

ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ Κ. ΛΙΒΙΕΡΑΤΟΥ

Διδάκτορας της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών,
Δικηγόρου παρ' Αρείω Πάγω

Η ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗΣ ΤΑΞΕΩΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΑΣ ΚΩΔΙΚΑ ΚΑΙ Η ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΑΤΡΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΣΤΙΚΟΝ ΤΟΙΟΥΤΟΝ

I

Η οικογένεια αποτελεί, κατά κοινή παραδοχή, τον πυρήνα της κοινωνίας. Είναι η ζύμη από την οποία πλάσσεται και αυξάνεται ολόκληρος ο κοινωνικός οργανισμός, σε κάθε πολιτεία. Ο Πυθαγόρας άφησε στους νεωτέρους, δια του νεοπλατωνικού Ιαμβλίχου 169, τη διδαχή ότι: «'Αρχή έστιν ή περί τών οϊκων δικαία διάθεσις τής όλης έν ταϊς πόλεσιν ευταξίας· άπό γάρ τών οϊκων αί πόλεις συνίστανται». Παράλληλα, κατά τον Victor Hugo, η οικογένεια είναι το κρύσταλλο της κοινωνίας, κατά δε τους Στωϊκούς «τοὺς έκ τής στοᾶς φιλοσόφους» (τις θεωρίες των οποίων εχρησιμοποίησαν οι Ρωμαίοι προς τελειοποίησιν της Ρωμαϊκής νομοθεσίας, μέσω της διδασκαλίας του Σενέκα, του Λουκανού, του Θρασέα Παίτου, του αυτοκράτορα Μάρκου Αυρηλίου κτλ.) η οικογένεια είναι το πρώτο κύτταρο του συλλογικού βίου. Παρεμφερή είναι και τα όσα, συναφώς, διδάσκει ο Fritz Stier-Somlo, *Politik* (μετάφραση που δεν είναι απηλλαγμένη λαθών Η. Κυριακοπούλου, 1928) σ. 96 κε.

Οι σκοποί της συντήρησης του ατόμου και της συντήρησης του είδους πραγματοποιούνται με το γάμο, του οποίου η σπουδαιότερη (η βασική) επιδίωξη είναι η τεκνοποίηση, που διαιώνίζει το ανθρωπινό γένος, παρά την αντίθετη άποψη του Αριστοτέλη: *Ηθικά Νικομάχεια* Θ 14 «οί δ' άνθρωποι οὐ μόνον τής τεκνοποιϊας χάριν συνοικουῖσιν, αλλά και τών εις τόν βίον», ο οποίος όμως, δια του Μακεδόνα Στοβαίου II 7, άφησε στους μεταγενέστερους τη διδαχή

ότι «πολιτεία πρώτη σύνοδος ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς κατὰ νόμον ἐπὶ τέκνων γενέσει καὶ βίου κοινωνία». Οἱ ἀτεκνοὶ, ἄλλως τε σύζυγοι, στὴν ἀρχαιότητα εθεωροῦντο μειονεκτοῦντες, γιατί δεν ἄφηναν εἰς τὴν πόλιν διάδοχο (ἀπόγονο).

Ἡ οικογένεια, θεσμός τῶν πατριαρχικῶν χρόνων κυρίως, ὡς κοινωνικό φαινόμενο προϋπήρξε, πλήρης καὶ τελεία, τοῦ κράτους καὶ δεν οφείλει τὴ δημιουργία τῆς στο δίκαιο. Γι' αὐτό τὸν λόγο οἱ οικογενειακές σχέσεις δεν ἐρρυθμίζοντο στὴν ἀρχαιότητα ἀπὸ νόμους, ἀλλὰ ἀπὸ τὶς ἐπιταγές: τῆς φύσεως, τῆς θρησκείας καὶ τῶν ἠθῶν (σχετικὰ εἶναι καὶ τὰ ὅσα υποστηρίζει ὁ Ε.Κ. Λιβιεράτος-Νικολάτος, στὴν *Ἱστορία τῆς νήσου Κεφαλληνίας 1916-1988*, σ. 92), σε ελάχιστες δε περιπτώσεις ἠσχολεῖτο με αὐτές τὸ ἐθιμικό ἢ τὸ γραπτό δίκαιο, τὸ ὁποῖο προσέδωκε στὴν οικογένεια τυπικό κύρος, ἀκολουθώντας τὴν ἐξέλιξη τοῦ πολιτισμοῦ, με τὴν ὁποία σχετίζεται ἡ ἐξέλιξη τοῦ δικαίου, οἱ θεσμοὶ τοῦ ὁποῖου ζοῦν, ἀναπνέουν καὶ ἐξελίσσονται, σύμφωνα με τὸ ρυθμό τῆς Ἱστορίας, γιατί δεν εἶναι ἀπολιθώματα ἢ μνημεῖα αἰώνια καὶ ἀναλλοίωτα. Δεν πρέπει δε νὰ λησμονοῦμε ὅτι στὴν περίοδο τοῦ ἀρχαϊκοῦ δικαίου, που ἀρχίζει ἀπὸ τὴν αὐγή τῆς Ἱστορίας, τὸ δίκαιο στηριζόταν στα κελεύσματα τῆς θρησκείας, ἐξ ου καὶ ὁ ἀφορισμός: «τὸ δίκαιον ἀποτελεῖ δένδρον αὐξηθέν ἐντὸς τοῦ περιβόλου τῆς θρησκείας». Ἐτσι οἱ Ἕλληνες πίστευαν ὅτι ὁ Ζεὺς υπαγόρευσε στὸν υἱό του, τὸν Μίνωα, τὴ νομοθεσία του, ὡς ἐμπνευστῆς δε τῶν νόμων τοῦ Λυκούργου εθεωρεῖτο ὁ Ἀπόλλωνας, ἐνῶ οἱ Ἰσραηλίτες πίστευαν ὅτι ὁ Ἰεχωβά παρέδωσε στὸν Μωϋσῆ τις 10 ἐντολές, που συμπυκνώνουν τοὺς κανόνες τοῦ ἀρχέγονου δικαίου τοῦ λαοῦ τοῦ Ἰσραήλ.

Ἐνα θέμα τὸ ὁποῖο καὶ ἀπὸ τὸ Ρωμαϊκό Δίκαιο καὶ ἀπὸ τὶς νεώτερες νομοθεσίες ἀντιμετωπίσθηκε, εἶναι τὸ θέμα τῆς ἀπόδειξης τῆς σχέσεως γονέως καὶ τέκνου, τῆς καταγωγῆς δηλαδὴ ἐνός τέκνου, ἀπὸ ὀρισμένο ἄνδρα (πατέρα), τῆς ἀπόδειξης, με ἄλλες λέξεις τῆς πατρότητας — ζήτημα που δημιουργεῖ, ἀνεκαθεν, σοβαρές δυσχέρειες, ὅπως κατωτέρω, ἐκθέτουμε.

