



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμόν 205/2019
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 30^{ης} Οκτωβρίου 2019**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Αφροδίτη Κουτούκη, Δήμητρα Κεφάλαια, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αθηνά Αλεφάντη και Ιωάννης Χατζηνέκουρας, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής: Θεόδωρος Στριλάκος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΙΔΑΔ/Φ.53β/748/10545/28-5-2019 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Ανθρώπινου Δυναμικού Δημόσιου Τομέα, Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού, Τμήμα Πειθαρχικής Ευθύνης και Δεοντολογίας.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: α) εάν, ο υπάλληλος που υπηρετεί στο Δημόσιο και είναι διαζευγμένος γονέας που ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια ανηλίκου τέκνου μετά του οποίου κατοικεί, καθώς και ο υπάλληλος, γονέας ανηλίκου τέκνου γεννημένου εκτός γάμου, ο οποίος ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια του τέκνου μετά του οποίου κατοικεί, περιλαμβάνονται στην έννοια του μονογονέα, που προβλέπεται στις διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 53 του ν. 3528/2007 και β) εάν για τον καθορισμό των εννοιών του τριτέκνου και του πολυτέκνου γονέα, που αναφέρονται στην ίδια παράγραφο, θα πρέπει να λαμβάνεται κάθε φορά υπ' όψιν ο συνολικός αριθμός των τέκνων, ή ο αριθμός των ανηλίκων τέκνων και μόνο.

Επί του ως άνω ερωτήματος, το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδότησε ομόφωνα ως ακολούθως :

ΙΣΤΟΡΙΚΟ :

1. Με το με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΙΔΑΔ/Φ.53β/748/10545/28-5-2019 έγγραφό της, η Γενική Διεύθυνση Ανθρώπινου Δυναμικού Δημόσιου Τομέα, Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού, Τμήμα Πειθαρχικής Ευθύνης και Δεοντολογίας του Υπουργείου Διοικητικής Ανασυγκρότησης, κατόπιν υποβολής σχετικών ερωτημάτων από διάφορα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου και την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας – Θράκης, υπέβαλε το ακόλουθο ερώτημα προς το Γραφείο Νομικού Συμβούλου :

α) Εάν, ο υπάλληλος που υπηρετεί στο Δημόσιο και είναι διαζευγμένος γονέας που ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια ανηλίκου τέκνου μετά του οποίου κατοικεί, καθώς και ο υπάλληλος, γονέας ανηλίκου τέκνου γεννημένου εκτός γάμου, ο οποίος ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια του τέκνου μετά του οποίου κατοικεί, περιλαμβάνονται στην έννοια του μονογονέα, που προβλέπεται στις διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 53 του ν. 3528/2007, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι και στις δύο πιο πάνω περιπτώσεις ασκούν την γονική μέριμνα του ανηλίκου από κοινού μετά του άλλου γονέα . Το άρθρο 53 του ν. 3528/2007 (Υπαλληλικός Κώδικας) έχει τίτλο «Διευκολύνσεις υπαλλήλων με οικογενειακές υποχρεώσεις » και η συγκεκριμένη παράγραφος 8 του άρθρου αυτού ορίζει, ότι οι υπάλληλοι με ανήλικα τέκνα δικαιούνται άδεια μετ' αποδοχών σε περίπτωση ασθένειας των τέκνων τους, διάρκειας 4 εργάσιμων ημερών για κάθε ημερολογιακό έτος, διάρκεια η οποία αυξάνεται, σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις, σε 7 εργάσιμες ημέρες για τους τρίτεκνους υπαλλήλους, σε 10 εργάσιμες ημέρες για τους πολύτεκνους υπαλλήλους και σε 8 εργάσιμες ημέρες για τους υπαλλήλους που είναι μονογονείς .

β) Ερωτάται επίσης, εάν για τον καθορισμό των εννοιών του τρίτεκνου και του πολύτεκνου γονέα, που αναφέρονται στην ίδια ως άνω παράγραφο, θα πρέπει να λαμβάνεται κάθε φορά υπ' όψιν ο συνολικός αριθμός των τέκνων ανεξαρτήτως ηλικίας, ή μόνο ο αριθμός των τέκνων που είναι ανήλικα κατά τον χρόνο που ζητείται η χορήγηση αδειάς .

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ :

2. Οι κρίσιμες εν προκειμένω διατάξεις του Συντάγματος ορίζουν τα ακόλουθα :

«

Άρθρο 21

1. Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους.

.....

3. Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της αναπηρίας και για την περίθαλψη των απόρων..... » .

3. Εξάλλου, οι εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις του Αστικού Κώδικα ορίζουν τα εξής :

«

Άρθρο 1441

1. Οι σύζυγοι μπορούν με έγγραφη συμφωνία να λύσουν τον γάμο τους. Η συμφωνία αυτή συνάπτεται μεταξύ των συζύγων με την παρουσία πληρεξούσιου δικηγόρου για καθέναν από αυτούς και υπογράφεται από τους ίδιους και από τους πληρεξούσιους δικηγόρους τους ή μόνον από τους τελευταίους, εφόσον είναι εφοδιασμένοι με ειδικό πληρεξούσιο. Η πληρεξουσιότητα πρέπει να έχει δοθεί μέσα στον τελευταίο μήνα πριν από την υπογραφή της συμφωνίας.

