνθρωπος¹⁹, επομένως το κυοφορούμενο δεν προστατεύεται από τη διάτα-

14. Βλ. Ι. ΣΑΡΜΑ, *Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σ. 52 επ.

15. Απόφαση της Επιτροπής της 13/5/87 στην προσφυγή 13371/87, έκθεση της 17/4/97 στην υπόθεση Salin Tekin κατά Τουρκίας. Βλ. Ι. ΣΑΡΜΑ, ό.π., σ. 71.

16. Βλ. Β. G. RAMCHARAN, ό.π. σ. 3 επ.

17. 9 Ιουνίου 1998.

18. Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998, σ. 188 επ. Η Ελλάδα κατήργησε τη θανατική ποινή τόσο νομοθετικά όσο και με την κύρωση του 2ου Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Η προστασία του δικαιώματος στη ζωή σε καιρό ειρήνης σχετικοποιείται κυρίως με τη δυνατότητα χρήσης όπλων από τα όργανα της τάξης.

19. Ομοίως, το έμβρυο δεν προστατεύεται ούτε από τη διάταξη του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ (απόφαση Paton κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 1980, 3 *European Human Rights Reports* σελ. 408). Η Επιτροπή και το Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αποφεύγουν ωστόσο να ορίσουν την έννοια της ζωής στα πλαίσια της συζήτησης για την άμβλωση.

ξη αυτή, αλλά από τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1. Η στάθμιση μεταξύ της προστασίας του κυοφορούμενου και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας της μητέρας οδήγησε στις νομοθετικές λύσεις των άρθρων 304-305 Π.Κ. Έτσι, τις πρώτες δώδεκα εβδομάδες της κύησης το δικαίωμα της μητέρας στην ελεύθερη επιλογή της μητρότητας υπερισχύει της προστασίας του κυοφορούμενου.

Το ζήτημα της προστασίας του κυοφορούμενου²⁰ τέθηκε κατά τις διαπραγματεύσεις της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού²¹. Μετά από έντονες διαβουλεύσεις²², έγινε δεκτό να γίνει αναφορά στην ειδική προστασία που χρειάζεται το παιδί «τόσο πριν όσο και μετά τη γέννησή του» στην 6η παράγραφο του προοιμίου και όχι στις διατάξεις της Σύμβασης. Η επιλογή αυτή εκφράζει σαφώς την πλειοψηφία των κρατών, η οποία δεν αποδέχεται την απόλυτη προστασία του δικαιώματος στη ζωή του κυοφορούμενου. Από την άλλη πλευρά, η διατύπωση του κειμένου αφήνει περιθώριο στα Συμβαλλόμενα Κράτη που το επιθυμούν να προχωρήσουν στη θέσπιση πρόσφορων νομοθετικών κανόνων για την προστασία του εμβρύου.

Κάποια κράτη²³, κατέθεσαν δηλώσεις ή επιφυλάξεις αναφορικά με μία πιθανή ερμηνεία του άρθρου 6 που θα αποτελούσε εμπόδιο στην εφαρμογή της εθνικής τους νομοθεσίας για την άμβλωση. Μετά την εκτενή συζήτηση και έντονη αντιπαράθεση στα πλαίσια του άρθρου 1 της Σύμβασης, κατά τη συζήτηση του άρθρου 6, οι αντιπρόσωποι συμφώνησαν να αποφύγουν την επανεμπλοκή τους στο ζήτημα²⁴.

Η πολιτική βούληση των κρατών να εξασφαλίσουν το δικαίωμα στη ζωή των παιδιών του κόσμου εκφράστηκε ένα χρόνο μετά την υπογραφή της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, κατά τη διάρκεια της Παγκόσμιας Συνόδου Κορυφής για τα Παιδιά το 1990 στη Ν. Υόρκη. Η Σύνοδος προχώρησε στην υιοθέτηση της Διακήρυξης για την Επιβίωση, Προστασία και Ανάπτυξη των Παιδιών και ενέκρινε ένα Σχέδιο Δράσης μετά από εισήγηση της UNICEF. Αν και η Διακήρυξη δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα, εκφράζει ωστόσο μία αντίστοιχη πολιτική βούληση και μπορεί να είναι ενδεικτική της τάσης για διεθνή συνεργασία με σκοπό την αντιμετώπιση των

Βλ. S. DETRICK, ό.π., σ. 133- 136, J. FORTIN, Rights Brought Home for Children, The Modern Law Review, Vol. 62, 1999, σ. 363.

20. Βλ. P. ALSTON, The Unborn Child and Abortion Under the Draft Convention on the Rights of the Child, Human Rights Quarterly 1990, σ. 156-164.

21. Κυρίως στα πλαίσια του άρθρου 1 της Σύμβασης. Βλ. S. DETRICK, ό.π., σ. 133.

22. Βλ. P. ALSTON ό.π., σ. 163-164.

23. Συγκεκριμένα η Κίνα, η Γαλλία, το Λουξεμβούργο και η Τυνησία.

24. S. DETRICK, ό.π., σ. 133.

προβλημάτων που εμποδίζουν την επιβίωση και ομαλή ανάπτυξη των παιδιών. Η αποτύπωση αυτής της τάσης σε ένα διεθνές κείμενο βέβαια δεν οδηγεί από μόνη της σε αποτελέσματα, αν δεν φτάσει σε πλήρη εφαρμογή μέσω προγραμμάτων παροχής τεχνικής και οικονομικής αναπτυξιακής βοήθειας. Αν και, σε τελική ανάλυση, μία τέτοια πολιτική δεν θα εφαρμοστεί λόγω αλτρουισμού αλλά λόγω γενικευμένης δημόσιας κατακραυγής.

Άρθρο 7

[Δικαίωμα στο όνομα και στην ιθαγένεια. Δικαίωμα να γνωρίζει τους γονείς του]

Το παιδί εγγράφεται στο ληξιαρχείο αμέσως μετά τη γέννησή του και έχει από εκείνη τη στιγμή το δικαίωμα ονόματος, το δικαίωμα να αποκτήσει ιθαγένεια και, στο μέτρο του δυνατού, το δικαίωμα να γνωρίζει τους γονείς του και να ανατραφεί από αυτούς.

Τα συμβαλλόμενα μέρη μεριμνούν για τη θέση σε εφαρμογή αυτών των δικαιωμάτων, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία τους και με τις υποχρεώσεις που τους επιβάλλουν οι ισχύουσες σ' αυτό το πεδίο διεθνείς συνθήκες, ιδιαίτερα στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, ελλείψει αυτών, το παιδί θα ήταν άπατρις.

Σχετικές διατάξεις

ΟΔΔΑ άρθρο 15

ΔΣΑΠΔ άρθρα 16, 24

Σύμβαση ΟΗΕ για τη μείωση του αριθμού των ανιθαγενών, άρθρο 1

Σύμβαση περί μείωσης του αριθμού των περιπτώσεων ανιθαγένειας, άρθρο 1

Απόφαση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου για έναν Ευρωπαϊκό Χάρτη για τα Δικαιώματα του Παιδιού, παράγραφοι 8.9 και 8.10, 1992

ν. 535/1977

ν. 2462/1997

I. Εισαγωγή

Μετά το άρθρο 6 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, το οποίο κατοχυρώνει το θεμελιώδες δικαίωμα του παιδιού¹ στη ζωή, την επιβίωση και την ανάπτυξη, το άρθρο 7 διασφαλίζει την ταυτότητα του παιδιού πρωταρχικά μέσω της σύνδεσής του με ορισμένη έννομη τάξη και δευτερευόντως με ορισμένα πρόσωπα.

1. J. EEKELAAR, The emergence of children's rights, Oxford Journal of Legal Studies, σ. 161-182.

Στο άρθρο 7 της Σύμβασης θεσπίζονται δύο δέσμες διατάξεων². Η πρώτη δέσμη, η οποία κινείται γύρω από τον άξονα της ιθαγένειας του παιδιού, κατοχυρώνει δικαιώματα απεριόριστα. Πρόκειται, πέραν του δικαιώματος ιθαγένειας, για το δικαίωμα του παιδιού στο όνομα και το δικαίωμα εγγραφής του, αμέσως μετά τη γέννησή του, στο Ληξιαρχείο. Η δεύτερη δέσμη, η οποία στρέφεται γύρω από τη σχέση πατρότητας -μητρότητας, κατοχυρώνει το δικαίωμα του παιδιού να λαμβάνει γνώση της ταυτότητας των γονέων με έναν πραγματικό περιορισμό, στο μέτρο δηλαδή που η προστασία του είναι δυνατή για το συμβαλλόμενο Κράτος.

Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 7 υπενθυμίζει ουσιαστικά τη σημασία της πρώτης παραγράφου για τα παιδιά άπατριδες και την ανάγκη αποφυγής δημιουργίας ανιθαγενών παιδιών³.

Η διάταξη της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 7 επαναλαμβάνει ουσιαστικά τη στερεότυπη επιταγή προς τα συμβαλλόμενα μέρη να διασφαλίσουν την εφαρμογή των δικαιωμάτων, τα οποία μόλις προηγουμένως αναλυτικά τυποποιήθηκαν. Χωρίς ιδιαίτερο κανονιστικό περιεχόμενο η παράγραφος αυτή συνιστά μια πανηγυρική διακήρυξη των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών⁴.

Η αναγνώριση αυτών των δικαιωμάτων δεν συνιστά πρωτοτυπία της παρούσας Σύμβασης⁵, ωστόσο για πρώτη φορά ένας τόσο μεγάλος αριθμός Κρατών παγκοσμίως δεσμεύεται με διεθνή συνθήκη για την εφαρμογή τους. Υπάρχουν, βέβαια, αρκετές χώρες οι οποίες, μολονότι έχουν υπογράψει και κυρώσει τη Σύμβαση, κατέθεσαν επιφύλαξη για την εφαρμογή του συγκεκριμένου άρθρου, όπως για παράδειγμα η Ελβετία, η Ταϊλάνδη, η Τυνησία, τα Ηνωμένα Αραβικά Εμιράτα αλλά και άλλες χώρες και δηλώνουν ότι δεν επηρεάζονται οι εθνικές τους ρυθμίσεις από το συγκεκριμένο άρθρο της Σύμβασης σε ό,τι αφορά κυρίως την κτήση της ιθαγένειας.

Στο παρελθόν⁶ πάντως αναγνωρίστηκαν ήδη σε διεθνές αλλά και περιφερειακό επίπεδο τα ίδια δικαιώματα, είτε ειδικά για το παιδί είτε γενικά

2. M. JUPP, The U.N. Convention on the Rights of the Child: An Opportunity for Advocates, Human Rights Quarterly 1990, Vol. 12, σ. 135 επ.

3. I. WEIS, Le statut international de refugies et apatrides, 1956, σ. 5 επ.

4. S. DETRICK, Commentary on the U.N. Convention on the Rights of the Child, Dordrecht-Boston-London 1999, σ. 152 επ.

5. E. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Το πρόβλημα της ονοματοδοσίας του ανηλίκου μετά το διαζύγιο ή τη διάσταση των γονέων του (με αφορμή την Α.Π. 1321/92), Αρμ 1997, σ. 37 επ.

6. J.S. CERDA, The Draft Convention on the Rights of the Child: New Rights, in: Human Rights Quarterly 1990, 12 σ. 115 - 119.

για κάθε άνθρωπο. Πρόκειται κυρίως για το άρθρο 24 του Διεθνούς Συμφώνου περί ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων του Ο.Η.Ε., στις επιταγές του οποίου κυρίως βασίστηκαν και οι επιταγές του άρθρου 7 της παρούσης Συμβάσεως⁷.

II. Το δικαίωμα στην Ιθαγένεια

Ιθαγένεια είναι ο δημοσίου δικαίου δεσμός ενός ατόμου προς την πολιτεία, στο λαό της οποίας αυτός ανήκει⁸. Η Σύμβαση αναγνωρίζει το δικαίωμα του παιδιού να αποκτήσει «μια ιθαγένεια» χωρίς να εξειδικεύει περαιτέρω. Η αόριστη αυτή φρασεολογία, η οποία αποσκοπεί στην πάταξη της ανιθαγένειας⁹ και εναρμονίζεται πλήρως με τη διεθνή Σύμβαση για τον περιορισμό της ανιθαγένειας του 1961¹⁰, δεν έμεινε άμοιρη προβλημάτων. Σκοπός της, βέβαια, ήταν να παρακάμψει όσες δυσκολίες προέκυπταν από τη μεταναστευτική νομοθεσία των συμβαλλομένων μερών, δεν ήταν όμως δυνατό να γεφυρωθεί το χάσμα ανάμεσα στα κράτη που υιοθετούσαν την αρχή του *ius sanguinis*¹¹ και εκείνων που υιοθετούσαν την αρχή του *ius soli*¹². Η τυποποίηση της δεύτερης αρχής (*ius soli*) στο κείμενο της Σύμβασης οδήγησε στη διατύπωση επιφυλάξεων από όσα κράτη υιοθετούσαν την αρχή του *ius sanguinis* ή ένιωθαν να απειλείται η εθνική ομοιογένεια του πληθυσμού τους. Η Συνθήκη αναγνωρίζει το δικαίωμα του παιδιού να απο-

7. Βλ. U.N. Docs.E / CN.4/ L.1542, para. 37 (1980); E/ CN. 4 /1989/ WG. 1 /CRP. 1 /Add.1, p.4; E/ CN.4/ 1989/4, para. 106, σε S. DETRICK, ό.π., σ. 144 επ.

8. Ζ. ΠΑΠΑΣΙΩΠΗ-ΠΑΣΙΑ, Δίκαιο Ιθαγένειας, 3^η έκδοση, Θεσσαλονίκη 1999, σ. 1 επ.

9. Ανιθαγενής ή άπατρις είναι εκείνος που δε θεωρείται πολίτης κανενός κράτους σύμφωνα με τη νομοθεσία του, βλ. Ζ. ΠΑΠΑΣΙΩΠΗ- ΠΑΣΙΑ, Το άρθρο 15 της Οικουμενικής Διακήρυξης δικαιωμάτων του ανθρώπου και το ελληνικό δίκαιο Ιθαγένειας, ΕΕΕυρΔ 1999, σ. 479 επ.

10. Βλ. την πρόταση της Αυστραλίας στις προπαρασκευαστικές εργασίες του 1980, S. DETRICK, The United Nations Convention on the Rights of the Child, A Guide to the «Travaux Préparatoires», Dordrecht-Boston-London 1992, σ. 124.

11. P. LAGARDE, Le jus sanguinis dans le droit de la nationalité, ΕΕΕυρΔ 1994, σ. 835 επ.

12. Προβλήματα ανιθαγένειας μπορεί συχνά να δημιουργηθούν όταν πρόκειται για τέκνα ανιθαγενών γονέων που γεννήθηκαν σε κράτος που υιοθετεί την αρχή του *ius sanguinis* ή όταν πρόκειται για τέκνα πολιτών κράτους που υιοθετεί την αρχή του *ius soli* που γεννιούνται στο έδαφος κράτους που υιοθετεί την αρχή του *ius sanguinis*, βλ. S. DETRICK, Commentary on the U.N. Convention on the Rights of the Child, Dordrecht-Boston-London 1999, σ. 147 επ.

κτήσει ορισμένη ιθαγένεια¹³, αποτρέποντας το ενδεχόμενο των ανιθαγενών παιδιών¹⁴. Αξιοσημείωτο είναι πάντως το γεγονός ότι το εν λόγω άρθρο μιλά απλώς για δικαίωμα του παιδιού να αποκτήσει ορισμένη ιθαγένεια και δεν ορίζει ρητά ότι το παιδί αποκτά την ιθαγένεια με τη γέννησή του, καθώς η ορολογία αυτή δεν έγινε δεκτή από πολλά από τα Συμβαλλόμενα μέρη¹⁵.