Βέβαια τέτοιο θέμα δεν ἦτο δυνατόν νὰ προκύψει στὴν ἐποχὴ τοῦ «μητρικοῦ δικαίου», σύμφωνα με τὸ ὁποῖο τὴν οικογένεια ἀποτελοῦσαν: ἡ μητέρα τῶν τέκνων, αὐτά, ἡ μητέρα τῆς καὶ τὰ πρόσωπα που εἶχαν κοινὴ μητέρα με τὴ μητέρα τῶν παιδιῶν, δηλαδὴ οἱ ἀδελφοὶ καὶ οἱ ἀδελφές τῆς καὶ ὄχι ὁ πατέρας τῶν τέκνων, ὁ ὁποῖος ἀνή-

κει στην οικογένεια της δικής του μητέρας. Στη λαϊκή ψυχολογία επικρατούσε, την περίοδο αυτή, η αντίληψη ότι εξ αίματος συγγένεια υπήρχε μόνον μεταξύ της μητέρας και των παιδιών της, γι' αυτό δεν επιτρέπετο να έχουν σαρκική συνάφεια μεταξύ τους, τα αδέρφια που είχαν την ίδια μητέρα, μόνο. Ο πατέρας αρχικά δεν ελαμβάνετο υπ' όψει, δεν εθεωρείτο «γεννήτωρ», αλλά (και μάλιστα πολύ αργότερα) απλός προστάτης, ως φροντίζων για τη διατροφή με τις επισφαλείς και ανεπαρκείς προσόδους του, από το υποτυπώδους μορφής κυνήγι και την αλιεία. Μόνον όταν ο άνδρας έγινε ιδιοκτήτης γης και καλός κυνηγός, αυξάνοντας έτσι το εισόδημα, που ήταν προϊόν του μόχθου του, εξελίχθηκε σε μέλος και στη συνέχεια σε αρχηγό της οικογένειας, η οποία απετελείτο από τα τέκνα και τη μητέρα τους.

Επίσης τέτοιο θέμα (απόδειξης της πατρότητας) δεν μπορούσε να δημιουργηθεί στις αρχέγονες οικογένειες, όπου ο άνδρας ως αρχηγός της οικογένειας, είχε τη δυνατότητα, κατά το μάλλον και ήττον, να επιβάλλει τη θέλησή του στα μέλη της, εις τρόπον ώστε να αναπτυχθεί στην οικογένεια κάποια προσπάθεια ενότητας, η οποία λειτουργούσε σύμφωνα με τη θέληση του αρχηγού (Josef Kohler, *Το Δίκαιον*, μετάφραση Θρασυβούλου Πετιμεζά, 1924, σ. 74). Κάτω λοιπόν από τις συνθήκες αυτές, ήταν φυσικό μόνον ο αρχηγός να είναι αρμόδιος να κρίνει, αν το παιδί που γεννήθηκε ήταν δικό του ή όχι και μάλιστα ανεξέλεγκτα. Όμως, πρέπει να σημειωθεί ότι με τον καιρό, η αυστηρή συνένωση των μελών της οικογενείας, η πίστη στη συνέχεια αυτής και τον υψηλό προορισμό της, αλλά και στη πνευματική και ψυχική ενότητά της, είχε ως αποτέλεσμα τη στερέωση και τον εξευγενισμό του οικογενειακού βίου, από κάθε άποψη.

Ενώ λοιπόν η απόδειξη της καταγωγής ενός τέκνου από ορισμένη γυναίκα (μητέρα) δεν δημιουργεί σοβαρό πρόβλημα, διότι αρκεί η απόδειξη: της εγκυμοσύνης της γυναίκας, του τοκετού και της ταυτότητας του τέκνου, δεν συμβαίνει το ίδιο με την απόδειξη της πατρότητας.

Λόγω δε της δυσχέρειας, αν μη της αδυναμίας ευθείας απόδειξης, εν προκειμένω, το νέο άρθρο 1465 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα (όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 17 του νόμου 1329/1983) υιοθέτησε μαχητό τεκμήριο — το τεκμήριο δηλαδή καταγωγής από το γάμο (το οποίο είχε καθιερώσει και το προϊσχύσαν ταυτάριθμο αρ-

θρο του Αστικού Κώδικα, όμοιον του οποίου είναι το άρθρο 1520 του Ελληνικού Αστικού Κώδικα, του 1945) και ώρισε ότι: «Το τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου της μητέρας του ή μέσα σε τριακόσιες ημέρες από τη λύση ή την ακύρωσή του, τεκμαίρεται ότι έχει πατέρα τον σύζυγο της μητέρας (τέκνο γεννημένο σε γάμο)» — τεκμήριο που καθιέρωσε η λατινική παροιμία (κατά τον Δ. Παπούλια, *Εκλογαί εκ των πηγών του Ρωμαϊκού Δικαίου* σ. 189) “Pater est quem nuptiae demonstrant”, «Ο πατήρ από γάμων δείκνυται», του νόμιμου γάμου δηλαδή (Justus Parentum liber).

Η παροιμία αυτή είναι απαύγασμα της αρχής, που πρυτανεύει στο Ρωμαϊκό Δίκαιο, ότι η οικογένεια στηρίζεται στον γάμο, ο οποίος στην Καθολική και την Ορθόδοξη Χριστιανική Εκκλησία, ανήχθηκε σε μυστήριο και εθεωρείτο, στη χώρα μας μέχρι του νόμου 1250 του 1982, που εισήγαγε τον πολιτικό γάμο, *negotium mixtum*, γιατί ήταν ανυπόστατος άνευ ιερολογίας.

II

Το άρθρο 354 του Ποινικού μας Κώδικα, που είναι όμοιο κατά τη διατύπωση με το άρθρο 203 του Σχεδίου Ελληνικού Ποιν. Κώδικος του 1933, ορίζει ότι «ο καθ’ οιονδήποτε τρόπον νοθεύων ή συγκαλύπτων την οικογενειακήν τάξιν τινός, ιδία δε ο υποβάλλων τέκνον, τιμωρείται δια φυλακίσεως», η οποία κατά το άρθρο 53 του Π. Κώδ., δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη, ούτε είναι μικρότερη των δέκα ημερών (τριών ημερών κατά το προρρηθέν Σχέδιον του Ελληνικού Ποιν. Κώδικος). Ratio της διάταξης αυτής είναι η προστασία του αγαθού της οικογενειακής τάξης. Σημειωτέον ότι κατά μεν το άρθρο 355 του προΐσχύσαντος Ποινικού Νόμου «ως ένοχος προσβολής κατά της οικογενειακής τάξεως θεωρείται και καταδικάζεται εις ειρικήν (η οποία κατά το άρθρον 11 του Ποινικού Νόμου κυμαίνεται μεταξύ 5 και 10 ετών), όστις δια παρανόμων πράξεων ανατρέπει ή μεταβάλλει τα οικογενειακά δίκαια τινός προς βλάβην αυτού και ιδίως όστις κρύπτει ή απομακρύνει παιδα τινά, επί σκοπώ του ν’ ανατρέψη ή μεταβάλη την οικογενειακήν αυτού τάξιν, ή δεν τον αποδίδει εις τον έχοντα δικαίωμα να τον απαιτήση· και όστις επί τοιούτω σκοπώ υποβάλλει ή μεταλλάττει παιδα τινά ή τον παριστάνει ψευδώς ως γεννημένον από την δείνα μητέρα», κατά δε το μεθεπό-

μενο άρθρο τούτου, τιμωρείται «όστις θέλων να ωφελήση αθεμίτως εαυτόν ή άλλον ή να βλάβη τρίτον τινά, αποδίδει εις εαυτόν ή έτερον, τα δίκαια της οικογενειακής τάξεως ξένης τινός οικογενείας».