2. Αν υπάρχουν ανήλικα τέκνα, για να λυθεί ο γάμος πρέπει να ρυθμίζεται η επιμέλειά τους, η επικοινωνία με αυτά και η διατροφή τους, με την ίδια ή με άλλη έγγραφη συμφωνία μεταξύ των συζύγων, που υπογράφεται όπως ορίζεται στην παράγραφο 1 και ισχύει για δύο (2) έτη τουλάχιστον.

3. α) Η έγγραφη συμφωνία για τη λύση του γάμου, καθώς και η συμφωνία για την επιμέλεια, την επικοινωνία και τη διατροφή των ανήλικων τέκνων υποβάλλονται από τους πληρεξούσιους δικηγόρους του κάθε συζύγου, μαζί με τα ειδικά πληρεξούσια σε συμβολαιογράφο.....

4. Ο συμβολαιογράφος συντάσσει πράξη με την οποία βεβαιώνει τη λύση του γάμου, επικυρώνει τις συμφωνίες των συζύγων και τις ενσωματώνει σε αυτή. Τη συμβολαιογραφική πράξη υπογράφουν οι σύζυγοι και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους ή μόνον οι τελευταίοι, εφόσον είναι εφοδιασμένοι με ειδικό πληρεξούσιο. Η πληρεξουσιότητα πρέπει να έχει δοθεί μέσα στον τελευταίο μήνα πριν από την υπογραφή της πράξης. Όταν η βεβαίωση αφορά στην επιμέλεια, επικοινωνία και διατροφή των ανήλικων τέκνων, η πράξη αποτελεί εκτελεστό τίτλο, εφόσον έχουν συμπεριληφθεί στη συμφωνία οι ρυθμίσεις των άρθρων 950 και 951 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Μετά τη λήξη ισχύος της επικυρωμένης συμφωνίας, μπορεί να ρυθμίζεται η επιμέλεια, η επικοινωνία και η διατροφή των τέκνων για περαιτέρω χρονικό διάστημα με νέα συμφωνία και με την ίδια διαδικασία.

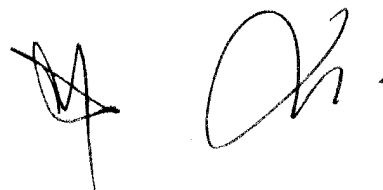
5. Η λύση του γάμου επέρχεται με την κατάθεση αντιγράφου της συμβολαιογραφικής πράξης στο ληξιαρχείο όπου έχει καταχωρισθεί η σύσταση του γάμου.

Άρθρο 1484 Αποτελέσματα

Σε περίπτωση αναγνώρισης, εκούσιας ή δικαστικής, αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, το τέκνο έχει ως προς όλα θέση τέκνου γεννημένου σε γάμο απέναντι στους δύο γονείς και τους συγγενείς τους.

Άρθρο 1510 Γονική μέριμνα

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



περιουσία του. Σε περίπτωση όπου η Γονική μέριμνα παύει λόγω θανάτου, κήρυξης σε Αφάνεια ή έκπτωσης του ενός γονέα, η γονική μέριμνα ανήκει αποκλειστικά στον άλλο. Αν ο ένας από τους γονείς αδυνατεί να ασκήσει τη γονική μέριμνα για πραγματικούς λόγους ή γιατί είναι ανίκανος ή περιορισμένα ικανός για δικαιοπραξία, την ασκεί μόνος ο άλλος γονέας. Η επιμέλεια όμως του προσώπου του τέκνου ασκείται και από τον ανήλικο γονέα.

Άρθρο 1513

Διαζύγιο ή ακύρωση του γάμου

Στις περιπτώσεις διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου και εφόσον ζουν και οι δύο γονείς, η άσκηση της γονικής μέριμνας ρυθμίζεται από το δικαστήριο. Η άσκηση της γονικής μέριμνας μπορεί να ανατεθεί στον έναν από τους γονείς ή, αν αυτοί συμφωνούν ορίζοντας συγχρόνως τον τόπο διαμονής του τέκνου, στους δύο από κοινού. Το δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει διαφορετικά, ιδίως να καταλείψει την άσκηση της γονικής μέριμνας μεταξύ των γονέων ή να την αναθέσει σε τρίτον. Για τη λήψη της απόφασής του το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του τους έως τότε δεσμούς του τέκνου με τους γονείς και τους αδελφούς του, καθώς και τις τυχόν συμφωνίες που έκαναν ο γονείς του τέκνου σχετικά με την επιμέλεια και τη διοίκηση της περιουσίας του.....

Άρθρο 1514

Διακοπή της συμβίωσης

Οι διατάξεις του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζονται και στις περιπτώσεις όπου υπάρχει Διακοπή της συμβίωσης των συζύγων.

Άρθρο 1515

Τέκνα χωρίς γάμο των γονέων τους.