Η ελληνική έννομη τάξη βρίσκεται ήδη εναρμονισμένη με την υποχρέωση αυτή που απορρέει από τη Συνθήκη. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας (Κ.Ε.Ι.)¹⁶, ελληνική ιθαγένεια αποκτούν όχι μόνο τα τέκνα Έλληνα ή Ελληνίδας (*ius sanguinis*) αλλά και όσοι γεννιούνται στην Ελληνική Επικράτεια (*ius soli*), εφόσον με τη γέννησή τους δεν αποκτούν αλλοδαπή ιθαγένεια ή είναι άδηλης ιθαγένειας. Ειδικότερα το παιδί που έχει την ελληνική ιθαγένεια (ημεδαπός) απολαμβάνει το σύνολο των ατομικών, κοινωνικών και πολιτικών δικαιωμάτων, τα οποία ενδεχομένως δεν απολαμβάνουν πλήρως οι αλλοδαποί ή ανιθαγενείς (π.χ. ν.1975/1991 περί αλλοδαπών¹⁷). Το παιδί που έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους της Ε.Ε. απολαμβάνει όλα τα δικαιώματα που πηγάζουν από την ιδιότητά του ως ατόμου, το οποίο έχει την ευρωπαϊκή ιθαγένεια¹⁸.

III. Το δικαίωμα στο όνομα

Η ταυτότητα μεταμορφώνει το άτομο από βιολογική σε νομική οντότητα, σε φορέα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων¹⁹. Από τα στοιχεία τα οποία εξασφαλίζουν το παιδί, όπως η οικογένεια, η εθνικότητα, το φύλο, η φυλή, η θρησκεία, το όνομα κατέχει τον πρωτεύοντα ρόλο. Διακρίνεται στο κύριο όνομα²⁰ και στο επώνυμο²¹. Το επώνυμο εκφράζει την καταγωγή, ενώ το

13. Βλ. ΣΠ. ΒΡΕΛΛΗ, Οι γενικές αρχές της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την ιθαγένεια του 1997, Αρμ 1999, σ. 1322 επ.

14. E. MOURAVIEFF-APOSTOL / J. VAN DER STRAATEN, Unregistered Children Project, NGO Committee on Unicef, Plan International, σε Internet <http://www.crin.org>.

15. S. DETRICK, Commentary on the U.N. Convention on the Rights of the Child, Dordrecht-Boston- London 1999, σ. 144 επ.

16. ν.δ. 3370/1955 (Φ.Ε.Κ. Α' 258), όπως τροποποιήθηκε με το ν. 1438/1984 (Φ.Ε.Κ Α' 60).

17. Φ.Ε.Κ. Α' 184.

18. Βλ., μεταξύ άλλων, και Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Η Ευρωπαϊκή Ιθαγένεια και το Ελληνικό Σύνταγμα, ΕΕΕυρΔ 1993, σ. 271 επ., Θ. ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Νεότερες εξελίξεις στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων: Προς μια Ευρωπαϊκή Ιθαγένεια, ΕΕΕυρΔ 1992, σ. 202 επ.

19. G. VAN BUEREN, The International Law on the Rights of the Child, Dordrecht-

κύριο όνομα διακρίνει το πρόσωπο από άλλα μέλη της οικογένειας που έχουν το ίδιο επώνυμο. Έτσι το όνομα αποκτά αυξημένη σημασία εξατομίκευσης για όσα παιδιά γεννήθηκαν εκτός γάμου των γονέων τους.

Δεν είναι βέβαια η πρώτη φορά που ένα τέτοιο δικαίωμα κατοχυρώνεται σε διεθνή σύμβαση. Αντίστοιχο δικαίωμα τυποποιήθηκε ήδη στη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Παιδιού του 1959²². Η σύμβαση κατοχυρώνει το δικαίωμα του παιδιού «στο όνομα» και όχι σε ένα «λογικό όνομα», όπως είχε προτείνει το Βέλγιο, δηλαδή την επιλογή του ονόματος του παιδιού από έναν κατάλογο εγκεκριμένων ονομάτων από το Κράτος²³.

Ενδεχομένως, βέβαια, ο όρος «δικαίωμα του παιδιού στο όνομα» να οδηγήσει σε παρανοήσεις. Η επιλογή του ονόματος δε γίνεται, φυσικά, από το νεογέννητο παιδί αλλά από τους γονείς του. Σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, σε ό,τι αφορά το κύριο όνομα, αυτό επιλέγεται από τους γονείς²⁴ συνήθως με το μυστήριο του βαπτίσματος ή, σπανιότερα, χωρίς βάπτισμα, μόνον με δήλωση προς το ληξιαρχείο²⁵. Τα σχετικά με το επώνυμο²⁶ ρυθμίζονται από τα άρθρα 1505-6 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.). Σύμφωνα με αυτά οι γονείς υποχρεούνται να έχουν προσδιορίσει το επώνυμο των τέκνων τους με κοινή αμετάκλητη δήλωσή τους πριν από το γάμο ενώπιον συμβολαιογράφου ή ενώπιον του λειτουργού ο οποίος θα τελέσει το γάμο τους²⁷. Αν παραλείψουν να προσδιορίσουν το επώνυμο των τέκνων τους, σύμφωνα με τα παραπάνω, το παιδί παίρνει το επώνυμο του πατέρα του²⁸. Το παιδί

20. Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 3^η έκδοση, Αθήνα 1983, σ. 92 επ.

21. Όνομα είναι το φραστικό σύμβολο μέσω του οποίου εξατομικεύεται το πρόσωπο στον εξωτερικό κόσμο διακρινόμενο έτσι από τα άλλα πρόσωπα, Ι. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ σε ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ (επιμ.), ΑΚ, άρθρο 58, αρ. 3, σ. 108.

22. G. VAN BUEREN, International Documents on Children, The Hague-Boston-London 1995, σ. 4 επ.

23. G. VAN BUEREN, The International Law on the Rights of the Child, Dordrecht-Boston-London 1995, σ. 117.

24. J. HIMES, Monitoring Children's Rights: Cutting through the confusion and planning for an effective action σε E. VERHELLEN (ed), Monitoring Children's Rights, The Hague-Boston-London 1996, σ. 118 επ.

25. Βλ. και Γ. ΜΠΑΛΗ, Βάπτισμα και ονοματισμός, ΘΕΜΙΣ 1953, σ. 953.

26. Πάντως δεν επιτρέπεται να προηγούνται ή να έπονται του κυρίου ονόματος (πολλές φορές αντί του επωνύμου) τίτλοι ευγενείας λόγω ρητής συνταγματικής επιταγής (άρθρο 4 παρ. 7), Ι. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, ό.π., σ. 108.

27. Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Το πρόβλημα της ονοματοδοσίας του ανηλίκου μετά το διαζύγιο ή τη διάσταση των γονέων του (με αφορμή την Α.Π. 1321/92), Αρμ 1997, σ. 37 επ.

28. Για τη σχέση του επωνύμου με την αρχή της ισότητας των δύο φύλων, βλ. Α.

που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του παίρνει το επώνυμο της μητέρας του. Ο σύζυγος της μητέρας μπορεί να δώσει με συμβολαιογραφικό έγγραφο το επώνυμό του στο παιδί ή να το προσθέσει στο μέχρι τότε επώνυμο του παιδιού, αν συμφωνεί σ' αυτό η μητέρα και το παιδί. Αν γίνει αναγνώριση εκούσια ή δικαστική, το ενήλικο παιδί ή οι γονείς του (αν αυτό είναι ανήλικο) ή και ο ένας από αυτούς ή ο επίτροπός του δικαιούται μέσα σε προθεσμία ενός έτους από την αναγνώριση να προσθέσει με δήλωση στον ληξιαρχό το πατρικό επώνυμο στο επώνυμο του παιδιού.

IV. Το δικαίωμα εγγραφής στο Ληξιαρχείο αμέσως μετά τη γέννηση του παιδιού

Η εγγραφή του παιδιού στο Ληξιαρχείο αμέσως μετά τη γέννησή του είναι ο πιο αποτελεσματικός τρόπος για την προστασία της ταυτότητας του παιδιού και συνάμα προϋπόθεση για την πρόσβασή του σε δικαιώματα και προνόμια, όπως η τροφή, η στέγη, η υγεία, η εκπαίδευση αλλά και το δικαίωμα γάμου, περιουσίας, ψήφου κτλ. Η εγγραφή αυτή ρητά προβλέπεται από την παρούσα Σύμβαση και υποχρεούνται τα συμβαλλόμενα μέρη να μεριμνήσουν για την ύπαρξη και λειτουργία κρατικού Ληξιαρχείου²⁹.

Παρατηρήθηκε όμως διεθνώς το φαινόμενο της εκτεταμένης μη καταγραφής παιδιών. Περίπου το ένα τρίτο (σαράντα εκατομμύρια) του συνολικού αριθμού των παιδιών που γεννιούνται ετησίως δεν καταγράφονται, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα τα παιδιά αυτά να είναι εξαιρετικά ευάλωτα σε κάθε είδους εκμετάλλευση, πορνεία, απαγωγές, δουλεμπόριο, εγκληματικές ενέργειες. Η χούντα της Αργεντινής, η οποία απέσπασε εκατοντάδες νεογνά από τις βιολογικές τους μητέρες και τα παρέδωσε σε άτεκνα ζεύγη στρατιωτικών για υιοθεσία, αποτελεί ίσως το πιο φρικιαστικό παράδειγμα προσβολής της ταυτότητας του παιδιού³⁰. Παραπέρα, η παραχρήμα μετά τη γέννηση καταχώριση του παιδιού έχει δύο ακόμη ευεργετικές συνέπειες. Πρώτον υπολογίζεται με ακρίβεια η ηλικία του και αποφεύγεται η παράνομη εργασία ανηλίκων και δεύτερον η καταγραφή του πραγματικού αριθμού των γεννήσεων έχει ως συνέπεια τα παιδιά αυτά να μην

ΜΑΝΕΣΗ, Η συνταγματική προστασία της ανήλικης νεότητας σε Χαριστήρια στον Ιωάννη Δεληγιάννη, Τέταρτο Μέρος, Θεσσαλονίκη 1992, σ. 215 επ.

29. S. DETRICK, Commentary on the U.N. Convention on the Rights of the Child, Dordrecht-Boston-London 1999, σ. 146 επ.

30. G. VAN BUEREN, The International Law on the Rights of the Child, Dordrecht-Boston-London 1995, σ. 118.

εξαιρούνται από τα κυβερνητικά σχέδια οικονομικής ανάπτυξης αλλά και κοινωνικής πολιτικής που αφορούν τα παιδιά³¹.

Σε παγκόσμιο επίπεδο κυριότεροι λόγοι μη εγγραφής των νεογέννητων στα δημόσια βιβλία είναι, ενδεικτικά, η μη εύκολη πρόσβαση στα Ληξιαρχεία για οικογένειες που κατοικούν σε μακρινές περιοχές ή νησιά, η άγνοια αλλά και η έλλειψη κινήτρων κυρίως στις φτωχές αγροτικές περιοχές, ιδίως του μουσουλμανικού κόσμου, η έλλειψη πόρων για μαζικές ενημερωτικές εκστρατείες και τα υψηλά τέλη καθυστερημένης εγγραφής (ενώ παντού η έγκαιρη εγγραφή γίνεται ατελώς).

Στην Ελλάδα αντίστοιχα προβλήματα κατά κανόνα δεν απαντώνται. Σε κάθε ληξιαρχείο τηρούνται μεταξύ άλλων και βιβλία γεννήσεων για τη βεβαίωση της αστικής κατάστασης του φυσικού προσώπου³². Από τη στιγμή που το νεογνό θα γεννηθεί ζωντανό, σύμφωνα με τα άρθρα 20 παρ. 1, 21, 22 του ν. 344/1976, συντάσσεται ληξιαρχική πράξη γέννησής του, η οποία κατατίθεται από τους γονείς ή αυτούς³³ που έχουν την επιμέλεια του νεογέννητου στο Ληξιαρχείο του τόπου, όπου έλαβε χώρα η γέννηση εντός δέκα ημερών από τον τοκετό. Η ληξιαρχική πράξη γέννησης, εκτός από το ονοματεπώνυμο, το επάγγελμα και την κατοικία του δηλούντος, περιέχει τον τόπο, την ώρα³⁴ και την ακριβή ημερομηνία του τοκετού, το φύλο και το όνομα του νεογνού. Περιλαμβάνει επίσης το ονοματεπώνυμο, την ιθαγένεια, το θρήσκευμα, το επάγγελμα, την κατοικία και τα στοιχεία εγγραφής στο δημοτολόγιο των γονέων, όπως επίσης και το γένος της μητέρας. Το Ε.Δ.Δ.Α. έκρινε, μάλιστα, στην απόφαση Margckx κατά Βελγίου³⁵ ότι στην προστασία της οικογενειακής ζωής, κατά το άρθρο 8 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., περιλαμβάνεται και η υποχρέωση του κράτους να εγγράψει το νεογνό στο ληξιαρχείο χωρίς περίπλοκες διαδικασίες, ανεξάρτητα μάλιστα από την ιδιότητα του παιδιού ως τέκνου γεννημένου εντός ή εκτός γάμου.

31. J. HIMES, Monitoring Children's Rights: Cutting through the confusion and planning for an effective action in E. VERHELLEN (ed), Monitoring Children's Rights, ό.π., σ. 117 επ.

32. Άρθρο 8 παρ. 1 ν. 344/1976 (Φ.Ε.Κ. Α' 143), π.δ. 850/76 (Φ.Ε.Κ. Α' 311), π.δ. 943/76 (Φ.Ε.Κ. Α' 344) και π.δ. 410/95 (Φ.Ε.Κ. Α' 231).

33. Σύμφωνα με τον προαναφερθέντα νόμο όποιος βρεί «έκθετο τέκνο» υποχρεούται το αργότερο την επομένη να προβεί στη δήλωση προς το Ληξιαρχείο, ο οποίος δίνει και το όνομα στο τέκνο.

34. Σε περίπτωση πολλαπλής κύησης, πρέπει να σημειωθεί και η χρονική σειρά των γεννήσεων.

35. Βλ. ειδικότερα, G. JONATHAN-COHEN, La Convention européenne des droits de l' homme, Paris 1989, σ. 359 επ.

V. Το δικαίωμα γνώσης του παιδιού για την ταυτότητα των γονέων του

Πέρα από τα δικαιώματα που προαναφέρθηκαν, το άρθρο 7 παρ. 1 in f. εγγυάται το δικαίωμα του παιδιού να γνωρίζει την ταυτότητα των γονέων του με σκοπό τη θωράκιση της εξατομίκευσής του. Στενά συνδεδεμένο με το δικαίωμα του παιδιού στη γονική μέριμνα, το οποίο κατοχυρώνεται από το άρθρο 5³⁶ της Σύμβασης, το δικαίωμα γνώσης των γονέων δεν αποτελεί μόνο στοιχείο εξατομίκευσης του τέκνου αλλά και έναν πολύ ουσιαστικό παράγοντα ένταξης του παιδιού σε ορισμένη έννομη τάξη. Επιπρόσθετα, μέσω των γονέων ο ανήλικος δικαιοπρακτεί³⁷ ή παρίσταται στο δικαστήριο³⁸.

Η ελληνική έννομη τάξη διασφαλίζει σε μεγάλη έκταση το δικαίωμα γνώσης των γονέων από το τέκνο, με εξαίρεση την περίπτωση της υιοθεσίας, όπου σύμφωνα με το άρθρο 1559 παρ. 2 Α.Κ. το θετό τέκνο έχει μόνο μετά την ενηλικίωσή του το δικαίωμα να πληροφορηθεί την ταυτότητα των φυσικών του γονέων.