Εκ παραλλήλου σύμφωνα με το άρθρο 663 του Ποινικού Κώδικος του Ηνωμένου κράτους των Ιονίων Νήσων του 1841 «η υποβολή του τοκετού πράττεται δια προσποιήσεως αυτού, μεταλλαγής ή αντικαταστάσεως του παιδός», σύμφωνα δε με το επόμενο άρθρο: «Η υποβολή του τοκετού κατά μεν την εν τω προηγουμένω άρθρω διαλαμβανομένην πρώτην και τελευταίαν περίπτωσιν τιμωρείται με ειρκτήν πρώτου βαθμού, κατά δε την δευτέραν, με την αυτήν ποινήν εις δεύτερον βαθμόν». Σύμφωνα δε με το άρθρο 39 του Κώδικα αυτού « η ποινή της προσκαίρου ειρκτής έχει πέντε βαθμούς. Ο πρώτος άρχεται από των τριών ετών και λήγει εις τα πέντε· ο δεύτερος άρχεται από των εξ, και λήγει εις τα δέκα...».

Όπως προκύπτει από την *Αιτιολογικήν Έκθεσιν του Σχεδίου Ελληνικού Ποινικού Κώδικος*, η οποία συνετάγη από τον καθηγητή της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών Τ. Ηλιόπουλον και τον Αρεοπαγίτη και μετέπειτα Πρόεδρο του Αρείου Πάγου Γ. Πανόπουλο (σ. 376) κατ' απομίμηση των εν Γερμανία δεκτών γενομένων, οι όροι: «νόθευσις ή συγκάλυψις» της οικογενειακής τάξης, εθεωρήθησαν ακριβέστεροι της φράσεως του καταργηθέντος την πρώτη Ιανουαρίου 1951 Ποινικού Νόμου του 1833: «ανατρέπει ή μεταβάλλει τα οικογενειακά δίκαια», με τη σκέψη ότι «δια πράξεων παρανόμων δεν δύναται να γίνη νόμιμος ανατροπή ή μεταβολή αλλά μόνον νόθευσις ή απόκρυψις της νομίμως υφισταμένης καταστάσεως». Σκέψη ατυχής και αδόκιμη, διότι το άρθρο 355 του Ποινικού Νόμου δεν ομιλεί περί νόμιμης ή επιτρεπτής ανατροπής ή μεταβολής των οικογενειακών δικαίων, εκ της ορθής δε ερμηνείας του άρθρου αυτού, αβίαστα συνάγεται ότι έχει υπ' όψει του την παράνομη ανατροπή ή μεταβολή των οικογενειακών δικαίων. Άλλως τε από τα άρθρα 134, 223, 331, 385, 386, 389, 390, 397, 399 κτλ. του Ποινικού μας Κώδικα, σαφώς προκύπτει ότι και αυτός ακολουθεί την ίδια γραμμή, με το άρθρο 355 του Ποινικού Νόμου, σε ορισμένες περιπτώσεις *mutatis mutandis*. Αφήνουμε δε τη λεπτομέρεια ότι στο δίκαιο οι όροι ανατροπή ή μεταβολή δεν υποδηλούν ότι αυτές λαμβάνουν χώραν πάντοτε παράνομα (*ad hoc* άρθρο 1019 Κώδ. Πολιτικής Δικον., που ομιλεί για ανατροπή της κατάσχεσης νό-

μιμα και άρθρο 388 του Α.Κ., το οποίο ομιλεί για νόμιμη μεταβολή των συνθηκών, απρόοπτη).

Είναι αναντίρρητο ότι η ανωτέρω παρατήρηση της Αιτιολογικής εκθέσεως είναι προϊόν της, άνευ συστήματος, πρόχειρης αντιγραφής, από τις ιδικές μας νομοπαρασκευαστικές επιτροπές, ξένων κωδικών (κυρίως Γερμανικών) που δημιουργεί πολλά ερμηνευτικά προβλήματα κτλ.

Αντιθέτως ορθά το άρθρο 354 του Ποινικού μας Κώδικα, μνημονεύει ιδιαιτέρως την απόκρυψη (συγκάλυψη) της οικογενειακής καταστάσεως, γιατί συμβαίνει, ενίοτε, η προσβολή της οικογενειακής τάξεως να συνίσταται μόνο εις απόκρυψη της αληθινής τοιαύτης, χωρίς σύγχρονα να λαμβάνει χώραν ψευδής παράσταση υπάρξεως άλλης. Δηλαδή το έγκλημα της προσβολής της οικογενειακής τάξεως είναι διαζευκτικώς μικτόν, τελούμενον κατά δύο τρόπους: δια της νόθευσης ή της συγκάλυψης της οικογενειακής τάξεως. Σαν απόκρυψη θεωρείται η με θετική ενέργεια συγκάλυψη διότι δεν αρκεί η απλή παρασιώπηση. Όπου ο νομοθέτης θέλησε η απλή παρασιώπηση να θεμελιώνει έγκλημα, εκφράστηκε ρητά όπως στο άρθρο 376 του Π.Κ., που ομιλεί για «παρασιώπησιν ευρέσεως πράγματος απολωλότος». Στο θέμα που μας απασχολεί δεν εφαρμόζεται το άρθρο 15 του Ποινικού μας Κώδικα, κατά το οποίο «όπου ο νόμος δια την ύπαρξιν αξιοποίνου πράξεως απαιτεί την επέλευσιν ωρισμένου αποτελέσματος, η μη αποτροπή τούτου τιμωρείται ως η δι' ενεργείας παραγωγή, εάν ο υπαίτιος της παραλείψεως είχεν ιδιαιτέραν νομικήν υποχρέωσιν, όπως παρεμποδίση την επέλευσιν του αποτελέσματος», εκτός εάν από ρητή διάταξη νόμου ή σύμπλεγμα καθηκόντων, συνδεομένων με ορισμένη έννομη θέση του υποχρέου είτε από προηγούμενη συμπεριφορά του υπαιτίου, ανακύπτει τέτοια ιδιαίτερη νομική υποχρέωση μη παρασιώπησης (Α.Π. 50/1988, Ποιν. Χρονικά ΛΗ, σ. 577).

Οικογενειακή τάξη είναι η σχέση οικογενειακού δικαίου ενός προσώπου προς άλλο, σε όλες τις πτυχές αυτής. Είναι αδιάφορο εάν η σχέση αυτή εδημιουργήθη συνεπεία: συλλήψεως, κυήσεως και τοκετού ή νομιμοποιήσεως με επιγενόμενο γάμο (άρθρο 1437) του Α. Κώδ., εκουσίας ή δικαστικής αναγνωρίσεως και υιοθεσίας. Αντικείμενο του εγκλήματος είναι κάθε πρόσωπο το οποίον ζει ή έζησε, εξαιρουμένου μόνο του δράστου, διότι η νόθευσις ή απόκρυψις της

οικογενειακής τάξεως του ίδιου θα είναι συνδεδεμένη με ανάλογη πράξη κατά της οικογενειακής τάξεως άλλου προσώπου ή θα θεμελιώνει το έγκλημα: της πλαστογραφίας, της απάτης (συμπεριλαμβανομένης και της απάτης επί δικαστηρίω), υπεξαγωγής εγγράφου, υφαρπαγής ψευδούς βεβαιώσεως, αυθαιρέτου μεταβολής του ονόματος κτλ. και θα τιμωρείται, σύμφωνα με τα άρθρα 216, 217, 386, 222, 220 και 415 του Ποιν. Κώδικα (πρβ. Δ. Καρανίκα, *Εγχειρίδιον Ποινικού Δικαίου* τ. Γ', 1962, σ. 213, όπου σφαιερά αναγράφει και την ψευδή χρήση ονόματος, μολονότι τέτοιο έγκλημα αγνοεί ο ποινικός μας κώδικας, Η. Γάφου, *Ποινικόν Δίκαιον - Ειδικό μέρος* τ. Ε', 1965, σ. 93 κε. και Α. Μπουροπούλου, *Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα*, κατ' άρθρον τ. Β, 1963, σ. 628 κε.). Ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος μπορεί να είναι οιοσδήποτε: και η μητέρα ακόμη του εξώγαμου τέκνου της, που το δηλώνει στον ληξίαρχο ως νόμιμο τέκνο αυτής και του συζύγου της ή ως τέκνο εξώγαμο, προϊόν σαρκικής συνάφειας αυτής με ωρισμένον άνδρα, ο οποίος δεν συνευρέθη με αυτήν κτλ. και ο σύζυγος της μητέρας του τέκνου ο οποίος αναγνωρίζει το εξώγαμο παιδί της συζύγου του ως ιδικό του. Συμμέτοχος του εγκλήματος μπορεί να είναι οιοσδήποτε, κατά τα άρθρα 45, 46 παρ. 1 και 47 του Ποινικού μας Κώδικα.