Η γονική μέριμνα του ανήλικου τέκνου που γεννήθηκε και παραμένει χωρίς γάμο των γονέων του, ανήκει στη μητέρα του. Σε περίπτωση αναγνώρισης του, αποκτά γονική μέριμνα και ο πατέρας, που όμως την ασκεί αν υπάρχει συμφωνία των γονέων κατά το άρθρο 1513 ή αν έπαυσε η γονική μέριμνα της μητέρας ή αν αυτή αδυνατεί να την ασκήσει για νομικούς ή πραγματικούς λόγους.

Με αίτηση του πατέρα, το δικαστήριο μπορεί και σε κάθε άλλη περίπτωση να αναθέσει και σε αυτόν την άσκηση της γονικής μέριμνας ή μέρους της, εφόσον αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου.

Σε περίπτωση δικαστικής αναγνώρισης, στην οποία αντιδίκησε ο πατέρας, αυτός δεν ασκεί γονική μέριμνα ούτε αναπληρώνει τη μητέρα στην άσκηση της, εκτός αν υπάρχει συμφωνία των γονέων κατά το άρθρο 1513. Το δικαστήριο μπορεί, αν το επιβάλλει το συμφέρον του τέκνου, να αποφασίσει διαφορετικά με αίτηση του πατέρα, εφόσον έπαυσε η γονική μέριμνα της μητέρας ή αυτή αδυνατεί να την ασκήσει για νομικούς ή πραγματικούς λόγους ή υπάρχει συμφωνία των γονέων.

Άρθρο 1518

Επιμέλεια του προσώπου

Η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου περιλαμβάνει ιδίως την ανατροφή, την επίβλεψη, τη μόρφωση και την εκπαίδευσή του, καθώς και τον προσδιορισμό του τόπου της διαμονής του. Κατά την ανατροφή του τέκνου οι γονείς το ενισχύουν, χωρίς διάκριση φύλου, να αναπτύσσει υπεύθυνα και με κοινωνική συνείδηση την προσωπικότητά του.....

Άρθρο 1537

Έκπτωση των γονέων

Ο γονέας εκπίπτει από τη γονική μέριμνα αν καταδικάστηκε τελεσίδικα σε φυλάκιση τουλάχιστον ενός μηνός για αδίκημα που διέπραξε με δόλο και που αφορά τη ζωή, την υγεία και τα ήθη του τέκνου. Το δικαστήριο μπορεί, σ' αυτή την περίπτωση, εκτιμώντας τις περιστάσεις, να αφαιρέσει από το γονέα τη γονική μέριμνα και ως προς τα λοιπά τέκνα του, ύστερα από αίτηση του άλλου γονέα, των πλησιέστερων συγγενών ή του εισαγγελέα.

Άρθρο 1538

Παύση της γονικής μέριμνας

Η γονική μέριμνα παύει στο σύνολό της, ως προς τον ένα γονέα, αν αυτός εκπέσει σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο ή πεθάνει ή κηρυχθεί σε Αφάνεια, και ως προς τους δύο γονείς, αν το τέκνο ενηλικιωθεί ή πεθάνει ή κηρυχθεί σε Αφάνεια. » .

4. Οι ερμηνευτέες διατάξεις του άρθρου 53 του ν. 3528/2007 «Κώδικας Δημοσίων Πολ. Διοικ. Υπαλλήλων & Υπαλλήλων ΝΠΔΔ » ορίζουν τα ακόλουθα :

« Διευκολύνσεις υπαλλήλων με οικογενειακές υποχρεώσεις

1. Η προβλεπόμενη, από την παράγραφο 2 του άρθρου 51 του παρόντος, άδεια χορηγείται στον φυσικό, θετό και ανάδοχο γονέα υποχρεωτικά, χωρίς γνώμη υπηρεσιακού συμβουλίου, όταν πρόκειται για ανατροφή παιδιού ηλικίας έως και έξι (6) ετών ή έως οκτώ (8) ετών εφόσον η υιοθεσία δεν έχει ολοκληρωθεί μέχρι την ηλικία των έξι (6) ετών. Διάστημα τριών (3) μηνών της άδειας αυτής χορηγείται με πλήρεις αποδοχές στην περίπτωση γέννησης τρίτου (3ου) παιδιού και άνω.

2. Ο χρόνος εργασίας του γονέα υπαλλήλου μειώνεται κατά δύο (2) ώρες ημερησίως εφόσον έχει τέκνα ηλικίας έως δύο (2) ετών και κατά μία (1) ώρα, εφόσον έχει τέκνα

ηλικίας από δύο (2) έως τεσσάρων (4) ετών. Ο γονέας υπάλληλος δικαιούται εννέα (9) μήνες άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού, εφόσον δεν κάνει χρήση του κατά το προηγούμενο εδάφιο μειωμένου ωραρίου. Για το γονέα που είναι άγαμος ή χήρος ή διαζευγμένος ή έχει αναπηρία 67% και άνω, το κατά μία ώρα μειωμένο ωράριο του πρώτου εδαφίου ή η άδεια του προηγούμενου εδαφίου προσαυξάνονται κατά έξι (6) μήνες ή ένα (1) μήνα αντίστοιχα.