Στην περίπτωση που αμφισβητηθεί η πατρότητα του τέκνου (Α.Κ. 1467 επ.) το δικαστήριο διατάσσει δικαστική πραγματογνωμοσύνη. Η εξακρίβωση της πατρότητας γίνεται με μια σειρά ιατρικών πράξεων, όπως η ανάλυση αίματος των φερομένων ως γονέων του. Η αποδεικτική αξία της ανάλυσης αίματος γίνεται με βάση τα σύγχρονα επιστημονικά συστήματα (A, B, AB - M, N και MN ρέζους C/s), με τα οποία δημιουργείται σχεδόν πλήρης απόδειξη. Σε ό,τι αφορά την περίπτωση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και με σκοπό την εξασφάλιση των συμφερόντων του παιδιού, σύμφωνα με το άρθρο 1471 παρ. 1 εδ. 2 Α.Κ., η συναίνεση του συζύγου της μητέρας στην ετερόλογη γονιμοποίηση αποκλείει το δικαίωμα προσβολής της πατρότητας από αυτόν. Τέλος, σύμφωνα με την Υ1α/οικ. 1335/1996 απόφαση του Υφυπουργού Υγείας και Πρόνοιας, κάθε Τράπεζα Σπέρματος είναι υποχρεωμένη να τηρεί αρχείο, από το οποίο να προκύπτει η ταυτότητα του δότη, του οποίου το σπέρμα χρησιμοποιήθηκε για την πραγματοποίηση της γονιμοποίησης. Το αρχείο αυτό είναι απόρρητο και πρόσβαση έχουν αποκλειστικά τα ειδικά εξουσιοδοτημένα ελεγκτικά όργανα του Υπουργείου Υγείας και

36. Το δικαίωμα του παιδιού να γνωρίζει τους γονείς του και να ανατρέφεται από αυτούς, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 παρ. 1 της Σύμβασης, είναι αλληλένδετο με τις ρυθμίσεις των άρθρων 8, 9, 18(1) και 27(2) της Σύμβασης, βλ. S. DETRICK, Commentary on the U.N. Convention on the Rights of the Child, Dordrecht-Boston-London 1999, σ. 153 επ.

37. Βλ. άρθρα 127-9, 133-7, 1510, 1521, 1719 ΑΚ.

38. Βλ. άρθρα 63, 64, 598, 742 ΚΠολΔ.

οι δικαστικές αρχές. Με τον τρόπο αυτό το παιδί που έχει έννομο συμφέρον μπορεί να πληροφορηθεί μέσω της δικαστικής οδού ποιός είναι ο φυσικός του γονέας.

Άρθρο 8
[Διατήρηση της ταυτότητας]

1. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να σέβονται το δικαίωμα του παιδιού για διατήρηση της ταυτότητάς του, συμπεριλαμβανομένων της ιθαγένειάς του, του ονόματός του και των οικογενειακών σχέσεών του, όπως αυτά αναγνωρίζονται από το νόμο χωρίς παράνομη ανάμιξη.

2. Εάν ένα παιδί στερείται παράνομα ορισμένα ή όλα τα στοιχεία που συνιστούν την ταυτότητά του, τα Συμβαλλόμενα Κράτη οφείλουν να του παράσχουν κατάλληλη υποστήριξη και προστασία, ώστε η ταυτότητά του να αποκατασταθεί το συντομότερο δυνατόν.

Σχετικές διατάξεις

Συντ άρθρο 5 παρ. 1

ΑΣΔΑ άρθρο 18

ΕΣΔΑ άρθρο 8

ΔΣΑΠΔ άρθρο 24 παρ. 2

Σύμβαση της Χάγης για την προστασία των παιδιών και τη διεθνή συνεργασία σε ζητήματα διακρατικών υιοθεσιών

Σύμβαση της Χάγης άρθρα 11, 30

Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο στις Συμβάσεις της Γενεύης για την προστασία των θυμάτων ενόπλων συγκρούσεων, άρθρο 78 παρ. 3

ΑΚ άρθρα 1471, 1478, 1480, 1559

ν. 344/1976

Υ.Α. Υγείας και Πρόνοιας Υ1α/οικ. 1335/1996

Για πρώτη φορά σε ένα διεθνές κείμενο¹, η ταυτότητα του παιδιού γίνεται ιδιαίτερο αντικείμενο προστασίας. Τρεις πλευρές της έννοιας χαίρουν ιδιαίτερης μνείας: η ιθαγένεια, το όνομα και οι οικογενειακές σχέσεις². Με τον τρόπο αυτό, το άρθρο 8, συμπληρώνοντας το άρθρο 7, υποχρεώνει τα

1. Βλ. Π. ΝΑΣΚΟΥ-ΠΕΡΡΑΚΗ, Η Σύμβαση των Η.Ε. για τα Δικαιώματα του Παιδιού, Αθήνα- Κομοτηνή 1990, σ. 22, S. DETRICK, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Dordrecht, 1999, σ. 162.

2. Βλ. άρθρο 7 της Σύμβασης.

Συμβαλλόμενα Κράτη όχι μόνο να απέχουν από κάθε παράνομη ανάμιξη ως προς την ταυτότητα του παιδιού και να εξασφαλίζουν τους απαραίτητους διοικητικούς και δικαστικούς μηχανισμούς για τη θέση σε εφαρμογή των προαναφερόμενων δικαιωμάτων, αλλά και να φροντίζουν για την αποκατάσταση της ταυτότητας σε περίπτωση παράνομης στέρησης. Η διατύπωση του άρθρου 8 δείχνει ότι η αναφορά στα συγκεκριμένα στοιχεία έχει ενδεικτική μόνο σημασία³: στοιχεία όπως η γλώσσα, το φύλο, η πολιτισμική και θρησκευτική ιδιαιτερότητα θα μπορούσαν ερμηνευτικά να συμπεριληφθούν στην έννοια της ταυτότητας⁴, καθώς αυτή δεν προσδιορίζεται σαφώς στο κείμενο της Σύμβασης, ούτε και σε καμία άλλη Διεθνή Συνθήκη.

Το δικαίωμα κάθε παιδιού στη διατήρηση της ταυτότητάς του ενσωματώθηκε στη Σύμβαση μετά από πρόταση της Αργεντινής⁵, πρόταση που αντανάκλασε την τραγική εμπειρία που έζησε η χώρα κατά τη διάρκεια της στρατιωτικής δικτατορίας⁶ με την εξαφάνιση αρκετών εκατοντάδων παιδιών μεταξύ 1975 και 1983. Τα περισσότερα από αυτά απομακρύνθηκαν βίαια από τις μητέρες τους αμέσως μετά τη γέννα, ενώ αργότερα αποδείχτηκε ότι είχαν δοθεί σε καθεστωτικά άτεκνα ζευγάρια που τα ανέθρεψαν σαν δικά τους. Κάποια άλλα δολοφονήθηκαν ή εγκαταλείφθηκαν να πεθάνουν. Η πρόταση της Αργεντινής ζητούσε την πρόβλεψη από το διεθνές δίκαιο ενός μηχανισμού για την πρόληψη τέτοιων καταστάσεων και την όσο το δυνατόν συντομότερη αποκατάσταση της ταυτότητας σε περίπτωση παράνομης στέρησης. Οι αντιδράσεις άλλων κρατών⁷ κάμφθηκαν μπροστά στην επιμονή της αντιπροσωπείας της Αργεντινής που θεωρούσε ιδιαίτερα

3. J. S. CERDA, *The Draft Convention on the Rights of the Child: New Rights*, *Human Rights Quarterly* 12 (1990), σ. 116, S. DETRICK, *ό.π.*, σ. 163. Στην αντίθετη περίπτωση άλλωστε, το άρθρο 8 δεν θα προσέφερε τίποτε παραπάνω από το άρθρο 7 της Σύμβασης.

4. Βλ. M. STEWART, *Interpreting the Child's Right to Identity in the UN Convention on the Rights of the Child*, 26 (1992) *Family Law Quarterly*, σ. 221.

5. Παρόμοια ήταν και η πρόταση της πολωνικής αντιπροσωπείας, με βάση βέβαια τη δική της ιστορική εμπειρία: τον χωρισμό παιδιών από τις οικογένειές τους κατά τη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου. Βλ. J.S. CERDA, σ. 116 και www.jewishgen.org/missing-identity/ (20/12/99).

6. G. VAN BUEREN, *ό.π.*, σ. 119.

7. Υποστηρίχτηκε μεταξύ άλλων ότι, αφού το δικαίωμα στην ταυτότητα προστατεύεται και μέσα από τις διατάξεις των άρθρων 2, 6, 7, 9 και 11, μία ιδιαίτερη αναφορά θα ήταν περιττή. Άλλες αντιπροσωπείες εξέφρασαν τις ανησυχίες τους μήπως μία τέτοια διάταξη σταθεί εμπόδιο στις εξελίξεις στον τομέα της γενετικής, κυρίως, κατά το χρόνο των διαπραγματεύσεων, στο χώρο της τεχνητής γονιμοποίησης σε σωλήνα.

σημαντικό το ζήτημα της προστασίας της γνήσιας και αληθινής προσωπικής, οικογενειακής και νομικής ταυτότητας του παιδιού⁸.

Ως αποτέλεσμα των διαπραγματεύσεων επιλέχθηκε μία σχετικά αδύναμη διατύπωση: «*Τα Συμβαλλόμενα Κράτη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να σέβονται...*», αντί ίσως «*υποχρεούνται να σέβονται*» στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 8, «*...κατάλληλη υποστήριξη και προστασία ...*» αντί για «*... κάθε απαραίτητη υποστήριξη και προστασία...*» στη δεύτερη παράγραφο. Η διατύπωση αποτέλεσε καταρχήν ένα διαπραγματευτικό όπλο για την αποδοχή της διάταξης από τα Συμβαλλόμενα Κράτη. Πέρα από αυτό όμως, αποτελεί ένδειξη του μη σαφώς προσδιορισμένου περιεχομένου του δικαιώματος στην ταυτότητα, ιδίως αναφορικά με τα δικαιώματα που προβλέπονται στο άρθρο 7 της Σύμβασης.

Δύο είναι τα ζητήματα που μένει να αποσαφηνιστούν: η έννοια της παράνομης κρατικής ανάμιξης ως προς το δικαίωμα στην ταυτότητα και το ακριβές περιεχόμενο του δικαιώματος αυτού.

Όπως υποστηρίζει η Van Bueren⁹, το παράνομο της κρατικής ανάμιξης αναφέρεται στην αντίθεση τόσο με το εθνικό όσο και με το διεθνές δίκαιο. Η ερμηνεία που θα περιόριζε το παράνομο μόνο στην αντίθεση με το εθνικό δίκαιο θα άφηνε ένα κενό δυνάμει επικίνδυνο.

Ένα τέτοιο ζήτημα μπορεί να προκύψει σε σχέση με το δικαίωμα των υιοθετημένων παιδιών να γνωρίζουν την ταυτότητα των φυσικών γονέων τους. Θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι η απαγόρευση πρόσβασης των υιοθετημένων παιδιών σε πληροφορίες σχετικές με τη βιολογική τους οικογένεια, απαγόρευση που πηγάζει από το δικαίωμα των φυσικών γονέων στην προστασία της ιδιωτικής τους ζωής, πλήττει ανεπανόρθωτα το δικαίωμά τους στην ταυτότητα¹⁰ και αντίκειται επομένως στο διεθνές δίκαιο; Η Van Bueren θεωρεί¹¹ ότι τα υιοθετημένα παιδιά πλήττονται από μία νομιμοποιημένη ανισότητα, καθώς στα περισσότερα κράτη δεν τους επιτρέπεται η πρόσβαση σε πληροφορίες σχετικά με τους βιολογικούς γονείς τους παρά

8. Η εμπειρία της Αργεντινής αποτυπώνεται εύγλωττα στις εξής σελίδες του Διαδικτύου (20/12/1999): www.wamani.apc.org/abuelas/ingles.html, www.hijos.org, www.desaparecidos.org/main.html. Ιδιαίτερα γνωστή είναι η δράση των Μητέρων της Πλατείας του Μαΐου (Abuelas de Plaza de Mayo), οι οποίες μάλιστα τιμήθηκαν το 1999 από την UNESCO με το βραβείο Εκπαίδευσης για την Ειρήνη.

9. G. VAN BUEREN, *ό.π.*, σ. 119.

10. Το δικαίωμα στην ταυτότητα συνδέεται εδώ με το δικαίωμα στη λήψη πληροφορίας (άρθρο 13.1 της Σύμβασης) και το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή (άρθρο 16).

11. G. VAN BUEREN, *ό.π.*, σ. 121.

μόνο κατ' εξαίρεση για λόγους υγείας ή μετά την ενηλικίωσή τους¹². Η Σύμβαση δεν προβλέπει δικαίωμα πρόσβασης των παιδιών στα αρχεία της υιοθεσίας. Ένα τέτοιο δικαίωμα δεν φαίνεται να προβλέπεται ούτε από τη Σύμβαση της Χάγης του 1993¹³, το άρθρο 30 της οποίας προβλέπει την τήρηση κάθε πληροφορίας αναφορικά με τη βιολογική ταυτότητα του παιδιού, παρέχει όμως δυνατότητα πρόσβασης στην πληροφορία αυτή μόνο αν αυτή επιτρέπεται από τους νόμους του κράτους στο οποίο βρίσκονται τα σχετικά αρχεία, ενώ το άρθρο 11 την περιορίζει περαιτέρω, δίνοντας δικαίωμα στο κράτος προέλευσης των φυσικών γονέων να μην προβεί σε αποκάλυψη των στοιχείων της ταυτότητας τους¹⁴. Η στάθμιση του δικαιώματος των γονέων στην ιδιωτική ζωή με το δικαίωμα του παιδιού στην ταυτότητα, με γνώμονα και το συμφέρον του παιδιού, φαίνεται να διαφοροποιείται ανάλογα με τα κοινωνικά δεδομένα κάθε κράτους και να μην επιτρέπει ακόμη την ανάπτυξη διεθνών κανόνων¹⁵.

Η ελληνική νομοθεσία καθιερώνει την αρχή της μυστικότητας της υιοθεσίας¹⁶ στο άρθρο 1559 Α.Κ., όπως αυτό τροποποιήθηκε από το νόμο 2447/96. Το θετό τέκνο αποκτά όμως μετά την ενηλικίωσή του το δικαίωμα να πληροφορείται από κάθε αρμόδια αρχή τα στοιχεία των φυσικών γονέων του. Δεν μπορούμε να μην επισημάνουμε εδώ το παράδοξο του να εξαρτάται το αποτέλεσμα μίας σύγκρουσης δικαιωμάτων, του δικαιώματος του παιδιού στην ταυτότητα και του δικαιώματος των γονέων στην ιδιωτική τους ζωή, από το εξωτερικό γεγονός της ενηλικίωσης του τέκνου.

12. Το ίδιο θα μπορούσε να ισχύει αναλογικά για τα παιδιά που γεννιούνται με τεχνητή γονιμοποίηση από δότη.

13. Σύμβαση της Χάγης για την Προστασία των Παιδιών και τη Διεθνή Συνεργασία αναφορικά με τη Διακρατική Υιοθεσία.

14. Για πολλές χώρες η εμπιστευτική τήρηση τέτοιων πληροφοριών είναι ζήτημα ζωής για τη φυσική μητέρα.

15. G. VAN BUEREN ό.π., σ. 123-4. Η Αγγλία και το Ισραήλ για παράδειγμα επιτρέπουν την πρόσβαση στα αρχεία με την ενηλικίωση, ενώ η Φινλανδία δεν την περιορίζει καθόλου. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση Gaskin κατά Ηνωμένου Βασιλείου (1.6.1987, Α 167) έκρινε ότι παραβιάζεται το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή (άρθρο 8 της ΕΣΔΑ) του αιτούντος στοιχεία για τη βιολογική του οικογένεια, καθώς δεν υπήρχε διαδικασία για τη λήψη της απόφασης σχετικά με το απόρρητο ή μη των στοιχείων αυτών. Το δικαστήριο πάντως δεν μπήκε στην ουσία του θέματος, δεχόμενο ότι ο αιτών είχε μεν ζωτικό συμφέρον να πάρει αυτές τις πληροφορίες, από την άλλη πλευρά όμως το απόρρητο της πληροφορίας μπορεί να ήταν απαραίτητο για την προστασία τρίτων προσώπων.

16. Βλ. Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Οικογενειακό Δίκαιο, Τόμος II β, Θεσσαλονίκη 1990, σ. 139.