Όπως προείπαμε, το άρθρο 354 αυτού, τιμωρεί «την καθ' οιονδήποτε τρόπον νόθευσιν ή συγκάλυψιν της οικογενειακής τάξεως τινός», ως χαρακτηριστική δε περίπτωση της νόθευσης ή συγκάλυψης της οικογενειακής καταστάσεως, το εν λόγω άρθρο αναφέρει ειδικά, την υποβολή τέκνου. Κατά την *Αιτιολογική έκθεση* σ. 376 η αναφορά αυτή αφορά «την κυριωτέραν και χαρακτηριστικωτέραν των πράξεων, δι' ων προσβάλλεται η οικογενειακή τάξις... διότι είναι πασίδηλος και αναμφίβολος η έννοια του όρου: υποβολή τέκνου» - «τέκνον υποβολιμαίον». Το ίδιο ακριβώς υποστηρίζει και η αναφερόμενη στο σύγγραμμα του Καρανίκα ό.π. σ. 214, *Αιτιολογική έκθεσις του Σχεδίου Ελληνικού Ποινικού Κώδικος* του 1929 (άρθρον 203). Όμως εσφαλμένα, εκεί, ο Καρανίκας επικαλείται εις ενίσχυσιν της ανωτέρω άποψης «την υπ' αριθ. 2084/1938 απόφασιν Εφετείου Αθηνών εν Αρχείω Ποινικών Επιστημών, τ. β', σ. 350», διότι εκεί δεν καταχωρίζεται τέτοια απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου αλλά μόνον πρόταση του αντεισαγγελέα Εφετών Ε. Κομνηνού, επί της οποίας εκδόθηκε ταυτάριθμο βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών

Αθηνών, που αφορά υπόθεση «υποβολής παιδών» και η οποία πρόταση (που δεν υιοθετήθηκε άλλως τε από το Δικαστικό Συμβούλιο) δεν υποστηρίζει ότι «είναι πασίδηλος και αναμφίβολος η έννοια του όρου: υποβολή τέκνου». Στο ίδιο, περίπου, σφάλμα περιέπεσε και ο Η. Γάφος, στο προαναφερθέν σύγγραμμά του, σ. 98, όπου αναφέρει το ανωτέρω βούλευμα, σε ενίσχυση της απόψεως ότι υποβολή τέκνου υπάρχει όταν «το παιδίον αποδίδεται εις δήθεν πατέρα ή εις δήθεν μητέρα και εμφανίζεται ως τέκνον των», παρουσιάζων το βούλευμα αυτό ως απόφαση του Εφετείου Αθηνών!

Τέκνο στα πλαίσια του άρθρου 354 του Ποιν. Κώδ., θεωρείται το ανήλικο παιδί, το οποίον λόγω της μικρής ηλικίας του, δεν έχει συναίσθηση της οικογενειακής του καταστάσεως. Το αυτό πρέπει να γίνει δεκτό και για το ενήλικο τέκνο που ετέθη σε κατάσταση δικαστικής απαγόρευσης. Το ζήτημα πότε το τέκνο δεν έχει συνείδηση της οικογενειακής του τάξεως είναι ζήτημα πραγματικό και κρίνεται κυριαρχικά από τα δικαστήρια που ασκούν δικαιοδοσία (χωρίς η απόφασις να ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο), στη συγκεκριμένη περίπτωση, ανάλογα με την πνευματική ανάπτυξη του παιδιού. Πάντως δεν πρέπει να υιοθετήσουμε την άποψη ότι η υποβολή πρέπει να αφορά μόνο το νεογνό.

Επαναλαμβάνουμε ότι υποβολή τέκνου λαμβάνει χώραν όταν ένα παιδί εμφανίζεται ως τέκνο μιας γυναίκας, που δεν το έτεκε ή όταν αποδίδεται εις έναν άνδρα, ο οποίος δεν το εγέννησε, εις τρόπον ώστε να φαίνεται ως τέκνο των προσώπων αυτών, περίπτωση που παρατηρείται από αρχαιοτάτων χρόνων. Ο Αριστοφάνης στις Θεσμοφοριάζουσες, ζωγραφίζει παραστατικώτατα τη συναφή παπουργία των γυναικών (συζύγων), διακωμωδών, παράλληλα, την αφέλεια των ανδρών: Στίχ. 502-516, που μεταφράζει ο Θρασύβουλος Σταύρου: οι Κωμωδίες του Αριστοφάνη πολύ επιτυχημένα «έτέραν δ' ἐγῶδ' ἢ ἴφασκεν ὠδίνειν γυνή — δέχ' ἡμέρας, ἕως ἐπρίατο παιδίον· ὁ δ' ἀνήρ περιήρχετ' ὠκυτόκι' ὠνούμενος· — τὸ δ' εἰσέφερε γραῦς ἐν χύτρᾳ τὸ παιδίον, — ἵνα μὴ βοῶη, κηρίῳ βεβυσμένον· — εἴθ' ὡς ἔνευσεν ἢ φέρουσ', εὐθύς βοᾷ, — ἄπελθ' ἄπελθ', ἦδη γὰρ ὦνέρ μοι δοκῶ — τέξειν... εἴθ' ἢ μιὰρὰ γραῦς, ἢ ἴφερον τὸ παιδίον — θεῖ μειδιῶσα πρὸς τὸν ἄνδρα καὶ λέγει, — λέων λέων σοι γέγονεν, αὐτέκμαγμα σόν...».

Κατά τον Αστ. Κώδικα (άρθρα 35 και 36) το φυσικό πρόσωπο

αρχίζει να υπάρχει από τον τοκετό και παύει να υπάρχει με τον θάνατο. Για δε το κυοφορούμενο, όσον αφορά τα δικαιώματα που του επάγονται, πρέπει να πούμε ότι τελούν υπό τη διαλυτική *Conditio Juris* ότι θα γεννηθεί ζωντανό. Με αυτά τα δεδομένα ο *Nasciturus* έχει ατελή ικανότητα δικαίου, προσωρινής μάλιστα υφής, που αφορά κατ' αρχήν, μόνο δικαιώματα που αναγνωρίζονται σ' αυτόν στη σφαίρα του κληρονομικού και του ενοχικού δικαίου, υπό την ανωτέρω νομική διαλυτική αίρεση. Έτσι δεν είναι νοητή υποβολή κυοφορουμένου, κολαστέα από το άρθρο 354 του Ποιν. Κώδικα, διότι ο *nasciturus* δεν είναι πρόσωπο. Πρβ. όμως άρθρον 555 παρ. 1 του Κωδ. Ποινικ. Δικον.