Στην περίπτωση γέννησης 4ου τέκνου, το μειωμένο ωράριο εργασίας παρατείνεται για δύο (2) ακόμα έτη. Σε περίπτωση γέννησης διδύμων, τριδύμων κλπ. τέκνων χορηγείται επιπλέον άδεια ανατροφής χρονικής διάρκειας έξι (6) μηνών με αποδοχές για κάθε τέκνο πέραν του ενός.

3. Αν και οι δύο γονείς είναι υπάλληλοι, με κοινή τους δήλωση που κατατίθεται στις υπηρεσίες τους καθορίζεται ποιος από τους δύο θα κάνει χρήση των διευκολύνσεων του παρόντος άρθρου, εκτός αν με τη δήλωση αυτή καθορίσουν χρονικά διαστήματα που ο καθένας θα κάνει χρήση, αλλά πάντοτε διαδοχικώς και μέσα στα χρονικά όρια της προηγούμενης παραγράφου.

Αν η σύζυγος του υπαλλήλου ή ο σύζυγος της υπαλλήλου εργάζεται στον ιδιωτικό τομέα, εφόσον δικαιούται όμοιων ολικώς ή μερικώς διευκολύνσεων, ο σύζυγος ή η σύζυγος υπάλληλος δικαιούται να κάνει χρήση των διευκολύνσεων της παραγράφου 2 κατά το μέρος που η σύζυγος αυτού ή ο σύζυγος αυτής δεν κάνει χρήση των δικών της ή των δικών του δικαιωμάτων ή κατά το μέρος που αυτά υπολείπονται των διευκολύνσεων της παραγράφου 2.

4. Όταν ο ένας γονέας λάβει την άδεια της παρ. 1 του παρόντος, ο άλλος δεν έχει δικαίωμα να κάνει χρήση των διευκολύνσεων της παρ. 2 του άρθρου αυτού για το ίδιο διάστημα.

5. Σε περίπτωση διάστασης, διαζυγίου, χηρείας ή γέννησης τέκνου χωρίς γάμο των γονέων του, την άδεια της παρ. 1 και τις διευκολύνσεις της παρ. 2 του παρόντος άρθρου δικαιούται ο γονέας που ασκεί την επιμέλεια.

6. Οι υπηρεσίες υποχρεούνται να διευκολύνουν τους υπαλλήλους που έχουν τέκνα τα οποία παρακολουθούν μαθήματα πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, για να επισκέπτονται το σχολείο των παιδιών τους, με σκοπό την παρακολούθηση της σχολικής τους επίδοσης.

7. Με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης ρυθμίζονται οι λεπτομέρειες εφαρμογής των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου και καθορίζεται το ανώτατο όριο ημερών απουσίας.

8. Υπάλληλοι που έχουν ανήλικα τέκνα δικαιούνται άδεια με αποδοχές έως τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες για κάθε ημερολογιακό έτος σε περίπτωση ασθένειας των τέκνων τους. Για τους υπαλλήλους που είναι τρίτεκνοι η ως άνω άδεια ανέρχεται σε επτά (7) εργάσιμες ημέρες για κάθε ημερολογιακό έτος και για τους υπαλλήλους που είναι πολύτεκνοι σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες.

Για τους υπαλλήλους που είναι μονογονείς, η ως άνω άδεια ανέρχεται σε οκτώ (8) εργάσιμες ημέρες για κάθε ημερολογιακό έτος.....» .

Οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 51 του ν. 3528/2007, στις οποίες παραπέμπει η παράγραφος 1 του άρθρου 53 του ίδιου νόμου, που παρατίθεται ανωτέρω, ορίζει τα εξής :

« *Άδειες χωρίς αποδοχές*

.....2. Στους υπαλλήλους επιτρέπεται η χορήγηση άδειας χωρίς αποδοχές συνολικής διάρκειας έως «πέντε (5) ετών», ύστερα από αίτηση τους και γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, για σοβαρούς ιδιωτικούς λόγους» .

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ :

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, σε συνδυασμό με τα στοιχεία του φακέλου που αφορούν το εν λόγω ερώτημα, συνάγονται τα ακόλουθα :

5. Η νομική έννοια «οικογένεια» δεν προσδιορίζεται νομοθετικά παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις . Ομοίως , ο νομοθέτης δεν έχει καθορίσει ενιαίο περιεχόμενο για την έννοια της μονογονεϊκής οικογένειας, η οποία διαφοροποιείται από διάταξη σε διάταξη, ανάλογα με τη φύση της εκάστοτε ρυθμιστέας σχέσης . Κατά τα γενόμενα δεκτά από την επιστήμη του οικογενειακού δικαίου, μια συνήθη διάκριση της οικογένειας αποτελεί ο διαχωρισμός σε άρτια ή ολοκληρωμένη και σε μη άρτια ή ατελή οικογένεια. Η άρτια ή ολοκληρωμένη οικογένεια αποτελείται από τον άνδρα, τη

γυναίκα και το παιδί ή τα παιδιά τους, ενώ μη άρτια ή ατελής είναι η οικογένεια όπου λείπει κάποιος από τους παραπάνω. Με την έννοια αυτή μη άρτια είναι η οικογένεια όπου δεν υπάρχουν καθόλου παιδιά, καθώς και η μονογονεϊκή οικογένεια (one parent family), όπου είτε υπήρξε από την αρχή ένας μόνο γονέας, όπως λ.χ. μια άγαμη μοναχική μητέρα με το παιδί της, είτε ο ένας από τους γονείς έπαψε να ζει με την οικογένεια αργότερα λόγω διαζυγίου ή θανάτου (βλ. αναλυτικά Απ. Γεωργιάδη Οικογενειακό Δίκαιο εκδ. 2017 σελ. 8-9 και Ε. Κουνουγέρη Μανωλεδάκη Οικογενειακό Δίκαιο έκδοση 2018 σελ. 19-23).