Αναφορικά με το περιεχόμενο του δικαιώματος στην ταυτότητα μπορούν να γίνουν οι εξής σκέψεις:

Σύμφωνα με το κείμενο του άρθρου 8, το παιδί έχει δικαίωμα σε διατήρηση της ταυτότητας του, όπως αυτή προσδιορίζεται από στοιχεία όπως η ιθαγένεια, το όνομα και οι οικογενειακές σχέσεις του¹⁷. Αντίστοιχα, το κράτος υποχρεούται να απέχει από κάθε παράνομη ανάμιξη και να εξασφαλίσει τον απαραίτητο μηχανισμό για τη σύντομη αποκατάσταση της τυχόν προσβεβλημένης ταυτότητας. Μπορεί έτσι να υποστηριχτεί ότι το νέο αυτό δικαίωμα έχει διττή όψη: αυτήν που συμπυκνώνει την ουσία του δικαιώματος στην ταυτότητα, ως δικαίωμα που περιλαμβάνει επιμέρους στοιχεία τα οποία είτε προστατεύονται ήδη αυτοτελώς, όπως το όνομα, η ιθαγένεια και η οικογενειακή ταυτότητα, είτε συνάγονται ερμηνευτικά¹⁸. Δημιουργείται έτσι μία έννοια δυναμική που είναι δυνατό να ξεφύγει από αυτήν που η συγκεκριμένη ιστορική συγκυρία θέλησε να δημιουργήσει κατά την υιοθέτηση της Σύμβασης¹⁹. Ο προσδιορισμός της έννοιας της οικογενειακής ταυτότητας κατά το άρθρο 8 μπορεί να αντλήσει στοιχεία από το άρθρο 78.3 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στις Συμβάσεις της Γενεύης για την Προστασία των Θυμάτων Διεθνών Ένοπλων Συγκρούσεων που αναφέρει μεταξύ άλλων τα πλήρη στοιχεία των γονέων του παιδιού, τη διεύθυνσή του, την ομάδα αίματος και τις πιθανές ασθένειές του.

Η δεύτερη όψη του δικαιώματος είναι διαδικαστική και επιδιώκει, όπως υποστηρίζει ο J. S. CERDA²⁰, την αναμόρφωση του νομικού συστήματος των συμβαλλομένων κρατών, για τη δημιουργία των κατάλληλων μηχανισμών προστασίας. Εδώ εντάσσονται οι εθνικές διοικητικές και δικαστικές διαδικασίες²¹ αλλά και οι διακρατικοί μηχανισμοί δικαστικής συνδρομής για την περίπτωση που εξαφανισμένα παιδιά έχουν μεταφερθεί σε άλλο κράτος. Η

17. Για την ανάλυση αυτών των στοιχείων της ταυτότητας βλ. άρθρο 7 της Σύμβασης.

18. Αναφέρθηκαν ήδη ενδεικτικά το φύλο, η θρησκευτική και πολιτισμική ιδιαιτερότητα, η γλώσσα.

19. Ο J. S. CERDA αναφέρει (σ. 117) ότι σκοπός πολλών κρατών κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων ήταν να διασαφηνίσουν περισσότερο τι δεν θα καλύπτεται από το άρθρο 8, παρά ποια στοιχεία θα συντελέσουν στη διαμόρφωση του νέου αυτού δικαιώματος.

20. Ο J. S. CERDA ό.π., σ. 117, υποστηρίζει μάλιστα ότι το διαδικαστικό μέρος, η διαμόρφωση σχετικών διαδικασιών δηλαδή, θα καθορίσει τη φύση του δικαιώματος στην ταυτότητα.

21. Η Αργεντινή έχει δημιουργήσει την Εθνική Τράπεζα Γενετικών Δεδομένων που παρέχει δωρεάν γενετικά τεστ στις περιπτώσεις δικαστικής αμφισβήτησης της καταγωγής ενός παιδιού. Ιδιαίτερο ρόλο αποκτά ακόμη η Εισαγγελία του Μπουένος Άιρες που προωθεί τις έρευνες και δρα στο όνομα των εξαφανισμένων παιδιών.

όψη αυτή του δικαιώματος είναι ιδιαίτερα σημαντική για τη θωράκιση των κρατών που αντιμετωπίσαν ή αντιμετωπίζουν πρόβλημα απαγωγής παιδιών, ιδίως σε περίοδο ένοπλης σύγκρουσης. Μπορούν τέλος τέτοιοι μηχανισμοί να αποτελέσουν σημαντική βάση για την αντιμετώπιση των προβλημάτων που αναμφισβήτητα θα προκύψουν ως αποτέλεσμα των μεθόδων τεχνητής γονιμοποίησης.

Στην Ελλάδα, η σχετική νομοθεσία αφορά κυρίως την εξακρίβωση της πατρότητας²², αφού οι περιπτώσεις παιδιών που εξαφανίστηκαν μετά τη γέννα και στη συνέχεια δηλώθηκαν ως νεκρά είναι μάλλον μεμονωμένες. Η εξακρίβωση της πατρότητας γίνεται με μια σειρά ιατρικών πράξεων που παρέχουν σχεδόν πλήρη απόδειξη. Το άρθρο 1471 αποκλείει το δικαίωμα προσβολής της πατρότητας από τον σύζυγο της μητέρας στην περίπτωση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Εξάλλου, σύμφωνα με την απόφαση του Υφυπουργού Υγείας και Πρόνοιας Υ1α/οικ.1335/1996, κάθε Τράπεζα Σπέρματος είναι υποχρεωμένη να τηρεί αρχείο από το οποίο να προκύπτει το σπέρμα του δότη που χρησιμοποιήθηκε για την εκτέλεση συγκεκριμένης τεχνητής γονιμοποίησης. Το αρχείο αυτό είναι απόρρητο και πρόσβαση έχουν τα ελεγκτικά όργανα του Υπουργείου Υγείας και οι δικαστικές αρχές σε περίπτωση που το παιδί, μετά την ενηλικίωσή του, θελήσει να μάθει τον βιολογικό του πατέρα.

22. Βλ. Α.Κ. 1463, 1465, 1466, 1469, 1470, 1473, 1478, 1480.

Άρθρο 9 [Χωρισμός από τους γονείς]

1. Τα συμβαλλόμενα κράτη μεριμνούν, ώστε το παιδί να μην αποχωρίζεται από τους γονείς του παρά τη θέληση τους, εκτός αν οι αρμόδιες αρχές αποφασίσουν με την επιφύλαξη δικαστικής αναθεωρήσεως και σύμφωνα με τους εφαρμοζόμενους νόμους και διαδικασίες ότι ο χωρισμός αυτός είναι αναγκαίος για το συμφέρον του παιδιού. Μια τέτοια απόφαση μπορεί να είναι αναγκαία σε ειδικές περιπτώσεις, για παράδειγμα όταν οι γονείς κακομεταχειρίζονται ή παραμελούν το παιδί ή όταν ζουν χωριστά και πρέπει να ληφθεί απόφαση σχετικά με τον τρόπο διαμονής του παιδιού.

2. Σε όλες τις περιπτώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου, όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να συμμετέχουν στις διαδικασίες και να γνωστοποιούν τις απόψεις τους.

3. Τα συμβαλλόμενα κράτη σέβονται το δικαίωμα του παιδιού που ζει χωριστά από τους δύο γονείς του ή από τον έναν από αυτούς να διατηρεί κανονικά προσωπικές σχέσεις και να έχει άμεση επαφή με τους δύο γονείς του, εκτός αν αυτό είναι αντίθετο με το συμφέρον του παιδιού.

4. Όταν ο χωρισμός είναι αποτέλεσμα μέτρων που έχει πάρει ένα Συμβαλλόμενο κράτος, όπως η κράτηση, η φυλάκιση η εξορία ή απέλαση ή ο θάνατος (συμπεριλαμβανομένου του θανάτου από οποιαδήποτε αιτία, ο οποίος επήλθε κατά το χρόνο κράτησης), των δύο γονέων ή του ενός από αυτούς ή του παιδιού το συμβαλλόμενο κράτος δίνει μετά από αίτηση στους γονείς, στο παιδί ή εάν χρειαστεί σε ένα άλλο μέλος της οικογένειας, τις ουσιώδεις πληροφορίες, σχετικά με τον τόπο όπου βρίσκονται το απόν μέλος ή τα απόντα μέλη της οικογένειας, εκτός αν η αποκάλυψη των πληροφοριών αυτών θα είναι επιζήμια για την ευημερία του παιδιού. Τα συμβαλλόμενα κράτη φροντίζουν εξάλλου, ώστε η υποβολή ενός τέτοιου αιτήματος να μην επισύρει δυσμενείς συνέπειες για το ενδιαφερόμενο ή τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα.

Σχετικές διατάξεις

Συντ άρθρο 21 παρ. 1

ΟΔΔΑ, άρθρο 16 παρ. 3

ΔΣΟΚΜΔ, άρθρο 10

ΕΣΔΑ, άρθρα 10, 11, 18, 20 παρ. 1
 Διακήρυξη για τα Δικαιώματα του Παιδιού, αρχή 6
 Απόφαση 5/73 Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης
 ΑΚ άρθρα 1535-1541
 ΚΠολΔ άρθρο 951 παρ. 2.

Ι. Γενικές αρχές της Σύμβασης επί χωρισμού του τέκνου από τους γονείς του

Το διεθνές δίκαιο όπως και το ελληνικό Σύνταγμα, αναγνωρίζουν την οικογένεια ως τη βασική μονάδα, πάνω στην οποία θεμελιώνεται η ανάπτυξη της κοινωνίας¹. Στον κοινωνικό ρόλο της οικογένειας εξάλλου περιλαμβάνεται εξ ορισμού η ανατροφή, η διαπαιδαγώγηση και η προστασία του τέκνου². Η διατήρηση της ενότητας της οικογένειας αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να επιτελέσει τους σκοπούς αυτούς.

Η Σύμβαση αναγνωρίζει τη συμβολή των φυσικών γονέων του τέκνου στην ανάπτυξη της προσωπικότητάς του και την προάσπιση των δικαιωμάτων του και την κατοχυρώνει σε σειρά διατάξεων. Η αρχή της ανατροφής του τέκνου και από τους δύο του γονείς εισάγεται στα άρθρα 9 και 18³ ΔΣΔΠ, ενώ σχετικό είναι και το άρθρο 20 § 1 ΔΣΔΠ, όπου αντιμετωπίζονται τα ζητήματα της διάσπασης της ανωτέρω αρχής. Στο άρθρο 9 ρυθμίζεται το ζήτημα της στέρησης της επιμέλειας του τέκνου από έναν ή και τους δύο γονείς του τέκνου, ενώ στο άρθρο 20 § 1 ΔΣΔΠ κατοχυρώνεται το δικαίωμα κρατικής μέριμνας του ανηλίκου σε περίπτωση στέρησης του οικογενειακού του περιβάλλοντος. Τα άρθρα 10 και 11 ΔΣΔΠ ρυθμίζουν συναφή ζητήματα της διάσπασης του οικογενειακού πυρήνα, λόγω της διαμονής των γονέων σε διαφορετικό κράτος από το παιδί και της ακούσιας αφαίρεσης του παιδιού από κάποιον από τους γονείς του ή από τρίτο πρόσωπο (διεθνής απαγωγή παιδιών).

Η ρύθμιση του άρθρου 9 ΔΣΔΠ αποτελεί εξέλιξη της 6ης Αρχής της Διακήρυξης των δικαιωμάτων του παιδιού, σύμφωνα με την οποία παιδιά ιδιαίτερα μικρής ηλικίας δεν πρέπει να χωρίζονται από την οικογένεια τους παρά μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις. Η ρύθμιση αυτή είχε πάντως περιορισμένο πεδίο εφαρμογής, αφού αναφερόταν μόνο σε παιδιά προσχολικής ηλικίας. Προσπάθεια της ιταλικής αντιπροσωπείας να επεκτείνει το

1. Βλ. άρθρα 21 § Σ και 8 ΕΣΔΑ.
2. Βλ. σχετικά άρθρα 1507 και 1510 ΑΚ.
3. Βλ. κατωτέρω.

ratione personae πεδίο εφαρμογής της Αρχής στα απροσάρμοστα παιδιά και ιδιαίτερα τους ανήλικους εγκληματίες δεν τελεσφόρησε⁴.

Αντίθετα η Σύμβαση δεν διακρίνει ανάμεσα σε παιδιά προσχολικής και μεγαλύτερης ηλικίας, διευρύνοντας την παρεχόμενη από αυτήν προστασία σε σχέση με την Διακήρυξη για τα δικαιώματα του παιδιού⁵.

Το άρθρο 9 § 1 ΔΣΔΠ δεν διευκρινίζει αν ο όρος "παρά τη θέληση τους" αναφέρεται στη βούληση των γονέων μόνο ή στην κοινή βούληση γονέων και τέκνου. Το ζήτημα έχει προφανή πρακτική σημασία, όταν οι γονείς επιθυμούν να διατηρήσουν την επιμέλεια του τέκνου, ενώ το τέκνο όχι. Αν και από την γραμματική προσέγγιση του κειμένου της Σύμβασης φαίνεται ορθότερη η πρώτη προσέγγιση, εντούτοις η συμμετοχή του παιδιού και η γνώμη του σε μια τόσο σημαντική απόφαση για το μέλλον του δικαιολογείται από τη γενική αρχή της σύμβασης ότι το παιδί πρέπει να απολαμβάνει στοργή, αγάπη και κατανόηση στο οικογενειακό του περιβάλλον⁶.

Προκειμένου να νομιμοποιηθεί η αφαίρεση της επιμέλειας του τέκνου από έναν ή και τους δύο γονείς του, πρέπει κατά το άρθρο 9 § 1 ΔΣΔΠ να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

- (α) Η αφαίρεση της επιμέλειας να γίνει με απόφαση αρμόδιας αρχής.
- (β) Οι λόγοι αφαίρεσης της επιμέλειας να προβλέπονται από το νόμο.
- (γ) Η συζήτηση της υπόθεσης να γίνει βάσει προδιαγεγραμμένης νόμιμης διαδικασίας.
- (δ) Να κατοχυρώνεται το δικαίωμα ακρόασης των ενδιαφερομένων.
- (ε) Να κατοχυρώνεται το δικαίωμα ασκήσεως ενδίκου βοηθήματος για την αναθεώρηση της απόφασης της αρμόδιας αρχής από δικαστικό όργανο, αν η αρμόδια αρχή δεν είναι δικαστήριο, είτε το δικαίωμα άσκησης ενδίκου μέσου αν η πρωτοβάθμια αρχή, είναι δικαστική.

Το ελληνικό δίκαιο παρουσιάζεται εναρμονισμένο προς το άρθρο 9 ΔΣΔΠ. Αρμόδια αρχή για την αφαίρεση της επιμέλειας του τέκνου ορίζεται το Μονομελές Πρωτοδικείο⁷, που δικάζει κατά την ειδική διαδικασία των

4. Βλ. σχετικά: UN doc. A/C.3/L.732.

5. Κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης, η πολωνική αντιπροσωπεία είχε προτείνει να περιορισθεί το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 9 ΔΣΔΠ, στα πλαίσια της 6ης Αρχής της Διακήρυξης για τα δικαιώματα του παιδιού. Βλ. σχετικά: UN Doc E/CN.4/1982/L.41. Η πρόταση αυτή απορρίφθηκε λόγω της εκτίμησης της πλειοψηφίας των μελών της Συνδιάσκεψης, ότι η διάκριση σε ένα τόσο σημαντικό ζήτημα όσο ο χωρισμός του παιδιού από τη φυσική του οικογένεια, δεν ήταν σκόπιμη.

6. G. VAN BUEREN, *The International Law on the Rights of the Child*, Boston/Dordrecht/London 1994, σ. 80.

7. Επιχείρημα από τα άρθρα 681B § 2 και 681 B § 1 σε συνδυασμό προς το άρθρο 666 ΚΠολΔ. Βλ. σχετικά Η. ΗΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Το καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο

διαφορών που αφορούν τη διατροφή και επιμέλεια των τέκνων (681B ΚΠολΔ), μια παραλλαγή της διαδικασίας των εργατικών διαφορών⁸. Σε κάθε περίπτωση εξάλλου, η απόφαση του δικαστηρίου υπόκειται σε έφεση και περαιτέρω σε αναίρεση ενώπιον του Αρείου Πάγου⁹. Τέλος προβλέπεται και ειδικό ένδικο βοήθημα, η αίτηση αναθεωρήσεως της αποφάσεως που ρυθμίζει τη γονική μέριμνα, με το οποίο μπορεί να επιστραφεί στο γονέα από τον οποίο αφαιρέθηκε η γονική μέριμνα, αν αποδειχθεί μεταβολή των συνθηκών¹⁰.