Το έγκλημα της προσβολής της οικογενειακής τάξεως είναι τετελεσμένο και συμπληρωμένο όταν δημιουργηθεί η κατάσταση, συνεπεία της οποίας η οικογενειακή τάξη του προσώπου, παρουσιάζεται νοθευμένη ή συγκεκαλυμμένη στον εξωτερικό κόσμο. Μπορεί δε να τελεσθεί είτε με μία πράξη ή κατ' εξακολούθηση. Η προθεσμία της παραγραφής αρχίζει, σύμφωνα με το άρθρο 112 του Π.Κ., με τη νόθευση ή τη συγκάλυψη και όχι με την αποκάλυψη της αληθινής οικογενειακής τάξεως ή από την ημέρα της γνώσης της τελεσθείσης πράξεως και του δράστου ή ενός από τους συμμετόχους αυτής. Είναι δε αυτονόητο ότι αρχίζει νέα προθεσμία παραγραφής εάν, μεταγενέστερα, επαναλαμβάνεται η νοθεύουσα ή συγκαλύπτουσα την οικογενειακή τάξη δραστηριότητα.

Για τη θεμελίωση του εν λόγω εγκλήματος, απαιτείται δόλος που προϋποθέτει γνώση της αληθινής οικογενειακής τάξεως του προσώπου και βούληση της δημιουργίας καταστάσεως με την οποία νοθεύεται ή συγκαλύπτεται η οικογενειακή του τάξη. Ο δράστης πρέπει να αντιλαμβάνεται ότι η πράξη του μπορεί να επιφέρει νόθευση ή συγκάλυψη της οικογενειακής τάξεως. Αρκεί δε και ενδεχόμενος δόλος - *dolus eventualis* (πρβ. Αγγ. Μπουροπούλου, *Ερμηνεία του Π.Κ. Β'*, σ. 630 και Η. Γάφου, *Ποινικόν Δίκαιον* τ. Ε, σ. 99). Δηλαδή διαπράττει το έγκλημα της προσβολής της οικογενειακής τάξεως και εκείνος που μολονότι κατευθύνει τη βούλησή του και την ενέργειά του προς ορισμένο κολάσιμο ή όχι αποτέλεσμα, άσχετο προς τα πλαίσια του άρθρου 354 του Π.Κ., γνωρίζει ότι από την ενέργειά του είναι ενδεχόμενο να παραβιασθεί και η εν λόγω διάταξη, πράγμα που αποδέχεται (*Αιτιολογική Έκθεσις του Σχεδίου Ελλ. Ποινικού Κωδ. 1933*, σ. 16-17).

Έχει γίνει παγίως δεκτό ότι χωρεί και απόπειρα προσβολής της οικογενειακής τάξεως, εφαρμοζομένων των άρθρων 42, 43 και 44 του Π.Κ. Όταν λ.χ. η έγγαμη γυναίκα, εν αγνοία και παρά τη θέληση του συζύγου της, υφίσταται τεχνητή σπερματέγχυση ή συνουσιάζεται (μοιχεύεται) διότι αποβλέπει σε σύλληψη και τοκετό ξένου παιδιού και όχι με το σπέρμα του συζύγου της, υπάρχει απόπειρα παραβίασεως του άρθρου 354 του Π.Κ. για τον αγνοούντα την ενέργεια αυτή σύζυγον. Όταν δε συνεπεία της σπερματέγχυσης ή της κατά φύσιν σαρκικής συναφείας γεννηθεί τέκνον, τότε η σύζυγος εάν υποβάλλει ψευδώς ότι το τέκνον αυτό έχει πατέρα τον σύζυγό της, διαπράττει τετελεσμένον έγκλημα προσβολής της οικογενειακής τάξεως. Περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 43 του Π.Κ. υπάρχει όταν η σύζυγος δέχεται ξένο σπέρμα ανίκανον να προκαλέσει κύησιν ή μοιχεύεται με άνδρα που είναι ανίκανος προς τεκνοποίηση. Μένει δε ατιμώρητη η έγγαμος γυναίκα, η οποία μολονότι έτεκε, κάτω από τις προηγούμενες συνθήκες, εν τούτοις δεν υπέβαλε ψευδώς ότι το παιδί που γεννήθηκε έχει πατέρα τον σύζυγό της ή ξένον προς τον άνδρα με τον οποίον εμοιχεύθη.

Στη δικαστηριακή πρακτική επεκράτησε η άποψη ότι η συναίνεση του πραγματικού γονέα του τέκνου στην υποβολή, δεν εμποδίζει τη τέλεση του προβλεπόμενου από το άρθρο 354 του Ποιν. Κ. εγκλήματος (Α.Π. 358/1987, *Ποιν. Χρονικά* ΛΖ, σ. 719). Επίσης έγινε δεκτό ότι η συγκατάθεση του προσβαλλομένου, γενικά, προσώπου δεν καθιστά την πράξη ατιμώρητη (Η. Γάφος αυτόθι σ. 95).

Η άποψη ότι δεν κολάζεται, σύμφωνα με το άρθρο 354 του Π.Κ., η εμφάνιση ξένου παιδιού, ως τέκνου του δράστου δεν είναι ορθή, όπως δέχεται και η υπ' αριθ. 79/1987 απόφαση του Ακυρωτικού (*Ποιν. Χρονικά* ΛΖ, σ. 504) γιατί κατ' αυτόν τον τρόπο νοθεύεται η οικογενειακή τάξη του ξένου τέκνου.

Αντίστοιχη διάταξη με το άρθρο 354 του Ποινικού μας Κώδικα περιέχεται, *mutatis mutandis*, στα άρθρα: 169 του Γερμανικού Κώδικα, 216 του Ελβετικού, 566 και 567 του Ιταλικού, 345 του Γαλλικού, 205 του Αυτοκρατορικού Οθωμανικού Ποινικού Νόμου και 236 του Ολλανδικού. Στους Ρωμαίους όποιος με σκοπό απάτης αντεποιείτο ξένο όνομα και εμφανίζετο, ψευδώς, ως μέλος ξένης οικογένειας, ετιμωρείτο, ως ένοχος του *crimen falsi* (νοθεύσεως ή απάτης). Εφηρμόζετο δε η *Lex Cornelia de falsis* και κατά της μητέρας

ή τρίτου, που διέπραττε υποβολήν τέκνου (*partus suppositio*). Δικαίωμα να υποβάλλει σχετική έγκληση είχε ο φερόμενος ως πατέρας του παιδιού και όποιος ενδιαφέρετο δια την κληρονομία “*De partu suppositio soli accusant parentes, aut hi, ad quos ea res pertineat, non qui libet ex populo ut publicam accusationem intendat*”, το δε αδίκημα δεν παρεγράφετο.

III

Επανερχόμενοι στο άρθρο 1465 παρ. 1 του Αστ. Κώδικα που καθιέρωσε μαχητό τεκμήριο — το τεκμήριο δηλαδή καταγωγής από το γάμο και συγχώνευσε: το τεκμήριο γνησιότητας (τεκμήριο της εν γάμω συλλήψεως που καθιέρωνε το παλαιό άρθρο 1465 του Α.Κ.) και το πλάσμα γνησιότητας (τεκμήριο της εν γάμω γεννήσεως που καθιέρωνε το παλαιό άρθρο 1468 παρ. α τούτου) — σημειώνουμε ότι έγινε παγίως δεκτό, ότι αυτό δεν αποτελεί κανόνα δικονομικού δικαίου (*règle de preuve*), αλλά κανόνα ουσιαστικού δικαίου (*règle de fond*), με άλλα λόγια στοιχείο απόλυτο του θεσμού του γάμου, γιατί προϋποθέτει ότι οι σύζυγοι εξεπλήρωναν τις απότοκες του εγγάμου δεσμού δύο βασικές υποχρεώσεις τους: την αμοιβαία υποχρέωση της συμβίωσης, σύμφωνα με το άρθρο 1386 του Α.Κ. και την υποχρέωση της συζυγικής πίστης για αμφοτέρους, στην προκειμένη δε περίπτωση για τη σύζυγο (άρθρο 1439 παρ. 2 αυτού).