Είναι γενικά αποδεκτό ότι οι έννοιες της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας ευρίσκονται στο επίκεντρο των ρυθμιζόμενων από το νόμο σχέσεων γονέων και τέκνων. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1510 § 1 εδ. 1 ΑΚ η γονική μέριμνα αποτελεί και δικαίωμα και καθήκον των γονέων. Το δικαίωμα της γονικής μέριμνας είναι υποχρεωτικό και προσωποπαγές. Έτσι δεν είναι δυνατή ούτε η παραίτηση από το δικαίωμα τούτο ούτε η υποκατάσταση του φορέα της γονικής μέριμνας με μεταβίβασή της σε άλλον (βλ. αναλυτικά Ε. Κουνουγέρη Μανωλεδάκη ο.π. τόμος 2 σελ. 273-274 και 285-293).

Η σπουδαιότερη από τις τρεις λειτουργίες της γονικής μέριμνας (ή το σπουδαιότερο από τα επιμέρους δικαιώματα και καθήκοντά της) είναι αναμφίβολα η επιμέλεια του προσώπου του παιδιού, που στοχεύει στην ανάπτυξή του ως προσωπικότητας στον ιδεωδέστερο δυνατό βαθμό προς όφελος και του ίδιου αλλά και της κοινωνίας της οποίας θα αποτελέσει μέλος.

Κατά το άρθρο 1518 ΑΚ η επιμέλεια περιλαμβάνει την ανατροφή, την επίβλεψη, τη μόρφωση, την εκπαίδευση και τον προσδιορισμό του τόπου της διαμονής του παιδιού. Στην έννοια της επιμέλειας περιλαμβάνεται κάθε φροντίδα ή μέτρο σχετικό με την πνευματική, την ψυχική, αλλά και τη σωματική, ασφαλώς, ανάπτυξη του ανηλίκου· εδώ υπάγονται, επομένως, και η μέριμνα για την τροφή, το ντύσιμο και την υγεία του παιδιού .

Το πιο κρίσιμο ζήτημα για το οποίο είναι υπεύθυνος ο γονέας που ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια , είναι προφανώς η φροντίδα για την υγεία του παιδιού. Πρόκειται για τη σωματική και ψυχική υγεία του, την οποία έχει υποχρέωση να φροντίζει ο υπεύθυνος για την ιατρική παρακολούθηση του παιδιού γονέας, ο οποίος συγκατοικεί με το τέκνο και έχει επίσης την ευθύνη να χορηγεί τη συναίνεσή του για τη διενέργεια των

ιατρικών πράξεων που το αφορούν (βλ. αναλυτικά για την ευθύνη του γονέα που ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια του τέκνου, να φροντίζει και την υγεία αυτού σε Β. Βαθρακοκοίλη, ΕΡΜΑΚ - Οικογενειακό Δίκαιο, υπό άρθρο 1518 ΑΚ , παράγραφος 30) .

Η επιμέλεια, ως επιμέρους περιεχόμενο της γονικής μέριμνας, ασκείται και από τους δύο γονείς από κοινού, εκτός αν υπάρχει περίπτωση επιτρεπτής ή αναγκαστικής άσκησης της από τον ένα μόνο γονέα (βλ. ΑΚ 1510 §§ 2 και 3, 1513, 1514, 1515, 1516, 1532). Ο κανόνας της από κοινού άσκησης της επιμέλειας είναι φυσικά αναγκαστικού δικαίου. Τούτο σημαίνει ότι δεν είναι έγκυρη η συμφωνία των γονέων να αναλάβει λ.χ. ο ένας μόνο από αυτούς την επιμέλεια του παιδιού και ο άλλος να παραιτηθεί από αυτήν ολοκληρωτικά, με την εξαίρεση βεβαίως των διατάξεων του άρθρου 1441 ΑΚ, περί ρυθμίσεως της επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων με συμφωνία των συζύγων, κατά την σύναψη συμφωνίας για την λύση του γάμου (βλ. Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη ο.π. σελ. 323-327 , Απ. Γεωργιάδη ο.π. σελ. 563-565 και 580-583 , Π. Φίλιου Οικογενειακό Δίκαιο εκδ. 2011 σελ. 335-340) .