Βασική αρχή του ελληνικού οικογενειακού δικαίου αποτελεί η άσκηση της γονικής μέριμνας και από τους δύο γονείς¹¹. Η στέρησή της από έναν από αυτούς ή και από τους δύο με ανάθεσή της σε τρίτο πρόσωπο, αποτελεί εξαιρετικό φαινόμενο στο ελληνικό δίκαιο.

Η γονική μέριμνα μπορεί να αφαιρεθεί από γονέα παρά την θέληση του κατά τον ΑΚ για κακή άσκηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από αυτή¹² ή σε περίπτωση καταδίκης του γονέα με τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση σε φυλάκιση τουλάχιστον ενός μηνός για αδίκημα που διέπραξε με δόλο και το οποίο αφορά τη ζωή, την υγεία ή τα ήθη του τέκνου.

Σε περίπτωση διαζυγίου των γονέων ή ακυρώσεως του μεταξύ τους γάμου ή διακοπής της συμβίωσης μεταξύ τους, η γονική μέριμνα ρυθμίζεται από το δικαστήριο, με βάση τα κριτήρια των έως τότε δεσμών του τέκνου με τους γονείς του και τους αδελφούς του και τις έως τότε συμφωνίες που έκαναν οι γονείς του τέκνου σχετικά με την επιμέλεια του¹³.

II. Κατοχύρωση του δικαιώματος ακροάσεως στις δίκες για την αφαίρεση της επιμέλειας του τέκνου

Το δικαίωμα δικαστικής ακροάσεως κατοχυρώνεται στο ελληνικό δίκαιο στα άρθρα 20 § 1 Σ και 6 § 1 ΕΣΔΑ και στο δικονομικό δίκαιο στα πλαίσια

δικαστήριο για τη ρύθμιση της προσωρινής και όχι μόνο επικοινωνίας γονέα με τέκνο, ΕλλΔνη 1994, σ. 1015 επ.

8. Π. ΜΑΚΡΟΓΙΑΝΝΗ, Δικονομικά προβλήματα που γεννά το άρθρο 1511 ΑΚ στις δίκες για γονική μέριμνα, αναφορικά με τη γνώμη του ανηλίκου επ' αυτών, Δ 1988, σ. 281 επ.

9. Άρθρα 12 ΚΠολΔ και 552 ΚΠολΔ.

10. Άρθρο 1535 ΑΚ.

11. Άρθρα 1387 § 1 εδ. α' και 1510 § 1 εδ. α' ΑΚ.

12. Άρθρο 1532 § 2 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή πάντως η αφαίρεση της γονικής μέριμνας ανήκει στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, το οποίο μπορεί να διατάξει και οποιοδήποτε άλλο πρόσφορο μέτρο. Βλ. 1532 § 1 ΑΚ in finem.

13. Άρθρα 1513 και 1514 ΑΚ. Α. ΚΟΥΣΟΥΛΑ, Η γονική μέριμνα μετά από ανώμαλη εξέλιξη της έγγαμης σχέσης των γονέων, Θεσσαλονίκη 1987, passim.

της αρχής της ισότητας των διαδίκων και του δικαιώματος παράστασής τους σε όλες τις συζητήσεις της υποθέσεως¹⁴. Κατά το άρθρο 681Γ § 2 ΚΠολΔ τέλος ο δικαστής έχει τη δυνατότητα να έλθει σε επικοινωνία με το τέκνο, αυτοπροσώπως και ιδιαιτέρως, ώστε να σχηματίσει προσωπική αντίληψη επί της υποθέσεως.

III. Δικαίωμα επικοινωνίας του τέκνου

Το άρθρο 9 § 3 ΔΣΔΠ κατοχυρώνει μόνο το δικαίωμα επικοινωνίας του τέκνου με τον γονέα, από τον οποίο έχει αφαιρεθεί η γονική μέριμνα. Το πεδίο εφαρμογής της διάταξης περιορίζεται στην κατοχύρωση του δικαιώματος επικοινωνίας του χωρίς να καλύπτει και το αντίστοιχο δικαίωμα του γονέα¹⁵. Αναλογική επέκταση της κατοχύρωσης του δικαιώματος και υπέρ του γονέα δεν είναι νοητή εν προκειμένω. Αφενός γιατί εκ του τίτλου, του προοιμίου και του γενικότερου πλέγματος των διατάξεων της, συνάγεται ότι η Σύμβαση ρυθμίζει μόνο δικαιώματα παιδιών έναντι της Πολιτείας, των γονέων και των τρίτων και όχι και δικαιώματα ενηλίκων στις μεταξύ τους έννομες σχέσεις ή έναντι των δημοσίων αρχών. Αφετέρου δε, λόγω της αρχής *expressio unius est exclusio alterius* κατά την οποία δεν επιτρέπεται αναλογική εφαρμογή κανόνων Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου, λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα τους¹⁶. Άλλωστε ο γονέας που στερήθηκε την επιμέλεια του τέκνου έχει τη δυνατότητα να επικαλεσθεί είτε τα άρθρα 5 και 21 της Σύμβασης της Χάγης του 1980 για τα αστικά θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών, είτε τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου¹⁷.

Στα πλαίσια του δικαιώματος άμεσης επαφής του τέκνου και με τους δύο γονείς του κατοχυρώνεται και το δικαίωμα της μεταβάσεως του τέκνου από τον τόπο της συνήθους διαμονής του στον τόπο διαμονής του γονέα που δεν έχει την επιμέλεια του¹⁸.

14. Άρθρο 110 § 1 και 2 ΚΠολΔ.

15. Επιχείρημα από το άρθρο 9 § 3 ΑΣΑΠ: "τα συμβαλλόμενα κράτη σέβονται το δικαίωμα του παιδιού...".

16. Για την αρχή αυτή βλ. L. OPPENHEIM/ H. LAUTERPACHT, *International Law - A treatise*, 6th ed, vol. I, σ. 856. B. WORTLEY, *The interaction of public and private international law today*, RCADI 1954/1, σ. 245-342, Mc NAIR, *The Law of treaties*, Oxford/ Clarendon Press 1961, σ. 345 επ.

17. Άρθρο 1520 ΑΚ. Πρβλ. Π. ΣΑΛΚΙΤΖΟΓΛΟΥ, Τα δικαιώματα του τυπικού φορέα της γονικής μέριμνας, ΕλλΔνη 1994, σ. 1017 επ., Α. ΠΟΥΛΙΑΔΗ, Ζητήματα από την επιμέλεια και την προσωπική επικοινωνία με ανήλικα τέκνα. Ουσιαστικό δίκαιο και δικονομικοί προβληματισμοί, Αρμ 1990, σ. 981 επ.

18. Επιχείρημα από το άρθρο 5 στ. β' Σύμβασης της Χάγης του 1980 για τα αστικά

Αντίθετα παραμένει διαφορούμενο το ζήτημα κατά πόσον στο δικαίωμα επικοινωνίας του τέκνου με τον γονέα από τον οποίο έχει αφαιρεθεί η γονική μέριμνα, αντιστοιχεί και περαιτέρω υποχρέωση του τέκνου για επικοινωνία μαζί του. Τέτοια υποχρέωση δεν φαίνεται να συνάγεται από το κείμενο της Σύμβασης, καθώς από τη διατύπωση του άρθρου 9 § 3 ΔΣΔΠ (“... έχει το δικαίωμα...”), δε φαίνεται να δημιουργούνται υποχρεώσεις για το τέκνο. Υπέρ της θέσης αυτής συνηγορούν και όσα επισημάνθηκαν ήδη ως προς την αφαίρεση του δικαιώματος επιμέλειας¹⁹. Εντούτοις η απόλυτη τήρηση αυτής της θέσης, επιφυλάσσει κινδύνους. Το παιδί λόγω της νεαρής ηλικίας του είναι εύκολο να επηρεαστεί από τον γονέα με τον οποίο διαμένει συνήθως, σε βάρος του γονέα που δεν διατηρεί την επιμέλεια του τέκνου, ιδίως όταν η επιμέλεια έχει αφαιρεθεί κατόπιν διαζυγίου ή διάστασης των γονέων.

Η συμπεριφορά αυτή επισύρει βέβαια ακόμη και αφαίρεση της γονικής μέριμνας από τον γονέα που την ασκεί καταχρηστικά κατά τα άρθρα 1532 ΑΚ και 951 § 2 ΚΠολΔ²⁰, αν στοιχειοθετείται δόλος του²¹, ενώ γίνεται δεκτό ότι “παρεμπόδιση” υπό την έννοια του άρθρου 951 § 2 ΚΠολΔ στοιχειοθετεί και η παρότρυνση του τέκνου να αποφύγει την επικοινωνία²². Αν η άρνηση του τέκνου να επικοινωνήσει με τον γονέα του οφείλεται σε υπαιτιότητα του

θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών: “Το δικαίωμα επικοινωνίας περιλαμβάνει το δικαίωμα να μεταφέρει κάποιος το παιδί για ορισμένο χρονικό διάστημα σε τόπο άλλο από τον τόπο της συνήθους διαμονής του”. Για το περιεχόμενο και την προστασία του δικαιώματος στο εσωτερικό δίκαιο βλ. Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ – ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Το δικαίωμα επικοινωνίας στα πλαίσια του εκσυγχρονισμένου οικογενειακού δικαίου, Αρμ 1988, σ. 1097 επ.

19. Βλ. ανωτέρω υπό Ι.

20. Κατά το οποίο: “Αν παρεμποδίζεται το δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας του γονέα με το τέκνο, η απόφαση που ρυθμίζει την επικοινωνία μπορεί να απειλήσει με χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση εκείνον που εμποδίζει την επικοινωνία και εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 947”. Σύμφωνα με το άρθρο 947 ΚΠολΔ εξάλλου είναι δυνατή η επιβολή χρηματικής ποινής ή προσωπικής κράτησης. Περισσότερα για το άρθρο αυτό, το οποίο αποτελεί και το μόνο μηχανισμό εκτέλεσης κατά το εσωτερικό δίκαιο των διατάξεων των δικαστικών αποφάσεων σχετικά με τη ρύθμιση του δικαιώματος επιμέλειας, βλ. σε Σ. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟ, Σκέψεις για τη δικαστική προστασία του δικαιώματος επικοινωνίας του τέκνου με τον έναν από τους γονείς του, Δ 1985, σ. 452.

21. Πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, βλ. έτσι ενδεικτικά: ΑΠ 499/94 ΕλλΔνη 1995, 141, ΑΠ 1241/87 ΕΕΝ 1988, 662, ΑΠ 197/87 ΕλλΔνη 1988, 499, ΑΠ 1339/82 ΕλλΔνη 1983, σ. 426.

22. Βλ. έτσι ενδεικτικά Β. ΒΑΘΡΑΚΟΚΟΙΛΗ, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική-Νομολογιακή ανάλυση, τ. Ε, 1997, σ. 657 και τους υπ’ αυτού παραπεμπόμενους συγγραφείς στην αυτόθι σελίδα, σημ. 13.

γονέα αυτού, τότε δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική συμπεριφορά του γονέα που διατηρεί την επιμέλεια του τέκνου, ούτε είναι δυνατόν να εξαναγκασθεί αυτό σε επικοινωνία μαζί του²³.

Ανεξάρτητα πάντως από τους μηχανισμούς αντιμετώπισης των κινδύνων αυτών κατά το εσωτερικό δίκαιο, η διαρκής επέμβαση δικαστικών αρχών και δικαστικών επιμελητών δεν προσφέρει τίποτα ούτε στο τέκνο, ούτε στην οικογενειακή γαλήνη. Ενόψει των ανωτέρω, σκόπιμη θα ήταν de lege ferenda μια διεθνής συμβατική προσέγγιση του προβλήματος, σε μια ενδεχόμενη μελλοντική αναθεώρηση του άρθρου 9 ΔΣΔΠ.

IV. Δικαίωμα πληροφόρησης των μελών της οικογενείας σε περίπτωση χωρισμού συνεπεία διοικητικών μέτρων

Στο άρθρο 9 § 4 ΔΣΔΠ, ρυθμίζονται τέλος τα ζητήματα του χωρισμού των γονέων από το τέκνο, συνεπεία διοικητικών μέτρων σε βάρος τους. Η ρύθμιση διαφέρει από τις υπόλοιπες του άρθρου 9 ΔΣΔΠ, στα ακόλουθα σημεία:

(α) Ενώ στις προηγούμενες παραγράφους αντιμετωπίζονται ζητήματα αφαίρεσης της επιμέλειας του τέκνου προκειμένου να προστατευθούν τα συμφέροντα του (προϋποθέσεις, διαδικασία, δικονομικά δικαιώματα του γονέα που του αφαιρείται η επιμέλεια του τέκνου και δικαιώματα του μετά την αφαίρεση), στην παράγραφο αυτή αντιμετωπίζεται το ζήτημα του χωρισμού γονέων και τέκνου για λόγους οφειλόμενους σε διοικητικά ή ποινικά μέτρα που διατάχθηκαν σε βάρος κάποιου από αυτούς.

(β) Οι υπόλοιπες παράγραφοι κατοχυρώνουν δικαιώματα του τέκνου, ενώ εν προκειμένω κατοχυρώνονται δικαιώματα του τέκνου, των γονέων, και υπό προϋποθέσεις και τρίτων προσώπων.

Το άρθρο 9 § 4 ΔΣΔΠ κατοχυρώνει μόνο το δικαίωμα παροχής πληροφοριών για το πού βρίσκονται τα απόντα μέλη της οικογένειας, αλλά όχι και δικαίωμα επικοινωνίας μεταξύ τους²⁴, λειτουργεί δε συμπληρωματικά προς το δικαίωμα κοινωνικής βοήθειας²⁵ και της ειδικής προστασίας που εισάγει το άρθρο 20 ΔΣΔΠ για τα παιδιά εκείνα που έχουν στερηθεί αναγκαστικά το οικογενειακό περιβάλλον τους.

23. ΑΠ 499/94, ό.π., σημ. 21, ΑΠ 1241/87, ό.π., σημ. 21, ΑΠ 1339/82, ό.π., σημ. 21, ΕφΑθ 292/91 ΝοΒ 1991, σ. 1220.

24. Επιχείρημα e contrario από το άρθρο 9 § 4: “... το συμβαλλόμενο κράτος δίνει μετά από αίτηση ...πληροφορίες σχετικά με τον τόπο που βρίσκονται το απόν ή τα απόντα μέλη της οικογένειας...”.

25. Πρβλ. και άρθρο 16 Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (ν. 1426/1984).

Εξάλλου το δικαίωμα επικοινωνίας τέκνου με τον φυλακισμένο γονέα μπορεί να θεμελιωθεί και στο άρθρο 9 § 3 ΔΣΔΠ, η διατύπωση του οποίου (... τέκνο το οποίο ζει χωριστά από τους γονείς του...), λόγω της γενικότητάς της, καλύπτει και το ενδεχόμενο χωρισμού του τέκνου από τους γονείς του λόγω φυλακίσεως του γονέα ή άλλου αντίστοιχου ποινικού ή διοικητικού μέτρου που έχει διαταχθεί σε βάρος του. Αντίστοιχα, το δικαίωμα επικοινωνίας του κρατούμενου γονέα με το τέκνο κατοχυρώνεται στο άρθρο 37 των Βασικών Ελάχιστων Κανόνων για τη μεταχείριση των κρατουμένων²⁶, κατά το οποίο οι κρατούμενοι έχουν το δικαίωμα να επικοινωνούν με την οικογένεια τους και με όλα τα πρόσωπα ή εκπροσώπους οργανισμών και να δέχονται επισκέψεις από τα εν λόγω πρόσωπα σε τακτικά χρονικά διαστήματα, υποκειμένες μόνο σε εκείνους τους περιορισμούς που είναι αναγκαίοι προς το συμφέρον της μεταχείρισής τους καθώς και της ασφάλειας και της καλής τάξης στο σωφρονιστικό κατάστημα”.

26. Απόφαση 5/73 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης που υιοθετήθηκε στις 19.1.1973 κατά την 217η συνάντηση των εκπροσώπων τους, σε Σ. ΑΛΕ-ΞΙΑΔΗ, Κείμενα Αντεγκληματικής Πολιτικής, Θεσσαλονίκη 1991, σ. 58 επ.