Επ’ ευκαιρία παρατηρούμε ότι με την εισαγωγή του Κώδ. Πολιτ. Δικ. (16 Σεπτεμβρίου 1968), υποστηρίχθηκε η άποψη ότι δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των αποδεικτικών μέσων τα δικαστικά τεκμήρια, γιατί το άρθρο 355 του αν. νόμου 44/1967, όριζεν ότι αποδεικτικά μέσα είναι: η ομολογία, η αυτοψία, η πραγματογνωμοσύνη, τα έγγραφα, η εξέτασις των διαδίκων, οι μάρτυρες και ο όρκος των διαδίκων. Όμως παρ’ όλα αυτά, η υπ’ αριθ. 144/1970 απόφασις του Α.Π. (*Νομ. Β. τ. 18, σ. 825*) εδέχθηκε, σαφέστατα και ευθέως, ότι τα δικαστικά τεκμήρια αποτελούν αποδεικτικό μέσο, όπως όριζε και η προϊσχύσασα Πολιτική Δικονομία του 1834. Άλλως τε ο ισχύων Κ. Πολ. Δ. (Β.Δ. 657/1971) στο άρθρο 339, ρητά περιέλαβε, στα αποδεικτικά μέσα και τα δικαστικά τεκμήρια, ορθότατα.

Επειδή είναι πιθανό, κατά τη διάρκεια του γάμου, η σύζυγος να μην τηρήσει την προρρηθείσα υποχρέωση πίστης και συνεπεία εξώ-

γαμης σαρκικής σχέσης να αποκτήσει τέκνο (μοιχογέννητο) ή να υποστεί τεχνητή γονιμοποίηση, διότι επιθυμεί να γίνει μητέρα, αντιμετωπίζονται δύο ζητήματα, απόμεινα της απόδειξης της σχέσης της μητρότητας και της πατρότητας. Σύμφωνα δηλαδή με όσα προείπαμε, η απόδειξη της σχέσης της μητρότητας (εγκυμοσύνη, τοκετός και ταυτότητα του τέκνου) στηρίζεται σε γεγονότα ανεπίδεκτα αμφισβήτησης, συμπαρομαρτούντος και του περιστατικού ότι κατά τα άρθρα 20, 21 κτλ. του ν. 344/1976 «περί ληξιαρχικών πράξεων» είναι υποχρεωτική η σύνταξη ληξιαρχικής πράξεως γεννήσεως, η οποία σύμφωνα με την παράγραφο 1 β' του άρθρου 12 του εν λόγω νόμου, αποδεικνύει «μέχρις αποδείξεως του εναντίου, τα γεγονότα των οποίων ο ληξίαρχος βεβαιοί ότι έλαβε γνώσιν εκ των δηλώσεων των εμφανισθέντων», αφ' ενός και αφ' ετέρου, κατά το άρθρο 22 αυτού περιέχει το ονοματεπώνυμον της γυναίκας-μητέρας, που έτεκε το τέκνο (πρβ. και νόμο 1250/1982, ως και Π.Δ. 391/1982).

Αντίθετα η απόδειξη της σχέσης της πατρότητας στηρίζεται στην εφαρμογή του μαχητού τεκμηρίου του άρθρου 1465 παρ. 1 του Α. Κώδ. Όμως, εν προκειμένω, ερωτάται: είναι ορθό και δίκαιο να δεχθούμε ότι παρά τη μοιχεία της συζύγου, που έχει ως αποτέλεσμα τον τοκετό και την παρειαγωγή αλλοτριάς γονής στην οικογένεια, πρέπει ο σύζυγος να μην μπορεί να αμυνθεί κατά του τεκμηρίου που καθιέρωσε η παράγραφος 1 του άρθρου 1465 του Α. Κώδικα, δεδομένου μάλιστα ότι όπως δέχθηκε ο Άρειος Πάγος, με την υπ' αριθ. 757/1980 απόφασή του (*N. Βημ. τ. 29, σ. 41*), η μοιχεία της συζύγου δεν καθιστά προφανώς αδύνατη τη σύλληψη, από τον άνδρα της, του τέκνου το οποίον έτεκε η μοιχαλίδα;

Ή μήπως πρέπει να λυθεί το πρόβλημα που ανακύπτει από τη σύγκρουση, η οποία είναι αποτέλεσμα της ύπαρξης πλασματικής σχέσεως γονέως-πατρός και τέκνου και της πραγματικής-φυσικής μητρός; Αυτή είναι η ratio της διατάξεως του άρθρου 1467 του Α.Κ., που ορίζει ότι: «Η ιδιότητα του τέκνου ως προς το οποίο συντρέχει ένα από τα τεκμήρια των άρθρων 1465 και 1466, ως τέκνου γεννημένου σε γάμο, μπορεί να προσβληθεί δικαστικώς αν αποδειχθεί ότι η μητέρα του δεν συνέλαβε πράγματι από τον σύζυγόν της ή ότι κατά το κρίσιμο διάστημα της συλλήψεως ήταν φανερά αδύνατο να συλλάβει απ' αυτόν, ιδίως εξ αιτίας ανικανότητας ή αποδημίας του ή επειδή δεν είχαν σχέσεις».

Ο νομοθέτης δηλαδή παρέχει την ευχέρεια να αμφισβητηθεί η πατρότητα, τελεσφόρως, αν αποδειχθεί ότι το τεκμήριο *pater est quem nuptiae demonstrant* δεν πρέπει να εφαρμοσθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση. Είναι φανερό ότι η προσβολή αυτή του τεκμηρίου της πατρότητας, που βαρύνει τον σύζυγο της μητέρας, μπορεί να γίνει με όλα τα αποδεικτικά μέσα, τα οποία προβλέπει ο Κώδ. Πολ. Δικ., όπως προκύπτει αναμφισβήτητα, από την ευρεία διατύπωση του άρθρου 1467 του Α.Κ., αλλά και από το άρθρο 39 του νόμου 1329/1983, με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 615 του Κ. Πολ. Δικ. και καθιερώθηκε το αποδεικτικό μέσο της αιματολογικής πραγματογνωμοσύνης, στις υποθέσεις περί των οποίων ομιλεί το άρθρο 614 αυτού, μολονότι το άρθρο 39 του εν λόγω νόμου ομιλεί «για πρόσφορες ιατρικές εξετάσεις» και δεν χρησιμοποιεί τον όρο πραγματογνωμοσύνη, ούτε αναφέρεται στα άρθρα 368 επ. του Κ. Πολ. Δικ.

Η ευχέρεια της χρησιμοποίησης όλων των αποδεικτικών μέσων έχει σήμερα μεγαλύτερη σπουδαιότητα, από ό,τι είχε πριν από μερικά έτη, γιατί το άρθρο 39 του ν. 1329/1983 υποχρεώνει τον διάδικο — εάν δεν έχει ειδικούς λόγους υγείας — να υποβάλλεται «στις πρόσφορες ιατρικές εξετάσεις, με γενικά αναγνωρισμένες επιστημονικές μεθόδους, που του επιβλήθηκαν από το δικαστήριο ως αναγκαίο αποδεικτικό μέσο για τη διαπίστωση της πατρότητας» και σε περίπτωση άρνησής του οι ισχυρισμοί του αντιδίκου του, θεωρούνται αποδεδειγμένοι.