Το τέκνο το οποίο γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του, αλλά στη συνέχεια αναγνωρίστηκε εκούσια ή δικαστικά, αποκτά ως προς όλα τα ζητήματα θέση τέκνου γεννημένου σε γάμο απέναντι στους δύο γονείς και στους συγγενείς τους (βλ. Π. Φίλιο ο.π. σελ. 209-210) . Στην περίπτωση της εκούσιας ή της δικαστικής αναγνώρισης του τέκνου, η γονική μέριμνα και η επιμέλεια αυτού ασκούνται από τους γονείς σύμφωνα με τους όρους και τις διακρίσεις που τίθενται αναλυτικά από τις διατάξεις του άρθρου ΑΚ 1515 (βλ. αναλυτικά για τις διακρίσεις ανάμεσα στις περιπτώσεις της εκούσιας και της δικαστικής αναγνώρισης με αγωγή του πατέρα ή των γονέων του, από τη μια πλευρά, και στις περιπτώσεις της δικαστικής αναγνώρισης όπου ο πατέρας έχει εμφανιστεί στη δίκη ως εναγόμενος και έχει αντιδικήσει με τη μητέρα ή με το παιδί, από την άλλη σε Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη ο.π. σελ. 286-293) .

6. Όπως έχει κριθεί (βλ. ΔιοικΕφΘεσ757/2008 από «ΝΟΜΟΣ»), με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 53 του Δημοσιούπαλληλικού Κώδικα υλοποιήθηκαν (εκτός των άλλων) και τα γενόμενα δεκτά με την υπ` αρ. 3216/2003 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία ετέθη νομολογιακός κανόνας που έγινε δεκτός από τον νομοθέτη, κατά τον οποίο οι διατάξεις νόμων περί παροχής διευκολύνσεων σε εργαζόμενους γονείς ερμηνεύονται τόσο ενόψει του ανωτέρω

άρθρου 21 του Συντάγματος που θέτει την μητρότητα και την παιδική ηλικία υπό την προστασία του Κράτους και αποσκοπεί στην αντιμετώπιση του οξυμένου δημογραφικού προβλήματος της χώρας, όσο και της αρχής του κοινοτικού δικαίου περί συμφιλίωσης της οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής.

Εξάλλου, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 31 του ν. 4440/2016, με τις διατάξεις του οποίου θεσπίστηκε για πρώτη φορά το δικαίωμα αυξημένης άδειας για τους μονογονείς, το δικαίωμα αυτό χορηγήθηκε στον γονέα, ο οποίος κατοικεί με το ανήλικο τέκνο και έχει την αποκλειστική ευθύνη για την παρακολούθηση και την φροντίδα της υγείας του, ώστε αυτός να μπορεί να ανταποκριθεί άμεσα και αποτελεσματικά στις απαιτήσεις του λειτουργήματός του (βλ. Π. Φίλιο ο.π. σελ. 235-240) . Ορθότερο επομένως είναι να γίνει δεκτό, ότι το ως άνω ευεργέτημα των οκτώ εργασίμων ημερών το χρόνο χορηγείται στον μονογονέα, ο οποίος κατοικεί μαζί με το ανήλικο τέκνο του και του έχει ανατεθεί με δικαστική απόφαση αποκλειστικά η επιμέλεια του ανηλίκου, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι ασκεί την γονική μέριμνα μαζί με τον άλλο γονέα. Τούτο πρέπει να γίνει δεκτό (εκτός των άλλων) και διότι η αποτελεσματική φροντίδα της υγείας του ανηλίκου τέκνου , απαιτούν καθημερινή, συνεχή και άμεση (προσωπική) επαφή με το ανήλικο, έτσι ώστε όλα τα προβλήματα να διαπιστώνονται και να αντιμετωπίζονται εγκαίρως , ώστε να μην προκύψει οποιοσδήποτε κίνδυνος για την υγεία του ανηλίκου λόγω καθυστερημένης διάγνωσης και λήψης των αναγκαίων μέτρων, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ο άλλος γονέας μπορεί να κατοικεί και σε διαφορετική πόλη. Και είναι μεν αληθές, ότι και ο γονέας από τον οποίο έχει αφαιρεθεί το δικαίωμα της επιμέλειας του ανηλίκου, αλλά όχι και η γονική μέριμνα, έχει δικαίωμα συμμετοχής στη λήψη αποφάσεων για σημαντικά θέματα της ζωής του παιδιού (ονοματοδοσία, επιλογή θρησκειότητας, συναίνεση στις ιατρικές επεμβάσεις, βλ. αναλυτικά για τη διάκριση γονικής μέριμνας και επιμέλειας ΑΠ 1321/1992 και 215/1998 από « ΝΟΜΟΣ »), στερείται όμως (κατά κανόνα) της δυνατότητας άμεσης και καθημερινής επίβλεψης και παρακολούθησης της υγείας του ανηλίκου, εφόσον δεν συγκατοικεί μαζί του, σε αντίθεση με τον ασκούντα την επιμέλεια γονέα, ο οποίος ορθό είναι να έχει δικαίωμα λήψεως διπλάσιου αριθμού εργασίμων ημερών αδειάς για την περίπτωση ασθένειας του τέκνου (οκτώ αντί για τέσσερις).