Άρθρο 10

[Οικογενειακή επανένωση]

1. Σύμφωνα με την υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 9, κάθε αίτηση από ένα παιδί ή από τους γονείς του για την είσοδο σε ένα Συμβαλλόμενο Κράτος ή την έξοδο από αυτό με σκοπό την οικογενειακή επανένωση αντιμετωπίζεται από τα Συμβαλλόμενα Κράτη με θετικό πνεύμα, ανθρωπισμό και ταχύτητα. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη φροντίζουν επιπλέον να μην επισύρει δυσμενείς συνέπειες για τον αιτούντα ή για τα μέλη της οικογένειάς του.

2. Το παιδί του οποίου οι γονείς διαμένουν σε διαφορετικά κράτη έχει το δικαίωμα να διατηρεί εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων, προσωπικές σχέσεις και τακτική άμεση επαφή με τους δύο γονείς του. Για τον σκοπό αυτόν και σύμφωνα με την υποχρέωση που βαρύνει, τα Συμβαλλόμενα Κράτη σέβονται το δικαίωμα που έχουν το παιδί και οι γονείς του να εγκαταλείψουν οποιαδήποτε χώρα, συμπεριλαμβανομένης της χώρας αυτού του ιδίου του Συμβαλλομένου Κράτους και να επιστρέψουν στη δική τους χώρα. Το δικαίωμα εγκατάλειψης οποιασδήποτε χώρας μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο μόνο των περιορισμών που ορίζει ο νόμος και που είναι αναγκαίοι για την προστασία της εθνικής ασφάλειας, της δημόσιας τάξης, της δημόσιας υγείας και των δημοσίων ηθών, ή των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των άλλων, και που είναι συμβατοί με τα υπόλοιπα δικαιώματα που αναγνωρίζονται στην παρούσα Σύμβαση.

Σχετικές διατάξεις

Συντ άρθρα 5 παρ. 3, 4 και 21 παρ. 1, 9

ΕΣΔΑ άρθρο 8

Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης άρθρο 19

Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τη μετάθεση της ευθύνης σε θέματα προσφύγων, άρθρο 6

Ψήφισμα Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου 3/87, σημεία 1 και 4

ΑΚ άρθρα 1511 και 1520

ν. 1975/1991, άρθρο 14

π.δ. 61/1999, άρθρα 1 και 7

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η αρχή της οικογενειακής συνένωσης, όπως διατυπώνεται στο άρθρο 10 της Σύμβασης του παιδιού, ισχύει σε κάθε περίπτωση που το παιδί έχει χωρισθεί από τους γονείς του. Αυτό συμβαίνει κυρίως σε περιπτώσεις διώξεων ή ενόπλων συρράξεων, όπου δημιουργείται κύμα προσφύγων. Το άρθρο όμως αναφέρεται και σε περιπτώσεις που το παιδί διαμένει χωριστά από τον γονέα ή και τους δύο γονείς του λόγω θανάτου του ενός γονέα, μετανάστευσης ή λόγω γονέων προερχομένων από διαφορετικά κράτη, οι οποίοι από οποιαδήποτε αιτία δεν συμβιώνουν. Καθότι μάλιστα η διατύπωση του άρθρου δεν περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του, οι διατάξεις που περιέχει εφαρμόζονται τόσο σε ημεδαπά όσο και σε αλλοδαπά πρόσωπα, γονείς και τέκνα.

Η ελληνική νομοθεσία ρυθμίζει το ζήτημα της επανένωσης κυρίως σε περιπτώσεις αλλοδαπών και προσφύγων και κατεξοχήν σε περιπτώσεις που άτομα εισέρχονται στο ελληνικό έδαφος για την επανένωση των οικογενειών. Δεν περιέχει ρύθμιση για το δικαίωμα εγκατάλειψης της χώρας, καθότι σύμφωνα με το Ελληνικό Σύνταγμα η εγκατάλειψη της χώρας είναι δικαίωμα που παρέχεται σε όλους¹.

II. Προστασία σε Ευρωπαϊκό επίπεδο

A. Ευρωπαϊκή Ένωση

Η νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι πλουσιότερη σε κείμενα ασύλου και μετανάστευσης². Τα κείμενα αυτά έχουν τη νομική μορφή αποφάσεων, κοινών θέσεων, κοινών δράσεων και ψηφισμάτων (μη δεσμευτικών νομικών καμένων), καθώς επίσης και προτάσεων αποφάσεων και οδηγίας. Επίσης υπάρχει και ένας κανονισμός που ρυθμίζει τα περί καθορισμού των τρίτων χωρών, οι υπήκοοι των οποίων πρέπει να διαθέτουν θεώρηση κατά την διάβαση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών. Σε όλα αυτά τα νομοθετικά κείμενα, περίπου 52 τον αριθμό, υπάρχει παράγραφος που αναφέρεται στα ζητήματα της οικογενειακής συνένωσης και προβλέπει την άμεση επαφή των μελών των οικογενειών, ιδίως όταν πρόκειται για πρόσφυγες.

Η συνθήκη της Ευρωπαϊκής ένωσης περιέχει τη διάταξη του άρθρου 63 σημείο 3, σύμφωνα με την οποία το Συμβούλιο θεσπίζει μέτρα περί μετα-

1. Βλ. και ενότητα IV Β παρακάτω.
2. Βλ. επίμετρο μετά το άρθρο 22 της Σύμβασης.

ναστευτικής πολιτικής. Μεγάλος αριθμός των ανωτέρω κειμένων έχει ως νομική βάση το άρθρο 63 ΣυνθΕΚ. Το ίδιο συμβαίνει και με την πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με το δικαίωμα στην οικογενειακή συνένωση³, η οποία αναγνωρίζει για πρώτη φορά την ανάγκη για τη δημιουργία δικαιώματος οικογενειακής επανένωσης. Η σύσταση του δικαιώματος αυτού θεωρείται απαραίτητη για την κατοχύρωση της προστασίας της οικογένειας και τη διατήρηση και τη δημιουργία οικογενειακού βίου⁴, υποχρεώσεις που γεννώνται σε πολλά διεθνή κείμενα και ιδίως στην ΕΣΔΑ. Η πρόταση, εναρμονισμένη με τη σύγχρονη πραγματικότητα, επεκτείνει λόγω της αρχής της ίσης μεταχείρισης το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας σε οικογένειες που έχουν προκύψει χωρίς γάμο των γονέων και είναι προϊόν της ελεύθερης συμβίωσης αυτών⁵. Δεν δικαιούνται οικογενειακής επανένωσης υπήκοοι ξένων κρατών, οι οποίοι είτε έχουν ζητήσει άσυλο και εκκρεμεί η αίτησή τους, είτε διαμένουν στο κράτος λόγω προσωρινής προστασίας⁶. Οι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης αντίθετα δικαιούνται οικογενειακής επανένωσης, τόσο λόγω της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων στο εσωτερικό της Ένωσης, όσο και λόγω του κανονισμού 1612/68⁷. Η πρόταση περιέχει ορισμό των μελών της οικογένειας, ειδική ρύθμιση για τα ασυνόδευτα παιδιά πρόσφυγες, λεπτομερή περιγραφή της διαδικασίας υποβολής και εξέτασης της αίτησης, καθώς και εξαιρετικούς λόγους αποκλεισμού της οικογενειακής συνένωσης⁸. Η οικογενειακή συνένωση δυναμικά εξαρτάται από τη συνδρομή προϋποθέσεων όσον αφορά την οικονομική κατάσταση, την κοινωνική ασφάλιση και τη στέγη⁹. Τα μέλη της οικογένειας που εισέρχονται στο κράτος-μέλος δικαιούνται εκπαίδευση, μισθωτή απασχόληση και επαγγελματικό προσανατολισμό¹⁰, η δε απόκτηση από αυτούς αυτοτελών τίτλου διαμονής είναι δυνατή το αργότερο μετά από 4 έτη¹¹. Τέλος έχουν δικαίωμα προσφυγής κατά της αποφάσεως απόρριψης της αίτησης οικογενειακής συνένωσης¹².

3. Έγγραφο COM/99/0638 τελικό -CNS 99/02858.
4. Βλ. εισαγωγική σκέψη 7.
5. Βλ. εισαγωγική σκέψη 10.
6. Άρθρο 3 της Πρότασης.
7. Άρθρο 4 της Πρότασης.
8. Άρθρα 5, 6, 7, 8 της Πρότασης αντίστοιχα.
9. Άρθρο 9 της Πρότασης.
10. Άρθρο 12 της Πρότασης.
11. Άρθρο 13 της Πρότασης.
12. Άρθρο 16 της Πρότασης.

B. Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹³ (ΕΣΔΑ) προστατεύει τον θεσμό της οικογένειας και την ενότητά της στο άρθρο 8. Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτελεί πλούσια πηγή προστασίας του δικαιώματος της οικογενειακής συνένωσης. Είναι συχνότερες οι προσφυγές αλλοδαπών που επικαλούνται το άρθρο αυτό, για να αποτρέψουν την απέλασή τους ή να εξασφαλίσουν την ένωση της οικογένειας με μέλη που βρίσκονται στην αλλοδαπή. Όπως αποφάνθηκε το δικαστήριο σε σειρά αποφάσεών του, ένα τέκνο που έχει γεννηθεί σε γάμο είναι αυτοδίκαια μέρος αυτής της σχέσης, επομένως από τη στιγμή της γέννησής του και λόγω του γεγονότος αυτού υπάρχει μεταξύ αυτού και των γονέων του ο δεσμός της «οικογενειακής ζωής»¹⁴. Η από κοινού απόλαυση από τον γονέα και το παιδί της μεταξύ τους συντροφιάς αποτελεί ένα βασικό στοιχείο της οικογενειακής ζωής και κάθε εσωτερικό μέτρο που εμποδίζει την απόλαυση αυτή αποτελεί παρεμπόδιση του δικαιώματος που προβλέπεται από το άρθρο 8¹⁵. Κάθε κράτος έχει ως έναν ορισμένο βαθμό την υποχρέωση να επιτρέπει στους συγγενείς των εγκατεστημένων στην επικράτειά του μεταναστών την είσοδο στο έδαφός της. Το εύρος της υποχρέωσης αυτής ποικίλλει ανάλογα με τα συγκεκριμένα περιστατικά της κάθε περίπτωσης, αλλά και με το γνώμονα το δημόσιο συμφέρον¹⁶. Παράλληλα, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, κάθε κράτος έχει το δικαίωμα να ελέγχει την είσοδο μεταναστών στο έδαφός του. Επομένως δεν είναι υποχρεωμένο το κράτος να λάβει υπόψη του την επιλογή ζευγαριών να κατοικούν στο έδαφός του και να επιτρέψει την οικογενειακή συνένωσή τους. Αυτό μπορεί να γίνει μόνο εφόσον συνεκτιμηθούν τα περιστατικά της κάθε

13. Κυρώθηκε αρχικά με το ν. 2329/1953. Κατά τη δικτατορία η Ελλάδα υποχρεώθηκε να αποχωρήσει από το Συμβούλιο της Ευρώπης και με την επανένταξή της το 1974 επικύρωσε πάλι την ΕΣΔΑ (και το 1^ο πρόσθετο πρωτόκολλο) με το ν.δ. 53/1974.

14. Βλ. ενδεικτικά απόφαση Gül κατά Ελβετίας, 16 Φεβρουαρίου 1996, Reports 1996 -I.

15. Βλ. ενδεικτικά απόφαση McMichael κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 24 Φεβρουαρίου 1995, Σειρά Α αρ. 307, Β και W., Β και R κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 8 Ιουλίου 1987, Σειρά Α αρ. 121 και Olsson κατά Σουηδίας, 24 Μαρτίου 1988, Σειρά Α αρ. 130 (καθώς επίσης και αποφάσεις Eriksson και Andersson). Βλ. σχετικά και P. KEMPEES, A systematic guide to the case-law of the European Court of Human Rights, Τόμοι I και III, Χάγη 1998.

16. Ειδικότερα για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας υγείας ή για λόγους ηθικής, βλ. και S. DETRICK, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, The Hague, 1999, σ. 196.

υπόθεσης αυτοτελώς¹⁷. Η απέλαση μπορεί παραδείγματος χάριν να επιτραπεί και χωρίς να υπάρξει παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ σε περιπτώσεις που το εναπομένον στη χώρα υποδοχής άτομο μπορεί να ακολουθήσει τον απελαθέντα ή που απελεύονται όλα τα μέλη της οικογένειας, ώστε να μπορεί η οικογενειακή τους ζωή να συνεχιστεί αδιατάρακτη σε άλλη χώρα. Ζητήματα σαφώς προκύπτουν στις διαρκώς αυξανόμενες περιπτώσεις που τα παιδιά μεταναστών (δεύτερη γενιά μεταναστών) έχουν αποκτήσει την υπηκοότητα του κράτους αυτού όπου ισχύει η αρχή του jus soli, διότι έχουν γεννηθεί σε αυτά. Σε περίπτωση απέλασης των γονέων τους λόγω της παράνομης εισόδου τους στη χώρα υποδοχής, τα παιδιά θα πρέπει ουσιαστικά να ακολουθήσουν τους γονείς τους σε ένα άλλο κράτος, παρότι έχουν περιόριστο δικαίωμα παραμονής στο κράτος υποδοχής, λόγω της υπηκοότητάς τους¹⁸. Δημιουργείται έτσι ένα πραγματικό καθεστώς, όπου τα κράτη δεν μπορούν να ασκήσουν τα δικαιώματα απέλασης για τους μετανάστες δεύτερης γενεάς, των οποίων η υπηκοότητα και η μόνιμη διαμονή στο κράτος υποδοχής αποτελεί έναν πρόσθετο λόγο ακύρωσης της απόφασης απέλασης των μελών του συγγενικού τους περιβάλλοντος¹⁹.

Στα ίδια πλαίσια κινείται η διάταξη του άρθρου 8§2 της ΕΣΔΑ, που επιτρέπει τον χωρισμό του παιδιού από τους γονείς όταν αυτό προβλέπεται από το νόμο και αποτελεί μέτρο αναγκαίο για μία δημοκρατική κοινωνία (εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας), ιδίως δε όταν αυτό επιβάλλεται από λόγους δημοσίας τάξεως, ασφάλειας και υγείας. Ως τέτοιος λόγος έχει θεωρηθεί και η προστασία της οικονομικής ευημερίας του κράτους υποδοχής και διαμονής. Σε κάθε περίπτωση όμως ο χωρισμός πρέπει να αποτελεί την ύστατη λύση με μία σαφώς προσδιορισμένη και αιτιολογημένη διαδικασία. Ακόμη, το παιδί δεν μπορεί να εξαναγκαστεί σε υποχρεωτική συμβίωση με τους γονείς του, παρά μόνο όταν αυτό είναι απολύτως προς το δικό του συμφέρον²⁰.

Από τα παραπάνω προκύπτει η ισορροπία που κρατά το ΕυρΔΔΑ, δίνον-

17. Βλ. αποφάσεις Gül κατά Ελβετίας, 16 Φεβρουαρίου 1996, Reports 1996 -I, Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 28 Μαΐου 1985, Σειρά Α αρ. 94, Cruz Varas και λοιποί κατά Σουηδίας, 20 Μαρτίου 1991, Σειρά Α, αρ. 201, Berrehab κατά Κάτω Χωρών, 21 Ιουνίου 1988, Σειρά Α, αρ. 138, Moustaquim κατά Βελγίου, 18 Φεβρουαρίου 1991, Σειρά Α, αρ. 193.

18. Βλ. FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, Kehl am Rhein, 1985, σ. 205, αρ. 23.

19. Βλ. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, Αθήνα 1995, σ. 174.

20. Βλ. FROWEIN/PEUKERT, ό.π., σ. 204-205, αρ. 21.

ντας ίση αξία στην ανάγκη των οικογενειών για συνεύρεση και στο δικαίωμα του Κράτους να ελέγχει την είσοδο και έξοδο αλλοδαπών από το έδαφός του, ιδίως όταν πρόκειται για αλλοδαπούς που έχουν παραβεί την ποινική νομοθεσία του²¹. Παρόλα αυτά δεν διστάζει να αποφανθεί και υπέρ της παραβίασης του άρθρου 8, όταν θεωρεί το μέτρο της απέλασης υπερβολικά αυστηρό μετά από ενδελεχή εξέταση των πραγματικών περιστατικών κάθε υπόθεσης αυτοτελώς²².