Έτσι μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι διαπLATύνεται, στο θέμα που μας αφορά, το άρθρο 340 του Κ. Πολ. Δικ. (παρεμφερή του οποίου είναι: το άρθρο 116 της Ιταλικής Πολιτικής Δικονομίας και η παρ. 286 της Γερμανικής Πολιτικής Δικονομίας) γιατί εκτός από τις επιφυλάξεις που καθιερώνει ο εν λόγω κώδικας, ως προς: τη δικαστική ομολογία (στο άρθρο 352 παρ. 1), τον επακτό ή τον εκτιμητικό όρκο (στα άρθρα 430 παρ. 1 και 431 παρ. 2) και τα έγγραφα (στα άρθρα 438-441, 445-449, 259 παρ. 1 και 312) όσον αφορά την ελευθερία από τον δικαστή εκτίμηση της αξιοπιστίας των αποδεικτικών μέσων, κατά συνείδηση, καθιερώνεται, εν αντιθέσει προς τα μέχρι της ισχύος του ν. 1329/1983 κρατούντα στη δικαστηριακή πρακτική, υποχρέωση του δικαστή να θεωρήσει αποδειχθέντες τους ισχυρισμούς του αντιδίκου, του διαδίκου εκείνου ο οποίος αδικαιολόγητα αρνείται να υποβληθεί στις πρόσφορες ιατρικές εξετάσεις. Αποτέ-

λεσμα όλων αυτών των συμπερασμάτων είναι να καταλήγει το δικαστήριο, μέσα στα πλαίσια τα νομοθετικά και στον αποκλεισμό της πατρότητας «του συζύγου της μητρός» ή αντίθετα στην παραδοχή της με μεγαλύτερη ασφάλεια, μολονότι η απόδειξη της πατρότητας «προϋποτιθεμένη την απόδειξιν της στιγμής της συλλήψεως του ανθρώπου είναι αδύνατος» (Ν. Δημαράς, *Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου* παρ. 530, σ. 341, Α. Κρασσάς, *Οικογενειακόν Δίκαιον* παρ. 188 και Κιμ. Σούρλας, *Εξώγαμα τέκνα* σ. 214).

Όμως ο ιατρικός προσδιορισμός του χρόνου κυήσεως συνδυάζεται με την έρευνα του βαθμού της ωριμότητας του νεογνού, κατά τον τοκετό, ο οποίος επιτρέπει να προσδιορισθεί ακριβώς με απόκλιση ελαχίστων ημερών το χρονικό σημείο της σύλληψης (σχόλια G.H. υπό την από 26 Φεβρουαρίου 1953 απόφαση του Εφετείου Παρισίων εν *Recueil Dalloz Juris prudence*, 1953, σ. 446 κε.). Με τη μέθοδο αυτή μπορεί να αποκλεισθεί η πατρότητα και εάν ακόμη υπήρξε συμβίωση και κατά το κρίσιμο διάστημα της σύλληψεως μεταξύ της μητρός και του φερομένου ως πατρός.

Τελειώνοντας τη μελέτη του άρθρου 39 του νόμου 1329/1983, προσθέτουμε ότι τούτο απηχεί την άποψη ότι το άρθρο 340 του Κ. Πολ. Δικ., που καθιερώνει την αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων από τον δικαστή, δεν αναφέρεται εις «το μέτρο αποδείξεως» ως πραγματικό ζήτημα, αλλά ως νομικό τοιούτο και μάλιστα ουσιαστικού δικαίου, επειδή ο σκοπός είναι απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης, κατ' ακολουθίαν περισκέψεων οι οποίες εξειδικεύονται από τον εφαρμοστέον, εκάστοτε, κανόνα του ουσιαστικού δικαίου εις το «πραγματικόν» του οποίου και πρέπει δια τον λόγον αυτόν να θεωρηθεί ότι ανήκει και του οποίου επομένως καθορίζει και την έκταση εφαρμογής (Π. Καργάδος, *Σκέψεις επί των κριτηρίων αποδείξεως κτλ.*, Ν. Βήμα τ. 36, σ. 1548).

Στο σημείο αυτό ας μας επιτραπεί μια παρέκβαση από τα στενά νομικά πλαίσια. Ο εθνικός μας ποιητής Διονύσιος Σολωμός, όπως και ο αδελφός του Δημήτριος, ήσαν φυσικά τέκνα του πλουσίου κόμητα Νικολάου Σολωμού και της Αγγελικής, θυγατέρας Δημήτρη Νίκλα, γυναίκας λαϊκής καταγωγής, πρώην υπηρετριάς του Νικ. Σολωμού, με την οποία είχε συζήσει 11 χρόνια και την οποία παντρεύτηκε, ο χήρος και από χρόνια άρρωστος και παράλυτος Νικόλαος Σολωμός, το 1807 την παραμονή του θανάτου του, στη Ζάκυνθο. Έ-

τσι, ο Διονύσιος και ο Δημήτριος Σολωμός βρέθηκαν κληρονόμοι μεγάλης περιουσίας, αργότερα δε πήραν και τον τίτλο του κόντε. Άλλως τε για την οικονομική εξασφάλιση των δύο αυτών αγοριών, ο Νικόλαος Σολωμός είχε προνοήσει με τη διαθήκη του, που συντάχθηκε το 1802. Το 1833 ο τρίτος υιός της μητέρας του εθνικού ποιητή Ιωάννης Λεονταράκης, επιστρέφοντας από την Ιταλία στη Ζάκυνθο, πήρε το επώνυμο Σολωμός, που ισχυρίζετο ότι του ανήκε, γιατί στο μεταξύ είχε ανακαλύψει ότι πραγματικός πατέρας του, δεν ήταν ο δεύτερος σύζυγος της μητέρας του Λεονταράκης, αλλά ο πρώτος, ο κόντες Νικόλαος Σολωμός δηλαδή. Έτσι, ο εθνικός ποιητής και ο αδελφός του ζήτησαν τον Νοέμβριο 1833, δικαστικώς, να απαγορευθεί στον Ιωάννη Λεονταράκη να ονομάζεται Σολωμός και να διεκδικεί μερίδιο από τη κληρονομιά του Νικ. Σολωμού. Σημειωτέον ότι στη δίκη η μητέρα των διαδίκων συμμάχησε με τον εναγόμενον, τον Ιωάννη, δηλαδή. Η υπόθεση έφθασε μέχρι το Ακυρωτικό και απέβησαν νικηταί οι ενάγοντες, διότι έγινε δεκτό ότι μολονότι ο τρίτος υιός της Αγγελικής Νίκη γεννήθηκε 40 ημέρες μετά το θάνατο του Νικολάου Σολωμού, ήταν καρπός των ερωτικών σχέσεων εκείνης με τον μετέπειτα σύζυγό της Λεονταράκη, γιατί ο Νικόλαος Σολωμός ήταν από χρόνια άρρωστος, όπως προείπαμε, και πέντε χρόνια, προ του θανάτου του, παράλυτος — καίτοι ο Ιωάννης Λεονταράκης είχε ομοιότητα χαρακτηριστικών με τα μέλη της οικογένειας «Σαλάμου», δηλαδή Σολωμού — διότι έμοιαζε στο δέρμα, στο χρώμα των μαλλιών και της γενειάδας με όλους τους ζωντανούς και πεθαμένους Σολωμούς και ακόμα έμοιαζε καταπληκτικά με τη θυγατέρα του Ροβέρτου Σολωμού, υιού του Νικολάου Σολωμού, από τη πρώτη του γυναίκα: «στο σχήμα της μύτης, του στόματος, των δοντιών, στο χρώμα και στο σχήμα των ματιών, σ' όλες τις άλλες λεπτομέρειες του προσώπων», ενώ αντίθετα δεν έμοιαζε καθόλου με τον Λεονταράκη (*Φιλολογικός Νέος Κόσμος* 1935, σ. 3 κε., Αρίστου Καμπάνη, *Ο Διονύσιος Σολωμός και η Επανάσταση του 1821*).