Ισχυρό επιχείρημα υπέρ της αποδοχής της πιο πάνω ερμηνευτικής εκδοχής παρέχεται και από την ανάλογη ρύθμιση της παραγράφου 5 του άρθρου 53 του ν. 3528/2007, σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση διάστασης, διαζυγίου, χηρείας ή γέννησης τέκνου χωρίς γάμο των γονέων του, την άδεια της παρ. 1 του ίδιου άρθρου (πρόκειται για άδεια χορηγούμενη υποχρεωτικά και χωρίς γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου διάρκειας έως πέντε ετών για την ανατροφή παιδιού ηλικίας έως έξι ετών) καθώς επίσης και τις διευκολύνσεις της παρ. 2 του άρθρου αυτού (πρόκειται για το δικαίωμα μειωμένου ωραρίου που έχει ο γονέας – υπάλληλος με αναπηρία ή με τέκνα ηλικίας έως δύο ή τεσσάρων ετών, ανάλογα με τις εκεί προβλεπόμενες διακρίσεις) δικαιούται ο γονέας που ασκεί την επιμέλεια του τέκνου, χωρίς να υπάρχει οποιαδήποτε αναφορά στην άσκηση της γονικής μέριμνας .

Προφανώς δεν συντρέχει οποιοσδήποτε λόγος για να θεωρηθεί ότι ο νομοθέτης παρέχει τις διευκολύνσεις της παραγράφου 5 του άρθρου 53 του ν. 3528/2007 στον υπάλληλο γονέα που ασκεί την επιμέλεια του τέκνου, ενώ αντίθετα για την παροχή των διευκολύνσεων της παραγράφου 8 του ίδιου άρθρου απαιτεί την αποκλειστική άσκηση της γονικής μέριμνας.

Ορθό επίσης είναι να γίνει δεκτό, ότι αναγκαία προϋπόθεση για την χορήγηση της αυξημένης άδειας, είναι να προσκομίσει ο ενδιαφερόμενος δικαστική απόφαση με την οποία του έχει ανατεθεί αποκλειστικά η άσκηση της επιμέλειας του ανηλίκου. Τούτο διότι, λόγω του αναγκαστικού και προσωποπαγούς χαρακτήρα των καθηκόντων του γονέα, δεν είναι νόμιμο με απόφαση των γονέων του ανηλίκου να αφαιρεθεί πλήρως η άσκηση της επιμέλειας από τον ένα γονέα και να ανατεθεί αποκλειστικά στον άλλο. Διαφορετικό είναι το ζήτημα της παρεχόμενης στους γονείς δυνατότητας να καθορίσουν με μεταξύ τους συμφωνία και χωρίς την παρέμβαση του Δικαστηρίου μία μερική κατανομή των καθηκόντων στο πλαίσιο πάντοτε της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας (βλ. αναλυτικά ως προς το ζήτημα αυτό Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη ο.π. σελ. 312-323 , ομοίως και Απ. Γεωργιάδης ο.π. σελ. 563-564, όπου γίνεται δεκτό, ότι οποιαδήποτε συμφωνία των γονέων για αποκλειστική ανάθεση της επιμέλειας του ανηλίκου τέκνου στον ένα από τους δύο, για να αναπτύξει έννομα αποτελέσματα, πρέπει προηγουμένως να επικυρωθεί από το Δικαστήριο, επίσης βλ. σχετικά και τις διαφορετικές απόψεις που περιλαμβάνονται στην ΓνΝΣΚ110/2015, με

την οποία πάντως ερμηνεύτηκαν οι διατάξεις του άρθρου 1441 ΑΚ πριν την τελευταία τροποποίηση του άρθρου αυτού από το άρθρο 22 παρ. 2 του ν. 4509/2017) .

Κατ' εξαίρεση και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του άρθρου 1441 ΑΚ , όπως αυτές ισχύουν σήμερα, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι αποκλειστική άσκηση της επιμέλειας νομίμως ανατίθεται στον σύζυγο – υπάλληλο, σε περίπτωση έγγραφης συμφωνίας των συζύγων για τη λύση του γάμου, με τους όρους και τις προϋποθέσεις των ως άνω διατάξεων και επομένως, στην περίπτωση αυτή και μόνο, αρκεί για την χορήγηση της άδειας να προσκομίσει στην αρμόδια υπηρεσία ο υπάλληλος αντίγραφο της πιο πάνω συμφωνίας, χωρίς να απαιτείται η προσκόμιση δικαστικής απόφασης για την αποκλειστική ανάθεση της επιμέλειας του τέκνου .

7. Τα ανωτέρω ισχύουν, τηρουμένων των αναλογιών, και στην περίπτωση που ο μονογονέας έχει αποκλειστικό δικαίωμα άσκησης της επιμέλειας του ανηλικού τέκνου, που έχει γεννηθεί και παραμένει εκτός γάμου, ενώ ασκεί την γονική μέριμνα από κοινού με τον άλλο γονέα. Εφόσον στο έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας, στο δεύτερο σκέλος του πρώτου ερωτήματος, αναφέρεται ως δεδομένο ότι η γονική μέριμνα ασκείται και από τους δύο γονείς, τούτο σημαίνει ότι έχει λάβει χώρα δικαστική ή εξώδικη αναγνώριση του ανηλικού τέκνου, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που αναλυτικά ορίζονται στο άρθρο ΑΚ 1515 . Επομένως και στην περίπτωση αυτή θα πρέπει ο μονογονέας που υποβάλλει το αίτημα για την χορήγηση άδειας οκτώ εργασίμων ημερών, να προσκομίσει στην αρμόδια υπηρεσία δικαστική απόφαση για την αποκλειστική ανάθεση της επιμέλειας του ανηλικού τέκνου σε αυτόν.