Γ. Άλλα κείμενα

Την 6η Οκτωβρίου 1980 υπογράφηκε στο Συμβούλιο της Ευρώπης η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τη Μετάθεση της Ευθύνης σε Θέματα Προσφύγων. Σε αυτή τη Σύμβαση αντιμετωπίζονται αποκλειστικά ζητήματα έκδοσης και παράτασης ισχύος ταξιδιωτικών εγγράφων. Εξαιρέση όμως αποτελεί το άρθρο 6, που ορίζει ότι, μετά την πάροδο της ημέρας μετάθεσης της ευθύνης, το δεύτερο Κράτος οφείλει για λόγους οικογενειακής συνένωσης και ανθρωπιστικούς λόγους να διευκολύνει την είσοδο στη χώρα της συζύγου και των ανήλικων τέκνων του πρόσφυγα. Η Ελλάδα έχει υπογράψει την Σύμβαση αυτή, χωρίς να την έχει κυρώσει ακόμη. Έχει όμως κυρώσει τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη²³, όπου στο άρθρο 19 § 6 δημιουργείται υποχρέωση για τη χώρα μας να διευκολύνει την οικογενειακή επανένωση αλλοδαπών εργαζομένων νόμιμα ευρισκομένων στο έδαφός της. Χωρίς η διάταξη να είναι συγκεκριμένη ως προς τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν, αποτελεί κατευθυντήρια γραμμή, στα πλαίσια της οποίας θα πρέπει να κινείται η εθνική νομοθεσία.

Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σε ψήφισμά του σχετικά με ζητήματα ασύλου της 12^{ης} Μαρτίου 1987²⁴, το οποίο υιοθετήθηκε με μεγάλη πλειοψηφία,

21. Βλ. απόφαση El Boudjaidi κατά Γαλλίας, 26 Σεπτεμβρίου 1997, όπου Μαροκινός απελάθηκε από τη Γαλλία, παρότι η οικογένειά του διαμένει στη χώρα αυτή, για λόγους προστασίας της τάξεως και πρόληψης τέλεσης εγκλημάτων, διότι ο απελαθείς είχε διωχθεί ποινικά. Βλ. σχετικά Ι. ΣΑΡΜΑΣ, Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της Επιτροπής, Αθήνα 1998, σ. 323-329.

22. Βλ. ΣΑΡΜΑΣ, ό.π., σ. 329 και απόφαση Moustaquim κατά Βελγίου, 18 Φεβρουαρίου 1991, Σειρά Α, αρ. 193, όπου το δικαστήριο θεώρησε την απόφαση απέλασης ως παραβίαση του άρθρου 8 στο πρόσωπο του αιτούντος, παρότι είχε διαπράξει σωρεία ποινικών αδικημάτων ή ένα και μόνο κακούργημα (βλέπε όμως και απόφαση Bouchelkia κατά Γαλλίας, 29 Ιανουαρίου 1997).

23. Ν. 1426/1984 της 20/21.3.1984 «για την κύρωση του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη» (ΦΕΚ Α' 32).

24. Ψήφισμα 3/87.

απαίτησε από τα κράτη μέλη την εξίσωση ως προς τα δικαιώματα του/της συζύγου και των εξαρτώμενων τέκνων με τον αιτούντα άσυλο. Σύμφωνα με το σημείο 4 του ψηφίσματος, οι αρχές που περιέχονται σε αυτό θα χρησιμοποιηθούν από την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για την προαναγγελθείσα πρόταση οδηγίας σχετικά με το δίκαιο του ασύλου.

III. Η Ελληνική συνταγματική προστασία του δικαιώματος

Α. Το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής

Η οικογένεια προστατεύεται κατά το ουσιαστικό της περιεχόμενο στο Σύνταγμα από το άρθρο 21 παρ. 1, σύμφωνα με το οποίο η οικογένεια θεωρείται θεμέλιο της συντηρήσεως και προαγωγής του έθνους και τίθεται υπό την ειδική προστασία του κράτους. Παράλληλα όμως το Σύνταγμα ορίζει στο άρθρο 9 § 1 ότι η οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Στο πρώτο άρθρο επιτάσσει την παροχή προς την οικογένεια, ενώ στο δεύτερο επιτάσσει την αποχή εκ μέρους του Κράτους από ενέργειες που θα μπορούσαν να βλάψουν το θεσμό της οικογένειας. Η διακήρυξη αυτή του απαραβίαστου εμπεριέχει ένα ατομικό δικαίωμα για τον κάθε άνθρωπο (και για τους αλλοδαπούς επομένως)²⁵ να δημιουργήσει οικογένεια και να διαμορφώσει τη ζωή του στο πλαίσιο της, όπως αυτός επιθυμεί. Παράλληλα όμως κατοχυρώνει τον κοινωνικό θεσμό της οικογένειας και την προστατεύει από κάθε κρατική επέμβαση, η οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί να επιφέρει απαγόρευση ή παρεμπόδιση της συμβιώσεως των μελών μίας οικογένειας. Αυτό μπορεί να συμβεί ιδίως σε περιπτώσεις απελάσεων αλλοδαπών συζύγων ή γονέων Ελλήνων πολιτών ή απαγόρευσης εισόδου στη χώρα του γονέως συζύγου ή τέκνου του νόμιμα διαμένοντα στην Ελλάδα αλλοδαπού ή πρόσφυγα²⁶. Πρέπει να παρατηρηθεί ακόμη ότι το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής είναι ένα από τα κατεξοχήν δικαιώματα, στα οποία αναγνωρίζεται τριτενέργεια, δηλαδή το δικαίωμα δεν προστατεύεται μόνο από κρατικές επεμβάσεις, αλλά και από τη συμπεριφορά τρίτων ιδιωτών. Ομολογουμένως σπάνια θα υπάρξει παραβίαση του απαραβίαστου της οικογενειακής μορφής με τη μορφή του χωρισμού των μελών της οικογένειας προερχόμενη από ιδιότη²⁷.

25. Βλ. ΠΑΡΑΡΑ, Το Σύνταγμα του 1975, Corpus I, Άρθρα 1-50, σ. 191.

26. Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ατομικά δικαιώματα, τόμος Ι, σ. 328.

27. Βλ. ΠΑΡΑΡΑ, ό.π., σ. 191.

B. Το δικαίωμα εγκατάλειψης της χώρας

Στην παράγραφο 2 του άρθρου 10 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού προστατεύεται το δικαίωμα εγκατάλειψης της χώρας από το παιδί ή τους γονείς του για λόγους οικογενειακής επανένωσης. Στο ελληνικό συνταγματικό δίκαιο το δικαίωμα εγκατάλειψης της χώρας είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με την προσωπική ελευθερία, και δη μία ειδικότερη έκφανση αυτής, την (φυσική) ελευθερία κινήσεως (άρθρο 5 παρ. 3 Συντάγματος), η οποία συνοψίζεται στο δικαίωμα εξόδου από τη χώρα²⁸. Το δικαίωμα αυτό χαρακτηρίζεται από το Σύνταγμα ως απαραβίαστο, δηλαδή επιτρέπεται η στέρηση ή ο περιορισμός του δικαιώματος μόνο με ουσιαστικό νόμο. Περιορισμός στην προσωπική ελευθερία υπάρχει ιδίως όταν ένα άτομο υποχρεούται να παραμένει σε ορισμένο τόπο²⁹. Εάν ληφθεί υπόψη ότι το άρθρο 5 παρ. 3 εφαρμόζεται τόσο σε ημεδαπούς, όσο και σε αλλοδαπούς³⁰, αντιλαμβάνεται κανείς ότι δεν μπορούν να εμποδιστούν καταρχήν αλλοδαποί ή ημεδαποί γονείς και τέκνα να εγκαταλείψουν τη χώρα, ιδίως όταν πρόκειται για λόγους οικογενειακής συνένωσης, παρά μόνο για τους περιοριστικούς λόγους της επόμενης παραγράφου.

Περιορισμοί στην ελευθερία κινήσεως τίθενται και με την παράγραφο 4 του άρθρου 5 του Συντάγματος, Οι περιορισμοί αυτοί σύμφωνα με το συνταγματικό κείμενο δεν μπορούν να επιβληθούν με ατομικά διοικητικά μέτρα. Θεμιτοί τρόποι επιβολής περιορισμών είναι η δικαστική απόφαση ή τα ατομικά διοικητικά μέτρα, τα οποία όμως επιβάλλονται βάσει νόμου, ο οποίος περιέχει συγκεκριμένες, σαφείς και αντικειμενικές προϋποθέσεις, η πλήρωση των οποίων οδηγεί στην επιβολή των μέτρων³¹. Επομένως, ημεδαπά πρόσωπα (γονείς ή τέκνα) δεν μπορούν να εμποδιστούν στην έξοδο τους από τη χώρα για οποιοδήποτε λόγο, ιδίως δε για οικογενειακούς λόγους, παρά μόνο όταν πρόκειται για την εκπλήρωση συνταγματικών υποχρεώσεών τους (π.χ. φορολογικές και στρατιωτικές). Για τους αλλοδαπούς

28. Βλ. και ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ ό.π., σ. 295. Διεθνή κείμενα που προβλέπουν το δικαίωμα αυτό είναι η Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 13 αρ. 2), το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (άρθρο 12 παρ. 2) και το Δ' Πρωτόκολλο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 2). Για το άρθρο 12 του Συμφώνου βλ. περαιτέρω DETRICK, ό.π., σ. 187-189.

29. Βλ. ΠΑΡΑΡΑ, ό.π., σ. 155, Α. ΜΑΝΕΣΗ, Ατομικά Δικαιώματα, σ. 130 και Α. ΚΑΡΡΑ, Το απαραβίαστο της προσωπικής ελευθερίας και η επιτετραμμένη προσβολή αυτής. Συμβολή εις την ερμηνείαν των άρθρων 5 § 3 και 6 του Συντάγματος και των αντίστοιχων ποινικών δικονομικών διατάξεων, ΕΕΝ 1976, σ. 510 επ.

30. Βλ. ΠΑΡΑΡΑ, ό.π., σ. 155.

31. Βλ. ΣτΕ 2313/1976 και 2336/1980, ΤοΣ 1980, σ. 395 επ.

όμως μπορούν να ληφθούν μέτρα περιορισμού και αυξημένου ελέγχου της κινήσεώς τους εντός ή εκτός της ελληνικής επικράτειας για λόγους δημόσιας ασφάλειας, τάξης ή υγείας ή γενικότερου εθνικού συμφέροντος³².

Σε αυτό το σημείο η Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού δημιουργεί την εξαίρεση στον κανόνα όταν πρόκειται για αλλοδαπούς γονείς ή τέκνα που επιθυμούν να εγκαταλείψουν τη χώρα³³. Η οικογενειακή συνένωση προβάλλει ως λόγος ισχυρός που μπορεί να αποτρέψει τη θέσπιση περιορισμών στην έξοδο αλλοδαπών μελών οικογενειών από τη χώρα για αυτή τη συγκεκριμένη και μόνο αιτία. Πάντως, οι αιτίες περιορισμού του δικαιώματος εγκατάλειψης μίας χώρας που αναφέρονται στην τρίτη περίοδο της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 10 της Σύμβασης (προστασία της εθνικής ασφάλειας, της δημόσιας τάξης, της δημόσιας υγείας και των δημοσίων ηθών) συνάδουν με το περιεχόμενο της ερμηνευτικής δήλωσης που ακολουθεί την τελευταία παράγραφο του άρθρου 5 του Συντάγματος. Εξαιρείται η προστασία των δημοσίων ηθών, η οποία αποτελεί πρόσθετη αιτία δικαιολόγησης της επιβολής περιορισμών πέραν των αναφερομένων στο Σύνταγμα, τιθέμενη από τη Σύμβαση.

IV. Προστασία στον Αστικό Κώδικα

Το ελληνικό Οικογενειακό Δίκαιο που περιέχεται στον αστικό κώδικα προβλέπει πέραν του δικαιώματος και της υποχρέωσης γονικής μέριμνας για τους γονείς, το ειδικότερο δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας για τον γονέα που δεν διαμένει με το παιδί ή και δεν ασκεί την επιμέλειά του (άρθρο 1520 ΑΚ)³⁴. Κύριος σκοπός του δικαιώματος αυτού είναι η ικανοποίηση του αισθήματος αγάπης μεταξύ γονέα και τέκνου, η δημιουργία δεσμών μεταξύ τους και η αποφυγή της αποξένωσής τους. Κριτήριο για τον καθορισμό της φύσης του δικαιώματος επικοινωνίας είναι το συμφέρον του παιδιού, όπως αυτό προσδιορίζεται στο άρθρο 1511 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται σε κάθε ζήτημα σχετικό με τη γονική μέριμνα (άρα και στο συγκεκριμένο δικαίωμα). Το δικαίωμα επικοινωνίας μπορεί να αποκλειστεί δικαστι-

32. Παράδειγμα τούτου η εγκατάσταση των παλινοστούντων Ελλήνων από τις χώρες της πρώην ΕΣΣΔ σε περιοχές της Θράκης. Βλ. και ΜΑΝΕΣΗ, Ατομικά Δικαιώματα, σ. 135.

33. Βλ. και DETRICK, ό.π., σ. 186 σχετικά με το δικαίωμα εισόδου και εξόδου από τη χώρα για τους ημεδαπούς.

34. Βλ. και άρθρο 9 § 3 Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, το οποίο ασχολείται αποκλειστικά με τα παιδιά που ζουν μακριά από τον ένα ή και τους δύο γονείς τους.

κά³⁵ μόνο σε ακραίες και εξαιρετικές περιπτώσεις, π.χ. όταν ο γονέας είναι επικίνδυνος για το παιδί ή το ίδιο το παιδί αρνείται σφόδρα να έρθει σε επαφή μαζί του, χωρίς όμως να αποκλείεται και επαναφορά του σε περίπτωση που ο λόγος αποκλεισμού δεν υφίσταται πλέον³⁶. Οι κανόνες αυτοί του Οικογενειακού Δικαίου ισχύουν τόσο για τα ημεδαπά όσο και για τα αλλοδαπά παιδιά ή τα παιδιά πρόσφυγες³⁷ και για το λόγο αυτό δεν θα έπρεπε να παρεμποδίζεται για κανένα λόγο το δικαίωμα επικοινωνίας με τους γονείς τους, ακόμη και αν αυτό σημαίνει πως θα έπρεπε να εγκαταλείψουν αυτά τη χώρα μας ή η χώρα μας να φιλοξενήσει τους γονείς τους.

V. Κοινή νομοθεσία

Ο νόμος 2910/2001 περί αλλοδαπών³⁸ περιέχει ένα κεφάλαιο αποκλειστικά και μόνο για την οικογενειακή συνένωση των προσώπων αυτών³⁹. Εκεί ορίζεται ότι οι αλλοδαποί που ζουν νόμιμα στην Ελλάδα τα τελευταία δύο έτη έχουν δικαίωμα να ζητήσουν την είσοδο των μελών της οικογένειάς τους στην Ελλάδα, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά θα κατοικήσουν μαζί του και ότι ο ίδιος διαθέτει το ελάχιστο εισόδημα του μισθού ανειδίκευτου εργάτη, ώστε να μπορεί να τα συντηρήσει. Περιοριστικά καθορίζονται στο νόμο⁴⁰ ποια θεωρούνται μέλη της οικογένειας, δηλαδή ο σύζυγος, τα ανήλικα τέκνα του και τα ανήλικα τέκνα του συζύγου του στα οποία ασκεί τη γονική μέριμνα.

Για την απόκτηση της άδειας παραμονής του συγγενούς απαιτείται μία σειρά δικαιολογητικών, τα οποία υποβάλλονται στον δήμο όπου κατοικεί ο αλλοδαπός και διαβιβάζονται στην υπηρεσία αλλοδαπών και μετανάστευσης. Για την έκδοση άδειας παραμονής για τα μέλη της οικογένειας του αλλοδαπού απαιτείται και η σύμπραξη του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, ο οποίος χορηγεί βεβαίωση για θέματα δημόσιας τάξης και ασφάλ-

35. Βλέπε όμως αντίθετη άποψη στη νομολογία ενδεικτικά ΕφΑθ 10235/1984, ΝοΒ 1985, σ. 473, ΕφΘεσ 768/1985, Αρμ 1986, σ. 324 και στη θεωρία ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ, Σημείωμα στην ΜονΠρΚαστ 215/1985, ΝοΒ 1986, σ. 900.