Ο Αστικός μας κώδικας στο άρθρο 1469 προσδιορίζει περιοριστικά τα πρόσωπα, τα οποία μπορούν να προσβάλουν το τεκμήριο της πατρότητας — προσβολή που γίνεται μόνο με αγωγή και όχι με ένσταση. Ο επακριβής αυτός προσδιορισμός είναι αναγκαίος, γιατί απ' αυτόν εξαρτάται ο καθορισμός της φύσεως της αγωγής προσβολής της πατρότητας και η απέναντι στην κοινωνία και στην οι-

κογένεια σημασία της. Γιατί είναι ευνόητο ότι εάν δινόταν μόνο στον σύζυγο της μητέρας του τέκνου το δικαίωμα να εγείρει την αγωγή προσβολής (που είναι απλή παραλλαγή της αγωγής αποκηρύξεως, η οποία είχε καθιερωθεί στο προϊσχύσαν δίκαιο και κατά της οποίας μόνο ανταπόδειξη επιτρεπόταν), θα είχε αυτός και μόνο την ευχέρεια να προσδώσει στο τέκνο την ιδιότητα του νομίμου-γνησίου τέκνου ή του μοιχογέννητου και επομένως να το δεχθεί στο σπίτι του ή να του στερήσει το δικαίωμα κατοικίας σε αυτό ή να φέρει το επώνυμό του κτλ., σύμφωνα με τα άρθρα 1505, 1507, 1510, 1485 επ. του Α.Κ. κτλ.

Αφήνω τη λεπτομέρεια αφ' ενός μεν ότι η τοιαύτη ευχέρεια μπορούσε να εκθρέψει ιδιοτελείς και υστερόβουλες βλέψεις του συζύγου της μητέρας του τέκνου, υλοποιούμενες σε εύθετο χρόνο, κατ' εφαρμογήν των άρθρων: 1508 (υποχρέωση για παροχή υπηρεσιών από το τέκνο) και 1485 (υποχρέωση παροχής διατροφής από αυτό) του Αστικού Κώδικα και αφ' ετέρου ότι στις περισσότερες περιπτώσεις δεν θα έχει λόγο ο σύζυγος της μητέρας του τέκνου να προσδώσει σ' αυτό την ιδιότητα του νομίμου-γνησίου τέκνου ή μοιχογέννητου κτλ., τηρουμένων βεβαίως των διατάξεων των άρθρων 1387, 1389, 1390 κτλ. του Αστικού μας Κώδικα και των συναφών διατάξεων του Κ. Πολ. Δικονομίας. Εάν, αντίθετα, το δικαίωμα της προσβολής της πατρότητας χορηγείται σε όποιον έχει έννομο συμφέρον (οπότε κατά κυριολεξίαν πρόκειται περί δικαιώματος αμφισβήτησεως της πατρότητας), δηλαδή συγγενή έλκοντα κληρονομικά δικαιώματα από το σύζυγο της μητέρας του τέκνου, την ίδια τη μητέρα, το τέκνο, τον τρίτο ο οποίος θέλει να το αναγνωρίσει, τον τρίτο που θέλει να υιοθετήσει αυτό όταν ο «πατέρας» - σύζυγος της μητέρας του τέκνου αρνείται να συναινέσει, σύμφωνα με το άρθρο 1577 του Α. Κώδ., τότε θα εξαρτάται και από τα εν λόγω πρόσωπα να προσδώσουν στο τέκνο την ιδιότητα του νομίμου ή του μοιχογέννητου. Αμφισβήτηση της ενεργητικής νομιμοποιήσεως του ενάγοντος, κατά τα άρθρα 68 και 70 του Κ. Πολ. Δικ., στις ανωτέρω περιπτώσεις, δεν είναι δυνατή.

Περαιτέρω γεννιούνται τα επόμενα θέματα: 1) Ο τρίτος, ο οποίος ανεγνώρισε, πραγματικά, το τέκνο σαν ιδικό του πανηγυρικά, συνεισέφερε στις εν γένει ανάγκες του, επιμελήθηκε της ανατροφής του κτλ. υπεραμυνόμενος της πατρότητάς του, πρέπει de lege fe-

renda, να έχει το δικαίωμα να εγείρει την αγωγή προσβολής της πατρότητας ή να προβάλλει την ένσταση ανυπαρξίας πατρότητας κατά του συζύγου της μητέρας του τέκνου στην περίπτωση που αυτός, έχοντας τη γονική μέριμνα του υποβάλει μήνυση για παράβαση του άρθρου 324 του Ποιν. Κώδικα (αρπαγή του ανηλίκου) ή κατά την τακτική διαδικασία ή την περί ασφαλιστικών μέτρων τοιαύτην, διεκδικήσει το τέκνο; και 2) Δεν είναι υπερβολικά σκανδαλώδες, να επιτρέπουμε στο τέκνο να προβάλλει, δικαστικώς, τη μοιχεία της μητέρας του;

Δηλαδή καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι ο προσδιορισμός από τον νομοθέτη, των προσώπων που νομιμοποιούνται να εγείρουν την αγωγή περί προσβολής της πατρότητας ή να προβάλουν συναφή ένσταση, δεν εξοβελίζει ούτε αμβλύνει τις δυσκολίες γύρω από την κατάσταση του τέκνου (Κ. Ξυπολιάς, *Η αποκήρυξις τέκνου, κατά τον Αστικόν Κώδικα*, 1965, Εισαγωγή σ. ΧΧΙΙΙ).

Είναι δε αναμφίβολο ότι πρέπει, κατ' ανάγκην, να θεσπισθεί βραχεία αποκλειστική προθεσμία, εντός της οποίας θα μπορεί να εγείρει ο σύζυγος της μητέρας του τέκνου, την αγωγή προσβολής της πατρότητας (παραλλαγή της αγωγής αποκήρυξης ουσιαστικά), πράγμα που δεν είναι δυνατόν να γίνει στην περίπτωση, κατά την οποία, θα νομιμοποιείται να εγείρει την αγωγή προσβολής της πατρότητας (αγωγή αμφισβήτησης της πατρότητας) οποιοσδήποτε τρίτος, ο οποίος έχει έννομον συμφέρον, εκτός βέβαια από την ίδια τη μητέρα και το παιδί.

Το νέο άρθρο 1469 του Α.Κ. διηύρυνε τον κύκλο των προσώπων, τα οποία νομιμοποιούνται να εγείρουν την περί προσβολής της πατρότητας αγωγή, ορθότατα. Περιέλαβε δηλαδή: τον σύζυγο της μητέρας, τον πατέρα ή τη μητέρα του συζύγου, αν αυτός πέθανε χωρίς να έχει χάσει το δικαίωμα της προσβολής, το τέκνο και τη μητέρα του. Όμως παρέλειψε σοβαρές περιπτώσεις που παρουσιάζει η πράξη και η ζωή. Έτσι, λ.χ. το εν λόγω άρθρο, δεν κάλυψε την περίπτωση του τρίτου, του πραγματικού πατέρα, ο οποίος έχει, κατά μείζονα λόγο, συμφέρον να εγείρει την αγωγή αυτή — περίπτωση που είναι και η μάλλον συνηθισμένη.