8. Σχετικά με το δεύτερο ερώτημα της υπηρεσίας, που αφορά στον αριθμό των ανηλικών τέκνων για τους τρίτεκνους και τους πολύτεκνους γονείς – υπαλλήλους, που δικαιούνται το ευεργέτημα των επί πλέον ημερών αδείας, λεκτέα τα ακόλουθα :

Στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 31 του ν. 4440/2016, με το οποίο προστέθηκε για πρώτη φορά παράγραφος 8 στο άρθρο 53 του Κώδικα Δημοσίων Υπαλλήλων (στη συνέχεια αντικαταστάθηκε με το άρθρο 76 του ν. 4590/2019 και με αυτό το περιεχόμενο ισχύει σήμερα), αναφέρονται τα ακόλουθα : « Με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 31 λαμβάνεται μέριμνα για τη διευκόλυνση των υπαλλήλων του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ., των ΟΤΑ και των Ν.Π.Δ.Δ. αυτών να ανταποκριθούν στην ανάγκη φροντίδας των ανηλικών τέκνων τους στην περίπτωση που αυτά ασθενούν με τη θεσμοθέτηση δικαιώματος άδειας με αποδοχές τεσσάρων

ημερών το έτος. Ιδιαίτερη μέριμνα λαμβάνεται για τους μονογονείς με αύξηση των ημερών σε έξι το έτος . » .

Από τα ανωτέρω, αλλά και την σαφή και κατηγορηματική διατύπωση των δύο πρώτων εδαφίων της παραγράφου 8 του άρθρου 53, όπως αυτή ισχύει, σύμφωνα με την οποία η ρύθμιση αφορά αποκλειστικά και μόνο στους γονείς - υπαλλήλους με ανήλικα τέκνα τα οποία ασθένησαν, λαμβανομένου υπ' όψιν και ότι, κατά την αναφορά που γίνεται αμέσως παρακάτω στην ιδιότητα του τρίτεκνου και του πολύτεκνου, διευκρινίζεται ότι πρόκειται για την ίδια ως άνω άδεια του πρώτου εδαφίου , σαφώς προκύπτει, ότι ο νομοθέτης δεν απέβλεψε γενικά και αόριστα στον συνολικό αριθμό των τέκνων του γονέα – υπαλλήλου που ζητάει την άδεια, αλλά ειδικά και συγκεκριμένα στον αριθμό των ανηλικών τέκνων τα οποία ο γονέας – υπάλληλος έχει την ευθύνη να φροντίζει κατά τον χρόνο που κάποιος από τα ανήλικα τέκνα του ασθενεί και ζητείται η χορήγηση της σχετικής αδείας (ομοίως έκρινε και η πλειοψηφία στην ΓνΝΣΚ 408/2014, στην ανάλογη περίπτωση της χορήγησης της αδείας που προβλέπεται από τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 51 και της παρ. 1 του άρθρου 53 του ν. 3528/2007) .

Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1510 ΑΚ, οι γονείς έχουν υποχρέωση φροντίδας του τέκνου και επιμέλειας των υποθέσεών του στο πλαίσιο της γονικής μέριμνας, μόνο για όσο χρόνο το τέκνο είναι ανήλικο και επομένως, και για την παροχή των συγκεκριμένων διευκολύνσεων που παρέχει η παράγραφος 8 του άρθρου 53 προς τους υπαλλήλους – γονείς, ορθό είναι να λαμβάνεται υπ' όψιν μόνο ο αριθμός των ανηλικών τέκνων κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως για την παροχή της αδείας .

ΑΠΑΝΤΗΣΗ :

9. Κατόπιν των ανωτέρω, η απάντηση του Ε' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους επί του τεθέντος ερωτήματος είναι ότι :

Α) Ο υπάλληλος που υπηρετεί στο Δημόσιο και είναι διαζευγμένος γονέας που ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια ανηλικού τέκνου μετά του οποίου κατοικεί, καθώς και ο υπάλληλος, γονέας ανηλικού τέκνου γεννημένου εκτός γάμου, ο οποίος ασκεί αποκλειστικά την επιμέλεια του τέκνου μετά του οποίου κατοικεί, περιλαμβάνονται στην έννοια του μονογονέα, που προβλέπεται στις διατάξεις της παραγράφου 8 του

άρθρου 53 του ν. 3528/2007, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ασκούν την γονική μέριμνα του ανηλίκου από κοινού μετά του άλλου γονέα .

Β) Για τον καθορισμό των εννοιών του τρίτεκνου και του πολύτεκνου γονέα - υπαλλήλου, που αναφέρονται στην ίδια ως άνω παράγραφο, θα πρέπει να λαμβάνεται κάθε φορά υπ' όψιν μόνο ο αριθμός των τέκνων που είναι ανήλικα κατά τον χρόνο που ζητείται η χορήγηση αδείας και όχι ο συνολικός αριθμός των τέκνων ανεξαρτήτως ηλικίας .

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 1/11-2019

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδροβιτσανέα

Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

Θεόδωρος Στριλάκος

Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.