36. Βλ. και Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Το δικαίωμα επικοινωνίας στα πλαίσια του εκσυγχρονισμού οικογενειακού δικαίου, Αρμ 1988, σ. 1099.

37. Βλ. άρθρο 4 ΑΚ «Ο αλλοδαπός απολαμβάνει τα αστικά δικαιώματα του ημεδαπού».

38. «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική Επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 91).

39. Κεφάλαιο Ζ', άρθρα 28-33.

40. Άρθρο 28§2 ν. 2910/2001.

λειας. Μόνον κατόπιν της βεβαίωσης αυτής μπορεί να εισέλθει κάποιος συγγενής στη χώρα και μόνον εφόσον δεν συντρέχει κάποιος λόγος άρνησης της εισόδου του προσώπου αυτού στη χώρα. Η άδεια παραμονής χορηγείται μόνο με την ύπαρξη πιστοποιητικού υγείας του ατόμου που βεβαιώνει την καλή του υγεία.

Η άδεια παραμονής χορηγείται ατομικά και μόνο σε άτομα άνω των 14 ετών. Νεότερα άτομα καλύπτονται από την άδεια παραμονής του ατόμου που έχει τη γονική του μέριμνα. Αυτοτελώς μπορεί να τους χορηγηθεί άδεια σε ορισμένες περιπτώσεις μόνο⁴¹. Η άδεια παραμονής για τους συγγενείς διαρκεί για ένα έτος και ακολουθεί την τύχη του κύριου μέλους⁴², είτε αυτή χορηγείται σε αυτούς αυτοτελώς είτε παρακολουθηματικά.

Ξεχωριστή ρύθμιση υπάρχει για τους αλλοδαπούς συζύγους Ελλήνων ή πολιτών της Ε.Ε.⁴³, οι οποίες έχουν άμεσο ενδιαφέρον να βρίσκονται με τους συζύγους τους στην

Ελλάδα. Η άδεια παραμονής που χορηγείται είναι διάρκειας 5 ετών, ανανεώνεται για χρονικό διάστημα μέχρι πέντε έτη και αποτελεί άδεια εργασίας. Προς αποφυγή καταστρατήγησης της διάταξης μέσω «λευκών» γάμων διενεργούνται από την υπηρεσία αλλοδαπών έλεγχοι για να εξακριβωθεί ο ακριβής σκοπός του γάμου.

Το κεφάλαιο Ζ' του νόμου αντικατέστησε πρόσφατα το άρθρο 14 του ν. 1975/1991⁴⁴ το οποίο μόνο επιγραμματικά ρύθμιζε τη δυνατότητα χορήγησης άδειας παραμονής στους συγγενείς των αλλοδαπών. Η ρύθμιση στο νέο νόμο είναι σαφώς πληρέστερη και μειώνει το χρονικό περιθώριο ύστερα από το οποίο είναι δυνατή η επανένωση από τα 5 στα 2 χρόνια. Η παλαιότερη ρύθμιση είχε προκαλέσει αντιδράσεις⁴⁵ για το διάστημα των πέντε ετών, αν και η τωρινή ρύθμιση δεν αποτελεί πάλι την λύση στο πρόβλημα, αλλά μόνο μία βελτίωση. Πριν την πάροδο αυτής της διετούς προθεσμίας ο αλλοδαπός είτε δεν θα έχει προσωπική επαφή με τα μέλη της οικογένειάς του, είτε θα πρέπει να εγκαταλείψει τη χώρα για να συναντηθεί μαζί τους,

41. Άρθρο 30 ν. 2910/2001.

42. Άρθρο 29 ν. 2910/2001.

43. Οι πολίτες της Ε.Ε. δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου και δεν θεωρούνται αλλοδαποί με την έννοια που χρησιμοποιείται στο νόμο ν. 2910/2001, βλέπε άρθρο 2 § 1^α.

44. «Είσοδος, έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 184).

45. Βλ. Σ. ΣΤΑΥΡΟΥ, Ο νόμος 1975/1991 για τον έλεγχο των αλλοδαπών κάτω από το πρίσμα των διεθνών συμβάσεων για τα δικαιώματα του ανθρώπου, του πρόσφυγα και του μετανάστη, ΝοΒ 1992, σ. 965.

είτε τα μέλη της οικογενείας του θα πρέπει να εισέλθουν τα ίδια, νόμιμα ή παράνομα, στο ελληνικό έδαφος. Προβληματικό εμφανίζεται και το γεγονός ότι η διάταξη του άρθρου 14 δεν συνεκτιμά την πραγματική κατάσταση κάθε αλλοδαπού, όπως για παράδειγμα πράττει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο εξετάζει κάθε περίπτωση και αποφαιίνεται για αυτή αυτοτελώς. Αντίθετα ο νέος νόμος συμμορφώνεται με την απαίτηση του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, ο οποίος στο άρθρο 19 προβλέπει ότι τα κράτη οφείλουν να διευκολύνουν την επανασυγκέντρωση των οικογενειών των μεταναστών που έχουν εγκατασταθεί νόμιμα στο έδαφός της.

Σε περίπτωση απέλασης⁴⁶ ή ανάκλησης,⁴⁷ μη χορήγησης⁴⁸ ή μη ανανέωσης⁴⁹ της άδειας παραμονής κάποιου αλλοδαπού ή πρόσφυγα σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2910/2001, οι αποφάσεις που διατάσσουν τα παραπάνω αποτελούν συνήθη διοικητική ενέργεια και υπόκεινται στο ένδικο μέσο της ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ. Στη διαδικασία αυτή πρέπει να παρασταθεί και να ακουστεί και ο αλλοδαπός⁵⁰. Η άρνηση χορηγήσεως ή η άρνηση ανανέωσεως άδειας παραμονής δεν επιδέχονται αναστολή εκτέλεσης. Συνοδεύονται όμως σχεδόν πάντα από απόφαση που διατάσσει την απομάκρυνση ή την απέλαση του αλλοδαπού, από πράξεις δηλαδή δεκτικές αναστολής εκτελέσεως⁵¹. Ο αιτών θα πρέπει να προβάλλει συγκεκριμένο λόγο για τον οποίο προκαλείται σε αυτόν βλάβη σχετικά με την απομάκρυνσή ή την απέλαση του. Ως βλάβη που δικαιολογεί τη χορήγηση αναστολής θεωρείται μεταξύ άλλων και η αρχή της οικογενειακής συνένωσης και η αρχή του απαραβίαστου της οικογενειακής ζωής⁵².

Για την οικογενειακή συνένωση μεριμνά ο νόμος και στις μεταβατικές του διατάξεις⁵³, όπου ρυθμίζει τις περιπτώσεις αλλοδαπών, οι οποίοι έχουν ήδη άδεια παραμονής στην Ελλάδα («πράσινη κάρτα») και τα μέλη της οικογένειάς τους δεν διαθέτουν άδεια. Βασική προϋπόθεση, την οποία το κύριο μέλος βεβαιώνει με υπεύθυνη δήλωση, είναι ότι οι συγγενείς του

46. Άρθρα 50 παρ. 2 και 44 ν. 2910/2001.

47. Άρθρο 43 ν. 2910/2001.

48. Άρθρα 8 και 9 ν. 2910/2001.

49. Άρθρα 8 και 9, 13, 22, 27, 30, 33§1 ν. 2910/2001.

50. ΣτΕ 5208/1993.

51. Βλ. Ο. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Αλλοδαποί και προσωρινή δικαστική προστασία, ΤοΣ 1996, σ. 103.

52. Βλέπε ΕΑ 116/95 και ΕΑ 30/95 σε Παπαδοπούλου, σ. 106.

53. Άρθρο 67 ν. 2910/2001.

πρέπει να διαμένουν μαζί του. Τα παραπάνω ισχύουν και για όσους αλλοδαπούς έχουν άδεια παραμονής 6 μηνών.

Το π.δ. 61/1999⁵⁴ έχει ως μία από τις βασικές προτεραιότητές του τη ρύθμιση της εισόδου των μελών των μελών της οικογένειας ενός πρόσφυγα. Αυτό φαίνεται από την τοποθέτηση της αρχής της οικογενειακής συνένωσης στον τίτλο του νόμου, όσο και από την αφιέρωση σε αυτήν ενός μακροσκελούς άρθρου που ρυθμίζει εξαντλητικά το ζήτημα της εισόδου της οικογένειας πρόσφυγα στην Ελλάδα⁵⁵. Λόγω της αρχής της οικογενειακής συνένωσης το π.δ. προβλέπει εξάλλου ότι σε περίπτωση που αλλοδαπός πρόσφυγας συνοδεύεται από την οικογένειά του κατά την υποβολή της αίτησης ασύλου, αυτή περιλαμβάνει και τα προστατευόμενα μέλη της οικογένειάς του, ιδίως δε τα ανήλικα τέκνα του⁵⁶. Στην αντίθετη περίπτωση της μεταγενέστερης εισόδου τους στο ελληνικό έδαφος, αυτή επιτρέπεται μόνο εφόσον πληρούνται σωρευτικά ορισμένες προϋποθέσεις που επιβάλλουν στην οικογένεια να διαμείνει μαζί με τον πρόσφυγα, ο οποίος έχει τουλάχιστον το εισόδημα ανειδίκευτου εργάτη. Τα μέλη της οικογένειάς του πρέπει να κατέχουν ταξιδιωτικά έγγραφα και προξενική θεώρηση εισόδου στη χώρα, ενώ η παρουσία τους δεν θα πρέπει να κρίνεται επικίνδυνη για την δημόσια τάξη ή ασφάλεια της χώρας. Επιπλέον, η συγγενική σχέση πρέπει να αποδεικνύεται από επίσημα έγγραφα.

Τα μέλη της οικογένειας εισέρχονται στο ελληνικό έδαφος μόνο κατόπιν γραπτής αιτήσεως του πρόσφυγα και υποβολής μίας σειράς δικαιολογητικών. Με τη μεσολάβηση των Υπουργείων Δημοσίας Τάξεως και Εξωτερικών χορηγείται στην οικογένεια προξενική θεώρηση εισόδου στη χώρα ή απορρίπτεται το αίτημά του με αιτιολογημένη απόφαση που του γνωστοποιείται και κατά της οποίας έχει δικαίωμα προσφυγής. Εάν η απάντηση είναι θετική, η οικογένεια εισέρχεται στο έδαφος και αποκτά τα ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις με τον πρόσφυγα και τους χορηγείται άδεια παραμονής, η οποία διαρκεί όσο και η άδεια παραμονής του πρόσφυγα. Η άδεια παραμονής των μελών της οικογένειας ανακαλείται αμέσως εάν διαπιστωθεί ότι είναι πλαστή ή αποκτήθηκε με απάτη.

Εάν συγκρίνουμε το νομοθετικό καθεστώς που διέπει την είσοδο μελών

54. «Περί διαδικασίας αναγνώρισης αλλοδαπού πρόσφυγα, ανάκλησης της αναγνώρισης και απέλασης αυτού, έγκριση εισόδου των μελών της οικογένειάς του και τρόπος συνεργασίας με τον εκπρόσωπο της Υπάτης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα» (ΦΕΚ Α' 63), βλ. σχετικά Π. ΝΑΣΚΟΥ-ΠΕΡΡΑΚΗ, Η διαδικασία αναγνώρισης προσφυγικής ιδιότητας σύμφωνα με το π.δ. 61/99, ΕΕΕυρΔ 1999, σ. 725 επ.

55. Άρθρο 7 π.δ. 61/1999.

56. Άρθρο 1 παρ. 3 π.δ. 61/1999.

οικογενείας αλλοδαπών γενικά (ν. 2910/2001) με το καθεστώς που διέπει την αντίστοιχη είσοδο της οικογενείας των προσφύγων, παρατηρούμε ότι συνολικά οι κανόνες για τις οικογένειες των προσφύγων είναι αυστηρότεροι, αν και πλέον, μετά την εισαγωγή του νέου νόμου είναι παρόμοιοι. Εντύπωση προκαλεί το γεγονός ότι είναι διαφορετικός ο ορισμός των μελών της οικογένειας στο νόμο και το π.δ., με αποτέλεσμα να μπορούν να συνενωθούν με τον πρόσφυγα και οι γονείς του, ενώ όχι αν θεωρείται απλώς αλλοδαπός. Στην περίπτωση των αλλοδαπών, υπάρχει γνωμάτευση του Γεν. Γραμματέα της Περιφέρειας για την τήρηση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, ενώ δεν απαιτείται η ύπαρξη ταξιδιωτικών εγγράφων.

Ένα άλλο σημείο διαφοροποίησης είναι η ανυπαρξία της παρόδου τουλάχιστον διετούς προθεσμίας μέχρι την αίτηση έλευσης των μελών της οικογένειας εκ μέρους του πρόσφυγα, γεγονός που είναι απόλυτα δικαιολογημένο, τόσο από την κατάσταση στην οποία βρίσκεται όσο και από τις δυσχέρειες που επέφερε η προθεσμία αυτή. Επίσης γίνεται σαφής η επιδίωξη του κράτους για την πάταξη της λαθρομετανάστευσης και της παρανομίας μεταξύ των μεταναστών με την ανάκληση της άδειας παραμονής για τα μέλη της οικογένειας σε περίπτωση απάτης ή πλαστογραφίας. Τέλος, δεν υφίσταται και το δικαίωμα απόκτησης αυτοτελούς άδειας παραμονής για τα μέλη της οικογένειας, ενώ στην περίπτωση των αλλοδαπών χορηγείται η άδεια παραμονής για διάστημα μέχρι και ένα έτος με δυνατότητα ανανέωσής της για ένα χρόνο, οπωσδήποτε όμως οι άδειες παραμονής των συγγενών ακολουθούν την τύχη της άδειας του κυρίου μέλους.

VI. Συμπεράσματα

Η συνολική θεώρηση του ισχύοντος νομοθετικού πλέγματος καταδεικνύει την ύπαρξη προστατευτικών διατάξεων στο Συνταγματικό και Διεθνές Δίκαιο, οι οποίες ανταποκρίνονται πλήρως στις απαιτήσεις της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, όσον αφορά στο δικαίωμα της οικογενειακής συνένωσης. Στον τομέα της κοινής νομοθεσίας όμως διαπιστώνουμε ότι αντιμετωπίζουμε διατάξεις που μάλλον αποθαρρύνουν την έλευση της οικογένειας του πρόσφυγα, παρά τη διευκολύνουν, όπως αυτό προβλέπεται για τα ανήλικα παιδιά από τη Σύμβαση. Παράλληλα πρέπει όμως να συνεκτιμηθεί και η ανάγκη/το καθήκον του Κράτους για τον περιορισμό της αθρόας λαθρομετανάστευσης και της πάταξης της εγκληματικότητας. Η αυτοτελής εξέταση της κάθε αίτησης έλευσης των μελών της οικογένειας με σωστή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και προσεκτική συνεκτίμηση των ιδιαίτερων πραγματικών περιστατικών μπορεί να επιφέρει το επιθυμητό αποτέλεσμα και την επιθυμητή ισορροπία ανάμεσα στα

αντικρουόμενα αυτά συμφέροντα. Σε σχέση πάντως με το νομοθετικό πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, παρατηρούμε ότι η Ελληνική νομοθεσία (ιδίως οι ρυθμίσεις του π.δ. 61/1999) είναι πλήρως εναρμονισμένες με τις ενιαίες ευρωπαϊκές απαιτήσεις και μάλιστα με την υπό υιοθέτηση οδηγία για την οικογενειακή επανένωση, γεγονός που θα βοηθήσει στη μείωση του χρόνου μεταφοράς του ευρωπαϊκού νομικού πλαισίου στην ελληνική έννομη τάξη και θα συμβάλλει στην ενιαία και ταχύτερη αντιμετώπιση περιστατικών στον Ευρωπαϊκό χώρο.